UNIVERSIDAD NACIONAL "SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO"

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

EL PROCESO PENAL Y SU RELACIÓN CON EL SISTEMA DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL PERÚ

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Responsable de la investigación:

Bach. MACEDO GUILLEN, KATTIA BEATRIZ

Asesor:

Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO

Huaraz – Perú

2021

FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, CONDUCENTES A OPTAR TÍTULOS PROFESIONALES Y GRADOS ACADÉMICOS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

1. Datos del autor:

Apellidos y Nombres: a ! /95h D¦L[[9b Y ! ¢¢L ! . 9 ! ¢wL½

Código de alumno: ммо⁰мслп⁰мно Teléfono: фрпсфнфрм

E-mail: ⁽l·ŭŭλl·Y l·ŏŜŘ2∃dzλffŜy˙Ƶ∃Y l·λf¢Ŏ2Y D.N.I. n°: тсплмспф

(En caso haya más autores, llenar un formulario por autor)

2. Tipo de trabajo de investigación:

- [x] Tesis
- [ ] Trabajo de Suficiencia Profesional
- [ ] Trabajo Académico
- [ ] Trabajo de Investigación
- [ ] Tesinas (presentadas antes de la publicación de la Nueva Ley Universitaria 30220 – 2014)

3. Para optar el Título Profesional de:

! . hD ! 5 !

4. Título del trabajo de investigación:

9[twh/9{h t9b ![¸ {¦ w9[! /Lj b /hb 9[{L{¢9a ! 59 D ! w ! b¢N ! { /hb{¢L¢¦/Lhb ![9{ 9b 9[t9w¨

5. Facultad de: 5ŜŴŜŎK2 è /λŜyŎλl·ă t2ţŴŭλŎl·ă

6. Escuela o Carrera: 59w9/ l h ¸ /L9b/L ! { th[N¢L/ ! {

7. Asesor:

Apellidos y nombres wh . [9{ ¢w9Wh [¦L{ ² L[Cw95h D.N.I n°: омсруспо

E-mail: ffŴ2ōfŜă Ƶ K2ŭY l·λf¢Ŏ2Y ID ORCID: KŭŭLJăYкк2ŴŎλŘ¢2Ŵ∃клллллллнпуфтпмтлф

8. Referencia bibliográfica: ¢Ŝăλă ŜyŤ2ŴY l·ŭ2 ! t !

9. Tipo de acceso al Documento:

- [x] Acceso público* al contenido completo. Acceso
- restringido** al contenido completo

Si el autor eligió el tipo de acceso abierto o público, otorga a la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo una licencia no exclusiva, para que se pueda hacer arreglos de forma en la obra y difundirlo en el Repositorio Institucional, respetando siempre los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual de acuerdo y en el Marco de la Ley 822.

En caso de que el autor elija la segunda opción, es necesario y obligatorio que indique el sustento correspondiente:

10. Originalidad del archivo digital

Por el presente dejo constancia que el archivo digital que entrego a la Universidad, como parte del proceso conducente a obtener el título profesional o grado académico, es la versión final del trabajo de investigación sustentado y aprobado por el Jurado.

Firma del autor

11. Otorgamiento de una licencia *CREATIVE COMMONS*

Para las investigaciones que son de acceso abierto se les otorgó una licencia Creative Commons, con la finalidad de que cualquier usuario pueda acceder a la obra, bajo los términos que dicha licencia implica.

El autor, por medio de este documento, autoriza a la Universidad, publicar su trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional, al cual se podrá acceder, preservar y difundir de forma libre y gratuita, de manera íntegra a todo el documento.

Según el inciso 12.2, del artículo 12º del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales - RENATI "Las universidades, instituciones y escuelas de educación superior tienen como obligación registrar todos los trabajos de investigación y proyectos, incluyendo los metadatos en sus repositorios institucionales precisando si son de acceso abierto o restringido, los cuales serán posteriormente recolectados por el Recolector Digital RENATI, a través del Repositorio ALICIA".

……

12. Para ser verificado por la Dirección del Repositorio Institucional

Fecha de Acto de sustentación:

Huaraz, ЛУКЛТКНЛНМ

Firma: _____

Varillas Wiliam Eduardo
Asistente en Informática y Sistemas
- UNASAM -

***Acceso abierto**: uso lícito que confiere un titular de derechos de propiedad intelectual a cualquier persona, para que pueda acceder de manera inmediata y gratuita a una obra, datos procesados o estadísticas de monitoreo, sin necesidad de registro, suscripción, ni pago, estando autorizada a leerla, descargarla, reproducirla, distribuirla, imprimirla, buscarla y enlazar textos completos (Reglamento de la Ley No 30035).

** **Acceso restringido:** el documento no se visualizará en el Repositorio.

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

SECCION DE GRADOS Y TITULOS

ACTA DE SUSTENTACION – VIRTUAL

PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO, TOMO V, FOLIO 118 – FDCCPP

MODALIDAD: TESIS

En la ciudad de Huaraz, siendo las quince horas del día jueves ocho de julio del dos mil veinte y uno. Se reunieron en la plataforma virtual del Microsoft Teams; el Jurado Calificador, integrado por los siguientes docentes:

Dr. ELMER ROBLES BLACIDO	:	**PRESIDENTE**
Mag. VICTOR EFRAIN FLORES LEIVA	:	**SECRETARIO**
Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO	:	**VOCAL**

Con el objeto de examinar, la **Sustentación de Tesis,** titulada: **"El Proceso Penal y su Relación con el Sistema de Garantías Constitucionales en el Perú "**; de la bachiller **MACEDO GUILLEN KATTIA BEATRIZ,** para OPTAR el Título Profesional de Abogada.

Acto seguido, la bachiller fue llamada por su nombre e invitada a ingresar a la plataforma virtual del Microsoft Teams a efectos de su exposición, luego de lo cual fue examinada en relación a la Tesis sustentada. Culminado el acto, el Presidente se reúne mediante la plataforma virtual del Microsoft Teams con los Miembros de la Comisión; para la deliberación, obteniéndose la siguiente calificación:

PROMEDIO : QUINCE (15).

RESULTADO : Aprobado por unanimidad.

En mérito de lo cual, el **Jurado Calificador** la **Declara: APTA**, para que se le otorgue el Título Profesional de Abogada. Con lo que concluye el Acto, siendo las diecisiete horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.

Dr. ELMER ROBLES BLACIDO
PRESIDENTE

Mag. VICTOR EFRAIN FLORES LEIVA
SECRETARIO

Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO
VOCAL

AGRADECIMIENTOS

Mi agradecimiento a Dios, a mis docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM, a mis padres; mis padrinos y mi asesor por haber contribuido en mi desarrollo académico y profesional.

DEDICATORIA

A Dios, a mis padres Hugo y Zulema, por ser pilares fundamentales de mi vida; a mis padrinos Catalina, Edwin y Richard, por el apoyo incondicional y por iluminar el camino a la superación, a mis hermanas Anngie y Gabriela, por sus conejos quienes me alentaron a no rendirme.

ÍNDICE

Pág.

RESUMEN.....7

ABSTRACT.....8

INTRODUCCIÓN 9

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema 12

1.2. Formulación del problema 14

1.2.1. Problema general 14

1.2.2. Problemas específicos 14

1.3. Importancia del problema 15

1.4. Justificación y viabilidad.....16

1.5. Formulación de objetivos.....20

1.5.1. Objetivo general.....20

1.5.2. Objetivos específicos 20

1.6. Formulación de hipótesis 20

1.7. Variables 21

1.8. Metodología 22

1.8.1. Tipo y diseño de investigación 22

1.8.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico.....23

1.8.3. Instrumento(s) de recolección de la información.....23

1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de la información 24

1.8.5. Técnica de análisis de datos y/o información 25

1.8.6. Validación de la hipótesis 25

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes 27

2.2. Bases teóricas 30

2.2.1. Las garantías constitucionales. 30

2.2.2. Constitucionalización del proceso penal 32

2.2.3. Las garantías constitucionales en el proceso penal 36

2.3. Definición de términos 42

CAPÍTULO III

RESULTADO Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN

3.1. La constitucionalización del ordenamiento jurídico como proceso y resultado 45

3.1.1. Constitucionalización como proceso 45

3.1.2. Constitucionalización como resultado 48

3.2. Algunos ejemplos del proceso de constitucionalización del derecho en el proceso penal peruano…….52

3.3. Constitución y proceso penal 57

3.3.1. Marco constitucional del proceso penal peruano 57

3.3.2. Los tratados internacionales de derechos humanos y el proceso penal.....64

3.4. Las garantías genéricas y específicas del proceso penal peruano 76

3.4.1. Las garantías genéricas del proceso penal peruano 76

3.4.2. Las garantías específicas del proceso penal peruano 79

3.5. El debido proceso y tutela jurisdiccional como garantías del

proceso penal constitucionalizado 81

CAPITULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. La constitución como fundamento y legitimidad del proceso penal.....90

4.2. La constitucionalización del proceso penal peruano.....93

4.3. El proceso penal como sistema de garantías constitucionales 96

4.4. Proyección del sistema de garantías en el proceso penal 98

4.5. Eficacia de las garantías constitucionales en el proceso

penal constitucionalizado 102

4.5.1. Garantías destinadas a evitar la manipulación del proceso 102

4.5.2. Garantías que limitan la potestad estatal de buscar

información probatoria 104

4.5.3. Garantías que limitan el uso de la fuerza en el proceso penal 107

4.6. Validación de la hipótesis 109

CONCLUSIONES.....112

RECOMENDACIONES.....114

REFERECNIAS BIBLIOGRÁFICAS 116

RESUMEN

El propósito de la presente tesis fue determinar la relación existente entre el proceso penal y el sistema de garantías constitucionales establecidas por la Constitución peruana de 1993; para lo cual se llevó a cabo un trabajo de carácter dogmático, no experimental, transversal, descriptiva, donde la unidad de análisis estuvo constituida por las fuentes formales del derecho: doctrina, jurisprudencia y normatividad; empleándose la técnica del fichaje y el análisis de contenido, y como instrumentos de recolección datos las fichas y ficha de análisis documental respectivamente. Se obtuvo como resultado que con todo, las bases garantistas del proceso penal son los que expresan la vinculación de la legislación y la práctica procesal a la Constitución y a los diversos instrumentos de derechos humanos que vinculan al Estado; esta necesidad de que el Estado vele por el respeto y la protección de los derechos fundamentales del imputado obliga a que se definan en la Constitución los límites del ejercicio del poder estatal, estableciendo las reglas mínimas de un debido proceso penal, configurándose "un diseño constitucional del proceso penal". Concluyendo que el fundamento de la relación entre el sistema de garantías constitucionales y el proceso penal peruano se funda en el principio de dignidad de la persona; donde el imputado o acusado pueda obtener la tutela judicial efectiva de los derechos con miras a evitar situaciones de indefensión y de contravención a las garantías constitucionales.

Palabras claves: Constitución, Principios constitucionales, Proceso penal, Garantías constitucionales.

ABSTRACT

The purpose of this thesis was to determine the relationship between the criminal process and the system of constitutional guarantees established by the Peruvian Constitution of 1993; For which a dogmatic, non-experimental, transversal, descriptive work was carried out, where the unit of analysis was constituted by the formal sources of law: doctrine, jurisprudence and regulations; using the technique of filing and content analysis, and as data collection instruments the files and document analysis file respectively. The result was that, nevertheless, the guaranteeing bases of the criminal process are those that express the linkage of the legislation and procedural practice to the Constitution and to the various human rights instruments that bind the State; This need for the State to ensure the respect and protection of the fundamental rights of the accused requires that the limits of the exercise of state power be defined in the Constitution, establishing the minimum rules of a criminal due process, setting up "a constitutional design of the criminal process ". Concluding that the foundation of the relationship between the system of constitutional guarantees and the Peruvian criminal process is based on the principle of dignity of the person; where the accused or accused can obtain effective judicial protection of their rights with a view to avoiding situations of defenselessness and violation of constitutional guarantees.

Keywords: Constitution, Constitutional principles, Criminal proceedings, Constitutional guarantees.

INTRODUCCIÓN

El paso del Estado legal al Estado constitucional ha traído consigo el cambio de un paradigma jurídico: El surgimiento del paradigma jurídico del neoconstitucionalismo, y con ello el fenómeno de la constitucionalización del ordenamiento jurídico, hablándose en la actualidad de un proceso penal constitucionalizado.

Pero, para nadie es novedad que "la idea del Derecho que el actual Estado Constitucional implica no ha entrado plenamente en el aire que respiran los juristas" (Zagrebelsky, 2011, p. 10). En el Perú, como lo refiere Landa "la mayoría de los jueces todavía no han logrado superar la visión positivista del Derecho en general" (Landa, 2003, pp. 303 y ss.), con lo cual todavía rezan aquella frase donde "el juez debe limitarse a la aplicación de la ley" (Bachof, 1987, p. 23).

Con lo descrito, se evidencia, que aún los operadores jurídicos no han asumido ese sentimiento constitucional que el nuevo paradigma exige y concreta un proceso penal constitucionalizado, donde el diseño o marco constitucional haga efectivo un determinado plan de relaciones convivenciales presidido por los derechos y libertades que se reconocen a cada ciudadano en particular, y que se convierte en pilares fundantes de un nuevo proceso penal.

Desde esa perspectiva, Lorca refiere que:

> (…) toda Constitución, que se precie de tal, debiera contener auténticas normas jurídicas (y no meras declaraciones programáticas

> de buenos principios) que la erijan en 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 contrastarse el resto de normas jurídicas (Lorca, 1986, p. 161).

Por ello, tales planteamientos sirven de base y justificación para desarrollar una concepción del proceso penal como sistema de garantías constitucionales, que no es más que expresión del derecho penal constitucionalizado, que busquen asegurar y garantizar los derechos y libertades reconocidos en la Constitución de todos los ciudadanos con miras a evitar situaciones de vulneración o de indefensión, de suerte que tales garantías no se constituyan en un fin en sí mismas, sino en un medio para evitar aquella, es decir se convierten en auténticos escudos protectores de los derechos.

En tal sentido, lo expresado precedentemente, constituye una nueva forma de ver y enfrentar el proceso penal, basado en el respeto de los derechos y garantías constitucionales, cuyas afectaciones convertirían en un proceso penal arbitrario, autoritario; no democrático; es por ello, que se requiere entenderlo como un proceso penal basado en un sistema de garantías con amplio apoyo constitucional.

Esta concepción del proceso penal como sistema de garantías surge en el ordenamiento jurídico peruano a partir, precisamente, de la promulgación de la Constitución de 1979 y continua con la vigente Constitución de 1993, por lo que, sin duda, podemos hablar de un proceso penal constitucionalizado.

De lo expuesto, se puede advertir que sea derecho fundamental procesal, derecho humano, libertades públicas o garantías institucionales, observarlos y respetarlos dentro del proceso penal es vital para la vigencia de un Estado democrático y de derecho. Por tanto, por garantías constitucionales del proceso penal debe entenderse el cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y, lato sensu, por los tratados internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y, en última instancia, mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado.

Finalmente, respecto a la estructura del trabajo de investigación, se debe indicar que este ha sido estructurado en cuatro capítulos: el Capítulo I, está referido al Problema y la metodología de la investigación, en la cual siguiendo el diseño de la investigación científica se elaboró el planteamiento del problema, la formulación del problema, los objetivos, hipótesis y la metodología empleada. En el Capítulo II, referido al marco Teórico donde se han planteados los antecedentes de investigación, las bases teóricas y definición de términos de la Investigación, los cual en base a la técnica del fichaje se elaboraron su sustento teórico-doctrinario. El Capítulo III, está referido a los resultados y análisis de la información, en la cual se procedió al recojo de información en base a las variables de investigación, los mismos que fueron luego analizados en base a la técnica del análisis cualitativo. El capítulo IV, referido a la discusión y validación de la hipótesis, en la cual justifica la hipótesis planteada en base a los resultados obtenidos y los fundamentos que justifican la validez de la misma, de forma coherente y argumentativa.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema

El proceso penal está revestido de diversas garantías de reconocimiento constitucional que, como se ha relevado, buscan no sólo otorgar al procesado un marco de seguridad jurídica, sino en última instancia mantener un equilibrio entre la búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado, los cuales constituyen un límite al poder punitivo estatal, cuya protección y respeto no pueden ser ajenos a una justicia penal contemporánea.

Este conflicto de intereses se presenta, por ejemplo, cuando existe la necesidad de implementar procedimientos más eficaces de persecución penal ante la gravedad que revisten ciertas conductas delictivas, pero cuya legitimidad puede relativizarse, es decir un enfrentamiento entre dos concepciones el garantismo penal y el eficientismo penal. En el Perú, es el caso de la legislación procesal para la persecución del terrorismo y lo que antes se llamaba traición a la patria, a la que puede añadirse en general todo el régimen procesal propio —en palabras de Jakobs— del derecho penal del enemigo (1985).

> Esto es, un derecho penal que concibe al autor tan sólo como fuente de peligro o como enemigo del bien jurídico tutelado (p. 753), oponiendo la idea de un derecho penal del ciudadano (*das bürgerliche Strafrecht*) que optimiza la esfera de libertad (p. 756).

Esto es, a fin de enfrentar por ejemplo el narcotráfico o ahora los delitos de corrupción, para lo que se ha instaurado una serie de reglas procesales cuya eficacia no se discute, pero cuya legitimidad no es materia de consenso, y que se consagran incluso en textos supranacionales como la Convención Interamericana Contra la Corrupción o la reciente Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción, ambas ratificadas por el Estado peruano.

En este contexto, las garantías constitucionales del proceso penal se erigen como límite y marco de actuación de la justicia penal; de ahí que resulte de suma importancia relevarlas y ajustarlas a las exigencias de la sociedad moderna. Básicamente, todo sistema procesal penal reconoce dos bloques de garantías procesales: las genéricas y las específicas. Entre las primeras se encuentran el derecho a la presunción de inocencia, la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de defensa y el debido proceso. Entre las segundas se incluyen aquellas garantías derivadas de las genéricas y que tienen un ámbito propio de protección: igualdad de armas, igualdad ante la ley, inmediación, inviolabilidad de domicilio, derecho a un juez natural, prohibición de valoración de prueba prohibida, etcétera.

En ese sentido, la reforma del proceso penal plasmada en el Código Procesal del 2004, que implica el tránsito de un modelo con orientación inquisitiva a uno de corte acusatorio y adversarial, no solamente conlleva a cambios estructurales, funcionales y normativos en el sistema de justicia penal de una determinada sociedad; sino que implica, además, la generación de conocimiento en torno a los fundamentos, instituciones y dinámica atribuible al citado modelo procesal.

En consecuencia, parte de esta dinámica es la relación garantías constitucionales y proceso penal, implica en un primer lugar, que las garantías y los derechos constitucionales constituyen un poder jurídico de contención al ius puniendi del Estado; y en segundo lugar, el mencionado poder jurídico de contención puede verse relajado o debilitado por la manipulación, por parte de los órganos públicos, de los derechos constitucionales, los cuales se convierten en marcos habilitadores -permisivos- del poder punitivo, sin presencia de límites o controles, lo cual implica el relajamiento de garantías constitucionales.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿Qué relación existe entre el proceso penal y el sistema de garantías constitucionales establecidas por la Constitución?

1.2.2. Problemas específicos

a. ¿Cuáles son las implicancias de la Constitución en el proceso penal en el marco de un Estado Constitucional?

b. ¿Cuál es el diseño constitucional desarrollado por la Constitución de 1993 para el proceso penal peruano?

c. ¿Cuál es contenido y alcances de las garantías constitucionales que caracterizan a un proceso penal constitucionalizado?

d. ¿Cuáles son los efectos de la constitucionalización del sistema de garantías constitucionales en el proceso penal peruano?

1.3. Importancia del problema

De acuerdo a Fernández (1990) se entiende que el proceso penal es cauce institucional para el ejercicio del tus puniendi del Estado, en el que se desarrolla una actividad del poder público tendente al descubrimiento de los delitos, identificación de los responsables, imposición de las penas y de las restantes consecuencias jurídicas de la infracción penal, incluida, en su caso, la reparación del daño de la víctima. Pero, a la vez, constituye un instrumento para la salvaguardia de las garantías del ciudadano frente a la imputación penal. Es, por tanto, al mismo tiempo medio necesario para el castigo del delincuente y para la protección social (en particular de las víctimas del delito) y medio de autocontrol o limitación del poder punitivo del Estado

Por ello, las Garantías Constitucionales del proceso Penal, se muestran como las seguridades o escudos protectores que se otorgan para impedir que el goce efectivo de los derechos fundamentales sea conculcados o afectados por el ejercicio del poder estatal, ya sea limitando ese poder o repeliendo el abuso. Vale decir, que las garantías constitucionales sirven para poder controlar y limitar el ejercicio del ius puniendi que se palma en el proceso penal.

Por tanto, las garantías constitucionales del proceso penal son pieza clave y fundamental en un proceso penal constitucionalizado o basado en garantías; por lo que la configuración de este proceso debe guarda armonía y relación con el cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y, por los tratados internacionales, los mismos que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y, en última

instancia, mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado.

Precisamente, esta necesidad de que el Estado vele por el respeto y la protección de los derechos fundamentales del imputado obliga a que se definan en la Constitución.

1.4. Justificación y viabilidad

1.4.1. Justificación teórica

La teoría jurídica a emplearse será el del Neoconstitucionalismo (Pozzolo, 2011, p. 11) para quien:

> (…) la "doctrina Neoconstitucionalista, en definitiva, es una política constitucional, que indica no como el Derecho es, sino como el Derecho debe ser… Es por tanto, de aquella capacidad de la Constitución para ofrecer respuestas a los dilemas del presente…

Es por ello, que el neoconstitucionalismo ha incidido en todas las ramas del derecho y ha afectado al sistema jurídico a través de la irradiación de la Constitución en todo el ordenamiento. Estamos en el marco del Estado constitucional, al que se ha llegado en virtud al cambio de paradigmas desde el Estado legalista al Estado constitucional.

Mientras que, en el Estado Constitucional, "el poder se somete a la Constitución, porque reconoce en esta una forma, fórmula, instrumento y más

acepciones que se encuentra fuera de las decisiones de poder" (Ballenas, 2016, p. 14). Y la Constitución es entendida como:

> (…) no sólo es la norma jurídica suprema formal y estática, sino también material y dinámica, por eso es la norma básica en la que se fundamentan las distintas ramas del derecho y la norma de unidad a la cual se integran. Es así que por su origen y su contenido se diferencia de cualquier otra fuente del derecho. Y una de las maneras como se traduce tal diferencia es ubicándose en el vértice del ordenamiento jurídico. Desde allí, la Constitución exige no sólo que no se cree legislación contraria a sus disposiciones, sino que la aplicación de tal legislación se realice en armonía con ella misma (interpretación conforme a la Constitución) (STC Exp. N° 0020-2005-PI y N° 0021-2005-PI).

En consecuencia, el neoconstitucionalismo implica un fuerte contenido normativo y garantía jurisdiccional; esto es, no viene a ser otra cosa que la constitucionalización del sistema jurídico.

1.4.2. Justificación práctica

La finalidad práctica de la presente investigación consistirá en determinar la relación existente entre el proceso penal y el sistema de garantías constitucionales establecidas por la Constitución, a fin de establecer sus contenidos, criterios interpretativos fundados en el neoconstitucionalismo y garantismo.

Además, tener presente que la legitimidad del Estado democrático y constitucional en el Estado peruano y en América Latina no radica únicamente en el origen de unas elecciones limpias y transparentes que sienten las bases de un Estado de Derecho, sino principalmente en la protección y el mayor fomento y difusión de las garantías y derechos fundamentales, en tanto la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, deben ser siempre los fundamentos del orden social y jurídico de los estados con democracias débiles, por cuanto con ello se asegura la paz y garantizan el desarrollo de dichos Estados.

Es por esa razón, que la protección de las garantías y derechos fundamentales, se articula mediante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a nivel regional y los sistemas judiciales nacionales, que opera subsidiariamente frente a estos; sin embargo, se advierte que, en tanto los sistemas judiciales de protección de los derechos humanos, llámense tribunales constitucionales o cortes supremas, no funcionen independientemente del poder político, se continuará desvirtuando el fundamento de la existencia del Estado de Derecho. Situación ésta que caracteriza a los procesos de reforma judicial que se vienen aplicando en América Latina.

1.4.3. Justificación legal

- Constitución Política del Perú
- Ley Universitaria Nº 30220
- Estatuto de la UNASAM
- Reglamento de Grados y título de la FDCCPP- UNASAM

1.4.4. Justificación metodológica

El enfoque metodológico que se empleó en la presente investigación fue el del Enfoque Cualitativo, toda vez que se recogieron datos sin medición numérica, sino basados en valoraciones y apreciaciones jurídicas cuyo propósito es la descripción de los objetos que estudia y la interpretación de los mismos, tal como lo refiere Robles (2014) basados en la interpretación y la compresión del mismo de forma holística; abordándolo desde una perspectiva teórica.

1.4.5. Justificación técnica

Se empleó en el desarrollo de la investigación el soporte técnico e informático necesario, habiendo previsto para ello una computadora personal, impresora, scanner, y el software respectivo Office 2020.

1.4.6. Viabilidad

a. Bibliográfica: Se empleó diversas fuentes de información como: bibliográficas, hemerográficas y virtuales, los que permitió recoger y sistematizar información para la construcción del marco teórico y para justificar la validación de la hipótesis.

b. Económica: Se contó con los recursos económicos para afrontar los gastos de la investigación, los mismos que estuvieron detallados en el presupuesto; y que fueron asumidos por el responsable de la investigación.

c. Temporal: El periodo de investigación donde se desarrolló la ejecución, así como la elaboración del informe final de la tesis correspondió al año 2020.

1.5. Formulación de objetivos

1.5.1. Objetivo general

Determinar la relación existente entre el proceso penal y el sistema de garantías constitucionales establecidas por la Constitución peruana de 1993.

1.5.2. Objetivos específicos

a. Describir las implicancias de la Constitución en el proceso penal en el marco de un Estado Constitucional.

b. Explicar el diseño constitucional desarrollado por la Constitución de 1993 para el proceso penal peruano.

c. Analizar los contenidos y alcances de las garantías constitucionales que caracterizan a un proceso penal constitucionalizado.

d. Establecer los efectos de la constitucionalización del sistema de garantías constitucionales en el proceso penal peruano.

1.6. Formulación de hipótesis

Existe entre el sistema de garantías constitucionales establecidas por la Constitución y el proceso penal peruano una relación directa y significativa, el mismo que se funda en el principio de dignidad de la persona; donde el imputado o acusado pueda obtener la tutela judicial efectiva de los derechos con miras a evitar situaciones de indefensión y de contravención a las garantías constitucionales.

1.7. Variables

1.7.1. V. Independiente: El proceso penal

Indicadores:

- Constitucionalización del derecho
- Constitucionalización del proceso penal
- Garantías constitucionales
- Principios constitucionales
- Derechos y libertades fundamentales
- Verdad material

1.7.2. V. Dependiente: Sistema de garantías constitucionales

Indicadores:

- Justicia penal

- Las garantías constitucionales genéricas

  - ✓ Presunción de inocencia
  - ✓ Tutela jurisdiccional efectiva
  - ✓ Derecho de defensa
  - ✓ Debido proceso

- Las garantías constitucionales específicas.

  - ✓ Igualdad de armas, igualdad ante la ley
  - ✓ Inmediación

- ✓ Inviolabilidad de domicilio
- ✓ Derecho a un juez natural

1.8. Metodología

1.8.1. Tipo y diseño de investigación

a. Tipo de investigación: Correspondió a una investigación jurídica dogmática: teórica y normativa, cuya finalidad será ampliar y profundizar los conocimientos sobre el proceso penal y el sistema de garantías en la Constitución peruana de 1993. En este tipo de investigación se evalúa las estructuras del derecho, visualiza el problema jurídico sólo a la luz de las fuentes formales.

b. Tipo de diseño: Correspondió a la denominada **No Experimental**. debido a que careció de manipulación la variable independiente, además no poseerá grupo de control, ni tampoco experimental; su finalidad será describir el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia, es decir sobre el proceso penal y el sistema de garantías en la Constitución peruana de 1993.

c. Diseño General: el diseño fue **transversal**. Este diseño recolecto datos en un solo momento, en un tiempo único del hecho jurídico objeto de estudio, 2020. Su propósito fue describir variables de estudio; analizar el estado de cuestión de la misma en un momento dado, con la finalidad de recoger datos sobre el proceso penal y el sistema de garantías constitucionales en el Perú.

d. Diseño específico: Se empleó el diseño descriptivo, cuyos datos fueron utilizados con finalidad puramente descriptiva, no enfocados a una presunta relación causa-efecto. El propósito fue describir situaciones problemáticas, es

decir cómo es y manifiesta determinado fenómeno. Este estudio descriptivo buscó especificar las características, aspectos, dimensiones o componentes sobre el problema de estudio planteado, sobre sobre el proceso penal y el sistema de garantías constitucionales en el Perú.

1.8.2. Plan de recolección de la información

1.8.2.1. Población

a. **Universo Espacial:** Ámbito nacional, de alcances general.

b. **Universo Social:** La población materia de estudio se circunscribió al aporte de los juristas a nivel dogmático y los magistrados a nivel jurisprudencial.

c. **Universo temporal:** Correspondió al periodo del 2020, espacio temporal donde se ejecutó la investigación.

1.8.2.2. Muestra

a. Tipo: No Probabilística

b. Técnica muestral: Intencional

c. Marco muestral: Doctrina, jurisprudencia y norma.

d. Unidad de análisis: Documental.

1.8.3. Instrumento(s) de recolección de la información

a. **Fichaje.** Ello referido a las fuentes o textos bibliográficos y hemerográficos para recopilar información sobre la doctrina sobre el problema de investigación, empleándose la Fichas textuales, Resumen y comentario.

b. **Ficha de análisis de contenido.** Para el análisis de la jurisprudencia y determinar sus fundamentos y posiciones dogmáticas, se empelaron la ficha de análisis.

c. **Electrónicos.** La información que se recabó de las distintas páginas web, que se ofertan en el ciberespacio, sobre nuestro problema de investigación, empelándose las fichas de registro de información.

d. **Fichas de Información Jurídica.** Es un criterio de recolectar la información, a fin de almacenarla y procesarla adecuadamente, de forma coherente y sistemática, para lo cual se empelo un programa informático como soporte técnico.

1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de la información

El plan de recojo de la información por la naturaleza de la investigación que es teórica; comprendió en primer lugar la selección de las fuentes de información y los instrumentos de recolección de datos, en ese sentido se emplearon las siguientes:

Para las fuentes bibliográficas, hemerográficas y virtuales se realizó a través de las fichas bibliografías, literales, resumen y comentario. Para la jurisprudencia se empleó la ficha de análisis de contenido, los que nos permitirán recoger datos para la construcción del marco teórico y la discusión, y de esa forma validar la hipótesis planteada.

Para el estudio de la normatividad se realizó a través de los métodos exegético y hermenéutico, para tener una visión sistemática nuestro problema de

estudio.

Para la sistematización de la información de la investigación se empleó la técnica de la argumentación jurídica, a fin de justificar las proposiciones y enunciados jurídicos de forma clara, coherente y racional.

1.8.5. Técnica de análisis de datos y/o información

Se empleó la técnica del análisis cualitativo, toda vez que en la investigación jurídica dogmática no admiten las valoraciones cuantitativas. Este enfoque recoge, recopila, analiza y comprende información explicativa, causal, argumentativa, por ello es uno de los enfoques más usados en las ciencias sociales y el Derecho, donde se realizó valoraciones dogmáticas e interpretativas sobre el proceso penal y su relación con el sistema de garantías constitucionales en el Perú.

La investigación cualitativa la define Orozco (1996):

> (…) como un proceso de indagación de un objeto al cual el investigador accede a través de interpretaciones sucesivas, con la ayuda de instrumentos y técnicas que le permiten involucrarse con el objeto para interpretarlo de la forma más integral posible… (p. 3).

1.8.6. Validación de la hipótesis

Por la naturaleza de la investigación desarrollada, se empleó el método de la argumentación jurídica (Alexy, 2007). Partiendo que “los argumentos son las razones aducidas en la justificación de la interpretación de un texto jurídico (doctrinal o normativo)” (Huerta, 2017, p. 386). En ese sentido, se refiere a un

“razonamiento mediante el cual se intenta probar o refutar una tesis, convenciendo a alguien de la verdad o falsedad de la misma” (Ferrater, 1994, p. 218).

En consecuencia, la función de la argumentación como método de validación es relevante tanto en la investigación como en la toma de decisiones, que ha permitido establecer las relaciones entre las garantías constitucionales y el proceso penal, justificando la importancia del sistema de garantías y la valorando el proceso penal constitucionalizado.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

Revisado las tesis sustentadas en la FDCCPP de la UNASAM, así como de otras universidades de nuestra localidad se ha podido encontrar trabajos de investigación relacionados con la presente investigación, siendo los siguientes:

López, Over (2014). "Los efectos de la constitucionalización de las garantías procesales y la eficacia del proceso penal en el código procesal penal peruano". [Tesis para optar el titulo profesional de Abogado], Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo". El objetivo de la investigación fue analizar y determinar los efectos de la constitucionalización de las garantías procesales y la eficacia del proceso penal en el código procesal penal peruano. La investigación ha demostrado que existe una relación directa entre Constitución y Proceso Penal, a la luz que la Constitución ha reconocido un conjunto de derechos y principios procesales, de este conjunto de esos derechos y principios procesales, se derivan un conjunto de consecuencias en orden tanto a los derechos y garantías de los justiciables, cuanto a los límites de los poderes públicos; los mismo que definen los aspectos orgánicos de la jurisdicción penal, la formación del objeto procesal y régimen de actuación de las partes (proceso), así como de la actuación formal de la pretensión punitiva y de su resistencia hasta la sentencia definitiva (procedimiento).

Gómez. Benedicto (2019). “El sistema acusatorio y la investigación suplementaria en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz, 2015 – 2017”. [Tesis para optar el título profesional de Abogado]. Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”. El propósito de la presente investigación, fue analizar e interpretar la relación que existe entre el sistema acusatorio y la investigación suplementaria en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huaraz durante los años 2015 a 2017. Durante la investigación se ha llegado a determinar qué el fundamento de la investigación suplementaria se sustenta en realizar una investigación extra luego de concluida la investigación preparatoria, con el fin de encontrar algo o incorporar nuevos elementos de convicción al proceso, supuestamente omitidos durante la investigación y forzar con ello una acusación fiscal pese a la inexistencia del mismo, se comprueba con ello que, dicha investigación vulnera principios fundamentales del sistema acusatorio propios del Código Procesal Peruano, puesto que, ellos determinan el objeto del Proceso Penal.

García, Mariella (2019) “Constitucionalización del proceso penal como límite al IUS PUNIENDI del estado aplicado en el nuevo código procesal penal” [Tesis para optar el grado de Magister]. Universidad Nacional Federico Villarreal. El autor concluye que el Estado hace efectivo el ius puniendi, es decir, su poder de coerción, dentro del proceso penal, a través de las distintas medidas coercitivas, tanto las de carácter personal como las de carácter real, unas y otras no son ilimitadas, pues al estar es un Estado de Derecho, las leyes le fijan una serie de límites a ese ius puniendi, tal es el caso de las medidas coercitivas de carácter personal, que son una injerencia directa y concreta al derecho a la libertad de las

personas, que 59 se da mediante medidas limitativas y privativas de esta libertad. Respecto a las medidas privativas de libertad, ha quedado constancia, a lo largo del presente trabajo, que estas deben contar con una serie de requisitos, a nuestra opinión, concurrentes, tales como: que la medida debe respetar el principio de legalidad, debe ser dictada por la autoridad competente, el imputado debe ser informado de las razones que han motivado su detención, en caso de flagrancia debe ser puesto, en el menor tiempo posible, ante la autoridad judicial, debe ser una medida de carácter provisional, temporal y excepcional.

Burgos, Víctor (2011). "Factores jurídico procesales inquisitivos en el código procesal penal que impiden consolidar el modelo acusatorio en el Perú". [Tesis para optar el grado de Magister]. Universidad Nacional de Trujillo. La presente investigación ha tenido como objetivo determinar la existencia de factores jurídicos procesales inquisitivos en el texto del Código Procesal Penal que impidan la consolidación del Modelo Acusatorio en el Perú, encontrándose que: a) La reforma procesal penal en el Perú, no ha sido acompañada con reformas de la Constitución y las leyes orgánicas para adecuarlas al modelo acusatorio; b) Existen en el Código Procesal Penal normas con rezagos inquisitivos, que mantienen vigentes la cultura y prácticas del modelo mixto inquisitivo, como el predominio de la escrituralidad y el expediente, el uso de la prisión preventiva como pena anticipada, el imputado como objeto de prueba, el interrogatorio del acusado como la primera actuación probatoria del juicio oral, el orden rígido, la actuación de oficio del Juez que afectan el juicio adversarial y el derecho a la doble instancia; c) La interpretación literal de las normas XII del Código también puede afectar la consolidación del modelo acusatorio, en especial, el diseño de

una investigación eficiente basado en el trabajo coordinado entre la Policía Nacional y el Ministerio Público, la oralidad en las audiencias previas al juicio oral, las salidas alternativas en etapa intermedia y el derecho a la impugnación; y, d) El artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Penal, establece que la interpretación de las normas del Código, deben de realizarse conforme a los principios rectores del Título Preliminar, es decir, que no debe de realizarse una interpretación literal, sino, una interpretación constitucional.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Las garantías constitucionales

Como ha destacado Roxin, "¡el derecho procesal penal es el sismógrafo de la Constitución política del Estado!". (2003, p. 10). Ello, implica es que es a través del proceso penal que se pueden medir las intensidades y afectaciones a los derechos y garantías contendidas en la Constitución, Por ello, es frecuente que en los texto constitucionales contemporáneos se puedan identificar conceptos como derechos fundamentales, derechos fundamentales procesales, derechos humanos, principios procesales, libertades públicas, garantías institucionales, entre otros conceptos, para referirse por lo general a lo mismo, es decir a las garantías procesales penales constitucionalizadas.

> En cualquiera de los casos, sea derecho fundamental procesal, derecho humano, libertades públicas o garantías institucionales reconocidas por la Constitución, deben ser respetados por el Estado en un proceso penal. La razón es que el Estado debe proteger los derechos fundamentales de la persona, de conformidad con el art.1 de la Constitución (Burgos, s.f., p. 7)

De lo expuesto, se puede advertir que sea derecho fundamental procesal, derecho humano, libertades públicas o garantías institucionales, observarlos y respetarlos dentro del proceso penal es vital para la vigencia de un Estado democrático de derecho. Donde existe, "[l]a necesidad de que el Estado Democrático vele por el respeto y protección de los derechos fundamentales, obliga a que se defina en la Constitución, los límites del ejercicio del poder estatal" (Burgos, s,f., p. 8). De allí la tendencia a fijar en la Constitución las reglas mínimas de un debido proceso penal.

En ese sentido Coria precisa respecto a las garantías constitucionales del proceso penal que:

> (…) debe entenderse el cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y, lato sensu, por los tratados internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y, en última instancia, mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado. Precisamente, esta necesidad de que el Estado vele por el respeto y la protección de los derechos fundamentales del imputado obliga a que se definan en la Constitución, en tanto Ley Fundamental que fija las condiciones mínimas de actuación pública y privada, los límites del ejercicio del poder estatal (Coria, 2006, p. 1028).

Ello implica, de acuerdo a lo descrito por Coria, que el término de "garantías constitucionales del proceso penal" comprende el cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución.

Como quiera que existe en el proceso penal esta necesidad, es más imperiosa, la tendencia es a fijar en la Constitución las reglas mínimas de un debido proceso penal, es decir, como afirma Binder, “un diseño constitucional del proceso penal” (2002, p. 67), que debe prestar el Estado para el efectivo reconocimiento y respeto de las libertades y derechos.

En ese mismo sentido, Bidart Campos (1995), refiere que:

> la importancia de los principios constitutivos o informadores de los procesos que el Tribunal Constitucional ha ido desarrollando a través de la autonomía procesal. Estos principios permiten viabilizar de forma adecuada el ejercicio de la justicia constitucional, al permitir que esta no acabe sumergida en las ineficiencias de la práctica o la teoría procesal sino que se convierta en una magistratura garante de la libertad y medio para la realización de la Constitución (p. 529).

2.2.2. Constitucionalización del proceso penal

Según Montero (2008) respecto a la constitucionalización del proceso penal refiere que:

> Lo mismo ha ocurrido con el derecho procesal penal, en donde la noción de proceso penal está en relación con el grado de efectividad en la protección de los derechos fundamentales. En este sentido, es común leer en la doctrina procesal penal, tanto europea como iberoamericana, la cita del gran procesalista alemán James Goldschmidt, quien ya desde el año 1935 señalaba que se puede decir

> que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución (p. 20).

Esto significa que existe una relación indesligable entre derecho constitucional y derecho procesal penal y entre Constitución y proceso penal, lo cual se expresa en la llamada constitucionalización del proceso penal, es decir, en la consagración de principios constitucionales del proceso penal, el cual nos debe llevar a redefinir la noción de proceso penal en relación al marco constitucional.

En ese sentido, según Montero Aroca señala que

> (…) el proceso penal debe dejar de ser concebido como mero instrumento para la aplicación del Derecho penal y debe lograr ser entendido como garantía, como medio para garantizar el derecho a la libertad de los ciudadanos ante o frente a la aplicación de ese Derecho (2008, p. 23).

O como lo refiere San Martin:

> El proceso penal está definido, en sus lineamientos esenciales o fundacionales, por la Constitución: el derecho procesal penal comienza en la Constitución – aunque es de recordar que el proceso es, básicamente, una institución de configuración legal-… [donde] se ha estructurado un conjunto de garantías o derechos fundamentales - propiamente jurisdiccionales, entendidas como mandatos … que se proyectan sobre la actuación estatal… (San Martin, 2015, p. 49-50).

Es así, como la consolidad la necesidad de configurar un Estado Democrático en el que se garantice la vigencia, respeto y protección de los derechos fundamentales, conlleva a establecer estos mismos derechos como límites del ejercicio del poder estatal; generando a su vez, la tendencia a fijar en la Constitución, las reglas mínimas de un debido proceso penal.

En el caso peruano, el diseño constitucional del proceso penal tiene como marco jurídico fundamental lo establecido en el artículo 1 de la Constitución Política del Estado, donde se señala que "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado."

> De esto se desprende que la potestad de administrar justicia debe estar enmarcada dentro de los cauces constitucionales, como son la observancia de los principios, valores y derechos fundamentales que la Constitución consagra y reconoce, los cuales están delineados en el artículo 1 de la Carta política, como son "la defensa de la persona" y "el respeto de su dignidad", los cuales se constituyen en valores fundamentales de la sociedad, del Estado y del Derecho (Landa, 2006, p. 54).

Así, la Constitución define una concepción de la administración de justicia penal en donde se consagra la limitación de las funciones persecutoria y jurisdiccional en garantía de los derechos fundamentales, los cuales resultan de obligatoria observancia para el proceso penal.

Esta perspectiva constitucional ha sido recogida en el Nuevo Código Procesal Penal del 2004, cuyo Título Preliminar ha recogido los principios y derechos constitucionales que la Constitución prevé y que son de aplicación al proceso penal (Landa, 2006, p.54). Esta postura ha sido expresada en la Exposición de Motivos del Nuevo Código Procesal Penal, al afirmarse:

> (…) la estructura del nuevo proceso penal así como sus instituciones allí contenidas se edifican sobre la base del modelo acusatorio de proceso penal cuyas grandes líneas rectoras son: separación de funciones de investigación y de juzgamiento; el Juez no procede de oficio; el Juez no puede condenar ni a persona distinta de la acusada, ni por hechos distintos de los imputados; el proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad; la garantía de la oralidad es la esencia misma del juzgamiento y; la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso (Rosas, 2009, p. 64).

En consecuencia, tal como ha sido señalado por Picó I Junoy (2012), lo relevante no es buscar el origen histórico de una determinada institución y de ahí atacarla, sino analizar si dicha institución es o no válida para lograr la mejor justicia sin sacrificar ninguna garantía procesal. O si se quiere, examinar si las instituciones presuntamente autoritarias o de origen fascista, vulneran alguna garantía procesal. Sólo en este caso deberemos optar por el garantismo. De lo contrario, entre dos opciones igualmente válidas y garantes, deberemos optar por aquella que permita la más justa decisión del caso concreto, pues así se alcanzará la mayor eficacia posible del sistema procesal.

Agrega Picó I Junoy que la “constitucionalización de las garantías procesales” surgen durante la segunda mitad del siglo XX, tras la segunda guerra mundial, con la finalidad de asegurar –por vía de los textos constitucionales, en el ámbito nacional, y de tratados y convenios sobre derechos humanos en el ámbito internacional- un mínimo de garantías a favor de las partes procesales, que deben presidir cualquier modelo de enjuiciamiento (Ibídem).

Así, a través de la positivización de estas garantías, y de su aplicación se pretendió evitar que el futuro legislador desconociese o violase tales garantías o no se vea vinculado por las mismas en la dirección de los procesos.

El garantismo procesal implica pues, la puesta en práctica de las garantías que las leyes procesales instauran, conjuntamente con las que poseen proyección constitucional, a través de una postura garantista plenamente comprometida con la realidad constitucional, enfrentándose así al autoritarismo procesal, el cual ha generado una cultura autoritaria en la configuración de los procesos, creando sistemas inquisitoriales o mixtos que fueron adoptados en la mayoría de países latinoamericanos por largo tiempo.

2.2.3. Las garantías constitucionales en el proceso penal

Refiere Sánchez (2018) que la defensa de la supremacía constitucional y los derechos fundamentales, vienen a ser el vértice para que las garantías procesales se configuren como mecanismos de defensa de ambos. Los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, no sólo porque se desprenden de un texto normativo que es norma fundamental, sino por su

dimensión axiológica de unión inseparable a la dignidad humana, fundamento último del orden constitucional. De este modo, aunque resulte obvio decirlo, también los jueces están sometidos en su actuación a los contenidos de la constitución. Ello supone desde luego, que todos los derechos fundamentales vinculan a los jueces y no solo los referidos a la tutela jurisdiccional efectiva (…).

Por su parte el Tribunal Constitucional peruano considera, en este sentido, que:

> la enunciación de una lista de derechos que el legislador ha establecido como atributos de la tutela procesal efectiva, para efectos de controlar la actuación de los jueces e incluso de los fiscales en el ámbito de sus respectivas competencias relacionadas con los procesos judiciales; no agota las posibilidades fácticas para el ejercicio de dicho control, ni tampoco quiere significar una lista cerrada de derechos vinculados a la cláusula general de la tutela general efectiva (…) resulta por tanto razonable pensar que tal enunciado no está estableciendo la imposibilidad de que otros bienes constitucionales, y no solo la tutela procesal, pueden resultar afectados mediante la actuación del poder jurisdiccional del Estado (STC Exp. N° 0109-2006-PA).

Conforme a lo señalado por Luis Castillo (2008), en el caso del sistema peruano si bien con la expresión derechos constitucionales se significa lo mismo que con la expresión derechos fundamentales, es más conveniente optar por la primera de ellas porque el empleo de la segunda aludiría aun indirecta e

inconscientemente a un sistema formulado por dos grupos de derechos: derechos constitucionales fundamentales y los derechos constitucionales no fundamentales o sencillamente derechos constitucionales, en los cuales los primeros están por encima de los segundos.

El concepto de derechos fundamentales comprende

> (…) tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica (Peces-Barba, 1999, p. 37).

La preponderancia de los derechos fundamentales sobre los que se construye el Estado constitucional radica en la doble dimensión que estos poseen. Conforme a lo indicado Pérez Luño (1995) los derechos fundamentales poseen una irrenunciable dimensión objetiva y subjetiva. Mientras que en su dimensión objetiva sistematizan el contenido axiológico objetivo del ordenamiento democrático; en su dimensión subjetiva los derechos fundamentales determinan el estatuto jurídico de los ciudadanos lo mismo en sus relaciones con el Estado que en sus relaciones entre sí (Ibidem).

Así también, lo expresa el Tribunal Constitucional peruano, al señalar:

> Los derechos fundamentales, en su dimensión subjetiva, no solo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, éste debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales. El carácter objetivo de dichos derechos radica en cambio, en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional (STC, Exp. Nº 3330-2004-AA/TC, FJ 9).

En consecuencia, no cabe duda de que, conjuntamente con cada texto normativo en particular, que contenga una específica y concreta oferta sobre la regulación del proceso penal, es posible diseñar un marco constitucional que, en principio, atienda a hacer efectivo un determinado plan de relaciones convivenciales presidido por los derechos y libertades que se reconocen a cada ciudadano en particular.

Desde este punto de vista toda Constitución:

> que se precie de tal, debiera contener auténticas normas jurídicas (y no meras declaraciones programáticas de buenos principios) que la erijan en 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 contrastarse el resto de normas jurídicas (Lorca, 1996, p. 161)

Con base, pues, en este planteamiento, refiere Lorca (1996):

> tendría que abrirse paso, por. tanto, la concepción del proceso como sistema de garantías constitucionales que salvaguardará los derechos y libertades de todos los ciudadanos con miras a evitar situaciones de indefensión, de suerte que tales garantías no se constituyan en un fin en sí mismas, sino en un medio para evitar aquella. Pues bien, las afirmaciones hasta aquí vertidas pueden servir, sin lugar a dudas, para clarificar en gran medida el actual panorama legislativo acerca del proceso penal, y en ellas puede encontrar apoyo una consideración del proceso penal como sistema de garantías con amplio apoyo constitucional, en orden a la obtención de la tutela judicial efectiva de los derechos, sin que en ningún caso se produzca indefensión (p. 161).

Esta concepción del proceso penal como sistema de garantías surge como consecuencia de la constitucionalización del ordenamiento jurídico a partir, precisamente, de la promulgación de las Constitución garantistas y materiales post segunda Guerra Mundial, por lo que, sin duda, se encuentra robustecidas en gran medida con el desarrollo las corrientes doctrinales Neoconstitucionalista acerca del proceso penal.

En este contexto, refiere Coria (2006) que:

> (…) las garantías constitucionales del proceso penal se erigen como límite y marco de actuación de la justicia penal; de ahí que resulte de suma importancia relevarlas y ajustarlas a las exigencias de la sociedad moderna. Básicamente, todo sistema procesal penal reconoce dos bloques de garantías procesales: las genéricas y las específicas. Entre las primeras se encuentran el derecho a la presunción de inocencia, la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de defensa y el debido proceso. Entre las segundas se incluyen aquellas garantías derivadas de las genéricas y que tienen un ámbito propio de protección: igualdad de armas, igualdad ante la ley, inmediación, inviolabilidad de domicilio, derecho a un juez natural, prohibición de valoración de prueba prohibida, etcétera (p. 1029).

Distinguiendo dos tipos de garantías en el proceso penal: genéricas y Específicas. Se denomina garantías procesales genéricas a "aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal". Se trata de reglas constitucionales que no restringen sus efectos a determinados momentos o actos del proceso penal, sino que proyectan su fuerza garantista a todos los momentos por los que pasa el desenvolvimiento del proceso, es decir, desde la fase preliminar o prejudicial, pasando, según el caso, por las fases de instrucción, intermedia y juicio oral, hasta concluir la fase impugnatoria, es decir, hasta la conclusión del proceso penal (Ibidem).

2.3. Definición de términos

- **Constitucionalización del derecho.-** La constitucionalización del derecho o de los ordenamientos jurídicos consiste en un proceso que tiene como principal característica la extensión de la fuerza normativa de la Constitución a la interpretación y aplicación de las distintas ramas del derecho; vale decir, «un proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente "impregnado" por las normas constitucionales». No obstante, la constitucionalización de un ordenamiento jurídico, además de ser un proceso, puede ser también entendida como el resultado, como una suerte de consolidación del Estado democrático y constitucional, en la que las relaciones que se den en la comunidad y entre esta y el Estado, así como aquellas que se producen entre los órganos del Estado, tengan como principal referente el texto constitucional. (Guastini, 2009, p. 49; Favoreu, 2001, p. 40).
- **Constitucionalización del proceso.-** La constitucionalización del Derecho se entiende como un proceso en el cual la Constitución, en tanto norma suprema de los ordenamientos jurídicos, desplaza a la ley, tanto desde el punto de vista formal como desde el material. De tal manera, a partir de la interpretación de los dispositivos constitucionales, se va resignificando el contenido de la ley, su interpretación y aplicación (Cabo, 2000, pp. 79-82); así como, en general, los conceptos y categorías jurídicas propios de las distintas áreas del derecho. De esa forma, es posible atender los mandatos,

prohibiciones y permisiones (márgenes) que se derivan de los distintos dispositivos constitucionales (Alexy, 2003, pp. 54 ss.).

- **Derechos Fundamentales.- S**on derechos públicos subjetivos consagrados en la Constitución; vgr.la libertad, la dignidad, la igualdad, etc, los cuales gozan del máximo nivel de protección. Es decir, se trata de unos derechos alienables, inviolables e irrenunciables. Y pertenecen a todas las personas por su dignidad (Burgos, s.f., p. 4)
- **Derechos fundamentales procesales.-** Son aquellos derechos que tienen aplicación directa o indirecta en el proceso; vgr.el principio de igualdad procesal, contradicción, defensa, etc (Burgos, s.f., p. 4).
- **Los Principios Procesales**.- Son aquellas máximas que configuran las características esenciales de un proceso, pudiendo o no coincidir con un "derecho fundamental procesal"; por ej. El principio de imparcialidad de los jueces, o de igualdad procesal (Burgos, s.f., p. 5).
- **Proceso penal.**- El proceso penal puede definirse como una serie gradual, progresiva y concatenada de actos disciplinados en abstracto por el derecho procesal y cumplidos por órganos públicos predispuestos y por particulares obligados o autorizados a intervenir, mediante la cual se procura investigar la verdad y actuar concretamente la ley sustantiva (Vélez, 1986, p. 114).
- **Garantías constitucionales del proceso penal.-** Debe entenderse el cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y, lato sensu, por los tratados internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y, en última instancia, mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad

material y los derechos fundamentales del imputado. Precisamente, esta necesidad de que el Estado vele por el respeto y la protección de los derechos fundamentales del imputado obliga a que se definan en la Constitución, en tanto Ley Fundamental que fija las condiciones mínimas de actuación pública y privada, los límites del ejercicio del poder estatal (Coria, 2006, p. 1028).

- **Estado Constitucional de derecho.-** **Es** una forma de organización política que se viene abriendo paso desde mediados del siglo XX, que no necesariamente reúne en todas sus manifestaciones signos de uniformidad, sino unos rasgos esenciales que permiten hablar de algo diferente, no radicalmente nuevo, pero sí distinto a lo que pudo representar el Estado de derecho decimonónico, donde la constitución posee fuerza normativa y es vinculante a todos los poderes públicos (Prieto, 2003, p. 107).

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

3.1. La constitucionalización del ordenamiento jurídico como proceso y resultado

De acuerdo al Alvite (2018) la constitucionalización de un ordenamiento jurídico, además de ser un proceso, puede ser también entendida como el resultado, como una suerte de consolidación del Estado democrático y constitucional, en la que las relaciones que se den en la comunidad y entre esta y el Estado, así como aquellas que se producen entre los órganos del Estado, tengan como principal referente el texto constitucional. Por tal motivos consideramos necesario describir cada uno de estos aspectos.

3.1.1. Constitucionalización como proceso

Según Cabo (2000, pp. 79-82) la constitucionalización del Derecho se entiende como un proceso en el cual la Constitución, en tanto norma suprema de los ordenamientos jurídicos, desplaza a la ley, tanto desde el punto de vista formal como desde el material. De tal manera, a partir de la interpretación de los dispositivos constitucionales, se va resignificando el contenido de la ley, su interpretación y aplicación); así como, en general, los conceptos y categorías jurídicas propios de las distintas áreas del derecho.

De esa forma, “es posible atender los mandatos, prohibiciones y permisiones (márgenes) que se derivan de los distintos dispositivos

constitucionales (Alexy, 2003, p. 54). La afirmación de la supremacía constitucional, en su condición de norma fundamental y, a la vez, como norma marco de la vida de la comunidad, "no se limita a la ordenación de la vida estatal. Sus normas abarcan también (…) las bases de la ordenación de la vida no-estatal" (Hesse, 1992, p. 16).

> [De esa manera], se afirma la fuerza normativa de los dispositivos constitucionales, para que desplieguen sus efectos a la vida social, dado que acogen el conjunto de valores y principios que se corresponden con los intereses de los distintos sectores sociales que forman parte de la comunidad (Häberle, 2002, p. 109).

En ese sentido, siguiendo a Prieto Sanchís (2004, pp. 58-61) así como a Bastida et al. (2004, pp. 179-195); ambos hacen referencia a que los textos constitucionales del siglo XXI, propios del Estado constitucional, no solo contienen el diseño de la estructura, organización y competencias de los órganos del Estado (parte orgánica), sino también los principios y valores de la comunidad a la que pretenden regular. Tienen una carga axiológica importante que, en su mayor parte, coincide con el catálogo de derechos fundamentales (parte dogmática), cuya eficacia es vertical y horizontal.

Razón por lo cual, el Estado constitucional se presenta como una superación del Estado de derecho, tesis defendida (Cabo, 1997, p. 304 y Fioravanti, 2004, pp. 28-29); pues conserva muchos de los elementos de este, pero, además, involucra nuevos matices que lo hacen más omnicomprensivo, dado que su derecho

constitucional ha pasado a ser más un derecho de principios que de reglas, una constitución con una carga axiológica fuerte.

De igual modo, se puede hablar de la fuerza normativa de la Constitución o de sus contenidos, que se concreta en la interpretación constitucional que realizan los distintos operadores jurídicos, particularmente los jueces constitucionales, quienes al establecer criterios interpretativos les dan contenido a las disposiciones constitucionales, tal como lo refieren Häberle (1997, pp. 64-71) y Zagrebelsky, (2002, pp. 16-17).

En consecuencia, ese sentido, el sistema de fuentes de derecho del Estado constitucional se encuentra, así, encabezado por la Constitución, que norma la producción e interpretación de las otras fuentes de derecho, y es ella misma fuente de la que derivan directamente derechos y obligaciones para la ciudadanía y para los poderes públicos. De tal forma, el texto constitucional goza de eficacia normativa directa (Hesse, 1992, pp. 57-58) y es, al mismo tiempo, norma fundamental y programa que debe orientar la política estatal, que en el Estado constitucional debe ser política constitucional (Gomes, 2003, p. 23; Zagrebelsky, 2002, p. 13).

Tal posición del texto constitucional permite no solo que sus dispositivos disciplinen el procedimiento de formación de las demás normas jurídicas, sino también que condicionen su contenido y la interpretación de las distintas instituciones jurídicas que conforman las otras ramas del ordenamiento legal (Guastini, 2000, pp. 241-243). Así, tanto el legislador como los intérpretes de la

ley tienen en la fuerza normativa de los dispositivos constitucionales límites formales y materiales que no deben franquear (Fioravanti, 2004, p. 38).

En consecuencia, como señala Zagrebelsky, la interpretación de la legislación se ve condicionada a una "relación de adecuación, y por tanto de subordinación, a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución" (2002, p. 34).

Por lo expuesto, el Estado constitucional se inscribe, entonces, también en el ideal racionalista del ejercicio limitado del poder y la protección de las personas, porque sus acciones sobre las propias personas, las relaciones entre ellas y aquellas que se producen entre los órganos del Estado deberán orientarse por la interpretación y aplicación de las normas constitucionales, y no por la arbitrariedad.

3.1.2. Constitucionalización como resultado

El Estado constitucional, en esa línea, "se perfila como la ordenación dialéctica de los distintos valores y principios normativos que han dado contenido a las diversas etapas de evolución del pensamiento constitucional" (Baldassarre, 1994, p. 30). No se trata solo de un modelo prescriptivo, "sino también del producto de un proceso de integración de elementos culturales y normativos" (Smend, 1985, p. 132) que dan contenido a un texto constitucional sustantivo, que es a la par pluralista y abierto a la interpretación.

> De ahí que la constitucionalización del ordenamiento jurídico pueda ser entendida asimismo como un resultado o meta por alcanzar,

> porque actualiza las categorías jurídicas de las distintas áreas del derecho, dándoles dinamismo a partir de las cláusulas abiertas de la Constitución. Y lo hace sin dejar de garantizar el objetivo último del constitucionalismo, a saber, la protección de los derechos fundamentales de las personas y el ejercicio no arbitrario del poder (Alvite, 2018, p. 365).

De esta manera, la Constitución como norma vinculante, directamente aplicable y justiciable ha modificado la relación existente entre ella y la ley, pero también entre ella y la jurisdicción. Forma parte del material normativo que deben aplicar los jueces, y su contenido axiológico despliega sus efectos en las distintas ramas del derecho.

> De esta manera, la práctica de la justicia constitucional —sea que provenga de un tribunal constitucional o del concierto de jueces que integran el Poder Judicial, se trate de un caso específico o de un proceso de inconstitucionalidad— es una forma de realizar la Constitución. Después de todo, no hay que olvidar que el texto constitucional es inacabado, siempre abierto a la interpretación para responder a los procesos vitales de la comunidad que pretende normar (Hesse, 1992, pp. 23-25).

De ahí que la interpretación que haga la justicia de los dispositivos constitucionales y las técnicas argumentativas que aplique a la solución de los casos concretos deban tomar en cuenta que la Constitución es, a la vez, garantía

de protección de los derechos de las personas y de movilidad como señal de apertura a los cambios sociales; tal como lo advierte Landa, al señalar que:

> (…) el concepto de Constitución se convierte en un concepto interpretativo por excelencia, donde la creación del derecho no es algo que viene ya dado o acabado por la norma, sino que se convierte en el producto de una interpretación constructiva (2013, p. 71).

Los diversos autores como Guastini (2009, p. 50) y Carbonell & Sánchez, (2011, p. 34), los mismos que se han ocupado de la constitucionalización de los ordenamientos jurídicos sostienen que la garantía de la Constitución, a través de los jueces constitucionales, constituye condición imprescindible de todo proceso de esta naturaleza. Afirman, además, que sin el funcionamiento de la jurisdicción constitucional sería imposible siquiera hablar de constitucionalización del ordenamiento jurídico, por ello en términos de Guastini constituye una de las condiciones de la constitucionalización del ordenamiento jurídico.

El papel que cumplen los jueces constitucionales en la interpretación y aplicación de dichos textos es primordial, porque son ellos quienes afirman la fuerza vinculante de la Constitución, aplicándola directamente a casos concretos e interpretando la legislación conforme a los dispositivos en ella contenidos (Guastini, 2009, pp. 52-56; Carbonell & Sánchez, 2011, pp. 34 -35).

Incluso, la justicia constitucional será el artífice de la hiperconstitucionalización del ordenamiento jurídico, como lo sostiene De Cabo en tono más bien crítico (2000, p. 80). “No obstante, esta impregnación o

constitucionalización material del orden jurídico continúa siendo una meta o resultado por alcanzar cuando se trata de la influencia de la Constitución y los derechos fundamentales en las relaciones políticas" (Guastini, 2009, p. 58); es en ese espacio donde "se constata si realmente la expansión de los contenidos constitucionales —y en particular de los derechos fundamentales— ha afectado o no directamente a los poderes públicos" (Alexy, 2003, p. 47).

> La influencia de la Constitución en el proceso político tiene que traducirse, entre otras cosas, en que los actores políticos tiendan a argumentar y defender sus opciones políticas en las normas constitucionales, así como en que los conflictos entre órganos del Estado y niveles de gobierno se resuelvan jurisdiccionalmente aplicando normas constitucionales, y en que los jueces no se autolimiten frente a las llamadas cuestiones políticas (Aguiló, 2007, p. 667).

De esa manera, el proceso de constitucionalización como resultado concretaría la tradicional aspiración del constitucionalismo que, en mayor o menor medida y, ciertamente, con matices, apunta a que: "[la] garantía de los derechos fundamentales es la finalidad última del constitucionalismo. Esto implica la existencia de gobierno limitado, con lo que se excluye cualquier forma de gobierno absoluto o autoritario y se incluye, entre otras instituciones, la separación de poderes» (Salazar, 2008, p. 91). Precisamente, este es el aspecto más problemático de la constitucionalización del ordenamiento jurídico peruano.

3.2. Algunos ejemplos del proceso de constitucionalización del derecho en el proceso penal peruano

a. Derecho a la libertad personal: Medidas cautelares en el proceso penal. Exp. N.º 0731-2004-HC/TC. Fecha de publicación: 31/05/2005. Caso: Alfonso Villanueva Chirinos.

Sumilla: Se establece que en el caso de las disposiciones que restringen la libertad del imputado como medida cautelar, existen dos intereses que deben ser cautelados por el Estado; esto es, a) la garantía a un proceso penal eficiente que permita la sujeción al proceso penal de la persona a quien se imputa un delito, y, b) la garantía a la protección de los derechos fundamentales del imputado. Estos intereses, aparentemente contrapuestos, deben lograr un verdadero equilibrio a fin de no menoscabar la protección de uno frente al otro, siendo la regla general, la libertad.

Adicionalmente, debe tomarse en cuenta que como consecuencia del carácter subsidiario, excepcional y proporcional a los fines que deben cumplir las medidas cautelares de privación de libertad, estas deben justifican su permanencia restringiéndose a un plazo razonable. Al respecto, aun cuando no sea un derecho reconocido expresamente en la Constitución, el derecho al plazo razonable, se incorpora a nuestra legislación nacional en mérito a la cuarta disposición final y transitoria (FJ 4 y 5), es decir a través de una interpretación conforme a los tratados en materia de derechos humanos, y se establece como contenido del debido proceso.

b. La motivación de la resolución de prisión preventiva según el TC [Exp. 349-2017-PHC/TC, Amazonas]

Fundamento destacado: 10. La motivación respecto de los elementos de convicción que estimen razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado implica que el juzgador explicite la relación indiciaria de aquel o aquellos medios probatorios que relacionen de manera preliminar al procesado con el hecho imputado. La motivación en cuanto a la pena a imponer concierne a la argumentación de que probablemente aquella será superior a cuatro años de pena privativa de la libertad, lo cual importa al delito o los delitos imputados y la pena prevista por el Código Penal.

c. Prisión preventiva: ¿antecedentes penales y judiciales justifican peligro procesal? [Exp. N° 02576-2011-PHC/TC]

Fundamento destacado: 6. Finalmente, este Colegiado advierte que la resolución del juzgado penal emplazado presenta el argumento inapropiado a efectos de la concurrencia del peligro procesal al referir a los antecedentes penales y judiciales del actor; sin embargo ello fue corregido por la Sala Superior que conoció del incidente de apelación al sustentar la concurrencia del peligro procesal en la conducta evasiva del actor a concurrir a la investigación preliminar, pues la renuncia del procesado a concurrir a las citaciones en el marco de la investigación preliminar comporta elementos razonables de la concurrencia del peligro procesal: "(…) si desde el inicio de la investigación penal a nivel preliminar el inculpado muestra una conducta renuente a la sujeción de las actuaciones y/o requerimientos de la autoridad competente en el marco de la

investigación de un delito, puede concluirse la configuración del peligro procesal, que valida la imposición de la medida coercitiva de la libertad personal" [Cfr. STC 06097-2009-PHC/TC], lo que debe ser motivado en cada caso, como ocurre en autos.

d. TC: No se puede negar variación de prisión preventiva a arresto domiciliario solo por la gravedad de la pena [Exp. 345-2018-PHC/TC, Lambayeque]

Fundamento destacado: 20. Este Tribunal aprecia que, para justificar el rechazo de la solicitud planteada por la defensa técnica del recurrente, el Juzgado se basó en una alegada existencia de peligro de fuga u obstaculización -es decir, peligro procesal- como consecuencia de la gravedad de la pena que le esperaría al procesado. Sobre el particular, corresponde advertir que "la gravedad de la pena que se espera" no es un criterio de orden procesal, sino punitivo.

21. Este Tribunal no considera que sea adecuado que, en el marco del debate sobre la modificación de la medida de prisión preventiva por la de arresto domiciliario, los argumentos referidos a la supuesta comisión de un delito y su gravedad sean los únicos elementos que justifiquen mantener una prisión provisional. Y es que si en el marco del control constitucional de la prisión preventiva este Tribunal ha señalado que es inadmisible que la limitación de la libertad individual pueda estar justificada tan solo en criterios punitivos [Cfr. Exp. 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulados), fundamento 118], mutatis mutandi, no se puede denegar una solicitud de variación de medida de

prisión preventiva por la de arresto domiciliario solamente sobre la base de criterios de dicha naturaleza.

e. TC: Peligro procesal no requiere que concurran simultáneamente peligro de fuga y peligro de obstaculización [Exp. 3223-2014-PHC/TC]

Fundamento destacado: 11. Finalmente, cabe señalar que la configuración del peligro procesal, no implica que, de manera simultánea, tengan que concurrir los supuestos del peligro de fuga y de la obstaculización del proceso por parte del inculpado, o que, respecto del peligro de fuga, tengan que, conjuntamente, concurrir la carencia del arraigo domiciliario, familiar y laboral.

Y es que resulta suficiente que se manifieste alguno de los aludidos supuestos, concurrente con los presupuestos procesales de la pena probable y de los elementos probatorios que vinculan al procesado, para que el juzgador determine el peligro de la sujeción del inculpado al proceso penal y pueda decretar la medida de detención provisional a través de una resolución motivada.

f. La Investigación preliminar Exp. N.° 6167-2005-PHC/TC [Fernando Cantuarias Salaverry]. Fecha de resolución: 28 de febrero de 2006, fecha de publicación: 9 de marzo de 2006. Fundamentos jurídicos Nº 24 – 47

g. El auto apertorio de instrucción. Exp. Nº 3390-2005-PHC/TC [Jacinta Margarita Toledo Manrique] fecha de resolución: 6 de agosto de 2005, fecha de publicación: 11 de agosto de 2005 y Exp. N.º 8125-2005- PHC/TC [Jeffrey Immelt y otros] Fecha de resolución: 14 de noviembre de 2005. Fecha de publicación: 26 de enero de 2006.

h. La detención judicial. Detención judicial y presunción de inocencia. Exp. N.º 0005-2001-AI/TC [Acción de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo 895 y otras normas, que regulaban el delito de terrorismo agravado]. Fecha de resolución: 16 de noviembre de 2001, fecha de publicación: 17 de noviembre de 2001.

i. Subsidiariedad, provisionalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la detención judicial Exp. N.º 1091-2002-HC/TC [Vicente Ignacio Silva Checa]. Fecha de resolución: 12 de agosto de 2002, fecha de publicación: 16 de agosto de 2002.

j. Plazo máximo y plazo razonable de la detención judicial. Plazo máximo de la detención: en nuevos procesos por sentencias del fuero militar anuladas Exp. 1170-2001-HC/TC [Jaime Francisco Castillo Petruzzi]. Fecha de resolución 12 de noviembre de 2001 fecha de publicación 8 de marzo de 2002.

k. Derecho al plazo razonable de la detención. Exp. 2915-2004-HC/TC [Federico Tiberio Berrocal Prudencio]. Fecha de resolución 23 de noviembre de 2004, fecha de publicación 25 de noviembre de 2004.

l. Responsabilidad penal de jueces que vulneran el derecho al plazo razonable Exp. 3371-2004-HC/TC [Miguel Cornelio Sánchez Calderón] fecha de resolución 29 de diciembre de 2004 fecha de publicación 2 de febrero de 2005, fundamentos jurídicos 25-32.

3.3. Constitución y proceso penal

3.3.1. Marco constitucional del proceso penal peruano

Debemos tener en cuenta, que la Constitución es el instrumento jurídico por la cual se constituye y organiza un Estado democrático de Derecho, lo cual es fundamental para el correcto ejercicio de la función penal del Estado (función penal garantista) que excluya la arbitrariedad y las violaciones de derechos fundamentales.

De ahí que la Constitución se convierta en el instrumento determinante para la validez jurídica y política de un Estado contemporáneo. Como afirma el profesor Landa Arroyo, "…el proceso judicial, en general, y el proceso penal, en particular, en nuestro medio, siempre ha sido analizado desde la perspectiva estrictamente procesal, soslayando, de esta manera, sus bases constitucionales" (Landa, 2006, p.54).

Esta tendencia ha venido paulatinamente revirtiéndose, y ahora la mayoría de la doctrina procesal peruana parte por establecer el marco constitucional del nuevo proceso penal peruano, la necesidad de la configuración de un Estado constitucional y la protección y garantía de los derechos fundamentales en un proceso penal.

En ese sentido, conforme mencionara la ex Fiscal de la Nación de Perú, Gladys Echaiz Ramos, "Fue en la Constitución Política de 1979, donde, finalmente, se introdujeron un conjunto de normas, que diseñaron una nueva política criminal del Estado, y con ello, el gran cambio y transformación que fue

reafirmado y consolidado en la Constitución Política de 1993", donde "además de garantizarse los derechos de la persona, se diseñó el modelo acusatorio como forma de proceso, cuya esencial principio, es que "No hay juicio, sin acusación". (Presentación de Rosas, 2009).

Será con la Constitución de 1993 que se establece las bases formales para un proceso penal democrático, donde en consonancia con las tendencias modernas se perfila un modelo constitucional del proceso penal, en la que se diferencian la función acusatoria de la función de juzgamiento, siguiendo de esta manera la tendencia establecida por el Código procesal Penal modelo para Iberoamérica de 1988 que:

> …en su objetivo de "acentuar la forma acusatoria del proceso penal", han querido reemplazar al juez instructor, por una preocupación central y lógica: 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… (Citado en Angulo, 2007, p. 290).

La carta fundamental de 1993 precisa una nueva atribución constitucional del Ministerio Público, por un lado, en el artículo 159 se ratifica sus funciones de persecutoria del delito, y por otro lado, se redefine el rol del fiscal en la investigación, disponiéndose en el inciso 4) lo siguiente: "Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito la Policía Nacional está

obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función."

Esta nueva función constitucional será desarrollada en el Nuevo Código Procesal Penal del 2004, estableciendo el artículo 60.2 que: "El Fiscal conduce desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función."

Y el artículo 61.2 se precisar este rol de la siguiente manera: "Conduce la Investigación Preparatoria. Practicará u ordenará practicar los actos de investigación que corresponda, indagando no sólo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado. Solicitará al Juez las medidas que considere necesarias, cuando corresponda hacerlo".

De esta manera no solo se establece una nueva función constitucional del Ministerio Público, sino que se redefine el rol del fiscal, al otorgarle un verdadero rol protagónico en el proceso penal, como es la "conducción" de la investigación del delito.

Así también, se redefine las etapas del proceso penal, estableciéndose la etapa de la investigación preparatoria la cual estará a cargo del Fiscal. Bajo esta misma orientación, Angulo Arana afirma que:

> …la actividad que ahora se encomienda al fiscal resulta netamente nueva; puesto que antes, lo que se denominaba investigación fiscal,

> dentro de la actividad indagatoria, constituía apenas una actividad de averiguación elemental, para proveer fundamentos razonables a la formalización de la denuncia. Ello quería decir, simplemente, comprobar la veracidad del hecho y sus características de delito. Luego, la responsabilidad por la investigación formal en sí, pasaba al juez. (…) Ahora en cambio, el fiscal aparece responsabilizado de dirigir la actividad policial de investigación de los delitos, lo cual supone ejercer un vasto control de una actividad cada vez más técnica, que posee sus propias dificultades y aristas y que es realizada por integrantes de otra institución. Por otro lado, el fiscal tiene especial interés en el accionar policial, específicamente en relación a la adquisición de prueba y al respeto a los derechos fundamentales del justiciable (Angulo, 2007, pp. 577-578).

Por su parte, Cubas Villanueva, resumiendo la evolución de las funciones y atribuciones del Ministerio Público señala:

> Como podemos apreciar en nuestro país, las funciones y atribuciones del Ministerio Público han evolucionado desde una intervención puramente pasiva, limitada a emitir dictámenes ilustrativos previos a las resoluciones judiciales, conforme al Código de Procedimientos Penales de 1940; pasando por la de supervigilar la investigación del delito desde la etapa policial, que le asignó la Constitución de 1979 hasta la de conducir la investigación del delito con plenitud de iniciativa y autonomía, que le impone la Constitución vigente y el

> Código Procesal Penal del 2004 decreto legislativo 957 convirtiendo así al Fiscal en Investigador. Con esto se superan los problemas de supuesta inconstitucionalidad del modelo procesal propuesto en 1991 y se ratifica la voluntad del legislador de implementar un nuevo modelo procesal penal, que Florencio Mixán denomina "acusatorio garantista (Cubas, 2005, p.235).

En cuanto a las garantías constitucionales, la Constitución de 1993 utiliza la expresión de principios y derechos de la función jurisdiccional, los cuales están establecidos en el artículo 139, y para efectos del proceso penal son los siguientes:

a) La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional (139.1);

b) La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional (139.2);

c) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional (139.3);

d) La publicidad de los procesos (139.4);

e) La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias (139.5);

f) La pluralidad de la instancia (139.6);

g) La indemnización por errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias (139.7);

h) El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley (139.8);

i) El principio de la inaplicabilidad de la analogía en materia penal (139.9);

j) El principio de no ser penado sin proceso judicial (139.10);

k) El principio de lo más favorable al procesado (139.11);

l) El principio de no ser condenado en ausencia (139.12);

m) La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada (139.13);

n) El principio de inviolabilidad del derecho de defensa (139.14);

o) El principio de ser informado, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención (139.15);

p) El derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados (139.21);

q) El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (139.22).

Estos principios hay que conjugarlos con la protección de los derechos fundamentales establecidos en el artículo 2 y el artículo 3 de la norma fundamental, con los cuales se modela un proceso penal garantista y protector de derechos fundamentales, siguiendo los estándares internacionales de protección de derechos humanos.

En consecuencia, de acuerdo a Llacsahuanga (s.f.e.) la reconfiguración del rol del Fiscal en el proceso penal va en consonancia con la reforma procesal penal que se viene dando en Iberoamérica, donde se configura un nuevo modelo procesal penal denominado “acusatoria garantista” o “acusatorio adversarial” o “con rasgos adversariales”, cuya característica más resaltante son:

a) El replanteamiento de los roles institucionales, donde el Ministerio Público es el órgano persecutor del delito y titular del ejercicio de la acción penal pública, para ello conduce la investigación preparatoria y cumple la función acusatoria; la Policía Nacional se constituye en un órgano técnico de apoyo obligado a cumplir los mandatos del Ministerio Público; el Poder Judicial le corresponde la función decisoria, es decir, la función de juzgamiento, además ejercerá la función de control de la investigación preparatoria, a fin de garantizar en esta etapa los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

b) Se consagran principios fundamentales del proceso penal, como son: el principio acusatorio (Art.356.1), el principio de contradicción (Art.I.2 y 356), el principio de igualdad de armas (Art.I.3), el principio de inviolabilidad del derecho de defensa (Art.IX), principio de la presunción de inocencia (Art.II), el principio de la publicidad del juicio (Art.I.2 y 357), el principio de oralidad (Art.I.2 y 356.1), el principio de inmediación (Art. 356.1), el principio de identidad personal (Art.356.1), el principio de unidad y concentración (Art.356.1).

c) La flexibilización del proceso penal estableciendo facultades discrecionales para el Ministerio Público de abstenerse de ejercitar la acción penal basado en la aplicación de criterios de oportunidad, aplicando el principio de

oportunidad (Art.2), así como solicitar al juez la terminación anticipada del proceso (Art.468), también podrá solicitar la conclusión anticipada del juicio (Art.372) y el retiro de la acusación (Art.387.4).

3.3.2. Los tratados internacionales de derechos humanos y el proceso penal.

La institucionalización de los tratados internacionales de derechos humanos, no solo ha servido para consagrar un catálogo de estos derechos, sino que también permiten delinear y forjar un Estado Constitucional, como base fundamental para la vigencia y protección de los mismos. “Es así como en el Estado Social y Democrático de Derecho van exigir de manera consustancial el respeto y vigencia de los derechos y garantías de carácter penal y procesal penal” (Gimeno, 2007, p.43).

Este marco jurídico internacional se constituye en una de las bases para los cambios estructurales de la reforma procesal penal en marcha en nuestro país, ya que “exige la incorporación de los estándares jurídicos de respeto a los derechos, principios y garantías de los sujetos procesales” (Rosas, 2009, p. 64).

El proceso de implementación de un nuevo sistema procesal penal peruano forma parte del proceso de reforma en Iberoamérica, cuyos antecedentes inmediatos son el Proyecto de Código Procesal Penal tipo para Iberoamérica de 1988, en el cual se han inspirado los Códigos de Costa Rica, Chile, Colombia y ahora Perú, sin dejar de mencionar la importancia de la Ordenanza Procesal Penal (OPP) de Alemania y el Código de Procedimiento Penal de Italia.

A. La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).

Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948. Aprobada por Resolución Legislativa N° 13282 del 15 de diciembre de 1959; concluye una etapa en la lucha por la positivización de los derechos humanos a escala mundial, consagrando la universalidad de estos derechos y la protección internacional de los mismos.

De acuerdo a Bobbio, señalaba al respecto que:

> Con la Declaración de 1948 comienza una tercera y última fase en la que la afirmación de los derechos es a la vez universal y positiva: universal en el sentido de que destinatarios de los principios allí contenidos no son ya solamente los ciudadanos de tal o cual estado, sino todos los hombres; positiva en el sentido de que pone en marcha un proceso en cuya culminación los derechos humanos no sólo serían proclamados o idealmente reconocidos, sino efectivamente protegidos incluso contra el propio Estado que los viola. En la culminación de este proceso, los derechos del ciudadano se habrán transformado realmente, positivamente, en los derechos del hombre (Bobbio, 1991, p. 68).

En tal sentido, de acuerdo a Aguilera (2011) la declaración universal va reconocer en su parte preambular a la dignidad humana como intrínseca del ser humano, la cual se constituye en la base de la libertad, la justicia y la paz; y hablándonos de la importancia y relación entre Derechos Humanos y Estado de

Derecho, considera de manera esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, es decir por un Estado democrático de Derecho.

Bajo estas bases filosóficas y políticas, no solo se va consagrar positivamente los derechos fundamentales, sino que se avanzará en establecer garantías mínimas para su efectividad, delineando las bases para un proceso penal democrático, como parte del contenido esencial del derecho a las llamadas garantías judiciales,16 estableciendo entre otros los siguientes:

a) Consagra que todo ser humano tiene derecho a la libertad y la seguridad de su persona (art.3);

b) Proscribe la tortura, penas y los tratos crueles, inhumanos y degradantes (art.5) ya que estas constituyen graves afectaciones a la dignidad humana;

c) Consagra la igualdad de todos ante la ley, por lo que toda forma de discriminación es rechazada (art.7);

d) Esta igualdad permite consagrar que todos tienen derecho a un recurso efectivo para la protección de sus derechos fundamentales (art.8);

e) Establece que nadie puede ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado (art.9);

f) También establece que todos tienen derecho a ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial frente a cualquier acusación en materia penal (art.10);

g) Se garantiza la presunción de inocencia y el derecho de defensa, así como el principio de legalidad (art.11); y

h) Proscribe las injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia o su correspondencia.

B. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución N° 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Aprobado por Decreto Ley N° 22128 del 28 de marzo de 1978. Instrumento de adhesión de 12 de abril de 1978. Depositado el 28 de abril de 1978. Fecha de entrada en vigencia el 28 de julio de 1978, desarrolla los postulados, derechos y garantías contenidas en la declaración universal, estableciendo entre otras las siguientes:

a) Consagra la proscripción de la tortura, las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art.7),

b) Establece garantías frente a la detención o prisión arbitraria, consagrando que nadie deberá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ella (art.9.1),

c) Establece el derecho a ser informado de las razones y motivos de su detención, y de la notificación sin demora de la acusación formulada en su contra (art.9.2);

d) En caso de una detención, el derecho a ser puesto de manera inmediata ante el funcionario o juez competente y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, se consagra la libertad en juicio como regla y la detención preventiva como excepción (9.3);

e) El derecho a recurrir ante un tribunal competente independiente e imparcial (art.9.4);

f) El derecho a indemnización frente a una detención ilegal (art.9.5);

g) También se consagra el derecho de toda persona detenida a ser tratada humanamente y con respeto a su dignidad (art.10.1),

h) Insta a la separación de los procesados de los condenados y sometidos a un tratamiento distinto de acuerdo a su condición (art.10.2.a);

i) Consagra un régimen penitenciario cuya finalidad sea la reforma y la readaptación social de los condenados (art.10.3);

j) El derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, frente a una acusación formulada (art.14.1);

k) El derecho a la presunción de inocencia mientras no se demuestre su culpabilidad conforme a ley (14.2);

l) Como garantías mínimas durante el proceso, consagra el derecho a ser informado en su idioma de la naturaleza y causa de la acusación formulada

(art.14.3.a); a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección (art.14.3.b); a ser juzgado sin dilaciones indebidas (art.14.3.c); a hallarse presente en el proceso y ser asistido por un defensor de su elección o de oficio en caso careciera de los medios suficientes (art.14.3.d); a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo (art.14.3.e); a ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal (art.14.3.f); a no ser obligado a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable (art.14.3.g);

m) Se consagra el derecho a la impugnación frente a una sentencia condenatoria (art.14.5);

n) El derecho a la indemnización frente a los errores judiciales (art.14.6);

o) Así como la cosa juzgada (art.14.7).

p) También se consagra el principio de legalidad de los delitos y las penas (art.15);

q) La proscripción de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida, su familia, su domicilio o su correspondencia (art.17).

C. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)

Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948., reconoció en su parte considerativa que los derechos esenciales

del hombre tienen como fundamento los atributos de la persona humana y que su protección debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución. Es de resaltar que este instrumento normativo fue dado meses antes que la Declaración Universal de Derechos Humanos (diciembre, 1948), sin embargo, es de resaltar la significativa coincidencia entre ambas, sobre la concepción de los derechos como atributos de la persona humana.

La Declaración Americana entre otros derechos y garantías consagra las siguientes:

a) Se consagra el derecho a la libertad y la seguridad personal (art.1);

b) El derecho a la igualdad (art.2);

c) El derecho a la inviolabilidad de su domicilio (art.9);

d) El derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia (art.10);

e) El derecho a recurrir a tribunales para hacer valer sus derechos y disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad sus derechos fundamentales consagrados constitucionalmente (art.18);

f) Se establece que nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes, el derecho a ser juzgado sin dilación injustificada y a un tratamiento humano durante la privación de su libertad (art.25);

g) Consagra la presunción de inocencia hasta que se prueba su culpabilidad, y el derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgado por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes, y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas (art.26).

D. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)

Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Aprobado por Decreto Ley N° 22231 del 11 de julio de 1978. Instrumento de Ratificación de 12 de julio de 1978. Depositado el 28 de julio de 1978. Entrada en vigencia el 28 de julio de 1978. Como instrumento regional desarrolla los derechos y garantías de la Declaración Americana, en la forma siguiente:

a) Consagra el derecho de toda persona a su integridad física, psíquica y moral (art.5.1),

b) Establece que nadie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art.5.2),

c) Los procesados deben estar separados de los condenados (art.5.4),

d) Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados (art.5.6); e) El derecho a la libertad y la seguridad personal (art.7.1),

f) El derecho a no ser privado de la libertad sino por los motivos establecidos en la Constitución (art.7.2),

g) La proscripción de la detención arbitraria (art.7.3),

h) El derecho a ser informado de las razones de su detención y de la notificación de los cargos formulados contra ella (art.7.4),

i) El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable (art.7.5),

j) El derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente (art.7.6).

k) También se consagra el derecho a las garantías judiciales como: 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 sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones (art.8.1), el derecho de presunción de inocencia (art.8.2), el derecho a un traductor o interprete si no comprende o hable el idioma del juzgado o tribunal (art.8.2.a), derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada (art.8.2.b), concesión del tiempo y de los medios para preparar su defensa (art.8.2.c), derecho a ejercitar su defensa material o de ser asistido por un defensor de su elección (art.8.2.d), derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado (art.8.2.e), derecho de interrogar a los testigos, así como ofrecer testigos y peritos (art.8.2.f), derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (art.8.2.g), derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior (art.8.2.h), la validez de la confesión si es realizada sin coacción (art.8.3), la cosa juzgada (art.8.4), la naturaleza pública del proceso penal (art.8.5);

l) El principio de legalidad del delito y de las penas, así como la retroactividad benigna en materia penal (art.9);

m) El derecho a indemnización por errores judiciales (art.10);

n) La proscripción de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en su familia, en su familia o en su correspondencia (art.11);

o) Se consagra el derecho de igualdad ante la ley (art.24).

p) También se consagra el derecho a la protección judicial, como son: el derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art.25.1).

Cabe precisar que según la actual Constitución de 1993 establece la incorporación de los tratados internacionales a través de una cláusula expresa de incorporación, que se encuentra en el artículo 55 que dice: "Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional".

> De esta manera la incorporación del derecho internacional de derechos humanos permite la aplicación inmediata de los tratados internacionales sobre derechos humanos por parte de los órganos jurisdiccionales, los cuales han adquirido jerarquía constitucional a través de la interpretación jurisdiccional por el máximo intérprete de la Constitución como es el Tribunal Constitucional, en razón al artículo 3 de la norma fundamental, basado específicamente en la dignidad humana y en otros derechos análogos los cuales están

> contenidos en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, en concordancia con la cuarta disposición final y transitoria, referida a la interpretación de los derechos y libertades fundamentales en conformidad con la Declaración Universal y los tratados de derechos humanos ratificados por el Perú (Llacsahuanga y Aburto, 2008, p.24).

En el mismo sentido, señala Landa Arroyo, lo siguiente:

> Bajo este criterio hermenéutico, los tratados internacionales son normas jurídicas de aplicación directa e inmediata –self executing-; es decir, que no son meros derechos morales de naturaleza ética, a la cual se encuentran sometidos residualmente quienes interpreten y apliquen los derechos fundamentales de la Constitución; sino, que son normas jurídicas vinculantes y de aplicación inmediata por los poderes públicos y de respeto por los poderes privados, en la medida que contengan normas más favorables a los derechos fundamentales de la persona demanda, que las contenidas en la Constitución. (Landa, 2006, p.123).

Por su parte el Tribunal Constitucional peruano en su reiterada jurisprudencia, considera que:

> Los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado peruano. Tal

> interpretación conforme con los tratados sobre derechos humanos contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (STC Exp. Nº 00218-2002-HC/TC FJ 2).

Además, considera que:

> Los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte integran el ordenamiento jurídico. Dichos tratados no sólo conforman nuestro ordenamiento, sino que, además, detentan rango constitucional.
>
> El rango que detentan trae consigo que dichos tratados estén dotados de fuerza activa y pasiva propia de toda fuente de rango constitucional; es decir, fuerza activa, conforme a la cual estos tratados han innovado nuestro ordenamiento jurídico incorporando a éste, en tanto derecho vigente, los derechos reconocidos por ellos, pero no bajo cualquier condición, sino a título de derechos de rango constitucional. Su fuerza pasiva trae consigo su aptitud de resistencia frente a normas provenientes de fuentes infraconstitucionales, es decir, ellas no pueden ser modificadas ni contradichas por normas infraconstitucionales e, incluso, por una reforma de la Constitución que suprimiera un derecho reconocido por un tratado o que afectara su contenido protegido. Los tratados sobre derechos humanos

> representan en tal sentido límites materiales de la propia potestad de reforma de la Constitución (STC Exp. Nº 00025-2005-PI/TC y N.º 00026-2005-PI/TC (acumulados) FJ 25-34).

En consecuencia, los tratados internacionales de derechos humanos no solo van a consagrar un catálogo de derechos, "sino que van a establecer los estándares mínimos para la configuración de un proceso penal público y garantista de estos derechos, consagrando principios, derechos y garantías del proceso legal, los cuales también van a ser recogidos en las constituciones de los Estados" (Quiroga, 2005, p.294).

3.4. Las garantías genéricas y especificas del proceso penal peruano

3.4.1. Las garantías genéricas del proceso penal peruano

> Se denomina garantías procesales genéricas a aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal. Se trata de reglas constitucionales que no restringen sus efectos a determinados momentos o actos del proceso penal, sino que proyectan su fuerza garantista a todos los momentos por los que pasa el desenvolvimiento del proceso, es decir, desde la fase preliminar o prejudicial, pasando, según el caso, por las fases de instrucción, intermedia y juicio oral, hasta concluir la fase impugnatoria, es decir, hasta la conclusión del proceso penal (Coria, 2006, p. 1029).

Entre ellas tenemos, según Coria (2006, pp. 1029-1041):

a) Derecho a la tutela judicial efectiva (139.3)

El Tribunal Constitucional peruano, aunque no de manera expresa, ha señalado que un mecanismo de protección de la tutela judicial efectiva está configurado por las acciones de garantía constitucional —acciones de amparo y de hábeas corpus en particular—, que constituyen medios procesales constitucionales para la defensa y vigencia de las garantías constitucionales del proceso penal (STC N° 1230-2002-HC/TC).

Ahora bien, sin desconocer la amplitud y riqueza de esta garantía, su núcleo esencial está contenido, como señala Asencio Mellado, en cuatro pilares:

> Derecho de libre acceso a la jurisdicción; Derecho de libre acceso al proceso en las instancias reconocidas; Derecho a obtener una resolución fundada en Derecho que ponga fin al proceso; y El derecho a la efectividad de la tutela judicial (derecho a la ejecución) (Asencio, 1997, p. 188).

b) Derecho al debido proceso (139.3)

Según un sector de la doctrina, a través del debido proceso se precipitan todas las garantías, derechos fundamentales y libertades públicas de las que es titular la persona. Esta garantía constitucional abarca los siguientes aspectos: Interdicción de la persecución múltiple (principio de ne bis in idem), Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, Derecho a un juez imparcial, Prohibición de compeler a declarar o a reconocer la culpabilidad,

c) Derecho a la presunción de inocencia (2.24.e)

Mediante esta garantía se reconoce el derecho de la persona que viene siendo sujeto de una persecución criminal de ser considerado y tratado como inocente por el ordenamiento jurídico en su conjunto hasta que no exista un pronunciamiento judicial firme en el sentido de que el sujeto ha realizado un comportamiento delictivo.

Ya de inicio debe advertirse que el derecho a la presunción de inocencia no sólo es una garantía que impone la consideración del imputado como inocente, sino que su efecto más importante radica en que exige que la persona que viene afrontando un procedimiento criminal sea tratada, en los diversos sectores del ordenamiento jurídico y la vida social, como una persona de la que aún no se ha comprobado responsabilidad penal alguna.

d) Derecho a la defensa (139.14)

Se entiende por derecho de defensa a la garantía constitucional que le asiste a toda persona que posea un interés directo en la resolución jurídica del proceso penal para poder comparecer ante los órganos de persecución pertinentes, a lo largo de todo el proceso, a fin de poder resguardar con eficacia sus intereses en juego. En esta perspectiva amplia, todos los sujetos participantes del proceso penal, sean imputados o no, poseen una garantía constitucional de defensa. Es necesario advertir, sin embargo, que el Ministerio Público no posee un derecho a la defensa, sino un conjunto de facultades o armas para cumplir con su función persecutoria.

3.4.2. Las garantías específicas del proceso penal peruano

a) Principios referidos a la relación entre el juez y las pruebas (inmediación y mediación)

Como lógica consecuencia de la vigencia del principio de oralidad, surge en la fase probatoria el principio de inmediación. Según este principio, la actividad probatoria ha de transcurrir ante la presencia o intervención del órgano jurisdiccional encargado de pronunciar la sentencia. Un procedimiento está presidido por el principio de inmediación cuando el juez o el tribunal está obligado a formar su íntima convicción y a fundamentar su sentencia exclusivamente con el resultado probatorio que ha podido formarse bajo su directa intervención en el juicio oral. La vigencia del principio de inmediación obliga a que la sentencia sea dictada también con inmediatez temporal, porque, de otro modo, los resultados favorables de aquélla, tales como las impresiones y recuerdos, se borran o desaparecen de la memoria de los miembros del Tribunal, y ello haría necesaria la declaración de nulidad y consiguiente repetición del juicio oral.

b. Principio referente al conocimiento de los actos procesales (publicidad y secreto)

El principio de publicidad del proceso penal fue una conquista del pensamiento liberal. Frente al procedimiento escrito o justicia de gabinete del Antiguo Régimen, el movimiento liberal opuso la publicidad del proceso como seguridad de los ciudadanos contra la arbitrariedad judicial y política (injerencia

del Ejecutivo en la administración de justicia). También este principio de publicidad aporta como medio para el fortalecimiento de la confianza ciudadana en sus jueces, y a la seguridad jurídica. Por proceso público cabe entender aquel procedimiento en que la ejecución o práctica de la prueba se realiza mediante la posibilidad de asistencia física, no sólo de las partes, sino de la sociedad en general. El procedimiento es público cuando con anterioridad al inicio de las actuaciones del juicio oral el tribunal dispone la audiencia pública; es secreto cuando transcurre a puerta cerrada.

c. Principios referidos a la marcha de los actos procesales (celeridad)

El denominado principio de aceleración o de celeridad del procedimiento es otro de los principios que conforman la sucesión temporal de los actos procesales. Presenta, en la actualidad tres importantes manifestaciones:

i) desde el punto de vista de la legalidad ordinaria, la celeridad ha de obtenerse mediante la adecuada combinación de los principios de preclusión, eventualidad y concentración del procedimiento;

ii desde la legislación constitucional, es un auténtico derecho fundamental el que todo ciudadano tiene “a un proceso sin dilaciones indebidas”, y

iii) desde la política legislativa, al haberse convertido el principio de celeridad, junto con el de eficacia, en uno de los postulados de la justicia social contemporánea, ha de informar las sucesivas reformas legislativas. Desde una perspectiva constitucional, el principio de celeridad se manifiesta también como un auténtico derecho fundamental, que a todo ciudadano asiste, a un proceso “sin

dilaciones indebidas o a que su causa [sea] vista dentro de un plazo razonable" (artículo 6.1.o del Convenio Europeo de Derechos Humanos).

Se trata de un derecho subjetivo constitucional, que asiste a todos los sujetos que hayan sido parte en un procedimiento penal, de carácter autónomo, aunque instrumental del derecho a la tutela, y que se dirige a los órganos del Poder Judicial (aun cuando en su ejercicio han de estar comprometidos todos los demás poderes del Estado), creando en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable el ius puniendi o de reconocer y, en su caso, restablecer inmediatamente el derecho a la libertad.

3.5. El debido proceso y tutela jurisdiccional como garantías del proceso penal constitucionalizado

Un primer problema que se plantea en la constitucionalización del debido proceso tiene que ver con su denominación. En el artículo 139.3 de la Constitución se ha establecido como un derecho relacionado con el ejercicio de la función jurisdiccional, "la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional".

En consecuencia, corresponde identificar el significado nominal del derecho. Sobre la tutela jurisdiccional ha dicho el Tribunal Constitucional que "supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia" (STC Exp. N° 09727–2005–PHC/TC, FJ. 7); mientras que sobre el debido proceso ha manifestado que "significa la observancia de los

principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos" (Ibidem).

De estas declaraciones del Supremo intérprete de la Constitución es posible concluir que la tutela jurisdiccional y el debido proceso como derechos fundamentales se configurarían en etapas distintas del procesamiento. La primera estaría destinada a asegurar el inicio y el fin del procesamiento, a través del acceso a la justicia y la ejecución de la decisión; mientras que el segundo estaría llamado a proteger el desarrollo del procesamiento mismo.

> Así, la posibilidad de acceder a un órgano que administre justicia de modo institucionalizado, sería manifestación de la tutela jurisdiccional y no el debido proceso; mientras que toda la secuencia de etapas procesales a partir de que se ha accedido al órgano que administra justicia y hasta la dación de la sentencia en instancia final, sería manifestación del debido proceso y no de la tutela jurisdiccional; y, finalmente, la ejecución de la sentencia firme vendría a ser sólo manifestación de la tutela jurisdiccional (Castillo, 2013, p. 58).

El debido proceso no solo esta constitucionalizado mediante el artículo 139.3 de la constitución, sino que también ha constitucionalizado expresamente concreciones del mismo a modo de garantías destinadas a asegurar en la mayor medida de lo posible que las controversias que surjan de la convivencia social, se resuelvan justamente. Lo ha hecho en el mismo artículo 139 destinado a recoger

los principios y derechos de la función jurisdiccional. Así, se ha constitucionalizado:

- La garantía de la exclusividad jurisdiccional que recae en los jueces del Poder Judicial, salvo la jurisdicción militar y arbitral (139.1 CP);

- La garantía de ser juzgado por un juez independiente (139.2 CP);

- La garantía de la cosa juzgada (139.2 CP);

- La garantía de ser juzgado en la jurisdicción y según el procedimiento previamente establecido en la Ley (139.3 CP);

- La garantía de la publicidad en los procesos (139.4 CP);

-La garantía de motivación escrita de las resoluciones judiciales (139.5 CP);

- La garantía de la pluralidad de instancias (139.6 CP);

- La garantía de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley (139.8 CP);

- La garantía de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restringen derechos (139.9 CP);

- La garantía de no ser penado sin proceso judicial previo (139.10 CP);

- La garantía de la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o conflicto temporal de leyes penales (139.11 CP);

- La garantía de no ser condenado en ausencia (139.12 CP);

- La garantía de defensa en todo proceso (139.14 CP);

- La garantía de la gratuidad de la administración de justicia ((139.16 CP);

- La garantía de defensa gratuita para persona de escasos recursos y para las que ley señale (139.16 CP);

- La garantía de la colaboración del Ejecutivo cuando sea necesario para la consecución de la finalidad procesal (139.18 CP);

- La garantía de que no puede ejercer función judicial aquel que no ha sido nombrado por la forma prevista en la Constitución y la Ley (139.19 CP);

- El derecho de los reclusos a contar con establecimientos adecuados ((139.21 CP); y

- El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (139.22 CP).

Todas estas concreciones formuladas por el Constituyente peruano se ajustan al contenido esencial del derecho fundamental al debido proceso constitucionalizado a través de la fórmula genérica con máximo grado de indeterminación normativa del artículo 139.3 CP.

Ocurre, sin embargo, que no todos los principios recogidos en el artículo 139 CP son concreción del contenido esencial del derecho fundamental al debido

proceso. No lo es el derecho a la indemnización por errores judiciales (139.7 CP), el cual carece de una directa relación con el bien humano proceso debido, en tanto que no atañe directamente a la satisfacción de la necesidad humana de resolver los conflictos de intereses no a través de la fuerza, sino a través de un procedimiento gobernado por la razón tanto en su inicio, desenvolvimiento como en su culminación. Esta sería una disposición formalmente constitucional y materialmente infraconstitucional.

Tampoco son concreciones del contenido esencial del derecho fundamental al debido proceso, la participación popular en el nombramiento de jueces (139.17 CP), y el principio de formular análisis de resoluciones judiciales (139.20 CP). Estos dos son casos de concreciones iusfundamentales del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos (artículo 2.17 de la Constitución), y del derecho a la libertad de expresión (artículo 2.4 de la Constitución), respectivamente. Por lo que estas disposiciones, siendo constitucionales tanto desde una perspectiva formal como material, han de ser atribuidas al contenido esencial de derechos fundamentales distintos al debido proceso.

En ese sentido, el debido proceso o el derecho a un proceso justo y legal, esto es, transparente, ajustado a ley y con garantías, es una suerte de escudo protector mayor que acoge y confirma bajo su sombra los presupuestos esenciales de configuración del mecanismo procesal democrático, de modo que a partir de él también quedan incluidos derechos que aunque explícitamente no se reseñan en la Constitución o la ley procesal ordinaria adhieren, como los explícitos, al espíritu civilizado del proceso.

Aunque la trascendencia de " esta garantía reside en los asertos de que no hay responsabilidad o declaración de culpabilidad sin juicio, acusación y defensa" (Ferrajoli, 1995, p. 538), lo distintivo de ella, consideramos, reposa en que la actuación jurisdiccional en sus múltiples manifestaciones no puede ni debe ser arbitraria o irrazonable, porque un proceder con tales cualidades niega el estándar de justicia y priva de legitimidad a las decisiones de los órganos judiciales.

Con razón se ha sostenido que el imperativo del debido proceso se despliega a partir de la enmienda constitucional de los Estados Unidos de América, de ahí que sea interesante reparar en que la fórmula que ella contiene vincula las más graves injerencias estatales sobre los derechos de las personas, como la vida, libertad o propiedad, a la existencia y desarrollo de un debido proceso judicial, exento de abuso o arbitrariedad; esto es, que las formalidades procesales no se entiendan como ritos carentes de finalidad sino concreción operativa de las garantías del justiciable.

La vitalidad expansiva del debido proceso, bien puede ejemplificarse con el acogimiento que hace del derecho, no explicitado en la Constitución vigente, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, entendido como el que asiste a todo procesado a que su situación jurídica se resuelva en tiempo apropiado, sin ser regular que la causa se dilate indefinidamente por la lentitud y omisiones de los funcionarios a cargo o se restrinja hasta imposibilitar el ejercicio de la defensa. Muy instructiva resulta al respecto la sentencia de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos, de 29 de enero de 1997, expedida en el caso Genie Lacayo, que en sus párrafos 74 y 77, estipula:

"74. El artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado "debido proceso legal" o "derecho de defensa procesal", que consisten en el derecho de toda persona 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 sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera. (…)

El artículo 8.1 de la Convención también se refiere al plazo razonable. Este no es un concepto de sencilla definición. Se pueden invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales (Ver entre otros, *Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991*, Series A no. 195-A, párr. 30; *Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain judgment of 23 June 1993*, Series A no. 262, párr. 30)."

A diferencia del aviso colocado en las puertas del infierno: “Abandona toda esperanza”, en el pórtico de las causas penales el principio del debido proceso advierte a los jueces que deben actuar con justicia y sujetándose a la Constitución, a la ley y demás formalidades procesales garantizadoras; y al justiciable, que el enjuiciamiento no se hará al costo de suprimir su dignidad o las condiciones indispensables para la concreción de sus derechos fundamentales.

El derecho a la tutela judicial, tiene un contenido complejo que incluye: El derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales o al proceso, a obtener de ellos una sentencia fundada en derecho congruente, a la efectividad o ejecución de las resoluciones judiciales; y, el derecho al recurso legalmente previsto.

El acceso a los órganos jurisdiccionales adquiere capital significado tanto desde la perspectiva de la sociedad, a quien importa la resolución de los conflictos suscitados por el delito, y del agraviado y sus legítimos reclamos de resarcimiento e indemnización, cuanto desde la óptica del incriminado, quien espera que las imputaciones que se le hacen sean filtradas por todos los controles procesales para evitar abusos o errores en la eventual determinación de su responsabilidad y sanción.

El hecho que el titular del ejercicio público de la acción penal sea el Ministerio Público no implica finalmente que los asuntos sometidos por éste a conocimiento y decisión de los jueces salgan del ámbito social o se desvinculen de los intereses de las víctimas, menos que el imputado sea un sujeto procesal de segundo orden.

Ahora bien, esta garantía no afirma que las partes tengan derecho a que el órgano jurisdiccional les dé la razón o confirme sus pretensiones, sino a que éste resuelva o falle el fondo del asunto conforme a derecho, sobre la base de una motivación sólida y congruente, y a que se ejecute lo decidido; lo que explica, por ejemplo, cuan frustrante es que la mayoría de reparaciones civiles establecidas por los jueces penales no se efectivicen.

Queda expuesta así la raigal inteligencia que existe entre el debido y proceso y la tutela judicial, de lo que normativamente da puntual cuenta el artículo 139.3 de la Constitución

CAPITULO IV

DISCUSION Y VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS

4.1. La constitución como fundamento y legitimidad del proceso penal

La Constituciones modernas, como la Italiana de 1947, Alemana de 1949, Española de 1978, Colombiana de 1991, Peruana de 1993, entre otros consagró lo que Zagrebelsky denomino "el paso del Estado Legal al Estado Constitucional" (2008, p. 21), el cual ha traído como consecuencia, según el Tribunal Constitucional peruano que:

> El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto.
>
> Es decir, significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso -de la mano del principio político de soberanía popular- al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del

> Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo (STC Exp. N° 05854-2005-PA/TC, FJ. 3).

Ello, ha supuesto para el proceso penal el reconocimiento de la garantía de la dignidad humana como valor primario, haciendo explícitos algunos principios inmanentes al ordenamiento procesal vigente, añadiendo otros que la práctica forense y la doctrina no reconocían en él y dando, en todo caso, un nuevo valor y significado a los propios principios.

El artículo 139.3 de la Constitución de 1993 ha supuesto, para las garantías procesales que incorpora, el que dejen de ser meras formulaciones o abstracciones técnicas inducidas de preceptos procesales concretos con finalidad sistemática, interpretativa o incluso integradora de lagunas legales, para convertirse en exigencias impuestas por una norma constitucional cualificada que les dota del valor y significado de los derechos fundamentales, con toda la eficacia y trascendencia que ello comporta.

El precepto es desde el primer momento norma jurídica suprema vinculante para todos los poderes públicos (art. 38 de la Constitución), incluidos los órganos del Poder Judicial (art. 138 de la constitución); de inmediata aplicación sin necesidad de legislación de desarrollo, que incorpora un acabado sistema de garantías procesales a las que se asegura su observancia mediante el

propio proceso de amparo constitucional (art. 200.2 de la Constitución). Su eficacia supone, en primer lugar, la necesidad de adecuar las normas procesales a sus exigencias mediante una interpretación de las mismas, no sólo declarativa, sino integradora (STC Exp. N° 05854-2005-PA/TC, FJ. 5), que tenga en cuenta la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional, supremo intérprete de la Norma Fundamental (arts. 201 de la Constitución y articulo 1 de la LOTC).

> La Constitución es, pues, norma jurídica y, como tal, vincula. De ahí que, con acierto, pueda hacerse referencia a ella aludiendo al "Derecho de la Constitución", esto es, al conjunto de valores, derechos y principios que, por pertenecer a ella, limitan y delimitan jurídicamente los actos de los poderes públicos (STC Exp. N° 05854-2005-PA/TC, FJ. 5).

En consecuencia, la configuración y eficacia del proceso penal debe estar en relación con el grado de efectividad de la Constitución, de la protección de los derechos fundamentales. En este sentido, consideramos oportuno la cita de Roxin (2000, p. 10) al respecto, para quien “Derecho procesal penal [es el] sismógrafo de la Constitución del Estado”, con ello se demuestra la relación indesligable entre Constitución y proceso penal, configurándose lo que muchos autores como Landa (2018) denomina en la llamada “constitucionalización del proceso penal”, es decir, en la consagración de principios constitucionales del proceso penal, asumiendo en ese sentido la tesis Aroca (2008) de concebir al proceso penal como un sistema de garantías y no como un mero mero instrumento para la aplicación del Derecho penal.

Al respecto, Rodríguez refiere que:

> (…) el proceso penal de un Estado democrático no puede menos que adherir esa opción, contemporáneamente robustecida por la globalización de los derechos humanos y la vigencia de los tratados internacionales sobre la materia… [por ello] es menester nunca perder de vista o postergar los escudos protectores [garantías o derechos] que repudian la arbitrariedad y evitan que el drama procesal pierda su perfil democrático (Rodríguez, 2013, p. 342).

4.2. La constitucionalización del proceso penal peruano

El punto de partida para entender el proceso de constitucionalización del derecho penal y de todas las disciplinas jurídicas en general es el cambio de concepción de la constitución. "Actualmente, de la Constitución emana todo el ordenamiento jurídico y vincula directamente a los poderes públicos y privados" (Guastini, 2007, p. 23; Pérez, 1985, p. 27), lo cual no es solo un cambio de posición jerárquica de las normas, sino que lleva a replantear la manera de entender el derecho, la jurisprudencia, la jurisdicción y el propio rol del juez (Ferrajoli, 2003, pp. 13 y ss.; Atienza, 2007, pp. 113 y ss).

En tal sentido, se ha señalado que "si la Constitución tiene eficacia directa no será solo norma sobre normas, sino norma aplicable; no será solo fuente sobre la producción, sino también fuente del derecho sin más" (De Otto, 1998, p. 76). Por tanto, la Constitución es considerada fuente de fuentes, la norma normarum —la norma de creación de las normas— y la lex legis —la ley suprema—, que se

extiende a todas las ramas del derecho, siendo sus principios y disposiciones de alcance general, es decir, aplicables no solo al ámbito del ordenamiento jurídico público, sino también privado.

En ese sentido, el fenómeno de constitucionalización del derecho se resume en la siguiente cita de Landa: “El Código Procesal Penal (2004), en su Título Preliminar, no haya hecho otra cosa más que recoger los principios y derechos constitucionales que la Constitución prevé y que son de aplicación al proceso penal” (Landa, 2018, p. 248).

Esta perspectiva constitucional recogida en el Código Procesal Penal del 2004, reiteramos que en cuyo Título Preliminar ha recogido los principios y derechos constitucionales que la Constitución prevé y que son de aplicación al proceso penal.

Esta postura ha sido expresada en la Exposición de Motivos del Nuevo Código Procesal Penal, al afirmarse: que

> … la estructura del nuevo proceso penal así como sus instituciones allí contenidas se edifican sobre la base del modelo acusatorio de proceso penal cuyas grandes líneas rectoras son: separación de funciones de investigación y de juzgamiento; el Juez no procede de oficio; el Juez no puede condenar ni a persona distinta de la acusada, ni por hechos distintos de los imputados; el proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad; la garantía de la oralidad es la

esencia misma del juzgamiento y; la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso." (Rosas, 2009, p.64).

En cuanto a las garantías constitucionales, la Constitución de 1993 utiliza la expresión de principios y derechos de la función jurisdiccional, los cuales están establecidos en el artículo 139, y para efectos del proceso penal son los siguientes:

a) La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional (139.1);

b) La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional (139.2); c) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional (139.3); d) La publicidad de los procesos (139.4);

e) La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias (139.5);

f) La pluralidad de la instancia (139.6);

g) La indemnización por errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias (139.7);

h) El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley (139.8);

i) El principio de la inaplicabilidad de la analogía en materia penal (139.9);

j) El principio de no ser penado sin proceso judicial (139.10);

k) El principio de lo más favorable al procesado (139.11); l)

l) El principio de no ser condenado en ausencia (139.12);

m) La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada (139.13);

n) El principio de inviolabilidad del derecho de defensa (139.14);

o) El principio de ser informado, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención (139.15);

p) El derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados (139.21);

q) El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (139.22).

Estos principios hay que conjugarlos con la protección de los derechos fundamentales establecidos en el artículo 2 y el artículo 3 de la norma fundamental, con los cuales se modela un proceso penal garantista y protector de derechos fundamentales, siguiendo los estándares internacionales de protección de derechos humanos.

4.3. El proceso penal como sistema de garantías constitucionales

Las garantías constitucionales del proceso penal, son las seguridades que se otorgan para impedir que el goce efectivo de los derechos fundamentales sea

conculcados o afectados por el ejercicio del poder estatal, ya sea limitando ese poder o repeliendo el abuso.

Por tanto, por garantías constitucionales del proceso penal debe entenderse el cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y, por los tratados internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y, en última instancia, mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado. Precisamente, esta necesidad de que el Estado vele por el respeto y la protección de los derechos fundamentales del imputado obliga a que se definan en la Constitución.

En el caso peruano, el diseño constitucional del proceso penal tiene como marco jurídico fundamental lo establecido en el artículo 1 de la Constitución Política del Estado, donde se señala que "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado."

> De esto se desprende que la potestad de administrar justicia debe estar enmarcada dentro de los cauces constitucionales, como son la observancia de los principios, valores y derechos fundamentales que la Constitución consagra y reconoce, los cuales están delineados en el artículo 1 de la Carta política, como son "la defensa de la persona" y "el respeto de su dignidad", los cuales se constituyen en valores fundamentales de la sociedad, del Estado y del Derecho (Landa, 2006, p. 54).

Esta concepción ha sido recogida de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que el Perú es parte, como son propiamente la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros instrumentos garantistas, los cuales forman parte del derecho nacional en conformidad de la cláusula de incorporación del derecho internacional consagrado en el artículo 55 de la Constitución: "Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional".

De esta manera, conforme señala Muñoz Conde:

> la legitimidad del Derecho penal [procesal penal] o del poder punitivo del Estado proviene del modelo fijado en la Constitución y de los Pactos y Tratados internacionales, reconocidos por la Constitución y que el Derecho penal debe respetar y garantizar en su ejercicio (Muñoz, 2002, p. 70).

Así, la Constitución define una concepción de la administración de justicia penal en donde se consagra la limitación de las funciones persecutoria y jurisdiccional en garantía de los derechos fundamentales, los cuales resultan de obligatoria observancia para el proceso penal.

4.4. Proyección del sistema de garantías en el proceso penal

Como en todo proceso penal se airean asuntos de mucha importancia: paz, tranquilidad, seguridad y derechos fundamentales, esencialmente, y la libertad

personal. Las normas jurídicas que lo regulan no pueden dictarse de espaldas a la Constitución, que cuenta con un programa procesal penal que establece la orientación, el espíritu, modelo y las vigas maestras del mecanismo oficial de resolución de conflictos jurídico-penales relevantes.

Un recorrido de la Constitución confirma lo dicho acerca de este programa, que proyecta un cierto tipo de proceso y no cualquier suma de etapas y trámites. Como se adelantó, al Estado le compete perseguir y sancionar el delito, para lo cual se sirve del proceso penal (artículo 44). Este mecanismo al que son sometidos los imputados les reconoce derechos y garantías, como los recogidos en los artículos 2 y 139 de la Ley Fundamental.

Asimismo, para que el proceso sea justo y transparente y que las decisiones que surgen de él no respondan a intereses subalternos o coyunturales, la Constitución estipula que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial independiente (artículos 138 y 139.2).

Encarga la persecución del delito, su investigación, acusación y pruebas o acreditación de la pretensión punitiva estatal a un órgano civil autónomo: el Ministerio Público (artículo 159), apoyado por la Policía Nacional como brazo operativo (artículo 166). No olvida, tampoco, reconocer el derecho de defensa, facultado para descargar y desvirtuar las incriminaciones fiscales (139.14).

Es más, la Constitución, al remarcar la trascendencia de la actividad probatoria, estatuye como requisito primordial su legitimidad, de modo que para la Carta Política carecen de validez las pruebas obtenidas con violación de

derechos fundamentales, según se infiere del artículo 2, incisos 10 y 24 literal h, referido a las ofensas contra el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados y a la tortura u otros tratos inhumanos o humillantes.

En lo que atañe al empleo de la fuerza o coerción durante el proceso, la Suprema Ley aporta los parámetros que rigen su aplicación, esto son la razonabilidad y proporcionalidad previstas en el artículo 200. Los ingredientes para instituir un debido proceso penal, la configuración de su modelo, principios, objetivos, funciones y sujetos procesales básicos y la exigencia de legitimidad probatoria y cautelar ya vienen dados por la Constitución, correspondiendo a la normatividad ordinaria, como el CPP, su consecuente desarrollo.

En consecuencia, todo ello se justifica con la vieja frase del jurista alemán Jürgen Baumann cuando confirmaba el aserto de su colega Henkel en el sentido de que "el derecho procesal penal es derecho constitucional aplicado" (Baumann, 1986, p. 29). Constituyéndose, en consecuencia que el nexo entre derecho procesal penal y derecho constitucional como un imperativo para el servicio de justicia y sus operadores.

Pero, también se debe considerar que los intentos de reforma del proceso procesal penal en el Perú, en los últimos años, han fracasado por diversas razones. En primer lugar, por la falta de voluntad política para llevar adelante las modificaciones legales en la materia; en segundo término, por la falta de perspectiva en la implementación de dichas reformas. "Se suma a ello, el

hecho de que la mayoría de los juicios todavía no han logrado superar su visión positivista del Derecho en general" (Landa, 2003, pp. 303 y ss.), con los cual, todavía rezan el credo de que "el juez debe limitarse a la aplicación de la ley" (Bachof, 1987, p. 23).

De ahí que todavía persista, en nuestra cultura judicial, y en detrimento del principio de fuerza normativa de la Constitución, la renuencia de aceptar y aplicar los principios y disposiciones constitucionales, los cuales no son aplicables sólo a un determinado ámbito del ordenamiento jurídico, sino que son de alcance general.

Se ha olvidado, por tanto, que en todo Estado constitucional democrático, la potestad de administrar justicia debe estar enmarcada dentro de los cauces constitucionales; es decir, en observancia de los principios, valores y derechos fundamentales que la Constitución consagra y reconoce. Esto así porque la Constitución, a partir del derecho de supremacía constitucional, sienta las bases constitucionales sobre las cuales se edifican las diversas instituciones del Estado; a su vez, dicho principio exige que todas las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico deben ser acordes con lo que la Constitución señala.

En ese sentido, es que el proceso judicial en general, y el proceso penal en particular, -en nuestro medio-, siempre han sido analizados desde la perspectiva estrictamente procesal, soslayando, de esta manera, sus bases constitucionales. Por ello, es positivo y de su importancia que el nuevo Código Procesal Penal (2004), en su Título Preliminar, como se viene reiterando no haya hecho otra

cosa que recoger los principios y derechos constitucionales que la Constitución prevé y que son la aplicación al proceso penal.

4.5. Eficacia de las garantías constitucionales en el proceso penal constitucionalizado

4.5.1. Garantías destinadas a evitar la manipulación del proceso

Según ya se dijo líneas arriba, la referencia a las garantías procesales penales interesa en su dimensión práctica y operativa (Binder, 2002), tanto más en países como el nuestro donde la democracia ha debido apurar momentos extremadamente difíciles, donde la República ha experimentado largos períodos de caos y desinstitucionalización, o donde los estados de excepción han sido la regla.

Son esas eventualidades las que casi siempre han motivado injerencias contra el Poder Judicial a través del fácil expediente de los ceses masivos, recubiertos con el ropaje de "reformas", interesadas más en someter las decisiones de los órganos jurisdiccionales a intereses subalternos de gobierno, partido, clase o grupo, esto es, coyunturales, siendo una de sus primeras víctimas el proceso penal transformado así de mecanismo de resolución de conflictos en arma arrojadiza de persecución, amenaza y hasta "cortina de humo".

Ante este permanente riesgo de manipulación del proceso penal se erigen las garantías orientadas a conjurarlo, destacando, en la Constitución, las siguientes:

a) La independencia, unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, así como la licitud y legitimidad del nombramiento de los magistrados, lo que repele los avocamientos e interferencias procedentes de otros organismos o funcionarios en causas judiciales pendientes (artículo 139.2, 1, 19 y 17).

b) La jurisdicción y el procedimiento predeterminados, negadores de los órganos jurisdiccionales de excepción o las comisiones especiales (artículo 139.3)

c) La existencia de un órgano civil autónomo, el Ministerio Público, no castrense, ni policivo, encargado de la persecución del delito y de la dirección integral de la investigación del mismo, con respaldo operativo policial (artículos 158, 159 y 166)

d) El derecho de defensa material y técnica, de elección o pública, que importa, además, el de información inmediata y escrita de la causas o razones de la detención (artículo 139.14, 15 y 16).

e) La publicidad en el proceso, amiga de la oralidad y de las técnicas de la litigación, y contraria a la escrituración y el secreto, especialmente cuando se trata de asuntos referidos a la responsabilidad de funcionarios públicos, y delitos cometidos por medio de la prensa y contra los derechos fundamentales (artículo 139.4)

f) La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o conflicto entre leyes penales y la inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos (artículo 139.11 y 9)

g) La motivación de las resoluciones judiciales, con expresa indicación de los fundamentos de hecho y de derecho invocados (artículo 139.5)

h) El ne bis in idem tanto material (cosa juzgada y sobreseimientos) como procesal, o prohibición de doble sanción o procesamiento contra la misma persona y por el mismo delito (artículo 139.13).

i)La obligación del Poder Ejecutivo de prestar en los procesos judiciales la colaboración que le sea requerida.

j)El derecho al recurso o impugnación, denominado también garantía de la instancia plural (artículo 139.6)

k) La improcedencia de las condenas en ausencia (artículo 139.12)

l) La indemnización por los errores judiciales y detenciones arbitrarias (artículo 139.7), y

4.5.2. Garantías que limitan la potestad estatal de buscar información probatoria

La coincidencia de la doctrina en el sentido que la vitalidad del proceso penal depende de la fortaleza de la actividad probatoria que se desarrolla en su seno, no confirma que los fines procesales validan el ejercicio de la prueba

a cualquier costo, en tanto ni siquiera los órganos oficiales de investigación están autorizados a recolectar información probatoria de modo irrestricto, sin respetar las fronteras constituidas por los derechos fundamentales de la persona.

La actuación probatoria, que comprende la ubicación, identificación y obtención de fuentes de prueba y la incorporación a proceso de los elementos acreditativos de los hechos, a través de los medios probatorios pertinentes, será inútil y perderá su poder de convicción si carece de legitimidad, es decir, si se ha practicado con infracción de las reglas constitucionales de garantía.

Para impedir que en la búsqueda y recojo de información probatoria el Estado y sus aparatos de persecución del delito actúen sin freno alguno, impulsados por el afán de eficacia ilimitada y la tiránica justificación que dice que "los resultados mandan y justifican todo", se oponen las siguientes garantías procesales:

a) El derecho a no declarar, a guardar silencio o a la no incriminación**,** el mismo que genera para las autoridades que pretendan interrogar a cualquier persona sobre una imputación criminal, la obligación de advertirle de la existencia de aquél y que de su ejercicio no se derivará ninguna consecuencia adversa (Artículos 8.2.g de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.g del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

b) El secreto bancario y la reserva tributaria que sólo pueden ser levantados a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión

investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado (artículo 2.6 de la Constitución)

c) La inviolabilidad domiciliaria y consiguiente prohibición de ingreso, investigaciones o registros en el domicilio de las personas sin contar con autorización del que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su ocurrencia.(artículo 2.9 de la Constitución)

d) El secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, incluidas las telecomunicaciones y sus instrumentos, los que pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandato motivado del Juez y con las formalidades previstas en la ley (artículo 2.10 de la Constitución)

e) La prohibición de sustracción e incautación de libros, comprobantes y documentos contables y administrativos, salvo por orden judicial (artículo 2.10, párrafo final de la Constitución), y

f) La terminante prohibición de la violencia moral, psíquica o física, de la tortura y los tratos inhumanos o humillantes (artículo 2.24.h de la Constitución)

Estas garantías serían líricas, tinta sobre papel mojado, si su infracción no fuera seguida por la aplicación de la regla de exclusión probatoria que fulmina las consecuencias directas o reflejas de los actos de obtención de pruebas o práctica de medios probatorios que desconozcan o afrenten los derechos fundamentales. Aunque explícitamente la Constitución no menciona

esta regla, su contenido aparece considerado cuando indica: “Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto (secreto e inviolabilidad) no tienen efecto legal”, y “carecen de valor las declaraciones obtenidas por violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad” (artículos 2.10, tercer párrafo y 2.24.h de la Constitución)

4.5.3. Garantías que limitan el uso de la fuerza en el proceso penal

En la marcha del proceso hacia sus objetivos, la elucidación de la verdad material y la determinación y realización, en su caso, de las consecuencias sancionadoras de las normas jurídicas materiales, sobre el agente declarado culpable, es bastante común encontrar situaciones que los obstaculizan; éstas son las que integran el peligro procesal de fuga o elusión de la justicia, y de entorpecimiento de la actividad probatoria

El remedio procesal para estos riesgos se halla en el procedimiento y las medidas cautelares o coercitivas, que representan injerencias más o menos intensas sobre los derechos fundamentales de la persona, sin dejar de ser siempre instrumentales y nunca prejuiciosas decisiones de condena anticipada.

Las medidas coercitivas o provisionales son, desde la perspectiva expuesta, manifestación del empleo de la fuerza dentro del proceso, la que podría desbordarse si no es legitimada, y así morigerada, por requisitos o presupuestos sin los cuales deviene arbitraria, tales son la razonabilidad y proporcionalidad, aplicadas a la resolución de las eventuales necesidades procesales.

Por lo dicho es que, cuando se trata de coerción procesal personal, la ley pone especial cuidado en establecer exigentes requisitos y controles, de modo que si la libertad del procesado, favorecido aún por la presunción de inocencia, deba ser afligida con medidas como la prisión preventiva o la comparecencia simple o restrictiva, ello responda estricta y cabalmente a una auténtica necesidad procesal y no configure adelantamiento de sanción o condena.

Bajo determinadas circunstancias, específicamente cuando se busca pruebas, también es posible usar la fuerza o coerción para restringir derechos fundamentales, como sucede con la videovigilancia, la intervención corporal, la exhibición forzosa e incautación de bienes, el control de comunicaciones y documentos privados; nada de lo cual puede quedar fuera del prolijo cumplimiento de los procedimientos garantizadores establecidos por la ley.

Otro tanto ocurre cuando se adoptan medidas, como el embargo, enfiladas a evitar el desapoderamiento patrimonial del procesado, con evidente riesgo para el derecho del agraviado de ser resarcido e indemnizado.

La contención de la fuerza en el proceso penal o los impedimentos para evitar se desborde, se ven servidos por las siguientes garantías:

a) La aplicación imperativa de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad cuando se van a limitar derechos fundamentales (artículo 200 de la Constitución)

b) La prohibición de restringir la libertad personal, salvo en los casos legalmente previstos, lo que impone el ineludible requisito de legalidad de la

coerción y las medidas provisionales, pues su elenco sólo puede ser encontrado en la ley (artículo 2.24.b de la Constitución)

c) La interdicción de la prisión por deudas, lo que no abarca los incumplimientosde deberes alimentarios (artículo 2.2.24.c de la Constitución)

d) El régimen de la detención que claramente delimita la detención policial en flagrante delito, ordinario o especial, y el mandamiento judicial, escrito y motivado, de detención (artículo 2.24.f de la Constitución)

e) El libre tránsito por el territorio nacional y el derecho a salir y entrar en él, salvo las limitaciones impuestas por mandato judicial (artículo 2.11 de la Constitución)

f) La prohibición de la incomunicación sino resulta indispensable para el esclarecimiento de un delito y, en este caso, siempre que se respete la forma y el tiempo previsto por la ley (artículo 2.24.g de la Constitución), y

g) El derecho de los reclusos (procesados) de ocupar establecimientos adecuados y el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación social (artículo 139.21, 22 de la Constitución)

4.6. Validación de la hipótesis

Los argumentos que justifican la validez y coherencia de la hipótesis planteada en la investigación, son las siguientes:

Primero: La concreción del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías no es cuestión de sencilla respuesta, sino compleja. A diferencia, por tanto, de otros derechos fundamentales recogidos en la norma constitucional —a un proceso público y sin dilaciones indebidas, a ser informado de acusación y a no declararse culpable, a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa...— y de manera similar al consagrado como tutela judicial efectiva, el derecho a un proceso con todas las garantías plantea una problemática adicional y previa que dificulta notablemente su correcta interpretación, cual es la eficacia de las garantías en el proceso penal.

Segundo: El reconocimiento de la constitución como fundamento y legitimidad de derecho procesal penal, se justifica en un entendimiento cabal del proceso penal necesariamente exige partir desde la Persona. Al tomarla en consideración, se ha justificado la existencia de la necesidad humana y del bien humano que dan sentido y explican la formulación como derecho humano del debido proceso; con ello se permite, no sólo contar con herramientas conceptuales que permitan delimitar el alcance iusfundamental del derecho en cada caso concreto, sino que permitirán también analizar la justicia del contenido realizado por el Constituyente.

Tercero: El proceso penal es cauce institucional para el ejercicio del ius puniendi del Estado, en el que se desarrolla una actividad del poder público tendente al descubrimiento de los delitos, identificación de los responsables, imposición de las penas y de las restantes consecuencias jurídicas de la infracción penal, incluida, en su caso, la reparación del daño de la víctima. Pero, a la vez,

constituye un instrumento para la salvaguardia de las garantías del ciudadano frente a la imputación penal.

Cuarto: El proceso penal constitucionalizado se manifiesta en un proceso penal basado en garantías, donde estos se convierten es verdaderos escudos protectores frente a la arbitrariedad y abuso del poder. Por ello, en el proceso penal se adopta por un sistema acusatorio-garantista, en el que es preciso una acusación propuesta y sostenida por persona distinta del Juez y rige, en cierta medida, la publicidad, oralidad y exclusión de la injerencia judicial en la búsqueda de las pruebas.

Quinto: La eficacia de las garantías constitucionales en el proceso penal dependen de la concepción del proceso como sistema de garantías constitucionales que salvaguardará los derechos y libertades de todos los ciudadanos con miras a evitar situaciones de indefensión, de suerte que tales garantías no se constituyan en un fin en sí mismas, sino en un medio para evitar aquella. Por ello, en el ámbito penal, pueden citarse como garantías genéricas: el derecho a la tutela judicial efectiva, el debido proceso, la presunción de inocencia, y el derecho de defensa. Con base en las mismas surgen multitud de garantías específicas como: el juez natural, la publicidad, la pluralidad de instancia o la cosa juzgada entre otras.

V. CONCLUSIONES

1. Las Garantías Constitucionales del proceso penal tienen por objeto tutelar los derechos constitucionales y permitir su goce efectivo; tanto del conjunto de garantías genéricas como de las garantías específicas, cuya finalidad es otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y, en última instancia, mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado.
2. El proceso penal constitucionalizado adopta una orientación, principios, modelos y vigas maestras estructurales recogidas en la Constitución, donde el proceso penal debe adherirse a esa opción, contemporáneamente robustecida por la globalización de los derechos humanos y la vigencia de los tratados en dicha materia; por ello, el nexo entre Constitución y proceso penal es un imperativo para el servicio de justicia y sus operadores.
3. El contenido normativo del Derecho Procesal Penal está profundamente informado por la Constitución, lo que da cierto sentido a la afirmación de que aquél es, en la práctica, un verdadero Derecho Constitucional aplicado, porque de poco servirían las declaraciones de derechos si no se encuentran acompañadas de las garantías correspondientes, que en la práctica dan vigencia a los derechos.
4. En el diseño del modelo procesal penal basado en garantías, existen dos grandes amenazas para su real implementación de este proceso: a) Por un lado la resistencia al cambio, la resistencia de carácter político, a pesar de los esfuerzos institucionales de las instituciones comprometidas con este cambio.

b) Y por otro lado, la fuerte cultura inquisitiva y positivista arraigada, no solo en jueces, fiscales, policías, abogados, sino también en la propia ciudadanía, que “provocan que el proceso penal, en la práctica, resulte un terreno minado para la violación de los derechos fundamentales.

RECOMENDACIONES

1. A los magistrados del Poder Judicial, considerar que es necesario desterrar la idea de que la finalidad del proceso penal sea llevar a cabo la realización jurisdiccional de la norma sustantiva penal, su carácter instrumental, lo cual es falso, puesto que su fin no es llevar a cabo la realización jurisdiccional de la norma sustantiva penal, sino que aquel debe atender fundamentalmente a hacer posible la validez de los actos procesales penales con las garantías que la respectiva ley procesal estatal establezca, de conformidad, además, con las propias garantías constitucionales emanadas de la norma constitucional.
2. A los legisladores, considerar que esta nueva adhesión de respeto a los derechos humanos a través de las garantías que el propio proceso establece, es en donde debe basarse o fundarse, por ello al momento de emitir las normas que regulen el proceso penal se debe tener su sustento que es la persona humana.
3. A los docentes universitarios del área de Derecho Procesal, realizar los esfuerzos académicos por humanizar el proceso, por hacerlo más racional, para hacer que las grandes aspiraciones de todos aquellos que estamos por consolidar un Estado constitucional y un derecho penal y procesal penal garantista y democrático, que garantice el resto por los derechos fundamentales.
4. A los operadores jurídicos en general, considerando que las garantías constitucionales conectan el contendido normativo de los derechos con la idea de su efectiva vigencia en el plano de la realidad, la garantía debe

convertirse en un instrumento al servicio de la concreción fáctica de los derechos, vale decir para una protección eficaz de los derechos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguilera, R. (2011). Teoría de los derechos humanos. Grijley.

Aguiló, J. (2004). La Constitución del Estado constitucional. Palestra – Temis.

Aguiló, J. (2007). "Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras". Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 30, (pp. 665-675). Universidad de Alicante.

Alexy, R. (2003). Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios. Universidad Externado de Colombia.

Alvites, E. (2018). "La constitucionalización del ordenamiento jurídico peruano: avances y obstáculos del proceso". *Derecho PUCP*, (80), 361-390. https://doi.org/10.18800/derechopucp.201801.010

Angulo, P. (2007). La Función del Fiscal. Estudio comparado y aplicación al caso peruano. El Fiscal en el nuevo proceso penal. Jurista Editores.

Asencio, JM. (1997). Introducción al derecho procesal. Tirant lo Blanch.

Atienza, M. (2007). "Argumentación y Constitución". Aguiló J. Atienza, M. y Ruiz, J. (2007). Fragmentos para una teoría de la Constitución. Iustel.

Bachof, O. (1987). Jueces y Constitución. Civitas. https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=158133

Baldassarre, A. (1994). “Constitución y teoría de los valores”. Revista de las Cortes Generales, 32, (pp. 7-34). https://revista.cortesgenerales.es/rcg/citationstylelanguage/get/ieee?submissionId=531

Ballenas, P. (2016). Manual Auto Instructivo Taller: Aplicación de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a nivel nacional. Academia de la Magistratura.

Bastida, J. et al. (2004). Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978. Tecnos.

Baumann, J. (1989). Derecho procesal penal. Conceptos fundamentales y principios procesales. Introducción sobre la base de casos. Depalma.

Bidart, G. (1995). El derecho de la Constitución y su fuerza normativa. EDIAR.

Binder, A. (2002). Introducción al derecho procesal penal. 2.ª ed. Ad-Hoc.

Bobbio, N. (1991). “Presente y porvenir de los derechos humanos”. Norberto Bobbio, N. El tiempo de los derechos”. Traducción de Rafael de Asís Roig. Sistema.

Burgos, V. (2005). “Principios rectores del nuevo código proceso penal”. Cubas, V. Doig. Y., Quispe. F. (Coordinadores). El nuevo proceso penal. Estudios Fundamentales. Palestra.

Burgos, V. (2011). “Factores jurídico procesales inquisitivos en el código procesal penal que impiden consolidar el modelo acusatorio en el Perú”. [Tesis para optar el grado de Magister]. Universidad Nacional de Trujillo.

Burgos, V. (s.f). “Principios rectores del nuevo Código Procesal Penal Peruano”. https://www.mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/511_principios_rectores.pdf

Cabo de, C. (1997). Contra el consenso. Estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado social. Universidad Nacional Autónoma de México.

Cabo de, C. (2000). Sobre el concepto de ley. Trotta.

Carbonell, M. & Sánchez, R. (2011). “¿Qué es la constitucionalización del Derecho?”. Quid Iuris, N° 15, (pp. 33-55). https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quid-iuris/article/view/17397/15605

Caro, D. (2006) “Las garantías constitucionales del proceso penal”. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Tomo II. Konrad-Adenauer-Stiftunge. V.

Castillo, L. (2008). Derechos fundamentales y procesos constitucionales. Grijley.

Castillo, L. (2008). El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial. Palestra Editores.

Castillo, L. (2013). “Debido proceso y tutela jurisdiccional”. Gutiérrez, W. (Coord.), La Constitución comentada: análisis artículo por artículo (Vol. III, pp. 57-71). Gaceta Jurídica.

Cerda, R. y Felices, M. (2011). El nuevo proceso penal. Constitucionalización, principios, racionalidad probatoria. Grijley.

Claus, R. (2003). Derecho procesal penal, 25.ª ed., Editores del Puerto.

Cubas, V. (2005). “El Ministerio Público y la investigación preparatoria”. AAVV, El nuevo Proceso Penal. Estudios Fundamentales. Palestra.

De Otto, I. (1998). Derecho constitucional. Sistema de fuentes. Ariel.

Fernández, R. (1990). “Garantías constitucionales del proceso penal”. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Núm. 6, Mayo-agosto. http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/fondo-historico?IDR=15&IDN=1233

Ferrajoli, L. (2003) «Pasado y futuro del Estado de derecho». Carbonell, M. (ed.) Neoconstitucionalismo(s). Trotta.

Fioravanti, M. (2004). “Estado y Constitución”. Fioravanti, M. (coord.), El Estado moderno en Europa (pp. 13-44). Trotta.

García, M. (2019) “Constitucionalización del proceso penal como límite al IUS PUNIENDI del estado aplicado en el nuevo código procesal penal” [Tesis para optar el grado de Magister]. Universidad Nacional Federico Villarreal.

Gimeno, V., Morenilla, P. Torres, A., y Días, M. (2007). Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional. Colex.

Gomes, J. (2003). Teoría de la Constitución. Dykinson-Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III.

Gómez, J. (1996). Constitución y proceso penal. Tecnos.

Gómez. B. (2019). "El sistema acusatorio y la investigación suplementaria en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz, 2015 – 2017". [Tesis para optar el título profesional de Abogado]. Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo".

Gonzáles, J. (2021). El derecho a la tutela jurisdiccional. Civitas.

Guastini, R. (2009). "La «constitucionalización» del ordenamiento jurídico: el caso italiano". En: Carbonell, M. (coord.), Neoconstitucionalismo(s). Trotta.

Guastini, Ricardo. "Sobre el concepto de Constitución". Carbonell, M. (ed.). Teoría del neoconstitucionalismo. Trotta - IIJ/UNAM.

Häberle, P. (2002). Pluralismo y Constitución. Estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta. Tecnos.

Häberle, P.(1997). La libertad fundamental en el Estado constitucional. Fondo Editorial PUCP-Maestría de Derecho Constitucional.

Hesse, K. (1992). Escritos de derecho constitucional (2da ed.). Centro de Estudios Constitucionales.

Jakobs, G. y Cancio Mella, M. (2003). Derecho penal del enemigo, traducción de Manuel Cancio. Thomson – Civitas.

Landa, C. (2003). “Constitucionalismo y cultura judicial”. Varela J. Visión iberoamericana del tema constitucional. Fundación Manuel García Pelayo.

Landa, C. (2003). “Constitucionalismo y cultura judicial”. Varela Suanzes-Carpegna, J. Visión iberoamericana del tema constitucional. Fundación Manuel García Pelayo.

Landa, C. (2006). “Bases Constitucionales del nuevo código procesal penal peruano”. En: Landa, C. Constitución y fuentes del derecho. Palestra.

Landa, C. (2006). “Implementación de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos en el ordenamiento constitucional peruano”. Landa, C. Constitución y Fuentes del Derecho. Palestra.

Landa, C. (2012). “Jurisdicción constitucional y jurisdicción internacional: cooperación, conflictos y tensiones”. En: Capaldo, G.; Clérico, L.; Sieckmann, J., y Freigang, J. (Directores). Internacionalización del Derecho Constitucional, constitucionalización del Derecho Internacional. Eudeba-Fundación Alexander Von Humboldt.

Landa, C. (2013). “La constitucionalización del derecho peruano”. Revista Derecho PUCP, N° 71, (pp. 13-36). PUCP.

Landa, C. (2015). “La constitucionalización del Derecho Procesal Penal: el Nuevo Código Procesal Penal peruano en perspectiva”. THEMIS Revista de

Derecho, N° 68, (pp. 181-191). PUCP. http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/15592

Landa, C. (2018). La constitucionalización del Derecho. El caso peruano. Palestra.

López, O. (2014). “Los efectos de la constitucionalización de las garantías procesales y la eficacia del proceso penal en el código procesal penal peruano”. [Tesis para optar el título profesional de Abogado], Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”.

Lorca, A. (1986). Derecho procesal penal, Editorial Tecnos.

Lorca, A. (1986). Derecho procesal penal. Tecnos.

Lujan, M. (2013). Diccionario Penal y Procesal Penal. Gaceta Jurídica.

Llacsahuanga, R. (s.f.e.). “Constitución y Proceso Penal”. https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20110107_02.pdf

Llacsahuanga, R. y Aburto, J. (2008). “Las declaraciones de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico interno”. Libro Homenaje al 60 Aniversario de las Declaraciones de Derechos. Colegio de Abogados de Lima.

Montero, J. (2008). Proceso Penal y Libertad. Ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal. Editorial Thomson – Civitas.

Oré, A. (1999). Manual de derecho procesal penal, 2.ª ed., Alternativas.

Peces-Barba, G. (1999). Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General. Boletín Oficial del Estado. Universidad Carlos III de Madrid.

Pérez, A. (1995). Derechos humanos, Estado y Constitución. Tecnos.

Pérez, J. (1985). Las fuentes del derecho. Tecnos.

Picói, J. (1997). Las garantías constitucionales del proceso. Bosch.

Picói, J. (2012). "El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: Un debate mal planteado". Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. http://www.uru.edu/fondoeditorial/revista/pdf/rcj/v6.n1/El%20Derecho%20Procesal%20entre%20el%20garantismo.pdf

Pozzolo, S. (2011). Neoconstitucionalismo y positivísimo jurídico. Palestra.

Prieto, L. (2003). Justicia constitucional y derechos fundamentales, Trotta.

Prieto, L. (2004). "El constitucionalismo de los derechos". Revista Española de Derecho Constitucional, 24(71), 47-72. Madrid. https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/97865.

Quiroga, A. (2005). Derecho Procesal Constitucional y el Código Procesal Constitucional. ARA Editores.

Ramos, C. (2011). Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento. Grijley.

Robles, L. (2014). Guía metodológica para la elaboración del proyecto de Investigación Jurídica. Ffecaat,

Robles, L. et. al (2012). Fundamentos de la investigación científica y Jurídica. Fecatt.

Rodríguez, M. (2013). “La constitucionalización del derecho procesal y su repercusión en la reforma de la normatividad ritual (CPP) y el sistema de justicia penal”. Revista de la Facultad de Derecho PUCP, N° 71 (pp. 341-385). Lima. https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.013

Rosas, J. (2009). Derecho Procesal Penal. Con aplicación al Nuevo Proceso Penal Decreto Legislativo N° 957. Jurista Editores.

Roxin, C. (2000-2003). Derecho Procesal Penal. Edición en castellano. Traducción de la 25° edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, revisada por Julio B. J. Maier. Editores del Puerto.

Salazar, P. (2008). La democracia constitucional. Una radiografía teórica. UNAM-FCE.

San Martín, c. (2003). Derecho procesal penal, 2.ª ed., t. I., Grijley.

Sánchez, L. (2018): “La protección de los derechos fundamentales en la legislación peruana”. https://lpderecho.pe/proteccion-derechos-fundamentales-legislacion-peruana/.

Smend, R. (1985). Constitución y derecho constitucional. Centro de Estudios Constitucionales.

Tribunal Constitucional (2016). Jurisprudencia y doctrina penal constitucional. Centro de Estudios Constitucionales – Palestra.

Vélez, A. (1986). Derecho Procesal Penal, tomo II. Marcos Lerner Editora.

Zagrebelsky, G. (2008). El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia”. Trotta.