

# Apéndice I

## El derecho procesal penal: las normas

## 1. Introducción

En este primer capítulo del informe identificaremos las principales normas que rigen al proceso penal uruguayo y analizaremos especialmente las disposiciones que rigen su interpretación e integración.

A fin de ordenar la exposición, identificaremos las diversas normas que han regido y rigen actualmente al proceso penal en los planos constitucional, internacional y legislativo, luego repasaremos los problemas sobre interpretación e integración y finalmente analizaremos los principios procesales más relevantes que rigen al proceso penal y que deberán ser tenidos en cuenta en una futura reforma.

## 2. Las normas procesales penales

### 2.1. CONSTITUCIÓN NACIONAL

En la actual concepción del Estado de derecho, cualquier análisis del proceso penal debe partir de los mandatos contenidos en la Constitución, ya que en ella se encuentra el fundamento de validez del ordenamiento jurídico.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Es por eso que COUTURE señala: “De la Constitución a la ley no debe mediar sino un proceso de desenvolvimiento sistemático” y, recordando a KELSEN: “[...] la Constitución

Es que, como enseña MAIER:

[...] el Derecho procesal penal es, desde un punto de vista, Derecho constitucional reformulado o, utilizando palabras de la misma Constitución, la ley procesal es reglamentaria de los principios, derechos y garantías reconocidos por la ley suprema y, por ende, no puede alterarlos.<sup>31</sup>

Es la Constitución, entonces, la que sienta las bases del proceso penal, estableciendo el programa al que se debe ajustar el legislador a la hora de regular el proceso penal.

En las Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, celebradas en Montevideo en 1957, precisamente en relación con el

---

es el fundamento de validez de la ley” (Eduardo J. COUTURE: *Estudios de derecho procesal civil*, t. I, Buenos Aires: Depalma, reimp. 1978, pp. 21 COUTURE: o. cit., y 24; ver también: Edgar J. VARELA-MÉNDEZ: “Las garantías constitucionales del proceso penal”, en *RUDP* n.º 2, 1986, p. 160; Jorge MARABOTTO LUGARO: “Reflexiones sobre el proceso penal, en una visión constitucional”, en *RUDP* n.º 4, 1996, pp. 681-689; del mismo autor, “A la búsqueda de un Código perdido (En apoyo de un Código conforme a los lineamientos previstos en la Constitución y que asegure la vigencia de los derechos humanos)”, en *RUDP* n.º 1, 2002, pp. 107-114. Esta idea central del pensamiento de KELSEN se encuentra desarrollada, entre otras obras fundamentales, en su *Teoría pura del derecho*, 23.ª ed., Buenos Aires: Eudeba, 1986, esp. pp. 147-148. También LORCA NAVARRETE señala que la Constitución es la “norma *fundamental y fundamentadora de todo el resto del ordenamiento jurídico* incluido, claro está, el procesal; por lo que la norma constitucional debiera ser el *único marco de referencia* con el que tendrá que contratarse el resto de las normas jurídicas” (“El proceso penal como sistema de garantías constitucionales”, en *RUDP* n.º 1, 1991, p. 24). Como indica RISSO FERRAND: “cada ordenamiento jurídico no es un mero conjunto de normas, sino que aparece como una unidad normativa que se rige por determinados principios que surgen directamente del ordenamiento constitucional y que aparecen como algo impuesto al intérprete. Dentro de estos principios corresponde destacar uno de los más importantes y que a su vez es nota caracterizante de una Constitución: la *supremacía constitucional* o el *principio de jerarquía normativa*, que coloca a la Carta en el primer nivel dentro del ordenamiento jurídico” (*Derecho constitucional*, t. I, 2.ª ed. ampliada y actualizada, Montevideo, FCU, 2006, p. 265).

<sup>31</sup> Julio B. J. MAIER: *Derecho procesal penal argentino*, t. 1, vol. b, 2.ª ed., Buenos Aires: Hammurabi 1989, p. 237.

tema “Garantías constitucionales del proceso”, se aprobaron algunas conclusiones, que refieren directamente al punto que estamos analizando:

I. La Constitución, ya sea por el texto de sus normas o por el contenido o sustancia política de las mismas, o por ciertas valoraciones político sociales implícitas en ellas, impone un cierto tipo de proceso adecuado a la naturaleza de los derechos cuya vigencia se quiere garantizar, y a la teoría jurídico política que inspira dicha Constitución.

II. La ley procesal concebida como reglamentación de los principios constitucionales del debido proceso, debe asegurar el libre acceso de los particulares a los tribunales, el derecho de defensa y de prueba, la independencia, autoridad y responsabilidad de los jueces.

III. Debe afirmarse como inconciliable con toda organización de tipo democrático republicana, cualquier forma de proceso que bajo pretexto de aumentar los poderes del juez o asegurar la moralidad y la verdad en el proceso, implique introducir principios y modalidades del proceso, propias de la concepción autoritaria del Estado.<sup>32</sup>

Este enfoque resulta realmente trascendente en nuestro país. En efecto, la regulación del proceso penal contenida en el Código del Proceso Penal (CPP) de 1980, que como veremos mantuvo a grandes rasgos el sistema del anterior Código de Instrucción Criminal de 1878, es en muchos aspectos contraria al texto constitucional. Por otra parte, el CPP ha sido objeto de varias reformas parciales que en cierto modo le han hecho perder su fisonomía original, y en varios aspectos está derogado por la normativa internacional.

Esto nos coloca en una situación similar a la descrita en 1993 por RAMOS MÉNDEZ con relación a la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím) de 1882: asistimos, actualmente, a un largo velatorio del Código.<sup>33</sup> Sin

---

<sup>32</sup> “Resumen general de las Jornadas”, en la *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo, enero-marzo 1958, p. 2.

<sup>33</sup> Como veremos luego, este velatorio comenzó a pocos años de aprobado el Código, el cual, para decirlo con palabras de VÉLEZ MARICONDE, “nació viejo y caduco” (el autor se refería al CPP argentino de 1889).

embargo, mientras esperamos por un pronto y definitivo entierro, no debemos eludir el esfuerzo de interpretar sus disposiciones a la luz de las disposiciones constitucionales e internacionales vigentes<sup>34</sup> y, en su caso, acudir a los mecanismos nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos.

Veamos entonces, en primer lugar, cuáles son las normas contenidas en la Constitución Nacional.

El constituyente patrio, desde la primera formulación de 1830, ha incluido un elenco de principios y normas generales que configuran el sustrato mínimo, el extracto del cual debe ineludiblemente partir el legislador.

Sin perjuicio del análisis pormenorizado que realizaremos luego de algunos de ellos, desde ya queremos indicar que los principios y normas generales contenidos en el programa constitucional son los siguientes:

- No se puede determinar la existencia de un delito ni imponer una pena sin un previo proceso jurisdiccional que culmine con una sentencia ajustada a la ley (artículo 12).<sup>35</sup>
- El orden y las formas de ese proceso jurisdiccional sólo pueden ser establecidos por ley nacional (artículos 12 y 18). De esta manera, como señala ABAL OLIÚ, no se pueden crear normas procesales generales a través de otras fuentes que la propia ley (y las normas internacionales, como veremos), sin perjuicio de la existencia de remisiones legales a otras fuentes con la exclusiva finalidad de reglamentar las disposiciones previamente dictadas

---

<sup>34</sup> FRANCISCO, RAMOS MÉNDEZ: *El proceso penal. Lectura constitucional*, 3.<sup>a</sup> ed., Barcelona: Bosch, 1993, p. 5. Se trata de la interpretación *desde* la Constitución (RISSO FERRAND: o. cit., pp. 265-285).

<sup>35</sup> El constituyente resalta especialmente la necesidad del *proceso legal* no sólo en general para la imposición de cualquier pena, sino, especialmente, para aquellas penas que suponen la privación de la libertad ("confinado"). La norma proviene originariamente de la Constitución de 1830 (artículo 136) y fue reiterada en todas las Constituciones posteriores.

- por la ley, pero nunca para delegar en esas otras fuentes la creación de normas generales.<sup>36</sup>
- El proceso penal debe comenzar por acusación de parte (quien alega ser la víctima del pretendido delito) o del acusador público (es decir, el propio Estado), con lo que quedan abolidas y consecuentemente prohibidas las “pesquisas secretas” (artículo 22).<sup>37</sup>
  - En ese proceso debe darse al indagado una razonable oportunidad de ser oído, por lo que se prohíbe el proceso penal en rebeldía. La ley debe proveer lo conveniente a este respecto (artículos 12, 21 y 22 *in fine*).
  - Asimismo, debe darse al indagado una razonable oportunidad de comparecer y defenderse contradiciendo las afirmaciones del actor (incluyendo en este ámbito la oportunidad de declarar en su defensa) y el derecho a la prueba (con todo lo que ello implica: oportunidad de ofrecer prueba, de controlar las resoluciones del tribunal que rechacen las pruebas ofrecidas por él o que admitan las de la parte actora, participar en el diligenciamiento de las pruebas, tener una oportunidad para valorar su resultado antes de la sentencia, etcétera) (artículos 12, 16 y 20).
  - El indagado tiene derecho a ser tratado como inocente durante el proceso penal (artículos 7, 12 y 72). De este principio surgen varios derivados: el derecho del indagado a recibir un trato acorde con la dignidad de la persona humana, por lo que no puede ser considerado como un objeto de la persecución penal (y es por eso que en sus declaraciones los indagados no pueden ser tratados como reos: artículo 20); la prohibición de aplicar medidas provisionales (penas anticipadas), por lo que la prisión preventiva y cualquier otra medida limitativa de la libertad adoptada

---

<sup>36</sup> Alejandro ABAL OLIÚ: *Derecho procesal*, t. I, Montevideo: FCU, 1999, p. 59.

<sup>37</sup> Existen limitaciones para la acusación de los senadores, representantes, presidente de la república y ministros de Estado (artículos 114, 171 y 178).

en el curso del proceso penal deben perseguir una finalidad estrictamente cautelar (artículos 12 y 27);<sup>38</sup> la necesidad de que la condena sea siempre precedida de una actividad probatoria, por lo que no se admite una condena sin pruebas y estas pruebas deben ser legítimas (artículo 20); el *in dubio pro reo*, según el cual la sentencia de condena sólo puede fundarse en la certeza positiva (es decir en el pleno convencimiento) del tribunal acerca de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado (artículos 12 y 72).

- Nadie puede ser preso sino in fraganti delicto o habiendo semiplena prueba de él, con orden escrita de juez competente (artículo 15).<sup>39</sup> En cualquiera de estos dos casos, el juez, bajo su más seria responsabilidad, debe tomar declaración al arrestado dentro de las veinticuatro horas de la detención, en presencia del defensor. Esta declaración, como cualquier otra que preste dentro del proceso, debe ser libre y espontánea, no sujeta a ninguna coacción, por lo que en ella quedan abolidos los juramentos de los “acusados” y éstos no pueden ser tratados como reos. Dentro de las cuarenta y ocho horas, a lo sumo, empezará la etapa que se denomina “sumario” y el defensor tiene derecho a asistir a todas las diligencias que se practiquen en esa etapa (artículo 16).<sup>40</sup>

<sup>38</sup> Esto a pesar de la interpretación que en ocasiones se ha realizado del artículo 27 de la Constitución. Como veremos más adelante, a nuestro juicio esta norma no consagra la prisión preventiva de principio (lo que significaría consagrar una pena anticipada), sino que simplemente establece en forma expresa la posibilidad de que el indagado que fue detenido preventivamente (cuando ello corresponda) pida la libertad provisional, cumpliendo ciertos requisitos establecidos por la ley. En una interpretación contextual, esta norma debe coordinarse con las reglas que establecen la imposibilidad de ser penado o confinado sin un previo proceso penal que culmine con una sentencia ajustada a la ley (artículo 12) y que establecen los supuestos excepcionales en los que se puede privar de libertad a una persona sometida al proceso penal (artículo 15).

<sup>39</sup> Existen limitaciones especiales para el arresto de senadores o representantes, presidente y ministros de Estado (artículos 113, 171 y 178).

<sup>40</sup> Nuestra doctrina sostiene unánimemente que la palabra *acusado* no debe tomarse en el sentido técnico de sujeto contra el cual la parte actora (actualmente, en el CPP, el

- Si se produce una prisión indebida, el interesado o cualquier persona puede interponer ante el juez competente el “recurso” de *hábeas corpus*, cuya finalidad es que la autoridad aprehensora explique y justifique de inmediato el motivo legal de la aprehensión, estándose a lo que decida dicho juez (artículo 17).
- En el proceso penal rige el principio de igualdad y consecuentemente sus derivados de bilateralidad y contradictorio (artículo 8).
- Estrechamente vinculado con la igualdad, el tribunal debe ser estructural y funcionalmente imparcial. Es decir que no es parte y en consecuencia no puede realizar tareas que corresponden a la parte, debe ser completamente ajeno a los intereses específicos del objeto del proceso (imparcialidad estructural) y debe resolver ateniéndose exclusivamente a los argumentos y pruebas, sin influencias y especialmente sin directivas de ninguna persona (imparcialidad funcional). Por esa razón, se prohíben especialmente los juicios por comisión, es decir aquellos encomendados a tribunales que se crean *ex post facto*, para un caso en particular (artículo 19).
- Rige la publicidad interna inmediata salvo excepciones cautelares (artículos 16 y 22 *in fine*), y la publicidad externa inmediata salvo excepciones razonablemente fundadas en razones vinculadas a la personalidad humana o a la forma republicana de gobierno (artículos 72 y 239, numeral 1.º).

---

Ministerio Público) ha formulado la acusación penal, sino en el más genérico posible, comprensivo de la persona que, si bien aún no ha sido demandada, es “indagada” como posible partícipe de un hecho con apariencia delictiva. En el mismo sentido, la participación del defensor en las “diligencias sumariales” comprende la actividad desarrollada en el denominado presumario, ya que la misma disposición exige su presencia en la primera declaración indagatoria previa al eventual auto de procesamiento que da inicio al sumario. Por otra parte, como señala MARABOTTO, las expresiones *estar presente* y *asistir* no pueden entenderse como mero acto de presencia o asistencia a esos actos, sino en el sentido técnico de ejercer todas las facultades y derechos que corresponden a la defensa (o. cit., p. 687).



- En los procesos penales el tribunal debe ser el Estado (no un árbitro), representado por los jueces competentes (artículos 11, 15, 16, 17, 19 y 233). Para ciertos casos la Suprema Corte de Justicia tiene competencia exclusiva (artículo 239, numeral 1.º). Sin perjuicio de ello, la ley puede establecer el proceso por jurados (artículo 13).
- En caso de delitos militares y en estado de guerra, la competencia corresponde a la “jurisdicción militar”, cuya ubicación institucional no es predeterminada por la norma, pero los delitos comunes cometidos por militares en tiempo de paz corresponden a la “justicia común”, es decir, a los jueces competentes del Poder Judicial (artículo 253).
- Los jueces son responsables de la más pequeña agresión contra los derechos de las personas, así como por separarse del orden de proceder establecido en la ley (artículo 23). El Estado es civilmente responsable del daño causado a terceros en ejecución de los servicios públicos confiados a su gestión —incluido el servicio jurisdiccional— (artículo 24). Si el daño es causado por sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de ese ejercicio, en caso de haber obrado con culpa grave o dolo, el Estado puede repetir contra ellos lo que hubiere pagado en reparación (artículo 25).
- Las cárceles en las que se cumple la prisión preventiva o la pena limitativa de la libertad física no puede servir para mortificar, sino sólo para asegurar a procesados y penados —y en el caso de estos últimos, para perseguir su reeducación— la aptitud para el trabajo y la profilaxis del delito. Aun cuando esto es una cuestión sustancial y no procesal, cabe recordar que esta norma prohíbe la pena de muerte (artículo 26).<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Aun cuando una interpretación literal podría llevar a la conclusión de que las finalidades expresadas en la parte final (reeducación, aptitud para el trabajo y profilaxis del delito) no sólo refieren a la pena sino también a la prisión preventiva, creemos que

- Cuando se haya dispuesto la prisión preventiva, si la pena a recaer en el proceso es de penitenciaria, los jueces pueden poner al acusado en libertad, dando fianza de acuerdo con lo que diga la ley (artículo 27).
- El hogar es un sagrado inviolable, por lo que de noche nadie puede entrar en él sin consentimiento de su jefe, y de día sólo con orden expresa y por escrito de juez competente, y en los casos expresamente previstos en la ley (artículo 11). También son inviolables los papeles de los particulares y su correspondencia particular, telegráfica o de “cualquier especie” (lo que permite incluir la correspondencia en soporte digital o electrónico), por lo que nunca puede hacerse su registro, examen o interceptación sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general (artículo 28).
- Finalmente, la enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución no excluye otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno (artículos 72) y los preceptos que reconocen derechos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas no dejarán de aplicarse por falta de reglamentación, sino que ésta será suplida recurriendo a los fundamentos de las leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas (artículo 332).

## 2.2. LAS NORMAS INTERNACIONALES

Existen numerosas normas internacionales multilaterales y bilaterales que son fuente del derecho procesal penal uruguayo.<sup>42</sup>

una interpretación contextual de esta norma debe coordinarla con aquellas que impiden que se impongan penas anticipadas (artículo 12).

<sup>42</sup> Corresponde a la Asamblea General del Poder Legislativo la aprobación de todos los tratados suscritos por el Poder Ejecutivo con estados extranjeros (artículo 85 numeral 7.º).

Generalmente se entiende que en el ámbito del derecho interno uruguayo las normas internacionales tienen la jerarquía correspondiente a la ley,<sup>43</sup> aunque, como señala MINVIELLE, eso no significa desconocer la diversa naturaleza que corresponde a una y otra normativa.

Sin perjuicio de esa similar jerarquía que en principio se atribuye a las leyes y a las normas internacionales, a nivel comparado existen algunas constituciones que confieren al tratado una jerarquía superior a la ley o confieren jerarquía supralegal a los tratados relativos a derechos humanos.

Ejemplo de este último sistema es la Constitución de la Nación Argentina, que en su artículo 75 numeral 22 luego de incluir entre las atribuciones del Congreso las de aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones o con organizaciones internacionales, establece que los tratados aprobados “tienen jerarquía superior a las leyes”. Pero además:

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal del Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Internacional sobre Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los

---

<sup>43</sup> Héctor GROS ESPIELL: “La Constitución y los tratados internacionales”, en *Revista del CAU*, t. 2, 1958, p. 176; del mismo autor: “Los tratados sobre derechos humanos y el derecho interno”, en *RUDP* n.º 2, 1987, p. 166; ABAL OLIÚ: o. cit., t. I, p. 64, invocando la asimilación de los tratados a la ley que la misma Constitución establece en su artículo 85 ordinal 7.º. Con relación a la Convención Americana de Derechos Humanos se sostiene la misma opinión: Bernadette MINVIELLE: “La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Su aplicación en el proceso penal uruguayo”, en *RUDP* n.º 2, 1987, p. 129, y Armando TOMMASINO: *Pacto de San José y proceso penal uruguayo*, 1.ª ed., 1.ª reimp., Montevideo: FCU, 1992, p. 7.

Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

### Finalmente:

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de jerarquía constitucional.

En nuestro país, aun en ausencia de una norma expresa como la mencionada, se ha postulado la jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos, al menos de aquellos que establecen derechos y garantías que derivan de la personalidad humana o provienen de la forma republicana de gobierno (artículo 72). Asimismo, se ha señalado que la relación entre la regulación constitucional de los derechos humanos y la regulación internacional de esta materia aparece como un auténtico “*bloque de los derechos humanos*” y que los eventuales desajustes normativos que se presenten entre o dentro de estas regulaciones (dentro del *bloque*) “se resolverán conforme a la directriz de la preferencia de normas, debiendo el intérprete recurrir a la norma que mejor proteja el derecho en juego, con independencia de su nivel jerárquico”.<sup>44</sup> Sin perjuicio de estas opiniones, de *lege ferenda* sería deseable la inclusión de una disposición similar a la incluida en la Constitución del vecino país.

Entre las normas internacionales multilaterales más importantes queremos mencionar las siguientes:

- El Tratado de Derecho Penal Internacional de 1889, celebrado en Montevideo el 23 de enero de 1889, que a pesar de su

---

<sup>44</sup> RISSO FERRAND: o. cit., T. I, p. 117.

denominación es una norma de derecho procesal penal, aprobado por ley 2 207, de 17 de octubre de 1892.

- El Tratado de Derecho Penal Internacional de 1940, celebrado en Montevideo el 19 de marzo de 1940, que a pesar de su denominación también es una norma de derecho procesal penal, aprobado por el decreto ley 10 272, de 12 de noviembre de 1942.
- La Declaración Universal de Derechos Humanos (especialmente los artículos 7.º a 14), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1948.
- La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961 (especialmente los artículos 22, 24, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 37, 38, 39, 40, 44 y 45) y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963 (especialmente los artículos 31, 33, 34, 35, 36, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 53, 61 y 63), ambas aprobadas por la ley 13 774, de 17 de octubre de 1969; la Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de los Organismos Especializados (especialmente los artículos IV, V, VI y VII y el Anexo IV), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de noviembre de 1947 y en el ámbito interno por el decreto ley 14 715, de 14 de octubre de 1977; el Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización de Estados Americanos (especialmente los artículos 1 a 4, 7, 8, 10, 11, 13 y 14), abierto a la firma el 15 de mayo de 1949 y aprobado por el decreto ley 14.801, de 5 de julio de 1978; la Convención sobre las Misiones Especiales (especialmente los artículos 25 a 31, 36 a 43 y 45), abierta a la firma el 16 de diciembre de 1969 y aprobada por el decreto ley 15 072, de 16 de octubre de 1980; la Convención sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado (especialmente los artículos 8, 10 y 13 a 18), de 9 de diciembre de 1994, aprobada por ley 17 108, de 21 de mayo de 1999.

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (especialmente los artículos 2 numeral 3.º, 3, 4, 6 a 10, 14 y 26) y su Protocolo Facultativo, abiertos a la firma el 19 de diciembre de 1966 y aprobados por ley 13 751, de 11 de julio de 1969 (en adelante citado como PIDCP).
- La Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica (especialmente los artículos 4 a 8, 24, 25 y 27), de 22 de noviembre de 1969, aprobada por el artículo 15 de la ley 15 737, de 8 de marzo de 1985, que además incorpora el texto del Pacto al texto de la ley (en adelante, al referirnos a esta convención utilizaremos la sigla CADH).
- La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada por ley 15 798, de 17 de diciembre de 1985.
- El Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales del Mercosur, de 25 de junio de 1996, aprobado por ley 17 145, de 9 de agosto de 1999; el Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Partes del Mercosur, de 10 de diciembre de 1998, aprobado por ley 17 499, de 27 de mayo de 2002; y el Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Partes del Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, de 10 de diciembre de 1998, aprobado por ley 17 498, de 27 de mayo de 2002.
- El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, acordado el 17 de julio de 1998 y aprobado por ley 17 510, de 27 de junio de 2002.

Además de estas normas internacionales multilaterales y otras que omitimos para no extender en demasía este capítulo, existen numerosas normas internacionales bilaterales cuya enumeración sería excesiva y tediosa. Sólo a título de ejemplo, se pueden mencionar el Convenio sobre igualdad de trato procesal y exhortos entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay, aprobado por decreto ley 15 110,

de 19 de marzo de 1981; el Convenio sobre intercambio de información de antecedentes penales entre el Gobierno de la República Oriental del Uruguay y el Gobierno de la República de Chile, aprobado por el decreto ley 15 249, de 26 de marzo de 1982; el Convenio sobre igualdad de trato procesal y exhortos entre el Gobierno de la República Oriental del Uruguay y el Gobierno de la República de Chile, aprobado por decreto ley 15 251, de 26 de marzo de 1982; el Tratado de asistencia jurídica mutua en asuntos penales entre la República Oriental del Uruguay y los Estados Unidos de América, aprobado por ley 16 431, de 30 de noviembre de 1993; etcétera.

### 2.3. LAS LEYES

**2.3.1.** En los comienzos de la existencia de nuestro país como estado independiente, la regulación del proceso penal era la contenida en las Leyes de Partidas,<sup>45</sup> junto a las modificaciones introducidas por las primeras leyes patrias.

Como importantes antecedentes de las primeras leyes patrias e inclusive de la propia Constitución de 1830 pueden mencionarse el Decreto de Seguridad Individual dictado en Buenos Aires el 23 de noviembre

---

<sup>45</sup> En la época colonial, la Recopilación de Indias de 1680 mandó aplicar, en todo lo no previsto en la propia Recopilación, cédulas reales, provisiones u ordenanzas especiales, el derecho castellano conforme a la Ley de Toro de 1505. A su vez, la primera Ley de Toro remite al Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348, de acuerdo con el cual se establecía un orden de prelación en las fuentes del derecho hispánico: 1) el Ordenamiento de Alcalá; 2) los fueros municipales; 3) el Fuero Real, con la condición de que se probara su uso; 4) las Partidas. La Nueva Recopilación de Castilla de 1567 y la Novísima Recopilación de las leyes de España de 1805 repitieron el mismo orden. Como señala MAIER, ni los fueros municipales ni el Fuero Real, ya de problemática vigencia en España, pudieron tener vigencia en América, pues su validez jurídica estaba condicionada a la validez de su propia vigencia en las ciudades castellanas y ello, por supuesto, no podía suceder en América. De allí que “*Las Siete Partidas*, aunque mencionadas en último término como legislación supletoria, fueron el cuerpo de leyes que rigiera como derecho común en el Nuevo Mundo” (MAIER: o. cit., p. 103).

de 1811, el Estatuto Provisional para Dirección y Administración del Estado, aprobado por la Junta de Observación el 5 de mayo de 1815, la Exposición realizada por LARRAÑAGA en 1817 —durante la dominación portuguesa— al rey Juan VI de Portugal, y la Constitución de las Provincias Unidas en Sud América, de 22 de agosto de 1819.<sup>46</sup>

**2.3.2.** En el comienzo de su presidencia constitucional, el doctor José ELLAURI dictó un decreto fechado el 29 de marzo de 1873 en el que se nombraron dos comisiones, una “para la confección de un Código Penal” y otra para “un Proyecto de Código de Instrucción criminal”.<sup>47</sup>

Posteriormente, el gobernador provisorio coronel LATORRE designó una nueva comisión, por decreto de 9 de marzo de 1877, compuesta por los doctores Laudelino VÁZQUEZ, Jaime ESTRÁZULAS y Manuel GARZÓN, encargada de formular un Proyecto de Código Penal y una Ley de Procedimiento en materia criminal.

Esa Comisión quedó de hecho disuelta a fines de setiembre de ese año, cuando Laudelino VÁZQUEZ elaboró su proyecto de Código de Instrucción Criminal.<sup>48</sup> Enterado de la existencia de ese proyecto, el Ministro de Gobierno José M. MONTERO (hijo) le solicitó el proyecto, que finalmente fue presentado por VÁZQUEZ el 31 de enero de 1878. El Poder Ejecutivo sometió el proyecto al examen de una Comisión de Abogados integrada por el autor del proyecto, Joaquín REQUENA, Carlos F.

---

<sup>46</sup> Esta última contenía, entre otras disposiciones, una notable consagración del principio de imparcialidad, que luego analizamos: “Es del interés y del derecho de todos los miembros del Estado el ser juzgados por jueces los más libres, independientes e imparciales, que sea dado a la condición de las cosas humanas” (artículo 114).

<sup>47</sup> Sobre la integración de esas comisiones y las labores realizadas, Juan B. CARBALLA: “Prólogo a la primera edición del Código Penal anotado”, incluido en el *Código Penal de la República Oriental del Uruguay anotado y concordado por Adela Reta y Ofelia Grezzi*, 4.<sup>a</sup> ed., Montevideo: FCU, 1996, pp. 11-12.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 12; Alejandro ABAL OLIÚ: “Proceso penal ‘real’ y anteproyecto de nuevo Código”, en *VI Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, Montevideo: Universidad, 1991, p. 107.



SANTURIO, Carlos DE CASTRO, M. AGUIRRE y José María CASTELLANOS, con la secretaría de Francisco AGUILAR y LEAL.<sup>49</sup>

Finalmente, el *Código de Instrucción Criminal (CIC)* fue aprobado por decreto de LATORRE de 31 de diciembre de 1878, y empezó a regir el 1.º de mayo de 1879 (ley 1 423).

Las fuentes históricas de ese Código fueron la legislación hispánica anterior a 1872, la Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1872 y el Código de Instrucción Criminal Francés de 1808.

El CIC fue reformado por varias leyes posteriores, entre las cuales destacamos las siguientes: la ley de 30 de mayo de 1883, sobre prisión preventiva y excarcelación provisional en el caso de muerte o heridas ocurridas en accidentes ferroviarios; el Código Penal de 1889 (ley 2 037), que contenía algunas disposiciones procesales; la ley de 27 de mayo de 1896, que creó los Juzgados de Instrucción y reguló su actuación; la ley de 28 de octubre de 1907, que creó la Alta Corte de Justicia; la ley 3 439, de 5 de abril de 1909, que introdujo los recursos de casación y revisión; la ley 4 056, de 12 de julio de 1912, que creó el Registro de procesados y condenados; las leyes 5 393, de 25 de enero de 1916, y 8 673, de 24 de setiembre de 1930, sobre suspensión condicional de la ejecución de la pena; la ley 5 508, de 12 de setiembre de 1916, que reemplazó la acción privada o querrela de parte establecida para ciertos delitos por la acción pública previa instancia del ofendido; el Código Penal vigente (ley 9 155, de 4 de diciembre de 1933), que consagró varias disposiciones procesales; la ley 9 480, de 28 de junio de 1935, con normas sobre competencia y procedimiento para los delitos de imprenta; la ley de 7 de enero de 1938, que suprimió el jurado en materia penal; la ley 10 046, de 10 de setiembre de 1941, que reguló la acumulación de procesos penales; la ley 10 537, de 19 de diciembre de 1944,

---

<sup>49</sup> Ver el Informe del Dr. Laudelino Vázquez, de 31 de enero de 1878; el Informe de la Comisión Revisora, de 23 de diciembre de ese año, y del decreto de sanción del CIC, en José A. ARLAS: *Código de Instrucción Criminal anotado*, Montevideo: CED, 3.ª ed., 1962, pp. 5-35.

sobre libertad anticipada y condicional; la ley 11 460, de 8 de julio de 1950, sobre reorganización judicial, que crea el primer Tribunal de Apelaciones en lo Penal, creó y suprimió juzgados, realizó varias modificaciones sobre competencia y consagró otras modificaciones menores; la ley 12 270, de 11 de enero de 1956, que atribuyó las funciones que correspondían a los Jueces de Distrito como acusadores públicos a los Fiscales Letrados en el Interior de la República y a los Adjuntos de las Fiscalías del Crimen en la Capital; la ley 12 688, de 19 de diciembre de 1959, sobre prevención sin prisión; la ley 13 318, de 28 de diciembre de 1964, con algunas normas sobre competencia en materia penal; la ley 13 320, de 28 de diciembre de 1964, que creó varios Juzgados y transformó otros y creó el segundo Tribunal de Apelaciones en lo Penal; la ley 13 355, de 17 de agosto de 1965, conocida como Segunda Ley de Abreviación de los Juicios, que declaró aplicables a la materia penal los plazos para dictar sentencia establecidos en los artículos 7.º a 25 de la ley 9 594, de 12 de setiembre de 1936, conocida a su vez como Primera Ley de Abreviación de los Juicios; la ley 14 095, de 17 de noviembre de 1972, con algunas normas procesales sobre delitos económicos; la ley 14 068, de 10 de julio de 1972, sobre seguridad del estado y orden interno; el decreto ley 14 470, de 11 de diciembre de 1975, sobre régimen de reclusión.

El 28 de enero de 1943 se sancionó el decreto ley 10 326, por el que se aprobó el Código Penal Militar (artículos 1 a 65), el Código de Organización de los Tribunales Militares (artículos 66 a 129) y el Código de Procedimiento Penal Militar (artículos 130 a 514).<sup>50</sup> El Código de Organización de los Tribunales Militares fue modificado por el artículo 39 de la ley 13 892, de 19 de octubre de 1970, que sustituyó la redacción de los artículos 74, 78, 79, 81, 82, 83, 85, 89, 90 (inciso *g*), 91, 93, 95 y 96; y recientemente por la ley 18 062, de 27 de noviembre de 2006, que volvió a sustituir la redacción del artículo 78.

---

<sup>50</sup> Estos códigos fueron redactados por una Comisión presidida por José Irueta Goyena.

**2.3.3.** Sin perjuicio de algunas tentativas anteriores,<sup>51</sup> a fines de la década de 1960 se inició el proceso que llevó a la aprobación del Código del Proceso Penal que con algunas modificaciones sigue vigente hasta hoy.

Los antecedentes de este Código fueron el proyecto elaborado por una Comisión Especial extraparlamentaria designada a pedido de la Cámara de Representantes en los años 1969-1970, integrada con dos profesores de Derecho Penal, cuatro magistrados penales y cuatro profesores de Derecho Procesal (BARRIOS DE ÁNGELIS, ARLAS, VIERA y JARDÍ ABELLA)<sup>52</sup> y el Proyecto elaborado por una Comisión Especial de Magistrados designada por el Ministerio de Justicia del período de facto y elevado al Consejo de Estado en el año 1978, integrada por tres magistrados penales, dos de ellos, además, profesores de Derecho Penal (DÍAZ ROMEU, CAIROLI y LARRIEUX).<sup>53</sup> Este último proyecto fue examinado y modificado en varios aspectos por la Comisión de Constitución y Legislación del Consejo de Estado, y esas modificaciones fueron aprobadas en el plenario del Consejo.

El 7 de julio de 1980 se aprobó el decreto ley 15 032, que contiene el *Código del Proceso Penal* actualmente vigente.

En líneas generales este Código mantuvo el sistema del CIC con algunas adaptaciones sugeridas de la experiencia práctica. Tal vez su principal diferencia con el CIC fue la eliminación de los Juzgados Letrados

---

<sup>51</sup> CARBALLA: o. cit., p. 17; ABAL OLIÚ: "Proceso penal 'real'...", art. cit., pp. 108-111, con muchísimos datos.

<sup>52</sup> Este proyecto no fue considerado por el Parlamento.

<sup>53</sup> Este proyecto coincide en líneas generales con el de 1970. El 3 de julio de 1979 el Instituto Uruguayo de Derecho Procesal se presentó ante el Consejo de Estado respondiendo a las objeciones que la Comisión en mayoría había formulado al proceso oral, indicando una fórmula sustitutiva a la proyectada y once modificaciones fundamentales para el caso de que no se aprobara la fórmula sustitutiva; posteriormente, el 27 de febrero de 1980, se presentó ante el Ministerio de Justicia, reiterando sus planteamientos. El proceso de la reforma y la labor del Instituto, incluyendo el texto de estas notas, puede consultarse en Adolfo GELSI BIDART: "El Instituto y el Código del Proceso Penal", en IUDP: *Curso sobre el Código del Proceso Penal*, Montevideo: FCU, 1981, pp. 7-17.

de Instrucción en Montevideo y la ampliación de la competencia de los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Penal, que pasaron a entender en todas las etapas de la primera instancia del proceso (presumario, sumario, eventual ampliación sumarial y plenario).

Luego de la entrada en vigencia del CPP, fueron aprobadas varias leyes que lo reformaron parcialmente:<sup>54</sup> el decreto ley 15 296, que sustituyó la redacción del artículo 70 del CPP; el decreto ley 15 365, de 30 de diciembre de 1982, conocida como Ley Orgánica del Ministerio Público y Fiscal; la ley 15 737, de 2 de julio de 1985, conocida como Ley de Amnistía, que como vimos aprobó la CADH, reconoció la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos bajo condición de reciprocidad y reatribuyó el instituto de la gracia a la Suprema Corte de Justicia; la ley 15 750, de 24 de junio de 1985, conocida como Ley Orgánica de la Judicatura y Organización de los Tribunales (LOT); las leyes 15 859, de 31 de marzo de 1987, y 16 058, de 27 de agosto de 1989, que modificaron el régimen de la prisión preventiva; la ley 15 903, de 10 de noviembre de 1987, especialmente sus artículos 305 a 308, que creó los Juzgados Letrados de Primera Instancia de Maldonado, Paysandú y Salto con competencia en materia de Penal y Menores, estableció su competencia exclusiva en el sumario y plenario de todos los delitos en el ámbito de su competencia territorial, sin excepción alguna (derogando así tácitamente el artículo 36 del CPP), dispuso que los procesos tramitados ante esos Juzgados debían realizarse por audiencia en las situaciones previstas en el artículo 302 del CPP y previó la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia extendiera estas soluciones al resto del país, lo que efectivamente se hizo por acordada 7 122, de 22 de noviembre de 1991; la ley 16 099, de 3 de noviembre de 1989, conocida como Ley de Prensa (especialmente artículos 33 a 37); la ley 16 162, de 18 de diciembre de 1990, que sustituyó la redacción de los artículos 28 y 29 del CPP, sobre la relación entre el proceso civil y el proceso penal, la

---

<sup>54</sup> Sólo se mencionan las normas que permanecen vigentes.

prueba trasladada y el recurso de revisión, y sustituyó la redacción del artículo 1332 del Código Civil, sobre el plazo de prescripción de la “acción” civil emergente de delito; la ley 16 349, artículos 1.º a 3.º, que modificó el artículo 328 del CPP, sobre libertad anticipada, y restableció las medidas de seguridad eliminativas; la ley 16 707, de 6 de julio de 1995, sobre seguridad ciudadana, que sustituyó los artículos 138 y 139 del CPP, sobre el régimen de libertad provisional; la ley 16 736, de 5 de enero de 1996, que en sus artículos 481 y 482 transformó el Tribunal de Faltas en tres juzgados de faltas, atribuyó a estos juzgados y a los de paz del interior la primera instancia en los procesos en materia de faltas y la segunda instancia a los juzgados letrados con competencia en materia penal que correspondan; la ley 16 928, de 3 de abril de 1998, que modificó el régimen de salidas transitorias (artículos 62 y 63 del decreto ley 14 470, que ya habían sido modificados por los artículos 29 y 30 de la ley 16.707); la ley 17 243, de 29 de junio de 2000, cuyo artículo 73 estableció para todo supuesto de privación de libertad el deber de informar los cargos que se formulan a la persona por parte del aprehensor, dentro de las veinticuatro horas de la detención; la ley 17 272, de 24 de octubre de 2000, que modificó el régimen de la gracia establecido en el artículo 20 de la ley 15 737 y reguló la clausura provisoria de ciertos procesos penales; la ley 17 684, de 29 de agosto de 2003, que creó al Comisionado Parlamentario, entre cuyas funciones se encuentra la de supervisar la actividad de los organismos encargados de la administración de los establecimientos carcelarios y de la reinserción social de los reclusos o liberados; la ley 17 726, de 26 de diciembre de 2003, sobre medidas alternativas a la prisión preventiva y a la pena de prisión; la ley 17 .773, de 20 de mayo de 2004, que reformó el artículo 113 del CPP, sobre presumario del proceso penal; la ley 17 817, de 6 de setiembre de 2004, cuyo artículo 5.º, literal J, cometió a la Comisión Honoraria contra el Racismo, la Xenofobia y toda otra forma de Discriminación, proporcionar asesoramiento a los órganos del ministerio público y tribunales judiciales; la ley 17 897, de 14 de setiembre de 2005, conocida como Ley de Humanización y Modernización del Sistema Carcelario; la ley

17 930, que modificó el artículo 42 del CPP, estableciendo el sistema computarizado y aleatorio para la distribución de turnos en los lugares donde exista el sistema, salvo las denuncias presentadas directamente en sede policial (artículo 410), y estableció un plazo de un año para el presumario, extensible sucesivamente cada seis meses previo informe del juez interviniente (artículo 411); la ley 17 938, de 29 de diciembre de 2005, que derogó los artículos 22 y 23 del CPP, sobre remisión por casamiento en ciertos delitos sexuales y la persecución de oficio de ciertos delitos que normalmente requieren instancia del ofendido; la ley 18 026, de 25 de setiembre de 2006, que estableció un régimen de cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad; la ley 18 039, de 20 de octubre de 2006, que incorporó un nuevo texto para el artículo 23 del CPP, al establecer el procedimiento de oficio para ciertos delitos perseguibles a instancia de parte; la ley 18 076, de 19 de diciembre de 2006, sobre el derecho al refugio y los refugiados (especialmente artículos 41, 46 y 47).

Como hemos señalado antes y veremos detenidamente luego, esta enorme cantidad de leyes ha modificado en gran medida la fisonomía original del CPP.

2.3.4. El 15 de diciembre de 1986 se aprobó la ley 15 844, que creó una Comisión Nacional Honoraria para la reforma del CPP, integrada por Eduardo PIAGGIO SOTO, Ofelia GREZZI y Bernadette MINVIELLE (por el Poder Ejecutivo), Julio María MARIÑO y Ricardo HARRIAGUE SACCONI (por la Suprema Corte de Justicia), Adolfo GELSI BIDART y Luis Alberto VIERA (por la Universidad de la República), Edgar J. VARELA MÉNDEZ, y Alejandro ABAL OLIÚ (por el Colegio de Abogados del Uruguay). Esta Comisión elaboró un anteproyecto que fue entregado al Poder Ejecutivo; éste a su vez lo remitió al Parlamento, pero en definitiva no resultó aprobado (en adelante lo identificaremos como *Proyecto PIAGGIO*).<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> Sobre este proyecto: "Proyecto de Código Procesal Penal", en *RUDP* n.º 1, 1990, pp. 95-109; Adolfo GELSI BIDART: "Enfoque de la ejecución penal en el Ante-Proyecto para Uruguay (1990)", en *VI Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, o. cit., pp. 93-95; Martha JARDÍ ABELLA: "Anteproyecto de Código del Proceso Penal (La efectiva aplicación

En el año 1995, teniendo en cuenta este antecedente, se elaboraron dos nuevos proyectos: uno preparado por una Comisión *ad hoc* integrada por Adolfo GELSI BIDART, Jorge MARABOTTO, Miguel LANGÓN CUÑARRO y Raquel LANDEIRA (en adelante, *Proyecto GELSI-MARABOTTO*, y otro preparado por Adela RETA y Ofelia GREZZI (en adelante, *Proyecto RETA-GREZZI*).

Finalmente, teniendo en cuenta estos tres anteproyectos, a pedido del Ministerio del Interior, Darío PERI VALDÉS y Amadeo OTATTI elaboraron un último anteproyecto que fue elevado por el Poder Ejecutivo al Legislativo y finalmente aprobado como nuevo Código del Proceso Penal por la ley 16.893 de 16 de diciembre de 1997 (en adelante CPP 1997).<sup>56</sup>

---

de los principios nacionales e internacionales sobre derechos humanos y organización de la instrucción”, en *VI Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, o. cit., pp. 97-106; ABAL OLIÚ: “Proceso penal ‘real’...”, o. cit., pp. 107-116; Luis Alberto VIERA y Adolfo GELSI BIDART: “Presentación del Ante-Proyecto Código del Proceso Penal”, en *LJU*, t. 101, <www.lajusticiauruguay.com.uy>; Armando TOMMASINO: “Hacia el nuevo proceso penal (Apuntes sobre el proyecto de Código del Proceso Penal y las Bases de la Comisión de Seguridad Pública)”, en *LJU*, t. 111, <www.lajusticiauruguay.com.uy>.

<sup>56</sup> A poco de aprobado se realizaron varias publicaciones sobre el nuevo Código, entre ellas: Alejandro ABAL OLIÚ: “Modificaciones trascendentes del proceso penal. Relato general. X Jornadas Nacionales de Derecho Procesal”, en *RUDP* n.º 1, 1999, pp. 83-113; Rosario ABALDE y Beatriz GIRALDINO: “Suspensión condicional de la pena. Modificaciones significativas introducidas por el nuevo CPP. Algunas apreciaciones prácticas”, en *X Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, Montevideo: Surcos, 1999, pp. 133-141; Jacinta BALBELA: “Perspectivas en la Administración de Justicia”, en *Revista de la Judicatura*, n.º 39, Montevideo: FCU, julio 1998, pp. 127-132; José BALCALDI: “Los tribunales”, en *Revista de la Judicatura*, n.º 39, Montevideo: FCU, julio 1998, pp. 25-40; Dante BARRIOS DE ÁNGELIS: “Como comprender el Código del Proceso Penal”, en *RUDP* n.ºs 3-4, 1998, pp. 229-238; Víctor H. BERMÚDEZ: “El Ministerio Público en el nuevo Código del Proceso Penal”, en *Revista de la Judicatura*, n.º 39, Montevideo: FCU, julio 1998, pp. 59-68; Diego CAMAÑO VIERA: “El proceso extraordinario del nuevo CPP: un enfoque garantista”, en *X Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, Montevideo: Surcos, 1999, pp. 163-181; Eduardo CAVALLI ASOLE: “El imputado”, en *Revista de la Judicatura*, n.º 39, Montevideo: FCU, julio 1998, pp. 41-57; Lucía COLOMBINO: “La garantía de la participación judicial en registros domiciliarios y secuestros”, en *X Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, o. cit., pp. 199-208; William CORUJO: “El proceso sumarísimo: hacia su búsqueda”, en *X Jornadas Nacionales de Derecho*

El 31 de diciembre de 1999 se aprobó la ley 17 221, que lo reformó en varios artículos. La entrada en vigencia del Código fue sucesivamente prorrogada hasta que la ley 17 506 de 18 de junio de 2002 la suspendió indefinidamente y simultáneamente creó una nueva comisión encargada de estudiar modificaciones.

Actualmente existe una Comisión encargada de elaborar un nuevo Código del Proceso Penal, designada de acuerdo con lo previsto en el artículo 21 de la ley 17 897. Es presidida por el doctor Dardo PREZA RESTUCCIA en representación del Poder Ejecutivo e integrada por

---

*Procesal*, o. cit., pp. 209-222; Ruben EGUILUZ: “Medidas cautelares, coerciones personales y prueba”, en *Revista de la Judicatura*, n.º 39, Montevideo: FCU, julio 1998, pp. 115-125; Juan E. FAGÚNDEZ SCAPUSCIO: “Modificaciones trascendentes del régimen procesal penal”, en *X Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, o. cit., pp. 223-232; Léonie GARICOITS SEMBLAT y Fernando CARDINAL PIEGAS: “Aproximación al proceso extraordinario regulado en el nuevo Código del Proceso Penal”, en *X Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, o. cit., pp. 151-161; Jaime GREIF: *Código del Proceso Penal de la República Oriental del Uruguay anotado y concordado*, Montevideo: FCU, 5.ª ed., 1998; Raquel LANDEIRA: “El principio de oportunidad y el nuevo Código del Proceso Penal”, en *Revista de la Judicatura*, n.º 39, Montevideo: FCU, julio 1998, pp. 69-79; Marcela PANIZZA, Gabriel VALENTÍN y Ema STIPANIC: “Los ‘roles’ del Ministerio Público en el nuevo Código del Proceso Penal”, en *LJU*, t. 117, <www.lajusticiauruguay.com.uy>; Ricardo C. PÉREZ MANRIQUE: “Etapa de ejecución en el Código del Proceso Penal”, en *Revista de la Judicatura*, n.º 39, Montevideo: FCU, julio 1998, pp. 81-103; del mismo autor, “Competencia de urgencia”, en *Revista de la Judicatura*, n.º 39, Montevideo: FCU, julio 1998, pp. 105-113; Ana Cristina PIÑEIRO NÚÑEZ y Juan Carlos FERNÁNDEZ LECCHINI: “La prueba del estado civil en el nuevo Código del Proceso Penal”, en *X Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, o. cit., pp. 233-236; Beatriz SCAPUSCIO MINVIELLE, y Lina FERNÁNDEZ LEMBO: “Modificaciones trascendentes del régimen procesal penal. Mecanismos alternativos para la solución del conflicto penal”, en *X Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, o. cit., pp. 237-247; Luis M. SIMÓN: “Régimen de audiencias en el proceso penal”, en *Revista de la Judicatura*, n.º 39, Montevideo: FCU, julio 1998, pp. 133-176; del mismo autor: “Proceso penal por estructura extraordinaria”, en *X Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, o. cit., pp. 281-293; Armando TOMMASINO: “Código del Proceso Penal, Ley 16.893. Principios, Derechos y Garantías”, en *LJU*, t. 117, <www.lajusticiauruguay.com.uy>; del mismo autor: “La magistratura penal en el nuevo Código”, en *Revista de la Judicatura*, n.º 39, Montevideo: FCU, julio 1998, pp. 13-24; Edgar J. VARELA-MÉNDEZ: “El defensor en el nuevo Código del Proceso Penal”, en *RUDP* n.º 2, 1999, pp. 235-244; “Conclusiones aprobadas en las X Jornadas Nacionales de Derecho Procesal”, en *RUDP* n.º 1, 1999, pp. 166-167.



representantes de la Suprema Corte de Justicia, la Fiscalía de Corte, la Universidad de la República, la Asociación de Magistrados Judiciales, la Asociación de Magistrados Fiscales, la Asociación de Defensores de Oficio, el Colegio de Abogados del Uruguay, la Asociación de Funcionarios Judiciales y la Asociación de Actuarios Judiciales.

A fines del 2006 esta Comisión elaboró unas bases mínimas para la reforma del CPP y actualmente está trabajando en el texto articulado.

### 3. Integración de las leyes procesales penales

**3.1.** Corresponde ahora determinar cómo se deben integrar los denominados “vacíos legales” de las leyes procesales penales.

Sin pretender una exposición exhaustiva sobre el punto puede recordarse que el artículo 425 del CIC habilitaba la integración con las demás leyes de la República, en todos los “puntos de procedimiento en que no haya disposición en este Código, siempre que directa o indirectamente no se opongan a lo que él establece”.

La doctrina entendía que esta norma habilitaba a integrar el CIC con las normas del CPC.<sup>57</sup>

**3.2.** El CPP vigente, en su artículo 5.º, resume en un único artículo las soluciones de los artículos 16 y 17 del Código Civil (artículo 5.º), aunque estableciendo una diferencia que inmediatamente analizaremos, y bajo la denominación “Complementación legal” repite la solución del CIC estableciendo que “Las palabras y el espíritu de estas normas se integran con lo que disponen las leyes de la República, siempre que no se les opongan, directa o indirectamente” (artículo 6.º).

---

<sup>57</sup> José ARLAS: *Curso de derecho procesal penal*, Montevideo: FCU, 1983, t. I, p. 19; del mismo autor: *Código de Instrucción...*, o. cit., p. 171; del mismo autor: *Derecho procesal penal*, o. cit., t. I, p. 19.

El artículo 5.º del CPP, al igual que el artículo 16 del CC, admite que en caso de vacíos legales “técnicos” o “lógicos” las normas procesales penales se integren por la vía de las disposiciones contenidas en las leyes análogas, o en los principios generales de derecho o aplicando las soluciones indicadas por las doctrinas más recibidas sobre como debería ser la norma que regule el punto.<sup>58</sup>

Sin embargo —y aquí está la diferencia— mientras en el Código Civil existe una jerarquía entre esos procedimientos de integración (primero debe acudir la analogía, y sólo si subsistiere la duda se puede ocurrir a los principios generales y las doctrinas más recibidas), en el Código del Proceso Penal no existe jerarquía alguna entre esos procedimientos, por lo que en caso de vacío legal el integrador puede acudir a cualquiera de los tres instrumentos.

En este último aspecto, la solución del CPP es similar a la contenida en el artículo 15 del CGP aunque, a diferencia de este último cuerpo normativo, no establece ningún criterio para elegir en aquellos casos en que los procedimientos mencionados indiquen soluciones diferentes. En efecto, como bien se ha destacado, el CPP omitió mencionar como pauta moderadora la referencia a “las circunstancias del caso”, expresión que tanto el artículo 16 del CC como el artículo 15 del CGP utilizan para aludir a la “equidad”, aun cuando esta solución se ha considerado implícitamente consagrada.<sup>59</sup>

**3.3.** Finalmente, el artículo 16.2 del CPP 1997 reproduce textualmente la solución del artículo 15 del CGP,<sup>60</sup> agregando que está vedada la aplicación analógica de las disposiciones que restrinjan la libertad y demás

---

<sup>58</sup> ABAL OLIÚ: *Derecho procesal*, o. cit., t. I, p. 90.

<sup>59</sup> Jorge MARABOTTO LUGARO: “Disposiciones generales. Norma procesal penal y acciones”, en IUDP: *Curso sobre el Código del Proceso Penal*, Montevideo: FCU, 1981, p. 52. Aunque nos haga recordar a la Hidra de Lerna, podría considerarse que la referencia a la equidad se extrae por integración con la norma análoga del Código Civil.

<sup>60</sup> Sobre el alcance de esta norma, ABAL OLIÚ: *Derecho procesal*, o. cit., t. I, pp. 91-92.

derechos del imputado o limiten el ejercicio de sus facultades (prohibición de la analogía *in malam partem*). Cabe recordar que este Código nunca entró en vigencia.

**3.4.** En una futura reforma del sistema procesal penal debería establecerse expresamente que en aquellos casos en que los procedimientos mencionados indiquen soluciones diferentes deberá atenderse a “las circunstancias del caso” y agregar una prohibición de extender analógicamente las disposiciones que restrinjan la libertad y demás derechos del imputado o limiten el ejercicio de sus facultades (prohibición de la analogía *in malam partem*).

## 4. Interpretación de las leyes procesales penales

**4.1.** Debemos ahora identificar las reglas que rigen la interpretación de las leyes procesales penales. Nuevamente sin pretensiones de exhaustividad podemos comenzar diciendo que en vigencia del CIC no existía ninguna norma especial sobre la interpretación de estas leyes, por lo que la doctrina postulaba la aplicación de las normas generales contenidas en el Título Preliminar del Código Civil.<sup>61</sup>

**4.2.** El Código del Proceso Penal vigente (artículo 5.º), como vimos, resume en una única disposición los artículos 16 y 17 del Código Civil, que refieren, respectivamente, a la interpretación e integración de las leyes, por lo que se ha entendido que la solución sigue siendo la misma.

Según esas normas del Título Preliminar del Código Civil (artículos 17 a 20), el intérprete debe acudir en primer lugar al tenor literal de las palabras, las que deben entenderse en su sentido natural y obvio

---

<sup>61</sup> ARLAS: *Curso de derecho procesal penal*, o. cit., t. I, p. 19; del mismo autor: *Derecho procesal penal*, o. cit., t. I, p. 19.

según el uso general, salvo definición expresa distinta; si trata de palabras técnicas de una ciencia o arte, deben interpretarse de acuerdo con el sentido que le dan quienes profesan esa ciencia o arte, salvo también en este caso que se exista una definición distinta. Finalmente, el sentido literal debe coordinarse con el contexto de la norma.

Si de dicho análisis del tenor literal resultan dudas o si la interpretación resultante no armoniza con el contexto normativo, el intérprete puede apartarse del tenor literal para adoptar una interpretación acorde con la finalidad (el “espíritu”) claramente manifestada en la misma norma, y si aún persisten dudas o desajustes con el contexto, puede dejar de lado la interpretación literal para adoptar una interpretación acorde con la finalidad (“espíritu”) claramente manifestado en la “historia fidedigna” de la sanción de la norma.<sup>62</sup>

**4.3.** En cambio el CPP 1997, en su artículo 16.1, reprodujo la solución del artículo 14 del CGP,<sup>63</sup> agregando en el artículo 16.3 que “Sin perjuicio de los principios generales, las disposiciones de la ley procesal penal que restrinjan la libertad y demás derechos del imputado o limiten el ejercicio de sus facultades, serán interpretadas restrictivamente. En estos casos, están vedadas la analogía *in malam partem* y la interpretación extensiva”.<sup>64</sup>

**4.4.** En una futura reforma del sistema procesal penal debería consagrarse en forma explícita la solución que se considera vigente en materia procesal civil, de acuerdo con el artículo 14 del CGP: el intérprete de las leyes procesales penales debe buscar el sentido de la norma a través

---

<sup>62</sup> MARABOTTO LUGARO: “Disposiciones generales...”, o. cit., pp. 105-106.

<sup>63</sup> No podemos detenernos aquí en la interpretación de esta norma, por lo que nos remitimos al análisis de ABAL OLIÚ, que compartimos (*Derecho procesal*, o. cit., t. I, pp. 105-108).

<sup>64</sup> ABAL OLIÚ: *Derecho procesal*, o. cit., t. I, p. 108; Jaime GREIF: *Código del Proceso Penal, ley n.º 16.893, anotado y concordado*, Montevideo: FCU, 1998, p. 43.

de todos los medios posibles para luego elegir, en caso de más de una posible significación, a la que mejor se corresponda con la regla de que el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales y, si aún persiste la duda, a la interpretación que mejor respete la significación gramatical, pero solamente en cuanto no contradiga los principios generales del derecho y especiales del proceso y la necesidad de preservar las garantías constitucionales del debido proceso.<sup>65</sup>

**4.5.** Aunque el CPP de 1997 nunca entró en vigencia, la disposición contenida en su artículo 16.3 nos pone frente a un problema habitualmente planteado al analizar la interpretación de las normas procesales penales: el de la vigencia o no, en esta sede, del principio *in dubio pro reo*.

Más adelante veremos que ese principio deriva del principio de inocencia y se traduce en una regla de juzgamiento para el caso en que el tribunal no tenga certeza acerca de la existencia o inexistencia de un hecho objeto del proceso.

Sin embargo, se ha dudado acerca de su vigencia como regla de interpretación de las normas penales<sup>66</sup> y, en lo que nos interesa en este informe, procesales penales.<sup>67</sup>

A nuestro juicio, no existen normas expresas ni implícitas en nuestro ordenamiento procesal penal vigente que confieran ese alcance al principio. Sin embargo, en una futura reforma del sistema se podrían consagrar algunas disposiciones legales que establezcan expresamente la interpretación restrictiva de las disposiciones procesales que limiten la libertad ambulatoria u otros derechos del imputado.

<sup>65</sup> Esta es la interpretación que realiza ABAL OLIÚ del artículo 14 del CGP, y que compartimos sin reservas (ABAL OLIÚ: *Derecho procesal*, o. cit., t. I, pp. 109-110).

<sup>66</sup> Por la afirmativa: Eugenio E. ZAFFARONI: *Manual de derecho penal. Parte general*, Buenos Aires: Ediar, pp. 136-138; Santiago SENTÍS MELENDO: *In dubio pro reo*, Buenos Aires: Ejea, 1971, pp. 84-87. Por la negativa: MAIER: o. cit., t. I, vol. b, p. 267.

<sup>67</sup> Por la negativa: ARLAS: *Curso de derecho procesal penal*, o. cit., t. I, p. 19; del mismo autor: *Derecho procesal penal*, o. cit., t. I, p. 19.

Al respecto, además de la solución del artículo 16.3 del CPP 1997, pueden tenerse presente el artículo 3.º del CPP Modelo,<sup>68</sup> el artículo 2.º del CPP Argentina,<sup>69</sup> el artículo 3.º del CPP Buenos Aires<sup>70</sup> y el artículo 5.º, inciso 2.º, del CPP Chile,<sup>71</sup> entre otros.

## 5. Los principios del proceso penal

### 5.1. DEBIDO PROCESO LEGAL

**5.1.1.** En otra oportunidad hemos destacado que el punto de partida ineludible en el análisis de los principios que rigen al proceso penal es aquél que constituye la síntesis de los demás principios, englobado bajo el concepto de *debido proceso legal*.<sup>72</sup>

No es éste el momento de identificar los antecedentes históricos de este principio, que arrancan por lo menos en la Carta Magna de 1215, ni siquiera de analizar en profundidad sus alcances; simplemente, con la mirada puesta en la determinación de las bases que deben regir al proceso

---

<sup>68</sup> “Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus facultades”.

<sup>69</sup> “Toda disposición legal que coarte la libertad personal, que limite el ejercicio de un derecho atribuido por este Código, o que establezca sanciones procesales, deberá ser interpretada restrictivamente. Las leyes penales no podrán aplicarse por analogía”. La última parte de la norma refiere a las disposiciones de fondo, y a esas mismas normas parece referirse el artículo 3.º, que consagra expresamente el *in dubio pro reo*.

<sup>70</sup> “Toda disposición legal que coarte la libertad personal, restrinja los derechos de la persona, limite el ejercicio de un derecho atribuido por este Código o que establezca sanciones procesales o exclusiones probatorias, deberá ser interpretada restrictivamente”.

<sup>71</sup> “Las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía”.

<sup>72</sup> Santiago GARDERES y Gabriel VALENTÍN: *El nuevo régimen del presumario*, 1.ª ed., Montevideo: FCU, 2005, p. 11.

penal patrio, indicaremos las normas internacionales y nacionales que lo consagran y sus más importantes derivaciones, sintetizando el análisis mencionado.

**5.1.2.** La base normativa de esa regla en nuestra Carta se encuentra directamente en su artículo 12, cuando establece que “Nadie puede ser penado ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal”, norma complementada por el artículo 18 según el cual son las leyes “las que fijarán el orden y las formalidades de los juicios”.

La *debida noticia* surge de los artículos 21 y 22, en tanto establecen que “Queda igualmente vedado el juicio criminal en rebeldía” y que “Todo juicio criminal empezará por acusación de parte o del acusador público, *quedando abolidas las pesquisas secretas*” (destacado nuestro).<sup>73</sup>

El derecho del demandado a *comparecer*, ejercer su *defensa* y *ofrecer prueba* emerge en primer lugar del artículo 16 de la Constitución, al disponer la preceptividad de la declaración del arrestado dentro de las veinticuatro horas de su detención (*defensa material*) y que la declaración del “acusado” debe ser tomada en presencia del defensor, quien además tendrá derecho a asistir a todas las “diligencias sumariales” (*defensa técnica*).<sup>74</sup> Como vimos antes, la expresión “acusado” no debe tomarse en el sentido técnico de sujeto contra el cual la parte actora (en el CPP vigente el Ministerio Público) ha formulado la acusación penal,

<sup>73</sup> ARLAS: *Derecho procesal penal*, o. cit., t. I, pp. 29-30.

<sup>74</sup> Analizando el derecho a comparecer en el contexto de lo que la doctrina argentina denomina “inviolabilidad del derecho de defensa”, señala MAIER que, a diferencia del proceso civil, en el proceso penal no basta con que al demandado se le confiera una “razonable oportunidad” de ser oído, controlar la prueba del adversario y producir la propia, sino que se exige algo más: que el tribunal verifique “de cuerpo presente” que el demandado *fue colocado en la situación de aprovechar, realmente, las oportunidades que se le brindaron* (MAIER: o. cit., t. I, vol. b, p. 305). Precisamente por eso nuestra Carta prohíbe el proceso penal en rebeldía (artículo 21). Pero además, la apreciación de MAIER está destinada a resaltar la *importancia del principio de inmediación en el proceso penal*, ya que si este principio no es consagrado plenamente en la ley procesal penal, la vigencia de la garantía de la comparecencia es “más teórica que práctica” (o. cit., p. 306).

sino en el más genérico posible, comprensivo de la persona que si bien aún no ha sido demandada es “indagada” como posible partícipe de un hecho con apariencia delictiva.<sup>75</sup>

Por otra parte, esta norma resalta el carácter fundamentalmente defensivo de la declaración del indagado, que debe prevalecer sobre su función estrictamente probatoria; y es complementada por la que declara abolidos los juramentos de los “acusados” en sus declaraciones o confesiones sobre hecho propio, y prohíbe que sean tratados en ellas como reos (artículo 20).<sup>76</sup>

Como señala ARLAS, la oportunidad de ofrecer prueba no está consagrada explícitamente en el texto constitucional, aunque surge en forma implícita pero inequívoca de algunos de sus textos. El autor infiere esta posibilidad del mismo artículo 16, en cuanto prevé la presencia del defensor en la declaración previa al sumario y su derecho de asistir a todas las diligencias sumariales. En efecto:

[...] ¿para qué el derecho de asistir a todas las diligencias del sumario si no va acompañada de la posibilidad de hacer prueba? Lo que le interesa al constituyente no es la presencia física del defensor, sino la función de contralor que él

---

<sup>75</sup> Señala RISSO FERRAND que esta disposición, “al emplear la expresión *acusado* (propia de la persona sometida a juicio y en consecuencia ya no simple arrestado), sumado a que aparece luego a la referencia al sumario (esto es el juicio penal propiamente dicho), ha llevado a que con ciertos criterios se restringe el derecho a la asistencia del defensor a la declaración del acusado durante el sumario, y no en la declaración que el Juez debe tomar dentro de las veinticuatro horas siguientes al arresto (antes del inicio del proceso). Esta interpretación, excesivamente piedeletrista, queda superada mediante una interpretación extensiva del artículo 72. En efecto, siendo claro en la actualidad el alcance del derecho a la asistencia letrada, recogido en varios instrumentos internacionales, parece imprescindible reconocer que, aún en los momentos anteriores al inicio del proceso penal propiamente dicho, el arrestado cuenta con derecho a la asistencia de un abogado defensor” (o. cit., t. I, p. 603). Más allá de algunas objeciones menores (por ejemplo, cabe indicar que la etapa preliminar sustanciada ante un tribunal también es proceso, aunque preliminar), el argumento de la aplicación del artículo 72 y, por su intermedio, de las normas internacionales que consagran el derecho a la asistencia letrada reafirma la opinión sostenida en este informe.

<sup>76</sup> ARLAS: *Derecho procesal penal*, o. cit., t. I, p. 31.



cumple, función que no puede ser completa si no va acompañada de la facultad de producir prueba.<sup>77</sup>

Complementariamente señala GREIF que a esta inferencia lógica puede sumarse lo que surge del análisis del contexto de las disposiciones constitucionales que prevén algunas pruebas específicas del imputado —como el interrogatorio— y excluyen otras —como el juramento en las confesiones— (artículo 20 de la Constitución).<sup>78</sup>

Por último, la garantía de *ser juzgado por un tribunal imparcial y de la “jurisdicción adecuada”* surge en forma indirecta de la norma constitucional que establece que “quedan prohibidos los juicios por comisión” (artículo 19)<sup>79</sup> y de aquellas que refieren al “Juez” (artículo 16) o “Juez competente” (artículo 15), así como de las que regulan la organización del Poder Judicial y la competencia de sus órganos (artículos 233, 239, 241, 244 y 248) y las que delimitan el contenido de la “jurisdicción militar” (artículo 253).

**5.1.3.** En el ámbito internacional, la base normativa de esa regla surge del artículo 10 de la DUDH, el artículo 14 del PIDCP y el artículo 8 de la CADH.

El artículo 10 de la DUDH consagra el derecho de toda persona, “en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

---

<sup>77</sup> Ibidem, p. 31.

<sup>78</sup> Jaime GREIF: “Constitución y proceso penal. Hacia un nuevo proceso penal”, en *Jornadas de Derecho Procesal, 1985*, vol. II, Montevideo: FCU, 1986, p. 134. Sin embargo, la declaración del indagado debe verse como una *oportunidad de defensa* y no como *medio de prueba*.

<sup>79</sup> VARELA-MÉNDEZ: o. cit., p. 162. Señala el autor con acierto que “esto no quiere significar, aunque parezca obvio indicarlo, que el legislador no pueda modificar el número, integración o competencias de los órganos jurisdiccionales. Lo que está vedado es, después de la comisión de un delito, crear un órgano especialmente destinado a ese juzgamiento”.

En términos casi idénticos, el artículo 14 del PIDCP establece el derecho de toda persona a “ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella [...]”.

Finalmente, en forma más detallada, el artículo 8 de la CADH consagra para toda persona el “derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella [...]”.

Asimismo, en estas normas se afirma la garantía mínima de toda persona “acusada de un delito” a “ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella”, así como el derecho a “hallarse presente en el proceso” (PIDCP, artículo 14, numeral 3.º, literales *a* y *d*); o se exige la “comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada” (CADH, artículo 8, numeral 2.º, literal *b*).

Estas normas también declaran el derecho de toda persona a “hallarse presente en el proceso”, “ser oída públicamente” y “con las debidas garantías” (artículo 10 de la DUDH; artículo 14 del PIDCP; artículo 8, numeral 1.º, de la CADH), así como “dentro de un plazo razonable” (artículo 8, numeral 1.º, de la CADH) o “a ser juzgado sin dilaciones indebidas” (artículo 14, numeral 3.º, literal *c* del PIDCP). Se consagra el derecho a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con él; a ser informado del derecho a tenerlo; el derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; a ser asistido gratuitamente por traductor o intérprete si no conoce el idioma del tribunal; a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; a interrogar testigos de cargo y a obtener la comparecencia de testigos de descargo y de que éstos sean interrogados

en las mismas condiciones que los testigos de cargo, así como obtener la comparecencia de peritos; a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable; etcétera (artículos 14 del PIDCP y 8 de la CADH).

Finalmente, estos pactos internacionales exigen el juzgamiento por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley (artículo 10 de la DUDH; artículo 14, numeral 1.º, del PIDCP; y artículo 8, numeral 1.º, de la CADH: de esta última surge expresamente la exigencia de constitución con “anterioridad”).

**5.1.4.** La ley vigente consagra expresamente el principio en el artículo 2.º del CPP vigente, en cuanto establece que no se aplicarán penas y medidas de seguridad sino en cumplimiento de una sentencia ejecutoriada emanada de juez competente, en virtud de un proceso seguido en forma legal. La misma norma emerge de los artículos 85 y 93 del CPP, que consagran los principios *nulla pena sine lege* y *nulla pena sine iudicio*, aplicable a las penas y a las medidas de seguridad.

Sin embargo, como veremos a lo largo de los diversos capítulos de este informe, no sólo varias disposiciones concretas sino el propio sistema del Código atentan contra las derivaciones más elementales del principio del debido proceso.

El CPP 1997 consagra expresamente las mismas reglas en sus artículos 1.º y 297.

## **5.2. PRINCIPIO DE INOCENCIA**

**5.2.1.** Nos detendremos especialmente en el análisis de este principio, no sólo por ser una piedra angular en una concepción constitucional del proceso penal, sino porque sus implicaciones nos permitirán fundamentar varias bases en las que debería sentarse una futura reforma del proceso penal.

**5.2.2.** Aunque este principio no ha sido expresamente consagrado en nuestra Constitución, se entiende pacíficamente que se infiere con igual firmeza de los artículos 7.º (que garantizan la libertad y seguridad), 12

(ya que la imposición de una pena consecuente con una declaración de culpabilidad sólo puede emerger de una *sentencia legal* dictada con *forma de proceso*), 20 (en tanto prohíbe tratar a los imputados como “reos”) y 72 (en cuanto permite la aplicación de los principios inherentes a la personalidad humana y a la forma de gobierno).<sup>80</sup>

**5.2.3.** También ha sido recogido en las normas internacionales que la denominan “presunción” de inocencia (DUDH, artículo 11, numeral 1.º; PIDCP, artículo 14, numeral 2.º; CADH, artículo 8, numeral 2.º).

**5.2.4.** Como señala MINVIELLE, en el plano legal el principio de inocencia puede inferirse del artículo 2.º del CPP vigente; sin embargo, el articulado del CPP no consagra las consecuencias jurídicas que derivan naturalmente de él:<sup>81</sup> entre otros ejemplos, pueden mencionarse el régimen de la prisión preventiva, que en este Código y sus leyes modificativas se regula como una verdadera pena; la admisión de una condena basada en pruebas sustanciadas en la etapa instructoria previa a la acusación; la atribución a un mismo juez de las funciones de instruir, procesar, disponer la prisión preventiva y resolver sobre la acusación formulada; etcétera.

---

<sup>80</sup> Ibidem, p. 164; MINVIELLE: art. cit., p. 144; Cecilia BLANCO, María Teresa CAIROLI, Graciela CARRANCIO, Beatriz DURÁN, Viviana ELEMBERG, Pilar RODRÍGUEZ y Diver SOSA: “Garantías del imputado en la indagatoria”, en *IV Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, Punta del Este: FCU, 1987, p. 352; TOMMASINO: “Pacto de San José...”, art. cit., p. 19; Gonzalo FERNÁNDEZ: “Informe nacional” correspondiente a Uruguay, en Julio B. J. MAIER, Kai AMBOS y Jan WOISCHNIK (coords.): *Las reformas procesales penales en América Latina*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2000, p. 720; RISSO FERRAND: o. cit., t. I., p. 613. La doctrina argentina recuerda la opinión de la Corte Suprema del vecino país, que infiere el principio “de la forma republicana de gobierno y del espíritu liberal de nuestras instituciones” (Fabricio GUARIGLIA y Eduardo BERTONI: “Informe nacional” correspondiente a Argentina, en *Las reformas procesales penales en América Latina*, o. cit., p. 41).

<sup>81</sup> MINVIELLE: art. cit., p. 144. La misma norma emerge de los artículos 85 y 93 del CPP, que consagran los principios *nulla pena sine lege* y *nulla pena sine iudicio*, aplicables a las penas y a las medidas de seguridad.

El CPP 1997, además de consagrar el principio del debido proceso legal del cual puede inferirse el principio de inocencia (artículos 1.º y 291), dedica una norma expresa al mismo que, bajo el *nomen iuris* “Tratamiento como inocente” indica que “Toda persona a quien se atribuye un delito no debe ser tratada como culpable, mientras no se establezca su responsabilidad por sentencia ejecutoriada”.<sup>82</sup> Sin embargo, aun cuando tiene notorios avances con relación al régimen actualmente vigente (por ejemplo en cuanto no es posible iniciar actividades procesales ni procesar sin requerimiento del Ministerio Público, artículos 9.2, 198.1, 243, 247.3, 261.4, 263.2, 368.2 y 368.3), a grandes rasgos mantiene las mismas soluciones mencionadas, contrarias al principio de inocencia que consagra en la parte general.

**5.2.5.** El Código Modelo consagra la regla de la inocencia, incluyendo expresamente algunas de sus derivaciones, que luego analizaremos.

La regla general se encuentra en el primer inciso del artículo 3.º, denominado “Tratamiento del imputado como inocente”: “El imputado o acusado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección”.

Con otros giros pero que en definitiva tienen el mismo significado, el principio se consagra en los demás Códigos tenidos en cuenta en este informe: “Nadie podrá ser [...] considerado culpable mientras una sentencia firme no desvirtúe la presunción de inocencia de que todo imputado goza [...]” (CPP Argentina, artículo 1.º); “Nadie podrá ser [...] considerado culpable mientras una sentencia firme no lo declare tal [...]” (CPP Córdoba, artículo 1.º; CPP Buenos Aires, artículo 1.º); “Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme” (CPP Chile, artículo 4.º); “Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada” (CPP Bolivia, artículo 6.º); “Toda persona se pre-

<sup>82</sup> La norma sigue a la letra el artículo 4.º del Proyecto PIAGGIO.

sume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal” (CPP Colombia, artículo 7.º).

Más detallado es el artículo 9.º del CPP Costa Rica, que bajo el nombre “Estado de inocencia” establece:

El imputado deberá ser considerado inocente en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este Código. En caso de duda sobre las cuestiones de hecho, se estará a lo más favorable para el imputado.

Hasta la declaratoria de culpabilidad, ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido.

En los casos del ausente y del rebelde, se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial.

En el mismo sentido, prolijamente, el CPP Chubut:

Todo imputado es considerado inocente del delito que se le atribuye y debe ser tratado como tal hasta que sea declarada su culpabilidad por sentencia firme, fundada en pruebas legítimas que la acrediten indudablemente.

Hasta entonces, ninguna autoridad podrá presentarlo como culpable, sin perjuicio de la publicación de los datos indispensables cuando sea necesario para lograr su identificación o captura.

**5.2.6.** El denominado principio de inocencia ha suscitado variadas polémicas, generalmente derivadas de enfoques incorrectos acerca de su verdadero alcance.

Es conocida la opinión de MANZINI, quien afirmaba que si se persigue penalmente o somete a proceso a una persona es porque se lo presume culpable y no inocente; el imputado es sometido a las restricciones que el proceso implica, justamente porque mientras exista un procedimiento en curso no hay culpable ni inocente, sino únicamente indiciado.<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup> Vincenzo MANZINI: *Tratado de derecho procesal penal*, trad. de Santiago Sentís Melendo y Mario Ayerra Redín, Buenos Aires: Ejea, 1951, t. I, pp. 253-254.

### BARTOLONI FERRO concuerda con esta opinión señalando:

[...] nada resulta más groseramente paradójal y contradictorio, que el enunciado de ese principio ante la realidad de las cosas, como dice Manzini. Piénsese en el caso del arresto preventivo, en el de incomunicación del imputado y en el hecho mismo de la imputación. Si esos actos, se fundan en hechos que presumen la culpabilidad, no es posible admitir que equivalgan a lo contrario, o sea, a una presunción de inocencia, porque no es, seguramente, porque se presuma inocente a una persona que se tomen contra ella tales medidas.<sup>84</sup>

En ocasiones nuestra jurisprudencia ha enfocado el tema desde esta misma óptica señalando que “no es correcto hablar de presunción de inocencia, pues si alguien es procesado, es porque se le presume culpable”.<sup>85</sup> Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia ha puesto el tema en su justo lugar; luego de señalar que “No se comparte tal razonamiento en relación a la incidencia del mencionado principio en el proceso penal”, concluye:

[...] partiendo de una acabada conceptualización de la vigencia del principio de inocencia en el proceso penal, la circunstancia del dictado del auto de procesamiento —aun cuando importe privación de libertad del sujeto en las condiciones antes apuntadas— no destruye en forma alguna las implicancias o proyecciones del mismo durante el desarrollo integral del proceso, que culmina, precisamente, con el dictado de sentencia definitiva en la cual se resuelve la cuestión de la responsabilidad penal.<sup>86</sup>

En realidad, este principio sólo significa que la persona a la que se atribuye de cualquier manera la participación en un hecho aparentemente delictivo, *tiene derecho a ser tratado como si fuera inocente*, independientemente de que efectivamente *sea* culpable o inocente. Mientras

---

<sup>84</sup> Abraham BARTOLONI FERRO: *El proceso penal y los actos jurídicos procesales penales*, Santa Fe: Castellvi, t. 3, 1950, p. 250.

<sup>85</sup> TAP 1.º, s. 4/98, LJU, t. 118, suma 118 001, a texto completo en <www.lajusticiauruguay.com.uy>.

<sup>86</sup> SCJ, s. 369/99, LJU, t. 122, c. 14 002, en <www.lajusticiauruguay.com.uy>. Esta sentencia fue dictada en el mismo caso que la s. 4/98 del TAP 1.º y cita doctrina nacional y extranjera sobre el tema.

dura el proceso, entonces, la persona debe gozar de la misma situación que un inocente, con absoluta independencia de que en la sentencia definitiva firme sea declarado culpable o inocente.<sup>87</sup>

Por esa razón VÉLEZ MARICONDE señala que no se trata exactamente de una “presunción” de inocencia sino de un estado jurídico que corresponde al imputado, el cual es inocente hasta tanto no sea declarado culpable por sentencia firme; por lo que la existencia de este principio se concilia perfectamente con la existencia de presunciones o indicios suficientes para considerarlo autor o partícipe del delito imputado.<sup>88</sup>

Finalmente, concordamos con MAIER cuando señala:

La ley fundamental impide que se trate como a un culpable a la persona a quien se atribuye un hecho punible, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el Estado, por intermedio de los órganos jurisdiccionales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena.<sup>89</sup>

En conclusión, el principio de inocencia no significa que el imputado *sea* efectivamente inocente, sino simplemente que tiene derecho a *ser tratado* como inocente.

**5.2.7. El principio tiene varias repercusiones, que mencionaremos rápidamente.**

La primera es la que se engloba bajo el concepto ampliamente desarrollado por la doctrina argentina, sobre la base de su texto constitucional:<sup>90</sup> el demandado tiene derecho a la *inviolabilidad de la defensa*, ya que es un sujeto y no un objeto del proceso penal.

<sup>87</sup> GARDERES y VALENTÍN: o. cit., p. 17.

<sup>88</sup> Alfredo VÉLEZ MARICONDE: *Estudios de derecho procesal penal*, Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, 1956, t. II, pp. 26-27. También prefieren hablar de *principio* o de *estado* y no de *presunción*: VARELA-MÉNDEZ: o. cit., pp. 163-164; MINVIELLE: art. cit., p. 144; Armando TOMMASINO: *Principios, derechos y garantías en el proceso. Ejecución penal*, Montevideo: FCU, 2.<sup>a</sup> ed., 1990, p. 48; del mismo autor: “Pacto de San José...”, art. cit., pp. 17-22.

<sup>89</sup> MAIER: o. cit., t. I, vol. b, p. 252.

<sup>90</sup> El artículo 18 de la Constitución argentina establece que “Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos”.



Esta derivación del principio de inocencia está también vinculada íntimamente con el principio del debido proceso, y se manifiesta en el derecho de defensa, que oportunamente analizaremos.

Entre otras consecuencias, el derecho a ser tratado como un inocente es lo que permite comprender la abolición constitucional de los juramentos de los imputados (“acusados”) en sus declaraciones o confesiones sobre hecho propios, y que se prohíba en ellas tratarlos como reos (artículo 20).

Asimismo, desde esta perspectiva, la declaración del indagado debe perseguir primordialmente una función de defensa y no probatoria,<sup>91</sup> y es por eso que debe ser asistido por un defensor, no sólo en la declaración de los indagados detenidos, sino en “todas las diligencias sumariales” (artículo 16).

En estos aspectos, el CPP vigente contiene varias disposiciones violatorias del principio de inocencia, aun cuando la ley 17.773 ha significado un notorio avance.<sup>92</sup>

Otra derivación del principio es la *necesidad de que la condena sea precedida de una actividad probatoria* producida con todas las garantías procesales. Especialmente, como ha señalado el Tribunal Constitucional español:

No puede tomarse como prueba lo que legalmente no tenga carácter de tal [...]

La actividad probatoria ha de realizarse normalmente en el acto del juicio oral, afirmación que se vincula al derecho del interesado a su defensa y a un proceso público con todas las garantías, reconocidos en el artículo 24.2 de la Constitución, derechos que se traducen, en la legalidad vigente, en los principios de oralidad, inmediación y contradicción, que rigen en el proceso penal [...].<sup>93</sup>

<sup>91</sup> En forma clara y contundente: Héctor SUPERTI: “La declaración del imputado como elemento de cargo”, en *Derecho procesal penal. Temas conflictivos*, Rosario (Argentina): Juris, 1.ª ed., 1998.

<sup>92</sup> Sobre este avance: GARDERES y VALENTÍN: o. cit., pp. 30-54.

<sup>93</sup> Sentencias citadas por Francisco RAMOS MÉNDEZ: *El proceso penal. Lectura constitucional*, Barcelona: Bosch, 1988, p. 15.

Es decir que las pruebas deben ser recibidas en la etapa de plenario o proceso principal, y todas las pruebas obtenidas por el actor en la etapa preliminar deben ser repetidas, salvo aquellas que se hayan diligenciado como prueba anticipada (por existir un riesgo de frustración) y respetando el contradictorio.

Esto último es un verdadero llamado de atención ante las normas del CPP vigente, que habilitan a que las pruebas recogidas en la etapa de instrucción, generalmente por funcionarios auxiliares del juez (en abierta violación del principio de intermediación consagrado para esa etapa, artículos 115 y 135) sean tenidas en cuenta por el juez en la sentencia definitiva, a pesar de que no sean diligenciadas en la etapa del proceso penal principal (denominado plenario), el que si bien tampoco consagra los principios de oralidad e intermediación, al menos desarrolla aceptablemente el principio del contradictorio.

El sistema resulta tan perverso que lo que a veces se ha visto como una garantía no resulta ser más que una violación del estado de inocencia. Adviértase que en el plenario el Ministerio Público no puede pedir la apertura a prueba, sólo puede pedirlo la defensa (artículos 165 y 239 a 241). Lo que a primera vista puede parecer llamativo (¡el actor no puede pedir que se abra una etapa que le permita probar sus afirmaciones de hecho!) no es más que una reafirmación del dislate: no se le permite hacerlo, simplemente porque la prueba de la que dependerá el éxito de su pretensión ya fue recogida por los auxiliares del órgano jurisdiccional (¡del mismo órgano jurisdiccional cuyo titular valorará esa prueba y dictará el fallo!).

Pero además, “las pruebas tenidas en cuenta para fundar la decisión de condena han de merecer tal concepto jurídico y ser constitucionalmente legítimas”.<sup>94</sup> Nos remitimos al análisis de este punto, que se realizará en el lugar correspondiente a la prueba.

Otra derivación del principio de inocencia impacta en la *valoración de la prueba*: la sentencia de condena sólo puede estar fundada en el

---

<sup>94</sup> Ibidem, p. 16, nota a pie de página 11.

pleno convencimiento del tribunal acerca de la existencia del hecho delictivo y de la participación del acusado. Esto quiere decir, por un lado, que no se puede condenar en caso de duda ni aún de probabilidad, ya que se exige la plena convicción del juzgador. Por otra parte, significa que no se puede condenar por presunciones que deriven de omisiones del acusado, y particularmente que éste no puede ser condenado por no colaborar con el tribunal en la búsqueda o en el diligenciamiento de los medios de prueba.

Por otra parte, se menciona la repercusión en la *carga de la prueba*, que implica la exigencia de que el actor tenga la carga de probar los hechos constitutivos de la pretensión penal, es decir, de demostrar que el demandado cometió un hecho típico, antijurídico, culpable y punible (más sintéticamente, que el demandado es “culpable”) y no el demandado la carga de demostrar su inocencia.

Se menciona, también, el denominado principio *in dubio pro reo*.

Para MAIER tienen razón quienes excluyen la teoría de la carga probatoria del sistema del proceso penal: lo que interesa es el funcionamiento del *in dubio pro reo* en la sentencia, de modo tal que, “no verificados con certeza todos los elementos que permiten afirmar la existencia de un hecho punible, el resultado será la absolución, y, de otra parte, no destruida con certeza la probabilidad de un hecho impeditivo de la condena o de la pena, se impondrá el mismo resultado”.<sup>95</sup>

Por nuestra parte creemos que esta regla —cuyo alcance es bastante difícil de precisar— no impide la vigencia de la regla de la carga de la prueba en el proceso penal. ABAL OLIÚ formula una posible conciliación, ciertamente sugestiva: en el proceso penal rige la regla de la carga de la prueba, pero con una diferencia. En efecto, señala el autor:

---

<sup>95</sup> MAIER: o. cit., t. I, vol. b, pp. 256-269 y 271. En sentido similar señala Antonio M. LORCA NAVARRETE que en el proceso penal esta regla sustituye al *onus probandi* (“La presunción de inocencia en la doctrina del Tribunal Constitucional Español”, en *RUDP* n.º 3, 1986, pp. 225-234).

[...] cuando no existe en el proceso penal plena prueba de la existencia o inexistencia de un hecho modificativo, impeditivo o extintivo (minoría de edad del imputado, por ejemplo), al contrario de lo que ocurre en el proceso en general, en el cual la duda determina que no se considere como existente el hecho impeditivo alegado, en base al principio “in dubio pro reo” en el marco de un proceso penal ese hecho, aún siendo dudoso, deberá considerarse existente.<sup>96</sup>

Al analizar la actividad probatoria volveremos sobre este tema.

Finalmente, como derivación del principio de inocencia, *se prohíben las penas anticipadas*, ya que en el proceso penal *están vedadas las medidas provisionales*. Todas las medidas limitativas de la libertad durante el proceso sólo pueden responder a una finalidad cautelar, es decir a evitar la frustración de la instrucción o de la ejecución de la eventual condena penal.

Aunque más adelante realizaremos un análisis de este apasionante tema, señalamos nuevamente que el régimen legal vigente es radicalmente contrario a la regla de la inocencia, en cuanto en forma implícita impone la prisión preventiva de principio cuando se estima que la pena a recaer en la sentencia definitiva será de penitenciaria.

### 5.3. IGUALDAD PROCESAL

**5.3.1.** El principio de *igualdad ante la ley* está consagrado genéricamente en el artículo 8.º de la Carta, y como desarrollo directo de éste se extrae el principio de igualdad de las partes en el proceso y sus derivados de bilateralidad, contradicción e imparcialidad (aunque luego veremos que otras normas constitucionales reafirman este último principio). Pero además, desde hace bastante tiempo, nuestra doctrina ha inferido del principio de igualdad ante la ley la solución al problema de la desigualdad económica frente al litigio.<sup>97</sup>

<sup>96</sup> Alejandro ABAL OLIÚ: *Estudios del CGP*, Montevideo: FCU, 2.ª ed., 1995, t. I, p. 198, nota a pie de página 389.

<sup>97</sup> COUTURE: o. cit., pp. 66-68; Adolfo GELSI BIDART: “Onerosidad procesal y principio de igualdad”, en *Actas del VII Congreso Nacional de Derecho Procesal*, Mendoza: Centro

**5.3.2.** Los pactos internacionales también contienen una consagración general del principio de igualdad, distinguiendo entre la igualdad ante la ley y el derecho a igual protección de la ley (DUDH, artículos 1.º, 2.º y 7.º; PIDCP, artículos 2.º, numeral 1.º, 3.º y 26; CADH, artículos 1.º, numeral 1.º, y 24).<sup>98</sup>

En estos instrumentos también se consagra en forma expresa el principio de igualdad procesal: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial [...]” (DUDH, artículo 10); “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial [...]” (PIDCP, artículo 14, numeral 1.º).

Pero además, estas normas consagran aplicaciones concretas del principio de igualdad procesal y sus derivados de bilateralidad y contradicción. Sin que constituya un catálogo exhaustivo, pueden mencionarse las siguientes aplicaciones:

- a. derecho del indagado a ser informado en forma previa y detallada de la “acusación” formulada;
- b. derecho defenderse personalmente o a designar su defensor de confianza; si no lo tuviera, derecho a ser informado del derecho a designarlo o a que se le proporcione defensor de oficio;
- c. derecho a disponer del tiempo adecuado para la preparación de su defensa y a comunicarse libre y privadamente con su defensor;

---

de Estudios de Derecho Procesal, 1973, pp. 71-82; Enrique VÉSCovi: “La garantía de igualdad frente a la desigualdad económica de las partes. El beneficio de litigar sin gastos y la defensa gratuita: su equidad y eficacia”, en *Actas del VII Congreso Nacional de Derecho Procesal*, o. cit., pp. 213-227; Jaime TEITELBAUM: “La garantía de igualdad frente a la desigualdad económica de las partes. El beneficio de litigar sin gastos y la defensa gratuita. Su equidad y eficacia”, en *Actas del VII Congreso Nacional de Derecho Procesal*, o. cit., pp. 241-260.

<sup>98</sup> Sobre la consagración en la Convención Americana de Derechos Humanos: MINVIELLE: art. cit., p. 135.

- d. derecho a ser oído, a participar en el diligenciamiento de las pruebas de cargo y a ofrecer prueba de descargo.

Por último, en estas normas internacionales se prevén algunas soluciones que enfrentan el problema del indagado o imputado carente de recursos. Es el caso de las normas que establecen el derecho de que se nombre defensor de oficio gratuito si careciera de medios suficientes para pagarlo (PIDCP, artículo 14, numeral 3, literal *d*; CADH, artículo 8, numeral 2, literal *e*).<sup>99</sup>

**5.3.3.** En el plano de la ley, el CPP vigente no consagra el principio de igualdad en forma expresa y con carácter general, aunque contiene varias aplicaciones concretas del principio.

En vigencia del texto original del artículo 113 del Código se entendía que en el presumario regía la reserva interna para el indagado,<sup>100</sup> lo que indudablemente determinaba la violación del artículo 8.º de la Carta. El punto ha sido superado en la nueva redacción de ese artículo, que como veremos luego consagra la publicidad interna inmediata salvo resolución fundada del juez basada en la posible frustración de las pruebas a diligenciar (inciso 2.º). Por otra parte, se establece expresamente el deber del juez de velar por la igualdad procesal entre fiscales y defensores en el presumario (inciso final).

Asimismo, el CPP original preveía expresamente la participación del Ministerio Público en las etapas de presumario y sumario (artículos 115 y 134), pero no se refería expresamente y con carácter general a la participación del defensor en esas etapas. Sin embargo, nuestra doctrina sostuvo la vigencia de dicha posibilidad por una interpretación contextual de esas normas con el artículo 79 (ARLAS), lo que en definitiva era confirmado por varias disposiciones específicas (artículos 126, 132, 138, et-*cétera*). La nueva redacción del artículo 113 establece que los indagados

---

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 135.

<sup>100</sup> Erik H. COLOMBO: "Diligencias preliminares", en *Curso sobre el Código del Proceso Penal. Ley 15 032*, Montevideo: FCU, s/f, pp. 224-225.

y sus defensores tendrán acceso al expediente durante todo el desarrollo del presumario, salvo la excepción ya mencionada destinada a evitar una posible frustración de pruebas, y que los defensores podrán proponer el diligenciamiento de pruebas e interrogar a testigos (incisos 2.º y 3.º).

En el sumario sigue sin existir una norma general sobre el punto, pero sigue vigente la argumentación de ARLAS, reforzada por la norma del artículo 113 que en todo caso podría aplicarse por la analogía entre una y otra etapa de instrucción.

En la ampliación sumarial rige plenamente la igualdad, con posibilidades de participación de ambas partes (artículos 164-165), aunque invirtiendo el orden: primero puede proponer pruebas la defensa, luego el Ministerio Público. Esta singularidad tiene un fundamento bastante perverso: hasta ese momento se supone que el tribunal, con la participación prevalente del Ministerio Público, ha recogido la prueba que no solo permitirá fundar la acusación, sino que podrá servir de base a la sentencia; la ampliación sumarial resulta ser una pretendida compensación, bastante tardía y generalmente inútil.

Lo mismo puede decirse del plenario. Aunque teóricamente se trata de una etapa en la que rige plenamente la igualdad, existe una desigualdad a primera vista sorprendente: el Ministerio Público no puede pedir la apertura a prueba (CPP, artículos 165 y 233), pero sí puede hacerlo la defensa (artículo 241). El fundamento de esta aparente desigualdad es el mismo que justifica la existencia de una ampliación sumarial: el actor ya tiene su prueba, recogida por el juez en el presumario y en el sumario, y esa prueba podrá fundar una condena dictada por ese mismo juez.

Desde esta última perspectiva, la propia estructura del proceso penal se convierte en un instrumento que acentúa la desigualdad entre el Ministerio Público y el demandado.

**5.3.4.** El principio de igualdad implica que las partes tienen derecho a recibir un trato igualitario en el proceso, tanto en el proceso preparatorio

como en el proceso principal, desde la presentación de la acusación hasta que se dicta sentencia definitiva y desde que comienza hasta que finaliza la ejecución de la eventual sentencia de condena.

Cuando el titular de la acción es el Ministerio Público (como sucede en nuestro país), la propia organización de dicha institución, la especialización de sus agentes, la superioridad de medios, etcétera, lo coloca necesariamente en situación de preeminencia frente al imputado.<sup>101</sup> Esta es precisamente una de las razones que invocan los autores que se oponen a atribuir la instrucción preparatoria a ese órgano, indicando que sus posibilidades y medios desbordarían las posibilidades materiales, económicas y procesales del acusado.<sup>102</sup>

Sin embargo, desde otro punto de vista, la vigencia del principio de inocencia y de su derivado el *in dubio pro reo* coloca al demandado en una posición privilegiada:<sup>103</sup> al menos en teoría, el Ministerio Público debe lograr la plena prueba de la inexistencia de hechos modificativos, impeditivos o extintivos, ya que en caso de duda o probabilidad de que exista alguno de ellos el tribunal deberá considerarlo como existente y en consecuencia desestimar la acusación.

Por otra parte, del principio de igualdad también deriva la necesidad de que todos los indagados tengan la posibilidad de acceder a la tutela jurisdiccional en condiciones similares, aspecto que a veces se vincula a la igualdad en sentido material.<sup>104</sup> Desde esta perspectiva debe analizarse el problema del acceso a la justicia por razones económicas, sociales, culturales, etcétera.

---

<sup>101</sup> Salvo los casos crimen organizado o de acusados de grandes recursos económicos, que son realmente excepcionales en nuestro país.

<sup>102</sup> Fernando Martín Díz: "Perspectivas del derecho procesal español en el siglo XXI", en *RUDP* n.º 1, 2002, p. 42.

<sup>103</sup> MAIER: o. cit., t. I, vol. b, pp. 348-349.

<sup>104</sup> MINVIELLE: art. cit., p. 135; José Carlos BARBOSA MOREIRA: "Dimensiones sociales del proceso civil", en *RUDP* n.º 4, 1986, p. 429; del mismo autor: "La igualdad de las partes en el proceso civil", en *RUDP* n.º 2, 1987, p. 115.



Algunas normas atienden, aunque en forma insuficiente, las posibles dificultades económicas de los indagados. Ya mencionamos las normas internacionales que consagran el derecho de que se nombre defensor de oficio gratuito al indagado carente de medios suficientes para pagarlo (PIDCP, artículo 14, numeral 3, literal *d*; CADH, artículo 8, numeral 2, literal *e*); también debe recordarse en este punto los recientes Acuerdos sobre beneficio de litigar sin gastos y asistencia jurídica gratuita entre los estados parte del Mercosur y entre éstos, Bolivia y Chile. Asimismo, la ley contiene disposiciones referidas al defensor de oficio (CPP, artículos 78, 113, inciso 1.º, y 126), al otorgamiento de caución juratoria por el inculpado “notoriamente pobre y desvalido” que pretende una excarcelación provisional (CPP, artículo 144, numeral 2.º), a la exoneración de pago de los gastos procesales, alimentación, vestido y alojamiento a los condenados con familia que “dispusieran de escasos medios económicos” en concepto del juez (CPP, artículo 351).

De cualquier manera, como se ha señalado, cabe preguntarse hasta que punto no lesiona el principio de igualdad en el proceso el esquema tradicional de organización y funciones de la defensoría oficial,<sup>105</sup> que en 1998 —en números que no deben ser muy diferentes a los actuales— tenía a su cargo el 80% de las causas penales en trámite.<sup>106</sup>

Como derivados de este principio pueden mencionarse los principios de bilateralidad, contradictorio e imparcialidad. Este último lo analizaremos por separado, por su importante desenvolvimiento en materia procesal penal.

El principio de *bilateralidad* supone que si una parte tiene la posibilidad de realizar una actividad procesal, la otra parte debe tener una posibilidad similar; y el de *contradicción*, comprendido en el primero,

---

<sup>105</sup> MINVIELLE: art. cit., p. 135.

<sup>106</sup> Suprema Corte de Justicia, “Informe final de consultoría. Requerimientos humanos y materiales para el nuevo CPP”, Montevideo, 1998, pp. 62-63, cit. por FERNÁNDEZ: o. cit., p. 729.

implica que si una parte tiene posibilidad realizar alegaciones la otra tiene que tener la misma chance antes de que se dicte sentencia.<sup>107</sup>

Se ha dicho con acierto que a diferencia del proceso civil, en el proceso penal no basta con que al demandado se le confiera una “razonable oportunidad” de ser oído, controlar la prueba del adversario y producir la propia, sino que se exige algo más: que el tribunal verifique “de cuerpo presente” que el demandado *fue colocado en la situación de aprovechar, realmente, las oportunidades que se le brindaron*.<sup>108</sup> Conectado con esta intensidad del principio, nuestra Carta prohíbe el proceso penal en rebeldía (artículo 21).

**5.3.5.** Cualquier excepción a este principio es inconstitucional por violar el artículo 8.º de la Carta, salvo que esté fundada en otra disposición constitucional

Por ejemplo, el in *dubio pro reo* es una excepción, pero que tiene fundamento constitucional en el principio de inocencia (artículos 7, 12 y 72 de la Carta). Lo mismo puede decirse de algunos institutos especiales como la *apelación automática*, que se entiende que sólo puede jugar a favor del demandado, en virtud del principio de inocencia.<sup>109</sup>

También tienen fundamento constitucional los privilegios de ciertos indagados (artículos 113, 114, 171, 178, etcétera), que se establecen con la finalidad de asegurar el regular funcionamiento de los poderes del Estado.<sup>110</sup>

Otras excepciones solamente lo son en apariencia. Por ejemplo, las que imponen un trato desigual pero precisamente para igualar situaciones

---

<sup>107</sup> ABAL OLIÚ: *Derecho procesal*, o. cit., t. I, p. 116.

<sup>108</sup> MAIER: o. cit., t. I, vol. b, p. 305 (el destacado es nuestro).

<sup>109</sup> Aunque el texto del artículo 255 del CPP vigente no lo dice expresamente, nuestra jurisprudencia ha entendido que en el caso de apelación automática no puede desmejorarse la situación del condenado (*ne reformatio in pejus*). El artículo 274 del CPP de 1997 prevé expresamente la posibilidad de que el imputado renuncie a la segunda instancia automática, lo que supone que sólo juega a su favor.

<sup>110</sup> CAFFERATA NORES, cit. por MINVIELLE: art. cit., p. 135.

originalmente dispares.<sup>111</sup> Es el caso de las normas ya mencionadas que imponen la designación de defensor de oficio a quien no tiene medios económicos suficientes para solventar los honorarios de un defensor privado, o las que lo exoneran de gastos judiciales.

#### 5.4. PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

**5.4.1.** Este principio deriva directamente del principio de igualdad, por lo que su fundamento primero reside en el mismo artículo 8.º de la Carta. El mismo principio surge en forma indirecta de la norma constitucional que establece que “quedan prohibidos los juicios por comisión” (artículo 19) y en definitiva de todas aquellas que aluden a la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado (artículo 15, 16, 233, 239, 241, 244 y 248) y las que facultan al legislador a organizar un proceso penal por jurados (artículo 13).

**5.4.2.** Los pactos internacionales exigen el juzgamiento por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley (artículo 10 de la DUDH; artículo 14 numeral 1.º del PIDCP; y artículo 8 numeral 1.º de la CADH: de esta última surge expresamente la exigencia de constitución con “anterioridad”).

**5.4.3.** El principio de imparcialidad se desdobra en lo que BARRIOS DE ÁNGELIS ha denominado imparcialidad *estructural* y *funcional*.

Según la primera, el tribunal debe ser ajeno a los intereses específicos del objeto del proceso, y sólo puede guiarse por el máximo interés de la jurisdicción: el cumplimiento del derecho objetivo. Por la segunda, estrechamente vinculada con la independencia de los órganos jurisdiccionales, se indica que el tribunal no puede estar sometido a jerarquía y sólo puede resolver un asunto en función de los argumentos y pruebas de las partes, por lo que no puede recibir instrucciones superiores

---

<sup>111</sup> ABAL OLIÚ: *Derecho procesal*, o. cit., t. I, pp. 120-121.

acerca de cómo resolver un asunto, no rige el criterio de la avocación, etcétera.

Desde otro punto de vista igualmente válido puede distinguirse entre imparcialidad extraproceso o *externa* y la imparcialidad intraproceso o *interna*.

La *imparcialidad externa* coincide a grandes rasgos con el concepto de imparcialidad funcional.

En una primera línea, se requiere que los jueces sean independientes respecto a otros poderes del Estado, y aun con relación a otros órganos jurisdiccionales del Poder Judicial.

En regímenes como el nuestro en que el Estado es actor (acción pública, aunque la Constitución también prevé la acción privada) y simultáneamente tribunal (aunque la Carta faculta al legislador a organizar un proceso por jurados), resulta fundamental atribuir esos roles a órganos diferentes.

En nuestro país el Ministerio Público ha sido ubicado en el Poder Ejecutivo, bajo la órbita actual del Ministerio de Educación y Cultura (artículo 1.º del decreto ley 15 365 y artículo 364 de la ley 16 170). Este es uno de los obstáculos que se han invocado para la consagración de un sistema acusatorio.<sup>112</sup> Aunque ya hemos mencionado este tema en las bases, reiteramos que a nuestro juicio la Carta sólo establece la competencia del Poder Ejecutivo, con venia del Senado o de la Comisión Permanente, para designar a los titulares de los órganos integrantes del Ministerio Público (artículo 168, numeral 13), pero no impone su ubicación institucional bajo la égida del Poder Ejecutivo ni bajo la de ningún otro Poder del Estado, por lo que el punto es de resorte puramente

---

<sup>112</sup> Entre otras cuestiones, se afirma que la ubicación actual del Poder Ejecutivo puede ser un obstáculo importante cuando se pretende investigar y juzgar por delitos cometidos por miembros de ese poder. Asimismo, que la inserción del Ministerio Público dentro de la estructura del Poder Ejecutivo puede llevar a una fuerte presión del gobierno de turno para perseguir a integrantes de gobiernos anteriores.

legislativo.<sup>113</sup> En otros países se coloca al Ministerio Público bajo la órbita del Poder Judicial, lo que a nuestro juicio compromete aún más gravemente la imparcialidad externa del tribunal. En otros, finalmente, se lo coloca como un sistema orgánico fuera de los tres Poderes del Estado, en posición similar a la de nuestro Tribunal de lo Contencioso Administrativo, solución que preferimos.<sup>114</sup> Al analizar los sujetos del proceso penal volveremos sobre este tema.

Esta independencia del juez respecto de otras autoridades del Estado debe garantizarse con un adecuado sistema de designación y remoción y con una serie de privilegios como la permanencia e inamovilidad en el cargo, la intangibilidad de sus remuneraciones, etcétera.<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup> Con posterioridad a la elaboración de este capítulo, tuvimos conocimiento de un informe elaborado por el Prof. Ruben CORREA FREITAS el 25 de setiembre de 2007 a pedido de la Comisión de Reforma del Proceso Penal. En ese informe el profesor concluye que el hecho de que la designación del fiscal de Corte y de los fiscales letrados se realice por el Poder Ejecutivo con venia del Senado “no supone una definición previa de la ubicación institucional de la Fiscalía de Corte, si bien ha sido la solución tradicional en nuestro país en el sentido de que el Ministerio Público y Fiscal depende jerárquicamente del Poder Ejecutivo”. Luego de analizar varias alternativas de ubicación, concluye que la solución más viable desde el punto de vista institucional “sería que la ley la ubique como un órgano con similar naturaleza jurídica que los órganos de creación constitucional, como es el caso de la Corte Electoral, el Tribunal de Cuentas y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. De esta forma, se respeta el principio de la autonomía y la independencia que tiene que tener la Fiscalía de Corte, se evitan los problemas políticos que se puedan originar por la dependencia jerárquica de un Ministerio del Poder Ejecutivo, se asegura una comunicación directa con el Poder Ejecutivo, a través de la Secretaría de la Presidencia y se jerarquiza institucionalmente al Fiscal de Corte, ubicándolo al mismo nivel que la Suprema Corte de Justicia”, y entiende que para darle esa ubicación tampoco se requiere reforma constitucional.

<sup>114</sup> Es la solución de la Constitución argentina de 1994, en la cual el Ministerio Público es “un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera” (artículo 120). En nuestro país existen propuestas en este sentido: Guido BERRO ORIBE: “La especificidad orgánica y funcional del Ministerio Público”, en LJU, t. 50, <www.lajusticiauruguay.com.uy>.

<sup>115</sup> VARELA-MÉNDEZ: o. cit., pp. 161-162; MAIER: o. cit., t. 1, vol. b cit., pp. 480-484; Héctor Carlos SUPERTI: “La garantía constitucional del juez imparcial”, en Adolfo ALVARADO VELLOSO y Óscar A. ZORZOLI (dirs.): *El debido proceso*, Buenos Aires: Ediar, 2006, p. 326.

En una segunda línea, se exige que sean independientes frente a presiones de cualquier otra persona distinta de los poderes del estado. Como señala SUPERTI en su profundo análisis del principio de imparcialidad, uno de los resortes que tiende a amortiguar este tipo de presiones es la *oralidad*, dado que ese método de debate permite el control popular y con él se fortalece al juez frente a presiones espurias que pueda recibir.<sup>116</sup>

La *imparcialidad interna* refiere a la relación del juez con el tema debatido, con las propias partes y con las funciones que se le atribuyen en el proceso penal.

En un primer nivel puede mencionarse la imparcialidad respecto al tema debatido y a las partes, que se vincula estrechamente con la denominada imparcialidad estructural: el juez debe ser ajeno a los intereses específicos del objeto. Por supuesto, esto significa que no puede ser parte actora o demandada, pero además que no puede tener una relación de amistad o enemistad con ninguna de ellas. Una garantía de esta imparcialidad son los sistemas de recusación y excusación de los jueces.

En un segundo nivel, a nuestro juicio violan el principio de imparcialidad aquellos sistemas que atribuyen al juez la función de instrucción —especial pero no exclusivamente la instrucción preparatoria— y con mayor razón aún aquellos que atribuyen a un mismo juez la instrucción preparatoria y la de juzgamiento.

Con relación al primer problema, como señala SUPERTI, en la etapa de instrucción preparatoria pueden surgir (y es casi inevitable que ello suceda) conflictos de naturaleza constitucional entre el investigador y el investigado, que deben ser resueltos por un tercero imparcial. En esa investigación preparatoria el instructor puede encontrarse con los límites que surgen del respeto a los derechos individuales (por ejemplo, intimidad), protegidos por las consecuentes garantías (por ejemplo,

---

<sup>116</sup> SUPERTI: “La garantía constitucional...”, o. cit., p. 327. El autor también realiza interesantes reflexiones acerca de las relaciones de los jueces con la prensa, y concluye que solamente con una amplia libertad de prensa se puede garantizar la independencia de los jueces.

inviolabilidad de la correspondencia), lo que supone un conflicto entre el interés investigativo del estado y el derecho y la garantía individual. Si se atribuye la investigación al juez, será él mismo quien resuelva el conflicto, y como indica con cierto el autor, “No hace falta esforzarse demasiado para advertir que cuando una garantía opera frente a una autoridad que por sí sola puede excepcionarla, automáticamente deja de ser garantía”.<sup>117</sup>

El punto fue abordado, con precisión, en la Exposición de Motivos del Código Modelo, que encarga la instrucción preparatoria al Ministerio Público:

No es susceptible de ser pensado que una misma persona se transforme en un investigador eficiente y, al mismo tiempo, en un guardián celoso de la seguridad individual; el buen inquisidor mata al buen juez o, por el contrario, el buen juez destierra al inquisidor. Esto es, precisamente, lo que ha sucedido al colocar la instrucción en manos de jueces inquisidores. El buen propósito de garantizar más al perseguido, colocando la investigación preparatoria en manos del juez, sucumbió necesariamente ante la idea simple de que nadie es buen guardián de sus propios actos, esto es, quien está comprometido con la eficiencia de una investigación no puede ser, al mismo tiempo, quien controla el límite de sus poderes.<sup>118</sup>

Pero además, es evidente que el juez instructor termina trabajando para el actor, ya que éste formulará su acusación en función de la prueba recogida por el juez. Se ha pretendido superar esta crítica señalando que la instrucción es objetiva, ya que el juez debe recoger prueba de cargo pero también de descargo.<sup>119</sup> Sin embargo, en el proceso penal

---

<sup>117</sup> SUPERTI: “La garantía constitucional...”, o. cit., pp. 336-340.

<sup>118</sup> Es que realmente “No se conoce ningún caso en que el juez de instrucción como investigador del estado, y a los fines de la investigación que venía desarrollando, necesitó entrar a un domicilio privado y como juez de las garantías constitucionales *se denegó a sí mismo la posibilidad de allanar ese domicilio*” (SUPERTI: “La garantía constitucional...”, o. cit., p. 340).

<sup>119</sup> DIZ: o. cit., p. 42, recordando una opinión de MONTERO AROCA.

y por vigencia del estado de inocencia solamente son imprescindibles las pruebas de cargo, dado que las de descargo no hacen más que confirmar el estado de inocencia inicial de todo imputado.<sup>120</sup>

Esta última afirmación no sólo da un golpe de gracia a los sistemas que atribuyen la instrucción preparatoria al juez, sino en general a aquellos que atribuyen al juez una iniciativa probatoria en cualquier etapa del proceso penal, aún en el propio proceso principal. Por ejemplo, si finalizada la etapa de alegación y prueba en el proceso principal, antes de dictar sentencia, el juez decreta una prueba de oficio, es porque no ha logrado la certeza positiva para condenar, es decir, porque duda o porque apenas considera probable la existencia de un delito imputable al demandado. Pero si es así, toda prueba que decrete siempre será para perjudicar al imputado, ya que en virtud del principio de inocencia si no logró la certeza positiva debe absolver.

En consecuencia, entendemos que no debe atribuirse iniciativa probatoria al tribunal, sin perjuicio de la posibilidad de formular preguntas aclaratorias en los interrogatorios de testigos o explicaciones de peritos, los que siempre deben haber sido propuestos por las partes.

Finalmente, también compartimos la opinión de quienes consideran que la acumulación en un mismo juez de las funciones de instruir y resolver viola el principio de imparcialidad.<sup>121</sup>

---

<sup>120</sup> SUPERTI: “La garantía constitucional...”, o. cit., p. 340.

<sup>121</sup> RAMOS MÉNDEZ: o. cit., pp. 19-22; SUPERTI: “La garantía constitucional...”, o. cit., p. 347-362. Contra: Adolfo GELSI BIDART: “Juez de instrucción e impedimento o recusación en el plenario”, en *LJU*, t. 70, <www.lajusticiauruguay.com.uy>; Enrique VÉSCOVI: “La imparcialidad del juzgador y la acumulación de la función de instrucción y sentencia en el mismo tribunal”, en *RUDP*n.º 3, 1988, pp. 424-428. Sin embargo, este último autor modificó su posición original para afirmar decididamente: “Si se ha tratado de evitar que la investigación la realice el Ministerio Público por temor a su falta de imparcialidad y su dependencia (aunque no técnica) del Poder Ejecutivo, resulta mucho peor este riesgo de que quien dirige la investigación, busca las pruebas [...] sea quien luego siga dirigiendo el proceso y dicte la sentencia. La verdadera garantía está en que la investigación la lleve a cabo el Ministerio Público y que el Juez sea quien tenga que autorizar las medidas que pueden limitar los derechos del investigado: allanamientos, requisa de correspondencia, interceptación de comunicaciones, detención, etc. Que es lo que significa, en este aspecto,



Esta ha sido la tesis consagrada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los conocidos casos *Piersack* (1 de octubre de 1982) y *De Cubber* (26 de octubre de 1984), y por el Tribunal Constitucional español en su sentencia de 12 de julio de 1988.<sup>122</sup>

Para no extender en demasía este análisis, transcribimos el resumen de los fundamentos recogido en la publicación de la RUDP:

1. “El principio constitucional de imparcialidad del Juzgador colide con la ley que permite al mismo Juez de instrucción proceder al enjuiciamiento y juzgamiento de la causa”.
2. “La norma constitucional que reconoce a todos ‘un juicio público ... con todas las garantías ...’ (artículo 24.2 de la Constitución de España) incluye, aunque no se diga expresamente, el derecho a un Juez imparcial que constituye una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho”.
3. “A asegurar dicha imparcialidad —también reconocida expresamente en las Declaraciones Internacionales de Derechos Humanos y Pactos Internacionales suscritos— tienden las causas de recusación y abstención referidas al hecho de que quien ha realizado la etapa de instrucción no tiene la aptitud para intervenir en el juicio posterior, ni dictar el fallo”.
4. “En función de los pactos internacionales referidos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, al aplicar la norma contenida en el Convenio que le dio origen (artículo 6.1) declaró el 26-10-1984, que un juez que realizó la instrucción carece de la idoneidad e imparcialidad para integrar

---

el proceso acusatorio que propiciamos y es el que existe, o está en caminos de incorporarse, en los sistemas jurídicos de todos los países del mundo” (“Las nuevas tendencias del Procesal Penal Iberoamericano y el Código de Procedimiento Penal recientemente aprobado”, en *RUDP*n.º 2, 1997, pp. 253-254).

<sup>122</sup> Lo medular de esta sentencia fue publicado en la *RUDP*n.º 3, 1988, pp. 417-423. Ver también en RAMOS MÉNDEZ: o. cit., p. 21, nota a pie de página 30.

- el Tribunal oral de enjuiciamiento y fallo, criterio que cabe compartir, aplicándolo con mayor razón cuando se trata de un Juez único para ambas funciones”.
5. “No toda la actividad realizada durante el sumario supone la necesaria inhibición para juzgar. Puede darse, en efecto, que en este procedimiento no se produzca una verdadera actividad instructora. Instructor de una causa será el Juez que lleve a cabo todas las actuaciones y participe de forma activa en la investigación. Es precisamente el hecho de haber reunido el material necesario para que se celebre el juicio...y el hecho de haber estado en contacto con las fuentes de donde procede ese material, lo que puede hacer nacer, en el ánimo del instructor, prevenciones y prejuicios respecto a la culpabilidad del encartado, quebrantándose la imparcialidad objetiva que intenta asegurar la separación entre la función instructora y la juzgadora”.<sup>123</sup>

Corresponde señalar que en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el procedimiento penal propuestas en Palma de Mallorca se incluye una regla a.II.1 según la cual “las funciones investigadoras y de persecución estarán estrictamente separadas de la función juzgadora”.

Con matices que sería excesivo analizar aquí, podemos informar que esta ha sido la solución adoptada en el CPP Modelo para Iberoamérica (artículos 68, 147 y 250 a 262), el CPP Córdoba (artículos 71, 76, 77 y 301 a 360), el CPP Buenos Aires (artículo 56 a 59 y 266 a 284), el CPP Costa Rica (artículos 62, 67 a 69 y 274 a 298), el CPP Paraguay (artículos 52, 58 a 66 y 279 a 326), el CPP Bolivia (artículos 70 y 227 a 283), el CPP Chile (artículos 3.º, 23, 77, 79 a 92, 166 y 180 a 258) y el CPP Colombia (artículos 66, 111, 112, 114 a 117 y 200 a 285). Particularmente claro es el CPP Chubut, en cuanto establece:

---

<sup>123</sup> RUDPn.º 3, 1988, p. 417.

Los fiscales no podrán realizar actos propiamente jurisdiccionales y los jueces no podrán realizar actos de investigación o que impliquen el impulso de la persecución penal a cargo del Ministerio Público Fiscal [...]

Si los jueces sustituyeran de algún modo la actividad propia de los fiscales, se apartarán inmediatamente del conocimiento de la causa.

En nuestro sistema normativo, tanto los pactos internacionales (artículo 10 de la DUDH; artículo 14, numeral 1.º, del PIDCP; y artículo 8, numeral 1.º, de la CADH) como la propia Constitución (artículos 8, 12, 19 y otros antes mencionados al fundamentar el principio) consagran la garantía del juez imparcial. En consecuencia, se pueden invocar los mismos fundamentos que el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional Español para sostener que dentro de esa garantía se incluye la prohibición de que el juez que participó en la instrucción (con mayor razón si se le atribuye iniciativa probatoria) no puede participar en el proceso principal ni dictar la sentencia definitiva. En consecuencia, el CPP de 1980, que reúne las tareas de instruir y resolver en un mismo juez, es contrario a la Constitución y a los pactos internacionales que obligan al país.<sup>124</sup>

Con una precisión adicional: entendemos que aún en aquellos sistemas que atribuyen la investigación preparatoria al Ministerio Público con un juez de garantías, este juez no puede ser el mismo que interviene en el proceso penal principal. El factor que nos inclina decididamente por esta opinión es que aun cuando se suprima el auto de procesamiento —como proponemos— ese juez de garantías será quien decida sobre el

---

<sup>124</sup> Este sistema es el que rige sin excepciones desde 1991, luego de la derogación tácita del artículo 36 del CPP en virtud de lo dispuesto por la ley 15 903, de 10 de noviembre de 1987. Esta ley otorgó a los juzgados letrados de primera instancia en lo penal y de menores de los departamentos de Maldonado, Paysandú y Salto “competencia exclusiva en sus respectivas jurisdicciones: en el sumario y plenario de todos los delitos, sin excepción alguna” (artículo 306), habilitando a la Suprema Corte de Justicia a extender este sistema a todo el país (artículo 308), lo que efectivamente hizo, por acordada n.º 7122, de 22 de noviembre de 1991.

pedido de prisión preventiva, para lo cual deberá realizar un análisis en grado de probabilidad acerca de la existencia del hecho con apariencia delictiva y la participación del indagado (lo que se denomina “humo del buen derecho” o probabilidad de que en definitiva se obtenga una sentencia definitiva favorable). Si a ese juez que resuelve sobre la prisión preventiva se le atribuye competencia para entender en el proceso penal principal el principio de imparcialidad se vería seriamente afectado.

Sería aconsejable consagrar en la parte general del Código una norma similar al art 18 del CPP Chubut, en cuanto dispone que los fiscales no podrán realizar actos propiamente jurisdiccionales y los jueces no podrán realizar actos de investigación o que impliquen el impulso de la persecución penal a cargo del Ministerio Público Fiscal y, claramente, que “Si los jueces sustituyeran de algún modo la actividad propia de los fiscales, se apartarán inmediatamente del conocimiento de la causa”.

**5.4.4.** Finalmente, como derivación del principio de imparcialidad debe mencionarse el *derecho a ser juzgado por un tribunal preestablecido por la ley*. Este derecho se consagra en nuestra Carta en el artículo 19, que prohíbe los “juicios por comisión”.

Se trata del derecho al “juez natural”, que busca garantizar la independencia e imparcialidad del tribunal evitando que él sea creado o elegido una vez que el caso sucede en la realidad (después del caso), esto es, que se coloque frente al imputado tribunales *ad hoc*, creados *para* el caso o *para* la persona a juzgar.<sup>125</sup>

Como señala FIX ZAMUDIO:

[Si bien este derecho al juez competente] constituye mas bien una limitación histórica al restablecimiento de jurisdicciones especiales que proliferaron en la época colonial, sin embargo todavía debe considerarse como una defensa de los gobernados en materia criminal, pues [...] podemos mencionar que todavía en algunos ordenamientos latinoamericanos, con el pretexto de las situaciones de

---

<sup>125</sup> MAIER: o. cit., t. I, vol. b, p. 487.

emergencia, se somete a los civiles a la jurisdicción de los tribunales militares, violando ostensiblemente este derecho fundamental, universalmente reconocido, del juez natural [...].<sup>126</sup>

Como se ha dicho acertadamente, este principio no quiere significar “que el legislador no pueda modificar el número, integración o competencias de los órganos jurisdiccionales”.<sup>127</sup>

También se ha vinculado este principio con la regla que mantiene la vigencia de la ley anterior cuando se aprueba una nueva ley que modifica las reglas por las cuales se distribuye la competencia (*perpetuatio jurisdictionis*).<sup>128</sup> Quiere decir que las leyes procesales que modifican la competencia de los órganos jurisdiccionales en materia penal no pueden ser aplicadas en forma inmediata, por lo que el órgano jurisdiccional que esté conociendo en un proceso debe conservar su competencia hasta que éste finalice (de esta manera se consagra la denominada *ultraactividad* de la ley derogada). Esta regla no está consagrada expresamente en el artículo 8.º del CPP, pero podría entenderse aplicable la disposición del artículo 12, inciso 3.º, del CGP, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5.º y 6.º del CPP. En cambio, la solución fue expresamente prevista en el artículo 18 inciso 3.º del CPP 1997. En una futura reforma del proceso penal deberá consagrarse esta misma solución. Una reflexión final, adelantada por el propio MAIER: puede admitirse una excepción a este principio, si la modificación de la regla de competencia se realiza en el marco de una transformación total del sistema de administración de justicia.<sup>129</sup>

---

<sup>126</sup> Héctor FIX-ZAMUDIO: *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, México: UNAM, 1974, pp. 36-37.

<sup>127</sup> VARELA-MÉNDEZ: o. cit., p. 162.

<sup>128</sup> MAIER: o. cit., t. I, vol. b, pp. 491-492.

<sup>129</sup> *Ibidem*, p. 494.

## 5.5. ACUSATORIO

**5.5.1.** La mayoría de la doctrina procesalista uruguaya, en opinión a la que adherimos, sostiene que del sistema constitucional emerge nítidamente un sistema acusatorio.

Las normas constitucionales a tener fundamentalmente en cuenta son los artículos 8.º, 12, 13, 15, 16, 19, 21 y 22.

Como señala MARABOTTO, esas normas fueron extraídas de las constituciones norteamericanas, cuyo influjo en los movimientos revolucionarios americanos y en especial en las ideas artiguistas es innegable, si bien no se descarta la influencia de otras fuentes, en razón de la participación en su redacción de personalidades que actuaron en la elaboración de otras constituciones americanas y que tuvieron como inspiración otros textos constitucionales, como el de Cádiz de 1812.<sup>130</sup>

Una primera lectura de esos textos podría inducir la conclusión de que nuestro constituyente optó por un sistema procesal penal “mixto” (mezcla de inquisitivo y de acusatorio). A dicha posición puede coadyuvar la interpretación de que la expresión contenida en el artículo 22 (“juicio criminal”) equivale a la etapa de plenario, lo que explicaría la aseveración de que éste “empezará por acusación de parte o del acusador público”, en cuanto la acusación es el acto procesal por el cual el Ministerio Público (o el acusador privado, de admitirse) ejercita la pretensión punitiva (artículos 233, 234, 239, 305 y 311 del CPP).

En esta concepción se señala asimismo que las disposiciones constitucionales que refieren al “sumario” penal (de predominante actividad instructoria) están claramente diferenciados de las que se refieren al “juicio criminal” (en esta idea, sinónimo de “plenario”), por lo cual si bien el Juez puede procesar válidamente de oficio, sin previa petición del Ministerio Público, no puede iniciarse el “juicio criminal” (verbigracia, “plenario”) sin la acusación fiscal, propiciándose así la interpretación de

---

<sup>130</sup> MARABOTTO LUGARO: “Reflexiones...”, o. cit., p. 684.

que los textos constitucionales preveían un sistema procesal penal mixto, compuesto de una primera etapa claramente inquisitiva (el “sumario”) y una segunda claramente acusatoria (el “plenario”).<sup>131</sup>

En ocasiones se invoca también como argumento para sostener la vigencia del sistema mixto lo establecido en el artículo 27 de la Carta. De acuerdo con esta norma “en cualquier estado de una causa criminal que no haya de resultar pena de penitenciaria, los jueces podrán poner al acusado en libertad...”. A partir de ese texto se ha sostenido que el enjuiciamiento criminal debe tener como efecto de principio la prisión preventiva, instituto propio de un sistema inquisitivo, desde que, se afirma con estricta lógica, no se puede poner en libertad sino a alguien que ya está detenido.

En cambio, la mayoría de la doctrina sostiene la vigencia del principio acusatorio.

En primer lugar, porque el artículo 22 de la Carta desdobra claramente las funciones de acusar y de juzgar, ya que es de esencia en un sistema republicano de gobierno que esas actividades no estén concentradas en las mismas manos, es decir que sea una persona privada (acusación de parte) o un órgano del Estado (acusación pública) el que ejerza la acción penal y otro órgano del Estado (tribunal estatal) el que decida sobre su fundabilidad.

Por otra parte, si “juicio criminal” equivale a “plenario” ello podría significar que las pesquisas secretas sólo han quedado abolidas en

---

<sup>131</sup> Concluyente en este sentido era el Informe de la Comisión de Constitución y Legislación del Consejo de Estado de 2 de junio de 1980, que recomendó la aprobación del actual CPP vigente: “Esa manera de ver este asunto —que, justo es consignarlo, ha sido controvertida en el plano doctrinario— permite comprender el exacto alcance del artículo 22, a la vez que se ajusta al sistema recogido por el contexto de las disposiciones de la Constitución. Estas distinguen con toda claridad la iniciación del sumario, de la que se ocupa el artículo 16, del comienzo del juicio principal o plenario, al que alude estrictamente el artículo 22. En consecuencia, mientras es posible la iniciación del sumario de oficio por el Juez —aplicación del principio inquisitivo que recoge el sistema mixto—, es inconcebible el comienzo del plenario o juicio propiamente dicho sin que haya acusación —aplicación del principio acusatorio— que completa la naturaleza híbrida del sistema” (numeral 21).

dicha etapa, y permitidas en las anteriores, y es claro que el texto en examen sólo tiene sentido si comprende todo el proceso penal, porque entonces sí puede afirmarse que quedan abolidas las pesquisas secretas ya que no se puede iniciar un proceso penal ni procesar sin la previa petición de parte o del Ministerio Público.<sup>132</sup>

Pero además, el indagado debe estar presente en el sumario penal, ya que “está vedado el juicio criminal en rebeldía” (artículo 21 Constitución) y el Defensor tiene “derecho de asistir a todas las diligencias sumariales” (artículo 16 Constitución). Si bien la terminología empleada podría sugerir un “asistir” del Defensor en el sentido puramente estático de “estar presente”, como acertadamente lo ha destacado MARABOTTO, la defensa y asistencia se realizan en sentido técnico y por ende ha de tener participación activa en las diligencias a las que “asiste”.<sup>133</sup>

La expresión “acusado” utilizada en los artículos 16, 20 y 22 de la Constitución no debe tomarse en el sentido técnico de sujeto contra el cual la parte actora (actualmente, en el CPP, el Ministerio Público) ha formulado la acusación penal, sino en el más genérico posible, comprensivo de la persona que si bien aún no ha sido demandada es “indagada” como posible partícipe de un hecho con apariencia delictiva.

Asimismo, la “forma de proceso” a la que se refiere el artículo 12 de la Carta sólo puede ser la estructurada sobre la base del principio acusatorio, en tanto éste potencia al máximo el principio de igualdad consagrado en el artículo 8 de la misma norma, por cuanto sólo en el sistema acusatorio se equilibran los poderes de las partes del proceso penal.

Pero además, si cada vez que la Constitución se refiere al “juicio criminal” debe entenderse que sólo alude al plenario, se llegaría al absurdo de aceptar que en las demás etapas se permite proceder en rebeldía

---

<sup>132</sup> Como enseñaba ARLAS, ésta es la garantía esencial sobre el comienzo del proceso penal: “Significa que no se puede iniciar mediante pesquisas secretas, es decir, que no se puede iniciar un proceso contra alguien, a sus espaldas, esto es, sin su conocimiento” (*Curso de derecho procesal penal*, o. cit., t. I, p. 29).

<sup>133</sup> MARABOTTO LUGARO: “Reflexiones...”, o. cit., pp. 687-688.



(artículo 21), que no está prohibido actuar por comisión (artículo 19) y que se admiten las “pesquisas secretas” (artículo 22).<sup>134</sup>

Finalmente, respecto al artículo 27, ya hemos tenido oportunidad de señalar que a nuestro juicio esta norma no consagra la prisión preventiva de principio (lo que significaría consagrar una pena anticipada), sino que simplemente establece en forma expresa la posibilidad de que el indagado que fue detenido preventivamente (cuando ello corresponda) pida la libertad provisional, cumpliendo ciertos requisitos establecidos por la ley. En una interpretación contextual, esta norma debe coordinarse con las reglas que establecen la imposibilidad de ser penado ni confinado sin un previo proceso penal que culmine con una sentencia ajustada a la ley (artículo 12) y que establecen los supuestos excepcionales en los que se puede privar de libertad a una persona sometida al proceso penal (artículo 15).<sup>135</sup>

Por lo expuesto, entendemos con la mayoría de nuestra doctrina que nuestra Constitución consagra claramente un sistema acusatorio.

---

<sup>134</sup> PANIZZA, VALENTÍN y STIPANICIC: o. cit.

<sup>135</sup> Recientemente se ha postulado con firmeza esta interpretación en el resonante caso *Peirano*. En la sentencia interlocutoria de 29 de mayo de 2007 dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 0 Turno se indica con precisión: “[...] el citado artículo 27 de la Constitución debe ser leído e interpretado a la luz de la normativa internacional aprobada por nuestro estado y los demás derechos consagrados en la Carta. Por ello, resulta claramente compartible la conclusión a la que arribara la Dra. Landeira cuando sostuvo que el artículo 27 ‘debe ser interpretado en forma armónica y sistemática con los artículos 7, 12 y 26 de la Carta, atendiendo también al contenido cautelar que les es propio. Sólo así se consigue compatibilizar la regla general, que es la libertad, con su excepción —pena impuesta al cabo de un proceso y por sentencia legal— y con la otra limitación instrumental cautelar, recogida en el artículo 27 ya mencionado” (cf. VARELA-MÉNDEZ: o. cit.). “En su mérito, la prolongación de la prisión preventiva, provocada por una anómala o irrazonable duración del proceso, si ya no existen fines procesales a precaver en el juicio, se convierte en la aplicación de una pena anticipada, expresamente prohibida por el artículo 12 de la Carta, puesto que la ausencia de riesgos que justifiquen el mantenimiento de la cautela hace decaer la presunción del artículo 27” (resolución 190/98 ya citada).

**5.5.2.** El principio acusatorio también emerge de las normas internacionales, que hacen referencia a la “acusación” y al consecuente derecho del acusado a ser oído y a defenderse, y a ser juzgado en plena igualdad y por un tribunal imparcial (DUDH, artículos 10 y 11.1; PIDCP, artículo 14.1 y 14.3; CADH, artículo 8.1 y 8.2).

**5.5.3.** Por una tradición secular que arranca en el Código de Instrucción Criminal y se continúa con el Código del Proceso Penal de 1980, la ley reguló el proceso penal sobre la base de un sistema mixto, con una primera etapa (sumarial) claramente inquisitiva y una segunda (ampliación sumarial y plenario) de corte pretendidamente acusatorio.

En el CIC el presumario podía iniciarse de oficio, sin requisitoria del actor, ante la mera noticia de un hecho con apariencia delictiva.<sup>136</sup> En cuanto al comienzo del sumario, en caso de delito flagrante y de acción pública que no requiriera instancia del ofendido, el juez podía disponer el procesamiento de oficio (artículo 146, *a contrario sensu*);<sup>137</sup> en cambio, si se trataba de delito flagrante y de acción pública pero con instancia del ofendido, o de aquellos que requerían querrela de parte, o si se trataba de delitos no flagrantes, siempre era imprescindible la petición del actor (Ministerio Público o querellante, según se tratara de acción pública o privada). La instrucción era llevada adelante por el juez, que podía disponer de oficio el diligenciamiento de pruebas para la justificación de la existencia del hecho u omisión constitutivo de delito y para determinar quienes eran los partícipes (artículos 143 y 151). Ni el Ministerio Público ni el Defensor tenían acceso a las diligencias sumariales, con base en el “secreto” del sumario, el que recién era conocido por las partes cuando se ponían los autos de manifiesto (artículo 61). Culminada

---

<sup>136</sup> Raúl MORETTI: *Procesal penal*, Montevideo: CED, s/f, t. II, pp. 416-417.

<sup>137</sup> Esta norma fue justamente calificada como violatoria del artículo 22 de la Constitución (José A. ARLAS: *Curso de derecho procesal penal*, o. cit., t. I, p. 49; del mismo autor: *Código de Instrucción...*, o. cit., pp. 84-85; del mismo autor: *Derecho procesal penal*, o. cit., t. I, p. 49).

la instrucción, el acusador público o privado podían formular la acusación, que daba comienzo al “juicio criminal” (artículo 188) o pedir el sobreseimiento (artículos 191, 199); si no hacían ni una cosa ni otra el juez debía decretar el sobreseimiento (artículo 105).

En el CPP el presumario también puede iniciarse de oficio y la instrucción es llevada adelante por el juez (artículo 114). De acuerdo con el texto original, el Ministerio Público puede participar en los actos de instrucción, solicitar medidas probatorias, formular las observaciones y reservas que estime del caso (artículos 115 y 134), pero no estaba expresamente prevista una facultad similar para la defensa (aunque parte de la doctrina la entendía implícita en el artículo 79 del mismo código). Para procesar deben darse los presupuestos del artículo 125 y ello no puede decretarse sin previo interrogatorio del indagado o sin que conste formalmente su negativa a declarar. El interrogatorio debía practicarse en presencia del defensor (originalmente, en virtud de la desarmonía de los artículos 78 y 126, se discutía si esta presencia era preceptiva; a partir de la aprobación de la CADH dicha presencia era un requisito insoslayable, aunque en la práctica dicha norma fue ignorada en muchas ocasiones). El juez puede procesar de oficio y de acuerdo con una regla no formulada expresamente pero inferida a contrario se entiende que el procesamiento supone de regla la prisión preventiva del imputado. La no consagración de la finalidad esencialmente cautelar de la prisión preventiva, lo que aunado al carácter inquisitivo y secreto del presumario, convirtió a éste (al decir de ABAL OLIÚ) en el “proceso” penal y a la prisión preventiva en la “pena”.

La ley 17 773 reformó el artículo 113 del CPP, modificando en gran medida la configuración original del presumario. Según esta ley, cuando una persona es conducida o citada a una sede judicial como indagada por la comisión de un presunto delito, antes de tomarle la primera declaración, se le intimará la designación de un defensor que lo patrocine y si no lo hiciere, se designará defensor de oficio. Asimismo, como veremos, se consagra la publicidad interna de regla para ambas partes, salvo resolución fundada del Juez basada en la posible frustración

de las pruebas a diligenciar, y se establece expresamente que los defensores podrán proponer el diligenciamiento de pruebas e interrogar testigos. Se consagra la reserva externa salvo excepciones, la que nunca puede exceder de un año, y se establece categóricamente que bajo su más seria responsabilidad funcional los Jueces velarán por la igualdad procesal entre fiscales y defensores en esta etapa del proceso. A partir de esta norma se ha sostenido que la iniciativa probatoria del tribunal debe considerarse complementaria y no sustitutiva de la que corresponde a las partes, y que ya no se tolera el procesamiento de oficio.<sup>138</sup>

En el sumario el tribunal continúa dirigiendo la instrucción de oficio. El Ministerio Público puede participar en los actos de instrucción, solicitar medidas probatorias, formular las observaciones y reservas que estime del caso (artículo 134), pero no está expresamente prevista una facultad similar para la defensa (aunque parte de la doctrina la entiende implícita en el artículo 79).

Culminado el sumario se ponen los autos de manifiesto, habilitando a las partes (primero la defensa, luego del ministerio público) a pedir la apertura a prueba, lo que da comienzo a la ampliación sumarial. En consecuencia, aunque tardíamente, en esta etapa rige la iniciativa de parte y el principio de igualdad.

Finalmente, luego de culminada la instrucción y eventualmente la ampliación sumarial, el expediente pasa al Ministerio Público para que acuse o pida el sobreseimiento (artículo 233). Si acusa comienza la etapa de plenario (artículo 239); si pide el sobreseimiento el juez debe decretarlo (artículo 235); si no hace ni una cosa ni la otra el expediente pasa a un subrogante (artículo 234). En el plenario rigen algunas manifestaciones del principio acusatorio: sólo comienza con la acusación; el objeto del proceso queda determinado por la acusación y rige la congruencia con la conocida excepción del “error manifiesto” (artículo 246); curiosamente, sólo el demandado puede pedir la apertura a prueba, aunque

---

<sup>138</sup> GARDERES y VALENTÍN: o. cit., p. 43.

si lo hace aprovecha a ambos (artículo 241); etcétera. Sin embargo, persisten manifestaciones inquisitivas: el juez puede disponer pruebas de oficio como medida para mejor proveer (artículo 244); en caso de error manifiesto que determine un pedido de pena ilegal no rige la congruencia (artículo 246); etcétera.

**5.5.4.** Este breve recorrido permite confirmar sin lugar a duda posible que el legislador nunca respetó cabalmente el mandato constitucional de reglamentar un proceso jurisdiccional de acuerdo con el sistema acusatorio. Una futura reforma deberá encaminarse a transformar nuestro sistema procesal para realizarlo “según Constitución”:<sup>139</sup>

- Cualquier etapa del proceso, incluyendo las medidas preparatorias y las medidas cautelares privativas de la libertad, sólo puede iniciarse a pedido del actor público o privado, nunca por el tribunal.
- El objeto del proceso principal es el determinado por el actor, quien en su acusación debe exponer los hechos, realizar la calificación jurídica y formular el petitorio. Dicho objeto puede modificarse mediante la modificación de la acusación, la incorporación por el demandado de otros hechos al contestar la acusación, y en los casos excepcionales en que la ley habilite a modificar el objeto del proceso mediante la alegación de hechos nuevos. El tribunal puede incorporar una norma jurídica no invocada (*iura novit curia*), pero nunca puede modificar la calificación jurídica, ni modificar los hechos ni el petitorio (aplicación del principio de congruencia).
- El objeto de la prueba debe determinarse en función de las alegaciones de las partes. En consecuencia, corresponde probar

---

<sup>139</sup> Expresión contundente y plena de significación, que corresponde al profesor argentino Jorge VÁZQUEZ ROSSI.

los hechos alegados en los actos de proposición y aquellos introducidos por las partes en los casos excepcionales en que la ley habilita a modificar el objeto del proceso mediante la alegación de hechos nuevos.

- La iniciativa probatoria está a cargo de las partes.
- El impulso procesal está a cargo de las partes, sin perjuicio del impulso legal por el mero vencimiento de los plazos perentorios.

## 5.6. ORALIDAD, INMEDIACIÓN, CONCENTRACIÓN E IDENTIDAD FÍSICA DEL JUZGADOR

**5.6.1.** Asiste razón a ABAL OLIÚ cuando señala que no puede afirmarse que en Uruguay rija en forma genérica el principio de la oralidad o, por el contrario, el principio de la escrituralidad.

En efecto, continúa el autor:

[...] aun cuando la introducción de la oralidad como forma para muchos actos procesales marca una diferencia clara entre el CGP y el añejo CPC, donde era prácticamente desconocida (lo mismo sucede con el nuevo CPP, en relación con el anterior), en la regulación establecida por el CGP se encuentran tanto actos que deben realizarse por escrito como actos que requieren la expresión oral.

Empero, en la mayoría de los procesos penales vigentes hasta la aprobación del nuevo CPP y los aún vigentes procesos aduaneros, el anulatorio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, etcétera, es posible señalar una clara predominancia del principio de escrituralidad.<sup>140</sup>

Sin perjuicio del indudable acierto de estas afirmaciones, corresponde preguntarnos si la efectiva consagración del principio de oralidad para ciertos actos procesales está impuesta por normas constitucionales o internacionales.

---

<sup>140</sup> ABAL OLIÚ: *Derecho procesal civil*, o. cit., t. I., p. 133. Al mencionar al “nuevo” CPP el autor aludía al CPP de 1997, que como hemos visto nunca entró en vigencia.

Y bien: la Constitución no consagra expresamente y con carácter general el principio de la oralidad.

Sin embargo, se ha pretendido extraer la vigencia general de esta regla de la referencia del artículo 239, numeral 1.º, que dispone que los juicios de competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia serán públicos. Lo cierto es que la inferencia a partir de esa norma resulta un tanto forzada, en tanto no alude expresamente a la oralidad sino a la publicidad y específicamente para ciertos procesos que se tramitan ante nuestro máximo órgano jurisdiccional, confirmando lo que en definitiva veremos surge de otras normas generales de la Constitución.

Sin embargo, es indudable que la oralidad coordinada con la publicidad externa posibilita un contralor popular de la forma en que las partes y el tribunal actúan en los procesos jurisdiccionales y que las personas conozcan la forma en que se efectiviza la tutela de los derechos subjetivos. Adicionalmente, la oralidad coordinada con la intermediación permite una instrucción más adecuada del asunto y por ende posibilita una resolución más adecuada del asunto. Y desde esa doble perspectiva no resulta aventurado señalar que la oralidad es un principio inherente a la personalidad humana y a la forma republicana de gobierno adoptada por nuestro país, y por ende implícitamente reconocido por la Constitución (artículo 72).<sup>141</sup>

Es que como afirma SUPERTI:

[...] fundamentalmente desde la raíz política, existe una relación entre “sistema acusatorio” y “oralidad”: ambos responden a un mismo concepto ideológico en cuanto a una *concepción del poder acotada y controlada por la comunidad*.

En este sentido, la oralidad evita el poder ilimitado que puede generarse en actos secretos y sustraídos al control popular.

Por su parte, el sistema acusatorio destierra la concentración de poder que significa adjudicar a un mismo órgano las funciones de investigar, acusar y juzgar.<sup>142</sup>

<sup>141</sup> Alfredo VÉLEZ MARICONDE: *Derecho procesal penal*, Buenos Aires: Lerner, 2.ª ed., 1969, t. II, p. 195.

<sup>142</sup> SUPERTI: o. cit., p. 318. MAIER, recordando a HASSEMER, vincula al sistema inquisitivo con el procedimiento escrito, y al acusatorio con la oralidad y la intermediación (o. cit., t. 1, vol. b cit., p. 601).

Este principio de oralidad debe complementarse con los de inmediación, concentración e identidad física del juzgador.<sup>143</sup>

**5.6.2.** La necesidad de consagrar el principio de la oralidad y sus complementarios también emerge del sistema de las normas internacionales.<sup>144</sup>

La DUDH establece:

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser *oída públicamente* y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.<sup>145</sup>

[...]

Toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en un *juicio público* en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.<sup>146</sup>

El PIDCP dispone:

Toda persona tendrá derecho a ser *oída públicamente* y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil [...].<sup>147</sup>

El derecho a un “juicio público” o a ser “oída públicamente” que tiene toda persona, sólo puede lograrse con la implantación del principio de la oralidad y sus derivados.

---

<sup>143</sup> Por ejemplo, adviértase que, de acuerdo con el artículo 16, es el juez y no cualquier otro funcionario del Poder Judicial quien debe tomar la declaración al indagado en presencia de su defensor.

<sup>144</sup> MAIER: o. cit., t. I, vol. b, pp. 418-419.

<sup>145</sup> Artículo 10.

<sup>146</sup> Artículo 11.1.

<sup>147</sup> Artículo 14.1. Los destacados son nuestros.



**5.6.3.** Huelga decir que todos los códigos modernos consagran el principio de la oralidad y sus complementarios para ciertos actos.

Es la solución del CPP Modelo para Iberoamérica (artículo 299, entre otros); el CPP Chile establece que “Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público, desarrollado en conformidad con las normas de este cuerpo legal” (artículo 1.º); el CPP Córdoba, que “El debate será oral y público, bajo sanción de nulidad [...]” (artículo 372); lo mismo establece el CPP Buenos Aires (artículo 342); etcétera.

**5.6.4.** Nuestro CPP vigente, continuando la tónica del CIC, no consagró el principio de la oralidad como regla, aunque indudablemente algunos actos se realizan oralmente (interrogatorio de testigos, audiencia indagatoria, etcétera).

La intermediación fue consagrada como regla para el presumario y el sumario (artículos 115 y 135),<sup>148</sup> lo que implica que el juez debe realizar personalmente las inspecciones judiciales (lo que se confirma por los artículos 175 a 178) y las reconstrucciones de hechos, recibir las declaraciones del indagado o imputado y de los testigos (lo que es confirmado por el artículo 228), así como los careos (artículo 232), recibir las ampliaciones o aclaraciones de dictámenes periciales, etcétera.

Sin embargo, en la práctica esta norma es incumplida en forma sistemática, aún en el caso de las declaraciones de indagados o imputados, salvo raras excepciones. A nuestro juicio, el incumplimiento de esta norma se traduce en una disminución de las garantías del imputado, por lo que esas diligencias probatorias deben considerarse nulas (CPP, artículo 101, numeral 3.º), aunque no tenemos conocimiento de pronunciamientos jurisdiccionales en ese sentido.

Finalmente, el procedimiento regulado en el CPP es singularmente desconcentrado, en especial en la etapa de instrucción; y aunque en el proceso principal existe identidad del juzgador, ésta es absolutamente

---

<sup>148</sup> GARDERES y VALENTÍN: o. cit., pp. 39-40.

ineficiente, ya que generalmente no existe diligenciamiento de prueba en el plenario.

## 5.7. PUBLICIDAD

**5.7.1.** La doctrina distingue claramente entre dos tipos de publicidad: la publicidad interna y la publicidad externa.<sup>149</sup>

La publicidad *interna* refiere al conocimiento de las diversas actuaciones procesales por los interesados principales (partes en el proceso contencioso y meros interesados o “gestores” —como los denomina ABAL OLIÚ— en el proceso voluntario).

La publicidad *externa*, en tanto, refiere al conocimiento de las actuaciones por todas las personas.

Por otra parte, el principio de publicidad admite otra subdivisión de singular importancia, en atención al momento en que ella se produce: publicidad inmediata y publicidad diferida.

La publicidad es *inmediata* cuando el acceso al conocimiento se produce en el mismo momento en que el acto se realiza o en un momento inmediatamente posterior; en cambio, será *diferida* cuando el conocimiento de la actuación sólo se produce una vez cumplida la medida ordenada (o, en ocasiones, una vez finalizado el proceso y aún hasta luego de cierto tiempo de finalizado el proceso).<sup>150</sup>

---

<sup>149</sup> Adolfo GELSI BIDART: “Enfoque constitucional del proceso penal”, en *Jornadas de Derecho Procesal, 1985*, o. cit., vol. II, p. 123; del mismo autor: *Proceso penal. Aproximación a los fundamentos*, 1.ª ed., Montevideo: FCU, 1996, pp. 93-94; ABAL OLIÚ: *Derecho procesal civil*, o. cit., t. I, p. 135; del mismo autor: “El principio de publicidad en el derecho procesal uruguayo”, en *Estudios de derecho procesal en homenaje a Adolfo Gelsi Bidart*, Montevideo: FCU, 1999, pp. 459-460; Raquel LANDEIRA: “La regulación del principio de publicidad en el Código General del Proceso”, en *XVIII Jornadas Iberoamericanas y XI Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, Montevideo: FCU, 2002, pp. 125-134. Otros autores prefieren hablar de publicidad “en sentido amplio”, referida al público en general, y publicidad “en sentido estricto”, referida exclusivamente a las partes y con especial referencia al indagado y su defensor (MINVIELLE: art. cit., p. 139-140).

<sup>150</sup> ABAL OLIÚ: *Derecho procesal civil*, o. cit., t. I, p. 135; del mismo autor: “El principio de publicidad...”, art. cit., p. 460.

## Como señala ABAL OLIÚ:

*El artículo 22 de la Constitución establece como regla —que debe ser respetada por el legislador al regular el proceso— un mínimo de necesaria publicidad: en los procesos penales debe consagrarse, por lo menos, la publicidad interna.*<sup>151</sup>

En el mismo sentido afirma GELSI BIDART que dicha disposición significa, muy concretamente, “que el secreto absoluto queda suprimido del proceso penal y, por ende, de todas sus etapas, incluso las preparatorias, en cuanto quedan insertas en él y sin éste carecen de significado”.

El mismo principio emerge del artículo 16 de la Carta en cuanto exige la presencia del defensor en el presumario y en “todas las diligencias sumariales”.<sup>152</sup>

*De esas mismas normas puede inferirse que la publicidad debe ser, como regla general, inmediata.* Por lo que el legislador puede consagrar —como excepción— una publicidad interna diferida, *pero en ningún caso puede eliminar absolutamente la publicidad interna* (es decir, que aún en esos supuestos excepcionales debe existir al menos publicidad diferida).<sup>153</sup>

En el ámbito internacional se establece el derecho de toda persona “detenida” o “retenida” a ser informada, en el momento de su detención, de las razones de ésta, y notificada, “sin demora, de la acusación formulada contra ella” o del “cargo o cargos formuladas contra ella” (PIDCP, artículo 9, numeral 2.º; CADH, artículo 7, numeral 4.º).

Pero además se establece el derecho de toda persona acusada de un delito —detenida o no— a ser informada, también sin demora, “en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas

---

<sup>151</sup> ABAL OLIÚ: *Derecho procesal civil*, o. cit., t. I, p. 136; del mismo autor: “El principio de publicidad...”, art. cit., p. 460.

<sup>152</sup> Adolfo GELSI BIDART: *Proceso penal. Aproximación al funcionamiento*, Montevideo: FCU, 1997, pp. 93-94. En el mismo sentido: VARELA-MÉNDEZ: o. cit., p. 166.

<sup>153</sup> Adolfo GELSI BIDART: “Por el principio acusatorio”, en *IV Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, o. cit., p. 451. El autor —en idea que puede considerarse compartida por el resto de la doctrina— fundamenta la legitimidad de la publicidad interna diferida como excepción en los artículos 16, 20 y 22 de la Carta.

de la acusación” (PIDCP, artículo 14, numeral 3.º, literal *a*), a lo que la CADH agrega que esa comunicación debe ser “previa” (artículo 8, numeral 2.º, literal *b*).

Todo lo cual se ve reafirmado con la exigencia general de que la persona acusada sea “oída públicamente” (DUDH, artículo 10; PIDCP, artículo 14 numeral 1.º; CADH, artículo 8 numeral 5.º, “salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”).

Analizando la norma de la Convención Americana de Derechos Humanos señala MINVIELLE que la publicidad en sentido estricto, referida a las partes y con especial referencia al indagado y su defensor, impone un doble deslinde:

- 1) Con relación a los actos definitivos e irreproductibles (v. gr. registro, reconocimiento, reconstrucción, pericia —por ejemplo, autopsia—, inspección, declaración de testigo gravemente enfermo, de avanzada edad o próximo a ausentarse de la República), dada su propia naturaleza y características la intervención defensiva no puede tolerar limitación;
- 2) Con relación a los restantes actos instructorios, nos parece innegable que el principio general que surge de la Convención es la publicidad para las partes, pues no existe ninguna necesidad de preservar la justicia ‘a priori’ y de manera absoluta que lleve a sostener lo contrario.

La excepción será la reserva basada en dicha necesidad que emergerá de las resultancias de cada caso concreto, configurable cuando la intervención defensiva impida a la instrucción alcanzar sus fines o la regular y pronta actuación del órgano jurisdiccional, expresada siempre de manera fundada.

Pero aun en estos casos señala la autora que debe admitirse el “examen a posteriori de los actos instructorios”, o sea, la publicidad “diferida en el tiempo”.<sup>154</sup>

Quiere decir que el sistema de normas internacionales coincide puntualmente con el que emerge del sistema constitucional: puede haber excepciones a la regla de la publicidad interna inmediata, fundadas

---

<sup>154</sup> MINVIELLE: art. cit., pp. 139-140.

en razones de tipo cautelar, pero aún en esos casos debe garantizarse la existencia de una publicidad diferida.

**5.7.2.** En cuanto a la *publicidad externa*, la Constitución nacional sólo la exige en forma expresa para los casos de competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia (artículo 239, numeral 1.º).

Precisamente a partir de esta norma, en ocasiones se ha sostenido la posibilidad de extraer una preferencia general de la Carta por este tipo de publicidad, argumento al que puede añadirse que, como forma de participación ciudadana en la administración de justicia y como instrumento de contralor, la publicidad externa deriva de la “forma republicana de gobierno”, lo que habilita su ingreso directo al elenco de principios constitucionales (artículo 72).<sup>155</sup>

Las excepciones a la publicidad externa pueden fundarse también en cuestiones inherentes a la personalidad humana o a la forma republicana de gobierno (artículo 72).

Independientemente de ese sustento constitucional, la publicidad externa ha sido consagrada con singular énfasis en la normativa internacional, aunque con ciertas excepciones razonables.

La DUDH consagra en forma genérica el derecho de toda persona “a ser oída públicamente” para el examen de cualquier acusación formulada contra ella (artículo 10).

Este principio es reafirmado por el PIDCP (artículo 14 numeral 1.º), que consagra simultáneamente ciertas excepciones. De acuerdo con esta norma, la prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por razones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes, o en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la

---

<sup>155</sup> También se ha sostenido que la publicidad —no sólo la interna sino también la externa— es uno de los elementos que forman parte del principio del debido proceso (LANDEIRA: o. cit., p. 125).

publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero “toda sentencia en materia penal [...] será pública”.

Como se advierte, la norma establece de regla una publicidad externa inmediata, regla que admite ciertas excepciones fundadas por motivos razonables (moral, orden público, seguridad, etcétera). Pero aún en estos casos se garantiza la existencia de una publicidad al menos mediata o diferida (al momento del dictado de la sentencia).

También la CADH consagra la regla y excepción, aunque en forma menos detallada (artículo 8, numeral 5.º: el proceso penal “debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”).

En conclusión, tanto del sistema constitucional como de las normas internacionales surge el principio general de la publicidad externa inmediata, con ciertas excepciones razonables en las cuales la publicidad se difiere en el tiempo (pero nunca se elimina totalmente).

**5.7.3.** Si dirigimos nuestra atención hacia el sistema legislativo vigente, nuestras leyes consagraron un sistema apartado de los textos constitucionales y de las normas internacionales ratificadas por el país, y ese apartamiento se hizo más notorio a partir de la ratificación de la CADH y de su incorporación al derecho interno.

El CIC, como ya vimos, consagraba la reserva de la instrucción hasta la etapa de manifiesto o, al menos, esta era la interpretación del artículo 61 que realizaba la doctrina.<sup>156</sup> En consecuencia, las partes no tenían conocimiento de lo actuado hasta ese momento.

El artículo 113 del CPP, a su turno, consagró la denominada *reserva de la instrucción* hasta el archivo de las actuaciones, salvo resolución fundada del juez que dispusiera el mantenimiento de la reserva cuando,

---

<sup>156</sup> ARLAS: *Código de Instrucción...*, o. cit., p. 59. Sin embargo, se reconocía que esa disposición no tenía justificación desde que el artículo 16 de la Constitución establece que el defensor tiene derecho de asistir a todas las diligencias del sumario, por lo que “debe o puede conocer el nombre de todas las personas que han prestado declaración” (MORETTI: o. cit., t. II, p. 422).

en mérito a las resultancias del expediente, considerara probable que el presumario pudiera reabrirse en el futuro. Aunque parte de la doctrina y algunos operadores estimaron con buenas razones que esta norma sólo consagraba la reserva externa, la mayoría se inclinó por sostener que la reserva también regía para el indagado, pero no para el Ministerio Público.<sup>157</sup> Esta solución resultaba indudablemente inconstitucional y contrariaba las normas internacionales obligatorias para el país, por violar la exigencia de publicidad interna inmediata antes mencionada y además por resultar contraria al principio de igualdad procesal.

El inciso 2.º del nuevo artículo 113 del CPP establece:

Los indagados y sus defensores tendrán acceso al expediente durante todo el desarrollo del presumario, salvo resolución fundada del Juez basada en la posible frustración de las pruebas a diligenciar.

Por otra parte, el inciso 4.º dispone que el presumario “tendrá carácter reservado”, reserva que debe cesar en los tres casos mencionados en el inciso 5.º.

Hemos señalado al comentar esta norma:

[...] a pesar de ciertas deficiencias de redacción, *el inciso 2.º consagra el principio de la publicidad interna inmediata*, con excepciones derivadas de la posible frustración de pruebas a diligenciar; mientras que *el inciso 4.º consagra la reserva externa inmediata* (reserva que cesa en los supuestos del numeral 5.º, en los que se consagra una publicidad externa diferida o mediata).

En efecto, el inciso 2.º establece que tanto el indagado como su defensor pueden tener acceso al expediente durante todo el desarrollo del expediente. Quiere decir que, como regla general, el indagado y su defensor deben tomar conocimiento de las actuaciones en el momento de su realización.

[...]

La única excepción es en aquellos supuestos en que pueda frustrarse la prueba a diligenciar (casos en los que, evidentemente, existe una finalidad cautelar).

[...]

---

<sup>157</sup> COLOMBO: o. cit., pp. 224-225.

En conclusión, y con carácter general, puede decirse que la ley se ajusta al principio de publicidad interna consagrado en las disposiciones constitucionales e internacionales analizadas.

El inciso 4.º establece el carácter reservado del presumario. A nuestro juicio, la armonización de esta norma con lo dispuesto en el inciso 2.º lleva a sostener que el artículo se está refiriendo exclusivamente a la *reserva externa* (*ya que desde la perspectiva interna la regla es la inversa: publicidad*).

De acuerdo a esta interpretación del nuevo artículo 113, el proceso sólo es reservado para los terceros (es decir, para todas las personas que no sean el representante del Ministerio Público, el indagado o su defensor).

Ahora bien: aún esa reserva externa es transitoria. En efecto, de acuerdo al inciso 5.º, esa reserva cesa en tres supuestos:

1. Porque se dictó el auto de procesamiento.
2. Porque se dispone el archivo de las actuaciones.
3. Porque ha transcurrido un año desde el inicio de las actuaciones presumariales.

En este último caso, si transcurrido el plazo de un año se optara por continuar las actuaciones presumariales, “únicamente tendrán carácter reservado las subsiguientes al cumplimiento del plazo”.

Pero “Ninguna actuación podrá tener carácter reservado por más de un año”.

Como señaló el diputado ORRICO en su informe a la Cámara de Representantes, “el carácter reservado del presumario no puede extenderse por más de un año; quiere decir que al año las actuaciones se hacen públicas. En los casos en que el Juez entienda que tienen que seguir las actuaciones, a medida que se va cumpliendo un año, se van haciendo públicas”.

Se trata de supuestos de publicidad externa mediata o diferida (diferida hasta el auto de procesamiento, hasta el archivo o hasta el transcurso de un año de iniciado el presumario).

Y haciendo un balance del régimen consagrado por la nueva ley concluíamos:

Más allá de algunas particularidades que requerirán de un análisis más detallado que el presente, también con carácter liminar corresponde señalar que a pesar de que los incisos 4.º y 5.º de esta norma constituyen un avance en relación con el régimen anterior, el CPP sigue transitando por un camino contrario a la Constitución de la República y los instrumentos internacionales. En efecto, como tuvimos oportunidad de señalar al analizar el principio de publicidad, esas normas consagran el principio general de la publicidad externa inmediata, con ciertas excep-



ciones debidamente motivadas y ciertamente razonables. En cambio nuestra ley sigue manteniendo el principio opuesto: reserva externa inmediata, salvo las excepciones del inciso 5.º.<sup>158</sup>

En las etapas del proceso penal posteriores al presumario, el CPP no estableció claramente cuál es el principio vigente. Sin embargo, generalmente se entendió que a partir del auto de procesamiento cesaba la reserva interna unilateral que se sostenía regía hasta la ley 17 773; por lo que el indagado y su defensor podían tener conocimiento de las actuaciones de allí en adelante (aunque en ocasiones se sostuvo el mantenimiento de la reserva interna unilateral hasta la conclusión del sumario). Por otra parte, como señala ABAL OLIÚ, sea implícitamente o por reglas extraídas por integración a través de la analogía, de los principios generales o de las doctrinas más recibidas se entendió que todo el proceso penal estaba regido por la reserva externa absoluta, con la única excepción de la sentencia y del proceso penal por delitos cometidos a través de medios de comunicación.<sup>159</sup>

**5.7.4.** En los Códigos tenidos en cuenta en este informe la vigencia del principio de publicidad debió compatibilizarse con el encargo de la investigación preparatoria en los delitos de acción pública al Ministerio Público.

A modo de ejemplo, en esa etapa, el CPP Modelo para Iberoamérica consagra la publicidad interna inmediata con una excepción y la reserva externa absoluta.

Con relación a la publicidad interna se la consagra como regla general, pero se establece la posibilidad de que el Ministerio Público disponga, sólo una vez, el secreto total o parcial de las actuaciones por un plazo que no podrá superar los diez días corridos, siempre que la publicidad entorpezca el descubrimiento de la verdad. Ese plazo se podrá

---

<sup>158</sup> GARDERES y VALENTÍN: o. cit., pp. 33-35.

<sup>159</sup> ABAL OLIÚ: "El principio de publicidad...", art. cit., pp. 463-464.

prorrogar hasta por otro tanto, pero, en este caso, cualquiera de los intervinientes podrá solicitar al juez de la instrucción que examine los fundamentos de la disposición y ponga fin a la reserva.

En cambio, con relación a los “extraños” se consagra la reserva externa absoluta de la investigación preparatoria.

**5.7.5.** En una futura reforma del proceso penal deberán tenerse en cuenta las soluciones comparadas en cuanto a la investigación preparatoria. Es decir, consagrar la publicidad interna inmediata, salvo que ella pudiera entorpecer la actividad investigativa, y la reserva externa absoluta, de modo de evitar las posibles presiones sobre el investigador y la exposición de un investigado respecto del cual aún no existe imputación alguna, aunque esto signifique eliminar para esta etapa las indudables virtudes de la publicidad externa.

Luego de la investigación preparatoria debería consagrarse el principio de la publicidad interna inmediata para todas las etapas del proceso penal, salvo excepciones fundadas en razones cautelares.

Asimismo, debería consagrarse la publicidad externa inmediata de todas las etapas, salvo que por disposición fundada el tribunal disponga la reserva externa por razones de moral, orden público o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes y de la víctima, pero aún en estos casos la sentencia definitiva debe ser pública.

## Bibliografía de este apéndice

- ABAL OLIÚ, Alejandro: "Proceso penal 'real' y anteproyecto de nuevo código", en *VI Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, Montevideo: Universidad, 1991, pp. 107-116.
- ABAL OLIÚ, Alejandro: *Derecho procesal*, t. I, Montevideo: FCU, 1999.
- ARLAS, José: *Curso de derecho procesal penal*, t. I, Montevideo: CED, 1958.
- ARLAS, José: *Código de Instrucción Criminal. Con notas de legislación, jurisprudencia y explicativas*, Montevideo: CED, 1962.
- ARLAS, José: *Derecho Procesal Penal*, Montevideo: CED, 1963, t. I.
- ARLAS, José: "Derecho procesal: nociones preliminares", en IUPD: *Curso de Derecho Procesal*, Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1974, t. I, pp. 44-52.
- ARLAS, José A.: *Curso de derecho procesal penal*, ed. actualizada y puesta al día por Enrique TARIGO, Montevideo: FCU, 1994, vol. I.
- BARRIOS DE ÁNGELIS, Dante: *Introducción al proceso*, Montevideo: Idea, 2.<sup>a</sup> ed., 1981.
- BARTOLONI FERRO, Abraham: *El proceso penal y los actos jurídicos procesales penales*, t. 3, Santa Fe: Castellvi, 1950.
- BERTOLINO, Pedro J.: *El funcionamiento del derecho procesal penal*, Buenos Aires: Depalma, 1985.
- BERTOLINO, Pedro J.: *Proceso penal y servicio de la justicia*, La Plata: Librería Editora Platense, 1992.
- CAFFERATA, José: "La reforma procesal en América Latina", en *X Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, Montevideo: Surcos, 1999, pp. 183-197.
- CARBALLA, Juan B.: "Prólogo a la primera edición del Código Penal anotado", incluido en el *Código Penal de la República Oriental del Uruguay anotado y concordado por Adela Reta y Ofelia Grezzi*, Montevideo: FCU, 4.<sup>a</sup> ed., 1996, pp. 11-24.
- CLARÍA OLMEDO, Jorge A.: "Teoría de la norma procesal", en *Cuaderno de los Institutos Procesales de Córdoba*, n.º 121, Córdoba: Universidad Nacional De Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1974, pp. 7-38.
- CHACÓN CORADO, Mauro Roderico: "El debido proceso y su protección constitucional", en *RUDP* n.º 1, 1988, pp. 28-37.
- COUTURE, Eduardo J.: *Estudios de derecho procesal civil*, t. I, Buenos Aires: Depalma, reimp., 1978.

- FERNÁNDEZ, Gonzalo: "Informe nacional" correspondiente a Uruguay, en Julio B. J. MAIER, Kai AMBOS y Jan WOISCHNIK (coords.): *Las reformas procesales penales en América Latina*, 1.ª ed., Buenos Aires: Ad-Hoc, 2000, pp. 719-768.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor: *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, México: UNAM, 1974.
- GARDERES, Santiago, y Gabriel VALENTÍN: *El nuevo régimen del presuntorio*, Montevideo: FCU, 2005.
- GELSI BIDART, Adolfo: "De leyes inexistentes que se aplican", en *RUDP* n.º 3, 1985, pp. 251-252.
- GELSI BIDART, Adolfo: "El Instituto y el Código del Proceso Penal", en IUDP: *Curso sobre el Código del Proceso Penal*, Montevideo: FCU, 1981, pp. 7-17.
- GELSI BIDART, Adolfo: "Por el principio acusatorio", en *IV Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, Punta del Este: FCU, 1987, pp. 437-459.
- GELSI BIDART, Adolfo: "Enfoque de la ejecución penal en el ante-proyecto para Uruguay (1990)", en *VI Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, Montevideo: Universidad, 1991, pp. 93-95.
- GELSI BIDART, Adolfo: *Proceso penal. Aproximación a los fundamentos*, Montevideo: FCU, 1996.
- GELSI BIDART, Adolfo: *Proceso penal. Aproximación al funcionamiento*, Montevideo: FCU, 1997.
- GREIF, Jaime: "Constitución y proceso penal. Hacia un nuevo proceso penal", en *Jornadas de Derecho Procesal, 1985*, Montevideo: FCU, 1986, vol. II, pp. 129-137.
- GREIF, Jaime: *Manual de derecho procesal penal*, Montevideo: FCU, 1997.
- GROS ESPIELL, Héctor: "Los Tratados sobre derechos humanos y el derecho interno", en *RUDP*, n.º 2, 1987, pp. 165-174.
- HITTERS, Juan Carlos: "Influencia del Pacto de San José de Costa Rica en el derecho interno", en *RUDP* n.º 2, 1993, pp. 275-288.
- JARDÍ ABELLA, Martha: "Anteproyecto de Código del Proceso Penal (La efectiva aplicación de los principios nacionales e internacionales sobre derechos humanos y organización de la instrucción)", en *VI Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, Montevideo: Universidad, 1991, pp. 97-106.
- LORCA NAVARRETE, Antonio M.: "Tratamiento que tanto el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, como el Tribunal Constitucional Español otorgan a la garantía procesal del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas", en *RUDP* n.º 3, 1985, pp. 258-275.

- LORCA NAVARRETE, Antonio M.: "La presunción de inocencia en la doctrina del Tribunal Constitucional Español", en *RUDP* n.º 3, 1986, pp. 225-234.
- LORCA NAVARRETE, Antonio M.: "El proceso penal como sistema de garantías constitucionales", en *RUDP* n.º 1, 1991, pp. 24-26.
- LLOBET R., Javier: "La Convención Americana de Derechos Humanos y el derecho a recurrir la sentencia condenatoria en el derecho costarricense", en *RUDP* n.º 1, 1991, pp. 20-23.
- MAIER, Julio B. J.: *Derecho procesal penal argentino*, t. I, vol. B, Buenos Aires: Hammurabi, 2.ª ed., 1989.
- MANZINI, Vincenzo: *Tratado de derecho Procesal Penal*, trad. de Santiago Sentís Melendo y Mario Ayerra Redín, Buenos Aires: Ejea, 1951.
- MARABOTTO LUGARO, Jorge: "Disposiciones generales. Norma procesal penal y acciones", en *IUDP: Curso sobre el Código del Proceso Penal*, Montevideo: FCU, 1981, pp. 41-54.
- MARABOTTO LUGARO, Jorge: "Reflexiones sobre el proceso penal, en una visión constitucional", en *RUDP* n.º 4, 1996, pp. 681-689.
- MARABOTTO LUGARO, Jorge: "A la búsqueda de un Código perdido (En apoyo de un Código conforme a los lineamientos previstos en la Constitución y que asegure la vigencia de los derechos humanos)", *RUDP* n.º 1, 2002, pp. 107-114.
- MINVIELLE, Bernadette: "La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Su aplicación en el proceso penal uruguayo", en *RUDP* n.º 2, 1987, pp. 124-164.
- MORELLO, Augusto Mario: "Couture y el moderno derecho procesal constitucional. Su tiempo y el nuestro", en *RUDP* n.º 1, 1987, pp. 9-14.
- MORETTI, Raúl A.: *Procesal penal* (2 t.), Montevideo: Oficina de Apuntes del CED, s/f.
- PELLEGRINI GRINOVER, Ada: "Influencia do Código de Processo Penal Modelo para Iberoamérica na legislação latino-americana. Convergências e dissonâncias como os sistemas italiano e brasileiro", en *RUDP* n.º 2, 1992, pp. 243-259.
- RAMOS MÉNDEZ, Francisco: *El proceso penal. Lectura constitucional*, Barcelona: Bosch, 3.ª ed., 1993.
- RISSO FERRAND, Martín: *Derecho constitucional*, t. I, Montevideo: FCU, 2.ª ed. ampliada y actualizada, 2006.
- SENTÍS MELENDO, Santiago: *In dubio pro reo*, Buenos Aires: Ejea, 1971.
- SOSA, Gualberto Lucas: "El Congreso Internacional de Roma: un Código Tipo de Proceso Penal para la América Latina (11/13 setiembre 1991)", en *RUDP* n.º 2, 1991, pp. 316-341.

- SUPERTI, Héctor, "Derecho Procesal Penal. Temas conflictivos", 1.ª ed., Juris, Rosario, 1998.
- SUPERTI, Héctor Carlos: "La garantía constitucional del juez imparcial", en Adolfo ALVARADO VELLOSO y Óscar A. ZORZOLI (dirs.): *El debido proceso*, Buenos Aires: Ediar, 2006, pp. 313-363.
- TARIGO, Enrique: *Lecciones de derecho procesal civil*, t. I, Montevideo: FCU, 4.ª ed., 2003.
- TOMMASINO, Armando: *Principios, derechos y garantías en el proceso. Ejecución penal*, Montevideo: FCU, 2.ª ed., 1990.
- TOMMASINO, Armando: *Pacto de San José y proceso penal uruguayo*, Montevideo: FCU, 1.ª reimp., 1992.
- TOMMASINO, Armando: "Hacia el nuevo proceso penal (Apuntes sobre el proyecto de Código del Proceso Penal y las Bases de la Comisión de Seguridad Pública)", en *LJU*, t. 111, <[www.lajusticiauruguay.com.uy](http://www.lajusticiauruguay.com.uy)>.
- VARELA-MÉNDEZ, Edgar J.: "Las garantías constitucionales del proceso penal", en *RUDP* n.º 2, 1986, pp. 160-169.
- VARI, Massimo: "Giustizia costituzionale e tutela de i diritti fondamentali", en *RUDP* n.º 4, 1997, pp. 465-474.
- VÉLEZ MARICONDE, Alfredo: *Estudios de derecho procesal penal*, t. II, Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, 1956.
- VÉLEZ MARICONDE, Alfredo: *Derecho procesal penal*, t. II, Buenos Aires: Lerner, 2.ª ed., 1969.
- VÉSCOVI, Enrique: "La garantía de igualdad frente al proceso", en *Revista Procesal de México*, año 3, n.º 2, 1973, pp. 93-106.
- VÉSCOVI, Enrique: *Derecho procesal civil*, t. I, Montevideo: Idea, 1974.
- VÉSCOVI, Enrique: "La imparcialidad del juzgador y la acumulación de la función de instrucción y sentencia en el mismo tribunal", en *RUDP* n.º 3, 1988, pp. 417-428.
- VÉSCOVI, Enrique: "Principios constitucionales del proceso", en *RUDP* n.º 3, 1989, pp. 298-308.
- VÉSCOVI, Enrique: *Manual de derecho procesal*, Montevideo: Idea, 1991.
- VÉSCOVI, Enrique: "Las nuevas tendencias del Procesal Penal Iberoamericano y el Código de Procedimiento Penal recientemente aprobado", en *RUDP* n.º 2, 1997, pp. 253-254.
- VIERA, Luis: "El proceso penal y el Código Modelo para Iberoamérica", en *RUDP* n.º 4, 1991, pp. 450-455.
- VIERA, Luis Alberto, y Adolfo GELSI BIDART: "Presentación del ante-proyecto Código del Proceso Penal", en *LJU*, t. 101, en <[www.lajusticiauruguay.com.uy](http://www.lajusticiauruguay.com.uy)>.