

el deRecho a la deFensa: evolucion histÓRica Y su deveniR en el deRecho constitucional PeRuano

Mirtha Elizabeth Polo Palacios²¹⁴

SUMARIO

I. El derecho de defensa y su evolución histórica. – II. El derecho a la defensa en el constitucionalismo nacional desde el surgimiento de la república hasta la constitución peruana de 1933. – III. El derecho a la defensa desde la constitución política de 1979 hasta nuestros días. – IV. Reflexiones sobre lo que nos falta por avanzar en lo que respecta al pleno ejercicio del derecho a la defensa. – V. Conclusiones. – VI. Bibliografía. – VII. Citas web.

RESUMEN

En el presente trabajo, la autora realiza un breve recuento histórico de la evolución del concepto de derecho de defensa a lo largo de los diferentes sistemas procesales, partiendo desde su concepción original en el marco de una justicia privada en el cual cada individuo tomaba venganza por propia mano, para luego ir formando una concepción con diferentes matices a partir de la época histórica en la cual discurría, alcanzándose así el derecho de todo imputado de conocer los hechos que le son atribuidos, el derecho a contradecir en proceso los cargos que se le imputan, el derecho a contar con un abogado defensor desde el momento mismo de la detención, el derecho a contar con el tiempo necesario para elaborar una defensa eficaz, el derecho

214 Fiscal Adjunta Superior Penal adscrita a la Primera Fiscalía Superior Penal Transitoria de Lima Sur, Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, con estudios de Maestría en Derecho Penal en la Universidad Nacional Federico Villarreal y con estudios de doctorado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

a contar con un traductor interprete, etc, todo lo cual es producto de las experiencias y reflexiones del devenir social, lo cual consideramos que es pertinente conocer a efectos de entender el verdadero significado del derecho de defensa en nuestro ordenamiento jurídico y advertir falencias que puedan ser solucionadas a fin de obtener un sistema de administración de justicia que garantice materialmente el ejercicio del más natural de los derechos, a decir del célebre jurista Español del Siglo XIX PEDRO GOMEZ DE LA SERNA.

PALABRAS CLAVES

Derecho de Defensa, Auto – Defensa, Sistema Acusatorio, Sistema Inquisitivo, Sistema mixto, Derecho a la Defensa Técnica, Derecho de Contradicción, Derecho a una defensa eficaz y oportuna, Derecho Humano de Primera Generación.

ABSTRACT

In the present work, the author makes a brief historical account of the evolution of the concept of the right of defense throughout the different procedural systems, starting from its original conception in the framework of a private justice in which each individual took revenge for own hand, then go forming a conception with different nuances from the historical period in which it ran, thus reaching the right of all accused to know the facts that are attributed to him, the right to contradict in process the charges that are impute, the right to have a defense lawyer from the moment of arrest, the right to have the time necessary to develop an effective defense, the right to have a translator interpreter, etc, all of which is the product of experiences and reflections of social development, which we consider relevant to know in order to understand the true meaning of the right of defense in our legal system and warn of flaws that can be solved in order to obtain a system of administration of justice that materially guarantees the exercise of the most natural of rights, according to the famous Spanish jurist of the 19th century PEDRO GOMEZ DE LA SERNA.

KEY WORDS

Right Defense, Self Defense, Adversarial System, inquisitorial system, mixed system, the right to a defense, the right of Contradiction, right to effective and timely defense, Human Right First Generation.

I. EL DERECHO DE DEFENSA Y SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA

En la actualidad, el derecho a la defensa se encuentra regulado en la gran mayoría de las legislaciones del orbe, ello en mérito de que es entendida como

un derecho inherente a la condición humana²¹⁵, en la cual todo individuo que es emplazado por la justicia debe de contar con las garantías mínimas para ejercitar su defensa en juicio y oponerse a las pretensiones que contra él se promueven.

La consagración del derecho a la defensa como un derecho humano de primera generación, no es producto de un momento histórico en específico, por el contrario, su definición y delimitación es a consecuencia de un largo derrotero, que tiene su origen en el mismo génesis de la vida humana en sociedad, en efecto, en el surgimiento de las primeras tribus y ciudades estado, el derecho a la defensa era entendido como la atribución que tenía cada individuo de retribuir el daño que le era causado, ello en el marco de una sistema de justicia privada en el que primaba la ya famosa frase “Ojo por Ojo, diente por diente, llaga por llaga, tormento por tormento”, sin embargo, con el desarrollo de estructuras sociales más complejas, en las cuales el poder era detentado por una casta aristocrática sobre la cual existía un monarca, las conductas delictuosas ya no eran entendidas como una ofensa personal a la víctima o la familia de este, sino como una ofensa a toda la sociedad en su conjunto y a las divinidades de estas, por lo que el monarca, como detentador del ius puniendis, estaba en la obligación de perseguirlas, juzgarlas y sancionarlas, sin embargo, en el procedimiento de determinar la culpabilidad del emplazado, este contaba con el derecho a hacer el uso de la palabra a efectos de presentar sus argumentos, razones y pruebas que ayuden a acreditar su inocencia.

Al respecto, Máximo. A. Hernández (2013), señaló que: *“La justicia en la Mesopotamia Babilónica estaba compuesta por un Tribunal de Primera Instancia, donde había acusación y defensa, pruebas, testimonios y sentencias dictadas por un Tribunal Civil. Había un Tribunal Superior de los “Jueces del Rey”, que eran la segunda instancia o tribunal de apelación, mientras que la última instancia era el Rey. En la mecánica del Proceso, cada litigante se defendía a sí mismo, ya que la profesión de abogado no existía, y por ende no era conocida por el estado.”*²¹⁶

De lo indicado, advertimos que luego del abandono de la atribución de venganza personal de los individuos y la implementación de un modelo procesal en el cual el conflicto o la ofensa era objeto de pronunciamiento por parte de un tercero imparcial, en este caso el rey, el derecho a la defensa deviene en su primera delimi-

215 Regulado en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos humanos, consultado en la dirección web <http://www.un.org/es/documents/udhr/>, el día 11 de marzo del 2016.

216 Hernández Máximo. A (2013) “Breve Recuento del Derecho Antiguo, Parte I”, consultado en http://www.la-razon.com/suplementos/la_gaceta_juridica/Breve-recuento-Derecho_antiguo_0_1829817110.html, el día 08 de marzo del 2016, a horas 20:21 pm.

tación, la cual consiste en el derecho a tomar conocimiento del hecho imputado, tomar la palabra para presentar los descargos correspondientes, la posibilidad de presentar pruebas, y en caso el fallo le era adverso, el de poder recurrir en última instancia a la autoridad divina o al buen juicio del monarca²¹⁷.

Sin embargo con el devenir de la edad media en Europa, el modelo del juez como un tercero imparcial a las partes fue dejado atrás por nuevos principios y reglas jurídicas de orientación inquisitiva, en donde el juez dejaba de ser un tercero imparcial para, junto al acusador, iniciar la búsqueda de todo medio que demuestre la culpabilidad del emplazado, siendo ello así, se fue formando la figura del juez – instructor, cuya imparcialidad se veía seriamente comprometida, por otro lado, advertimos que durante este periodo el derecho a la defensa del encausado sufrió serias limitaciones, pues podía ser arrestado sin conocimiento de causa, privado de su libertad se le mantenía incomunicado durante el tiempo que durara el sumario, etapa de la investigación en la cual el acusador y el juez reunían las pruebas para acreditar la culpabilidad del delito presuntamente cometido por el emplazado; al termino de lo cual se iniciaba el plenario, en el cual el emplazado era llevado ante el juez, quien le informaba de los hechos delictuosos que se le atribuían y las pruebas reunidas en su contra, luego de lo cual se le permitía el uso de la palabra y la posibilidad de presentar pruebas, sin embargo el tiempo dado para reunir las era considerablemente escaso, ello aunado al hecho de que el emplazado se encontraba privado de su libertad, reducía considerablemente sus posibilidades de probar su inocencia²¹⁸.

En este extremo, cabe indicar el modelo procesal inquisitivo, tenía por objeto el conseguir la mayor cantidad de sancionados, ello a efectos de servir como instrumento de control social y prevenir mediante la imposición de castigos ejemplares la comisión de conductas criminales, sin embargo, para llegar a ello, se reducían considerablemente las garantías de defensa del emplazado, ya que durante la etapa

217 El proceso penal se definía como una disputa entre partes iguales, y no como una actividad oficial de averiguación de las conductas delictivas, de ahí que quien diera el primer paso para acusar a alguien, tenía que aportar los medios probatorios para comprobar su dicho, de tal suerte que en él recaía la carga de la prueba y no en un órgano de gobierno, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3553/4.pdf>, el día 16 de marzo del 2016, a horas 20:10 pm.

218 En la Edad Media, durante la etapa de la Inquisición, la acusación fue pública, lo cual se infiere fácilmente si consideramos que al cometer un delito se ofendía a Dios, “Supremo Creador del Universo”, entonces las mismas autoridades dirigían la investigación y no se podía hacer uso de la contradicción, sino que se concebía como un interrogatorio para conocer los motivos por los cuales se había pecado contra el Señor, consultado en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3553/4.pdf>, el día 16 de marzo del 2016, a horas 20:10 pm.

de investigación, conocido como el sumario durante en la legislación medieval española, el investigado no tenía acceso a las pruebas recabadas y no participaba de los actos de investigación debido al carácter secreto de esta etapa, asimismo, la tortura era permitida como medio para conseguir la auto-incriminación.

Sin embargo, la transcendencia para la actual configuración del derecho a la defensa que aporta el modelo inquisitivo, es la aparición de la defensa técnica, entendida como una persona versada en las leyes del reino que se ponía a disposición del emplazado para salvaguardar sus intereses, en efecto, en la España del siglo XIII durante el reinado de Alfonso X de Castilla, llamado el Sabio, quien en Las Partidas, consagra a la abogacía como un oficio público, en consecuencia, los emplazados tenían derecho a servirse de un letrado para una mejor defensa de sus derechos, sin embargo, debido a la doble función que ejercía el juez, como investigador y como juzgador, al carácter secreto del sumario, y a la información de los hechos imputados al emplazado durante el plenario, se concluye que muy a pesar de haberse reconocido el derecho del emplazado de contar con una defensa técnica, por la oportunidad en que esta se desarrollaba, daba muy poca margen de actuación al letrado para poder desarrollar una defensa eficaz de su defendido, al respecto Antonio Badenas Zamora indico que: *“El margen real y efectivo de actuación de los defensores profesionales ante los tribunales de justicia, por más celo que mostrasen, a la postre sería tan exiguo como restrictos eran los derechos que al encausado se le reconocían.”*²¹⁹

En el siglo XVIII, con el devenir del Siglo de las Luces, el carácter inquisitivo de los procesos penales ve socavado sus fundamentos, ya que la crueldad propia de dicho modelo era asociado al Antiguo Régimen, en mérito de ello, varias voces se alzaron a efectos de retornar al sistema acusatorio y eliminar la figura del juez – instructor, asimismo, se buscaba prohibir el empleo de la tortura y la autoinculpación, dichas propuestas, quedaron asimiladas por la Constitución Española de 1812, que en su artículo 287° señalaba que: **“Todo ciudadano tiene derecho a conocer los hechos criminales que se le imputan”**, mientras que en su artículo 290° indicaba que: **“el inculcado antes de pasar a presidio deberá de declarar ante el juez, si ello no fuera posible, se le recabara su declaración en el presidio dentro de las 24 horas de su declaración”**, con ello, se alcanzó otro gran paso en la definición actual del derecho de defensa, ya que se le daba el rango de derecho fundamental recogido en una carta magna a que todo ciudadano tenía el derecho a conocer los

219 BÁDENAS ZAMORA, Antonio (2013), “Una Propuesta Legislativa Extemporánea en la Historia del Derecho a la Defensa Técnica”, Revista de la Inquisición (Tolerancia y Derechos Humanos), Volumen 17, pp 143-177.

hechos delictivos que se le atribuían al momento de su detención, y que luego de producida la misma debía de declarar ante el juez dentro de las 24 horas.

A nuestro entender, la constitución liberal española de 1812 daba un gran paso la salvaguarda del derecho a la defensa de sus ciudadanos, pues eliminaba en parte la naturaleza secreta del sumario y le daba al imputado el beneficio de rendir su declaración ante el juez competente dentro de las 24 horas a efectos de rendir sus descargos, dicho de otro modo, el emplazado ejercitaba una auto-defensa, también conocido como derecho de defensa material, ello a efectos de que el magistrado a cargo evalué la situación desde el punto de vista de quien acusa y de quien es acusado para a partir de ello dirimir si el emplazado sigue el proceso en libertad o en presidio, lo cual eliminaba la incertidumbre de quien era detenido de no conocer las causas por las cuales se le detuvo, sin embargo, los logros alcanzados con los ideales de la constitución de 1812 fueron desechados con la restauración del rey Fernando VII de Borbón en el Trono Español, quien restituyó la legislación anterior a la dación de la carta magna de Cádiz, en consecuencia, se retornaba a las prácticas inquisitoriales propias de la época medieval, situación que en la Europa post – Napoleónica por el contrario no ocurrió, pues tras breves gobiernos monárquicos de tinte absolutista, los ideales del siglo de las Luces resurgieron con las jornadas revolucionarias de los años 1830 y 1848, que abrió a la mayoría de países de la Europa Continental la forma de gobierno de monarquía constitucional, en la cual las cartas magnas de cada nación procedieron a sancionar la prohibición de la tortura y replantearon sus sistemas procesales del modelo inquisitivo a un modelo mixto, en la cual se planteaba la instrucción – etapa en la cual el juzgador reunía las pruebas que acreditaban la comisión del delito por parte del emplazado- con características inquisitivas y el juicio oral o plenario – en donde se procedía a debatir los medios de prueba reunidos y si estos acreditaban o no la responsabilidad penal del emplazado en los hechos que se le atribuían- con características propias del sistema acusatorio, en ese sentido, el modelo mixto podía definirse según lo manifestado por Fiestas, quien señaló que: ***“Pretende, mediante principios inquisitivos, tutelar los intereses de la sociedad, así como defender a esta, y mediante principios acusatorios, proteger al acusado, garantizándole sus derechos.”***²²⁰

Otro gran hito alcanzado en el devenir histórico del derecho a la defensa lo constituye la Ley Española de Enjuiciamiento Criminal de 1882, que en su artículo 118º señaló: ***“El carácter irrenunciable del derecho a la asistencia técnico – jurídica.”***, con lo cual se alcanzaba la obligatoriedad de que el emplazado cuente con

220 BADENAS, Antonio (2013), citando a Fiestas en “Una Propuesta Legislativa Extemporánea en la Historia del Derecho a la Defensa Técnico”, Revista de la Inquisición (Tolerancia y Derechos Humanos), Volumen 17, p. 157.

una defensa jurídica, teniendo el carácter de potestativa para este último en lo que respecta a la elección del letrado que lo patrocinara, sin embargo, esta medida solo se daba una vez terminado el sumario, por lo que si bien es cierto se reconocía al emplazado el derecho a contar con un defensor jurídico, este derecho solo podía ser ejercido al inicio del plenario, dicha situación, se mantuvo vigente hasta al fin de la Segunda Guerra Mundial, específicamente con la dación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que como ya se señaló al inicio del artículo, señaló de forma genérica a que todos los estados que se adhirieran a la declaración debían de introducir dentro de sus legislaciones determinadas medidas que garantizaran a toda persona el poder ejercitar una defensa eficaz contra las causas que contra ellas se promuevan, siendo pues que en consecuencia de la entrada en vigor de dicho instrumento de derecho internacional y la consecuente dación de distintos pactos en materia de derechos humanos, han traído como consecuencia que a la fecha se entienda al derecho a la defensa como una prerrogativa propia de la condición humana que en su sola concepción trae consigo distintos derechos, los cuales se deben de ejercitar desde el momento mismo en que una persona es privada de su libertad o se le emplaza una Litis contra el promovida, eliminando con ello el carácter secreto del sumario, y en consecuencia el goce de las garantías mínimas del emplazado para poder plantear una defensa eficaz y concreta contra las pretensiones o causas que contra él se promuevan.

Al respecto, Fredy Otarola Peñaranda²²¹ señala que el derecho a la defensa, se desglosa y se manifiesta en los siguientes derechos:

- a) Derecho a la comunicación previa y detallada de la denuncia o queja formulada en contra de alguien.
- b) El derecho a elegir libremente a un abogado defensor.
- c) El derecho a exigir que el proceso se desarrolle en términos de equidad e igualdad entre las partes.
- d) El derecho a participar efectivamente en todas las etapas del proceso
- e) Derecho a presentar todo tipo de pruebas que contribuyan a la defensa, incluyendo la presentación de testigos.
- f) Derecho a presentar los medios impugnatorios correspondientes a fin de revertir una decisión jurisdiccional desfavorable.
- g) Derecho a guardar silencio y no declarar en contra de uno mismo.

221 OTAROLA PEÑARANDA, F. (2013) “Comentarios al artículo 139°, inciso 14 de la Constitución Política del Perú” – La Constitución Comentada, Tomo III, Lima, 2 Edición, p. 195.

En ese orden de ideas, Cesar San Martin Castro señala que: ***“El derecho de defensa incorpora dentro de sí dos principios fundamentales del proceso penal. El de contradicción, de carácter estructural, y al acusatorio, vinculado al objeto mismo del proceso, al igual que los de legalidad y oportunidad.”***²²²

En efecto, el derecho a la defensa implica dentro de su delimitación a varios sub- derechos derivados de la natural necesidad de toda persona de contradecir las causas que se promuevan contra él, las cuales deben de estar presentes desde el momento mismo en que se inicie una investigación, permitiéndose al emplazado a participar en todos aquellos actos procesales y pre – procesales, que puedan ayudar al mejor esclarecimientos de los hechos, asimismo, el derecho a la defensa implica que el emplazado cuente con el tiempo considerable para poder ejercitar su defensa, ya que de lo contrario se permitiría un estadio en que la defensa del emplazado solo cuente con un tiempo mínimo para conocer los hechos imputados y las pruebas con las cuales cuenta la justicia, lo cual ocasionara que por la premura de los hechos base su defensa en lo que obra en el expediente o lo que ha tenido la oportunidad de aprender del mismo, negando la posibilidad de reunir las pruebas que crea conveniente para el favorecimiento de la posición de su patrocinado, lo cual generara que en la práctica socavaría la utilidad del derecho a la defensa, lo cual reside en que esta sea eficaz y no un simple formalismo.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que: ***“El derecho a la defensa no se agota con la sola presencia de un abogado en las actuaciones policiales o judiciales, si no que se requiere que sea eficaz, es decir, que desarrolle sus funciones no solo formalmente, sino que lleve eficazmente la defensa encargada; ello solo es posible si la persona detenida cuenta con el tiempo y el lugar adecuado para entrevistarse con su patrocinante, sin demora, sin interferencias, si censura y en forma plenamente confidencial.”***²²³

II. EL DERECHO A LA DEFENSA EN EL CONSTITUCIONALISMO NACIONAL DESDE EL SURGIMIENTO DE LA REPÚBLICA HASTA LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1933

Al establecerse la República en el territorio nacional, el General don José de San Martín y Matorras emitió el 08 de diciembre de 1821 el Estatuto Provisional de Gobierno, en la cual señalaba en su artículo 18° que: todas las leyes, reglamentos

222 SAN MARTIN CASTRO, Cesar (2014) “Derecho Procesal Penal”, Lima, 3° Edición, p. 107.

223 OTAROLA PEÑARANDA, Fredy (2013) “COMENTARIOS AL ARTICULO 139°, INCISO 14 DE LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993”, LA CONSTITUCIÓN COMENTADA, I TOMO, I EDICIÓN, LIMA, PP 202

y ordenanzas que no estén en oposición con los principios de libertad e independencia, quedan vigentes hasta que sean derogados por ley, en consecuencia, el estatuto provisional de 1821 proclamaba la vigencia de las leyes españolas que regían el orden jurídico en los territorios americanos de la corona española, las cuales estaban copiladas en las famosas leyes de indias, que seguían el modelo inquisitivo propio de la legislaciones penales europeas de la época medieval, en la cual, según se ha señalado abundantemente en el punto anterior, el derecho a la defensa del emplazado era casi nulo.

Con la dación de la Constitución Política de 1823, se inició el primer vestigio del derecho a la defensa en la legislación nacional, ya que en su artículo 117°, señaló que: “Toda persona tiene derecho a saber las causas de su arresto dentro de las 24 horas de haber acontecido, caso contrario se viola la libertad personal del detenido.”, con ello, nuestro incipiente derecho constitucional reconocía el derecho de toda persona de ser informado de las causas que motiva su detención, las mismas que tiene un plazo perentorio para el cumplimiento de dicha obligación, lo cual era lo mínimo que toda persona debía de conocer a efectos de presentar sus descargos y reunir los medios de prueba que lo sustenten, lo cual es propio del derecho a la autodefensa, también llamada derecho a la defensa material.

La constitución política de 1826, señalaba en su artículo 117° la obligatoriedad de informar al detenido de las causas que motivan la medida privativa de libertad promovida contra aquel, lo cual debida de acontecer en el momento mismo de la detención, eliminando así el plazo perentorio que la constitución de 1823 había señalado, asimismo, introdujo la obligatoriedad de que solo se podría privar de la libertad a una persona por mandato judicial, debiendo de presentar al detenido al órgano jurisdiccional para que este dirima si corresponde dictarle presidio o no, con ello, se establecía la exclusividad del Poder Judicial como único poder del estado que estaba facultado a limitar la libertad de un ciudadano, así como el papel de garante a fin de evitar cualquier acción limitativa de derechos que pueda ser considerada como una detención arbitraria.

La carta magna de 1828° no hacía más que repetir en su artículo 127° la obligatoriedad del poder público de informar al detenido de las causas de su arresto, sin embargo restablecía el plazo para recabar la declaración del imputado, la cual debía de acontecer dentro de las 48 horas de acontecida la detención, infiriéndose de ello, que el tiempo que tenía el imputado para organizar sus argumentos de defensa se ampliaba, lo cual era un punto favorable en el ejercicio de una defensa eficaz, para aquellos que tenían los recursos para hacerlo, sin embargo para las personas de pocos recursos, significaba que la gendarmería tenía un plazo mayor para poder al

detenido a disposición del juez, lo cual casi con seguridad significaba el maltrato al imputado por parte de la fuerza pública.

La constitución de 1834 amplió los márgenes de actuación del derecho a la defensa en nuestra legislación, ya que indicaba por primera vez de forma taxativa la prohibición de dar testimonio contra uno mismo²²⁴, mientras que repetía las fórmulas de las constituciones que le antecedían al regular la obligatoriedad de la fuerza pública de informar al detenido al momento de ser aprehendido de las causas que motivan dicha medida²²⁵, así como la obligación de recabar la declaración del imputado dentro de las 48 horas de producida la detención²²⁶.

Las sucesivas constituciones de 1836°, 1839° y 1856°, no trajeron reformas importantes en lo que se refiere al derecho a la defensa, sin embargo la Constitución de 1860°, regulo en su artículo 18° la obligatoriedad de expedir copias del mandato judicial que ordenaba la detención de una persona siempre que el afectado lo solicitara, lo cual a nuestro parecer constituye un gran avance en la moderna configuración del derecho a la defensa, pues dicha medida permitía al detenido y a su defensa analizar los argumentos jurídicos y medios de prueba que motivan el mandato de detención dado en su contra, lo cual daba a la defensa la oportunidad de rebatir los argumentos indicados en dicha resolución.

La Constitución Peruana de 1920°, también conocida como la constitución de la Patria Nueva, en lo que respecta al derecho de defensa, no se aparta de la definición dada a tan importante derecho en las anteriores constituciones de nuestra historia republicana, sin embargo su importancia radica en que por primera vez se indicaba en un texto constitucional que una declaración obtenida mediante violencia carecía de valor probatorio, el desarrollo de dicho articulado puede parecer innecesario, ya que desde los tiempos de la Constitución de Cádiz de 1812 se había proclamado la prohibición de la tortura como medio de prueba, y la constitución de 1834° había regulado por primera vez la prohibición de la autoinculpación, sin embargo la realidad nacional de la década del 20 del siglo pasado había puesto en evidencia que el sistema de administración de justicia aún seguía siendo netamente inquisitivo y empleaba técnicas propias de la edad media, cuando en Europa ya se encontraba plenamente establecido el sistema mixto, inquisitivo – acusatorio, lo

224 Artículo 126° de la Constitución peruana de 1834, consultado en <http://www.leyes.congreso.gob.pe/constituciones.aspx> el 13 de marzo del 2016

225 Artículo 152° de la Constitución Peruana de 1834, consultado en <http://www.leyes.congreso.gob.pe/constituciones.aspx> , el 13 de marzo del 2016

226 Artículo 153° de la Constitución Peruana de 1834, consultado en <http://www.leyes.congreso.gob.pe/constituciones.aspx> , el 13 de marzo del 2016

cual nos hace reflexionar sobre la situación de nuestro sistema jurídico hasta hace menos de 90 años, el cual se vio en la necesidad de regular en el texto constitucional la prohibición de la violencia en la declaración del imputado.

La Constitución Peruana del año 1933 no trae mayores aportes a la definición del derecho a la defensa del que ya se había conseguido, sin embargo, es importante señalar que es la primera constitución que desarrolla de forma expresa el principio de legalidad, el cual está contenido en su articulado 57°, lo cual influye en el derecho de defensa en mérito de que no vasta ser detenido por mandato expreso de un magistrado, sino que dicha mandato debe de ser en consecuencia a una supuesta comisión de un delito previamente regulado por ley como tal, dicha normatividad, resulto muy trascendente en los años 30 del siglo XX, ya que por esos años estaba en boga los regímenes de corte totalitarios, los cuales postulaban un rol gubernamental de estado policía, en el cual el estado tenía el deber de cuidar a la colectividad de los grupos e ideologías contrarias al régimen, por lo que día a día se iban expidiendo nuevas leyes, las mismas que de la noche a la mañana transformaban ciertas conductas de manifestación civil en delitos contra el estado, por lo que el desarrollo de dicho articulado evidencia la íntima relación entre el principio de legalidad y el derecho a la defensa, en el cual el primero es requisito sine qua non para que se dé el segundo.

III. EL DERECHO A LA DEFENSA DESDE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1979 HASTA NUESTROS DÍAS

En nuestra legislación, el derecho a la defensa propiamente dicho, aparece por primera vez en la carta magna de 1979, que en su artículo 233°, inciso 9, señala que: Son garantías de la administración de justicia: *“La de no ser penado sin juicio ni privado del derecho de defensa en cualquier estado del proceso. El Estado provee la defensa gratuita a las personas de escasos recursos.”*

Dicho articulado, entendía al derecho a la defensa desde un sentido amplio, proclamando que la misma se iniciaba desde el origen mismo del proceso, con lo cual, en lo que concierne en materia penal, quedaba vedado el carácter secreto del sumario y permitía la participación del inculpado en dicho estadio procesal, asimismo, consagraba la obligación del estado de proveer una defensa técnica gratuita a aquellas personas que por su estamento económico no podía acceder a un defensor privado.

Asimismo, la constitución Política Peruana del 79 señalaba en su artículo 233°, inciso 15, que es garantía de la administración de justicia: *“El derecho de toda persona para hacer uso de su propio idioma. Si es necesario el Juez o Tri-*

bunal asegura la presencia de intérprete.”, con lo cual se reconocía el derecho de toda persona de valerse de un intérprete en los casos que no hablare el idioma oficial mayoritario en la república, dicho articulado, a nuestro entender es un gran logro en la historia del Constitucionalismo peruano y en la configuración de moderno derecho a la defensa, ya que reconocía el carácter pluricultural de nuestra patria²²⁷, en consecuencia, cualquier emplazado por la justicia que no hable el español, lengua predominante en el Perú, tenía derecho el de contar con un intérprete, ello a efectos de poder entablar una adecuada comunicación con el órgano jurisdiccional y entender los hechos que se le inculpan, así como los sucesos que acontecen durante el proceso, dicho derecho, resultado de obligatoria observancia por parte de los tribunales de justicia, quienes debían de proveer del intérprete al encausado.

Con el devenir del gobierno de Alberto Fujimori Fujimori y con el autogolpe del año 1992, se procedió a derogar la Constitución Política de 1979 y se convocó a un Congreso Constituyente, el cual elaboró una nueva constitución que entro en vigencia en el año 1993, dicha carta fundamental, regulo el derecho a la defensa en su artículo 139°, inciso 14, que señalaba que: ***“El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.”***, del desarrollo textual de dicho articulado, a simple vista encontramos diferencias sustanciales con la redacción del artículo 233°, inciso 9 de la Constitución de 1979, ya que la constitución de 1993 preveía de forma textual la obligación de informar por escrito a toda persona que era detenida las causas o razones que motivaban dicha medida limitativa de la libertad personal, por otro lado, advertimos que la constitución de 1993 señala la potestad facultativa de todo ciudadano de elegir el patrocinio de un abogado defensor desde el momento mismo que es detenida o citada.

Po otro lado, el artículo 139°, inciso 16, de la Constitución Política Peruana de 1993 señalo que: Son principios y garantías de la función jurisdiccional: ***“El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala.”***, de ello, notamos que en el segundo párrafo de la redacción de dicho articulado es semejante al último párrafo del artículo 233°, inciso 19 de la Constitución de 1979, ya que establece la obligatoriedad del estado de proveer

227 Según el Ministerio de Cultura Peruano, dentro de la República del Perú se hablan 47 lenguas indígenas, dato obtenido del sitio web: “http://publicaciones.cultura.gob.pe/sites/default/files/flipping_book/vmitripticolenguasindigenas/files/assets/common/downloads/publication.pdf, consultado el 13 de marzo del 2016, a las 15:44 pm.

de defensa legal gratuita a todas las personas con escasos recursos, sin embargo, la innovación que trae dicho articulado es que en la última frase deja en calidad de números apertus la posibilidad de proveer de defensa legal en todos aquellos casos que la ley señale.

Con ello, la obligatoriedad de proporcionar defensa técnica gratuita de cada estado a sus ciudadanos ya no se limitaba a aquellas personas de bajos recursos, sino a todo aquel que lo necesite, dejando la posibilidad de regular los casos en los cuales se proporcionara dicho servicio mediante una norma con rango de ley, ejemplo de ello lo encontramos en las víctimas de agresión sexual, quienes cuentan con un área especializada de la defensa pública, a cargo del Ministerio de Justicia, para atender dichos casos, sin exigir la acreditación de ser una persona de bajos recursos.

IV. REFLEXIONES SOBRE LO QUE NOS FALTA POR AVANZAR EN LO QUE RESPECTA AL PLENO EJERCICIO DEL DERECHO A LA DEFENSA

En lo que respecta a la obligatoriedad del estado de proporcionar intérpretes a los emplazados que no hablen el idioma oficial y mayoritario de la República, dicho derecho se encuentra regulado en el segundo párrafo del inciso 19, artículo 2º de la Constitución Política de 1993, que señala que: *“Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad.”*, siendo el motivo de que dicho párrafo se encuentre regulado dentro de los derechos fundamentales de la persona y no junto a las garantías jurisdiccionales en que el desarrollo de dicho texto consagra el derecho de todo peruano a usar su propio idioma frente a cualquier autoridad, con lo cual el ejercicio de dicho derecho trasciende del ámbito judicial para abarcar toda la estructura del estado, siendo la obligación de este último de proveerse de intérpretes para la óptima comunicación con sus ciudadanos.

Sin embargo, a pesar del gran paso alcanzado con la institucionalización del derecho a la defensa técnica gratuita para los ciudadanos²²⁸ que la requieran, así como la obligación de la magistratura de proveer intérpretes y traductores a las per-

228 A pesar de que la defensa de oficio es una institución que tiene su origen en el Perú en el año 1826 y que en el Código de Procedimientos Penales de 1940 aparece regulado como El Ministerio de Defensa, la obligatoriedad de proporcionar defensa técnica gratuita por parte del estado peruano obtiene rango constitucional a partir de la Carta Magna de 1979, información obtenida de Capítulo IV del Manual del Sistema Peruano de Justicia, consultado en http://www.justiciaviva.org.pe/publica/manual_sistema_peruano.pdf

sonas que no dominen el idioma oficial de la república, creemos que en la práctica poco o nada se ha hecho para hacer posible que el derecho a la defensa se ejercite libremente por los emplazados en el territorio nacional, ya que el Poder Judicial, mediante la figura de los órganos de auxilio judicial, se valen de intérpretes y traductores para los emplazados que no manejen el idioma imperante en el sistema de administración de justicia peruano, quienes son convocados de forma extraordinaria por la Corte Superior de Justicia de cada Distrito Judicial²²⁹ vía el Colegio de Traductores del Perú, quienes a la fecha de 14 de mayo del 2015 contaban con 729 agremiados²³⁰, número evidentemente sorprendente por debajo de los requerimientos de la realidad nacional, más aun si se tiene que de dicho número de profesionales, la mayoría se han especializado en lenguas foráneas, dejando a las lenguas indígenas en el relativo olvido, en consecuencia, aún hay mucho por hacer para que los pobladores del interior del Perú puedan hacer un ejercicio a la defensa plena, ya que no cuentan con los recursos necesarios para hacerse valer ante un Poder Judicial que se maneja casi exclusivamente en el empleo del idioma español.

En lo que respecta al número exacto de Defensores Públicos en el territorio nacional, asombra observar que no existen cifras oficiales sobre los letrados que desarrollan tan importante deber, sin embargo, para el presente trabajo tomaremos en cuenta al número de defensores públicos de Lima Sur, los cuales ascienden a un total de 30 defensores públicos, los cuales se sub dividen en las áreas de Víctimas, Penal y Familia, siendo ello así, el número de defensores públicos en el área penal ascienden a un aproximado de 13 defensores públicos²³¹, quienes no solo tienen que ingeniárselas para proveer el servicio de defensa pública a todas aquellas personas de bajos recursos que son procesadas, sino que desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1206, ahora tienen que afrontar carga adicional producto del requerimiento legal de participar necesariamente en diligencias fiscales y asistir a las audiencias de presentación de cargos previo a la apertura de instrucción, lo cual nos lleva a reflexionar de que no basta con expedir normas que formalmente establecen lineamientos para un adecuado ejercicio del derecho a la defensa, sino que es necesario de dotar de los medios y logística necesaria para hacer que tan importante de-

229 Procedimiento descrito en el acápite 5.2 del Manual del Sistema Peruano de Justicia, Órganos de Auxilio Jurisdiccional, consultado en el sitio web http://www.justiciaviva.org.pe/publica/manual_sistema_peruano.pdf el día 16 de marzo del 2016, a las 07:43 pm.

230 Dato conseguido de la página oficial del Colegio de Traductores e Intérpretes del Perú, consultado en <http://colegiodetraductores.org.pe/miembros/> el día 16 de marzo del 2016, a horas 01:30 am.

231 Cifra oficial obtenida del Oficio N° 406-2015-DGDP-DDPAJ/LIMASUR, de fecha 09 de diciembre del 2015, dirigida por la Dirección Distrital de la Defensa Pública y Acceso a la Justicia de Lima Sur a la Junta de Fiscales Provinciales del distrito fiscal de Lima Sur.

recho en la práctica pueda ejercitarse sin ningún problema, para lo cual el ejecutivo debería de realizar mayores esfuerzos a efectos de alcanzar dicho objetivo.

V. CONCLUSIONES

1. El derecho a la defensa no solo se circunscribe al derecho a contar con defensa técnica desde el momento mismo de la detención y el de conocer los hechos que motivan dicha medida limitativa de derecho, sino que este abarca toda una gama de derechos que tiene por finalidad principal permitir que el emplazado cuente con garantías mínimas a fin de contradecir la causa contra el presentada, las cuales son una manifestación del principio del debido proceso, condición indispensable para el desarrollo de todo Estado democrático de derecho.
2. Con el desarrollo de estructuras sociales más complejas, la solución de diferencias entre terceros o la sanción de conductas delictuosas eran presentados ante un tercero imparcial, en donde los contendientes debían de presentar las razones, argumentos y medios de prueba que acrediten sus posiciones, en base de lo cual se procedía a dirimir la causa, apareciendo así el sistema procesal acusatorio, en el cual el papel de acusador – juez, se encuentran repartidos en distintos individuos, manifestándose el derecho a la defensa de las partes básicamente en la atribución de contradecir a las imputaciones que su contraparte le imputaba.
3. Con el devenir de la edad media y la instauración del cristianismo, la figura del delito fue asociada a la del pecado, por lo que el monarca y la iglesia tenían la sagrada obligación de perseguirlo y sancionarlo, con lo cual, nace el sistema procesal inquisitivo, en donde los alcances logrados hasta ese entonces, en lo que respecta al derecho a la defensa de las partes, tuvieron un revés; en primer lugar, debido a que el juzgador pasó a desarrollar actividades de investigación, con lo cual naturalmente se configuro en un contendiente más para el imputado, quien podía ser detenido sin información de la causa de dicha medida e incomunicado hasta que la judicatura diera por terminado la etapa del sumario, estadio procesal en el cual el acusador y el juez aunaban esfuerzos para reunir las pruebas que incriminen al emplazado.
4. En el derecho medieval español, la figura de la defensa técnica como derecho de toda persona sometida a proceso surge en la obra jurídica del rey Alfonso X El Sabio, denominada LAS PARTIDAS.
5. A partir del siglo de las Luces y con el devenir de la Revolución Francesa, los ideales ilustrados que atacaban al antiguo régimen encontraron en el modelo

procesal inquisitivo una causa perfecta para derrocar a la monarquía absolutista, ello en mérito a las pocas garantías que una persona sometida a juicio tenía para demostrar su inocencia, surgiendo así las primeras propuestas para retornar a un modelo procesal acusatorio, en donde la figura del juez – acusador se desglosen en dos instituciones distintas y en donde se respeten ciertas prerrogativas mínimas de los emplazados para poder oponerse eficazmente a la causa contra ellos impulsada; que, dichos ideales se plasmaron en la Constitución Francesa de 1791 y en el Código Criminal de 1802, que adoptó un sistema procesal mixto, en donde el sumario tenía características inquisitivas y el plenario contaba con características acusatorias, dichos ideales se importaron a nuestra legislación a través de un breve momento de maduración en la legislación de la corona española, que si bien es cierto en el año 1812 expide una constitución muy adelantada para su tiempo, el movimiento reaccionario monárquico no permite que dichas medidas no sean eficaces hasta el año 1882, cuando se expide la Ley Española de Enjuiciamiento Criminal, que reconoce el derecho a la defensa técnica de todo emplazado como una facultad para él y una obligación para el Estado.

6. Con la dación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el año 1946 y los posteriores tratados de derechos humanos, el derecho de defensa trasciende de su calidad de derecho fundamental y alcanza el rango de derecho humano de primera generación.
7. En el devenir constitucional peruano, el derecho a la defensa aparece como una herencia del derecho penal español, que salvo ciertas modificaciones se mantuvo perenne a lo largo de las constituciones de nuestra historia republicana, que establecía básicamente el derecho de toda persona a conocer las causas de su detención, a declarar ante el juez que dictó la medida limitativa dentro de un tiempo determinado, a prohibir la auto inculpación y la proscripción del empleo de la violencia como medio para obtener una declaración, siendo pues que con la dación de la Constitución Política Peruana de 1979 el derecho de la defensa en nuestra legislación logra un gran desarrollo, ya que es la primera carta fundamental que reconoce el derecho a la defensa técnica de los emplazados desde el momento mismo de la detención y/o citación, la obligación del Estado de proveer defensa legal gratuita a las personas de escasos recursos y la obligación de los tribunales de proveer de traductores y/o intérpretes a las personas que no dominen el idioma oficial de la república, lo cual fue replicado en esencia por la ley fundamental de 1993.
8. En la actualidad, se advierte que nos falta mucho por hacer para que el derecho a la defensa se pueda materializar sin dificultades en nuestro sistema

jurídico, dado que, si bien es cierto, existe un marco legal que formalmente garantiza el ejercicio irrestricto de dicho derecho, en la práctica, no se ha dotado, a los órganos de justicia, de la logística suficiente para que se plasme su aplicación en todos las actuaciones que se lleven a cabo; llámese en diligencias a nivel policial, fiscal o judicial, en la que los usuarios, reclaman la presencia del abogado defensor y de su asesoría para poder responder a las diferentes estadios procesales e interrogantes que se les presentara; también, considerarse que se cuenta con escasos elementos que permitan a los ciudadanos el ejercer tan importante derecho, sobre todo para las personas de escasos recursos o que tengan por lengua materna a un idioma nativo, ya que los defensores públicos en el ámbito nacional son escasos y no se evidencian mecanismos de acción oportunos para que el sistema de Administración de Justicia tenga a la mano intérpretes y traductores de lenguas autóctonas, lo cual es preocupante si consideramos que en el territorio nacional existen 47 lenguas indígenas.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Bádenas Antonio (2013), citando a Fiestas en “Una Propuesta Legislativa Ex-temporánea en la Historia del Derecho a la Defensa Técnica”, Revista de la Inquisición (Tolerancia y Derechos Humanos), España, Volumen 17.
- Manual del Sistema Peruano de Justicia (2003), Proyecto Justicia Viva, Instituto de Defensa Legal - Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Otarola Peñaranda F (2013) “Comentarios al artículo 139°, inciso 14 de la Constitución Política del Perú” – La Constitución Comentada, Tomo III, 2 Edición, Gaceta Jurídica, Lima.
- San Martín Castro Cesar (2014) “Derecho Procesal Penal”, 3° Edición, Lima, Fondo Editorial del Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales.

VII. CITAS WEB

- Hernández Máximo. A (2013) “Breve Recuento del Derecho Antiguo, Parte I”, cita web: http://www.la-razon.com/suplementos/la_gaceta_juridica/Breve-recuento-Derecho_antiguo_0_1829817110.html.
- Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, (2013), “Nacimiento y Evolución del Sistema Acusatorio, Ciudad de Mexico D.F, cita web: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3553/4.pdf>

