

Dino Carlos Caro Coria (Perú) *

Las garantías constitucionales del proceso penal

1. Delimitación conceptual

Como ha destacado Roxin, “¡el derecho procesal penal es el sismógrafo de la Constitución política del Estado!”.¹ Por ello es frecuente que en los textos se empleen 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: las garantías procesales penales constitucionalizadas. Si bien no interesa efectuar un deslinde terminológico de los conceptos aquí involucrados, se podría decir, en el plano general, conforme señala Oré Guardia, que los “derechos son las facultades que asisten al individuo para exigir el respeto o cumplimiento de todo cuanto se establece y reconoce en su favor en el ordenamiento jurídico vigente. Por su parte, las libertades abarcan un campo más amplio que el de los derechos, y su esencia es fundamentalmente política. Finalmente, las garantías son el amparo que establece la Constitución y que debe prestar el Estado para el efectivo reconocimiento y respeto de las libertades y derechos de la persona individual, de los grupos sociales, e incluso del aparato estatal, para su mejor actuación y desenvolvimiento”.²

Por su parte, Gómez Colomer señala que “los derechos fundamentales pueden ser, y de hecho son al mismo tiempo, aunque considerados desde un punto de vista distinto, libertades públicas, garantías institucionales o principios procesales”. Y, agrega que “los derechos fundamentales procesales, entendidos en sentido amplio, inclu-

* Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Profesor de Derecho Penal en la Pontificia Universidad Católica del Perú y coordinador de la Maestría de Derecho Penal de la misma Universidad. <ccaro@ccm.com.pe>.

¹ Claus Roxin: *Derecho procesal penal*, 25.ª ed., Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003, p. 10.

² Arsenio Oré Guardia: *Manual de derecho procesal penal*, 2.ª ed., Lima: Alternativas, 1999.

yen también a los principios procesales, garantías institucionales y libertades públicas reconocidos por la Constitución y que tienen aplicación en el proceso penal”.³

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*.

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. Como quiera que 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”.⁴

2. Función de equilibrio de intereses y de limitación del poder estatal

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. 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 o del crimen organizado;⁵ esto es, a fin de enfrentar por

³ Juan-Luis Gómez Colomer: *Constitución y proceso penal*, Madrid: Tecnos, 1996.

⁴ Alberto Binder: *Introducción al derecho procesal penal*, 2.^a ed., Buenos Aires: Ad-Hoc, 2002, pp. 67 ss.

⁵ Esto es, un derecho penal que concibe al autor tan sólo como fuente de peligro o como enemigo del bien jurídico tutelado, así en cuanto al *das Feindstrafrecht*, Günther Jakobs, “Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung”, en *ZStW*, n.º 97/1985, p. 753, oponiendo la idea de un derecho penal del ciudadano (*das bürgerliche Strafrecht*) que optimiza la esfera de libertad (p. 756).

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, intermediación, inviolabilidad de domicilio, derecho a un juez natural, prohibición de valoración de prueba prohibida, etcétera.

3. Garantías procesales genéricas

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.

3.1. Derecho a la tutela judicial efectiva

Los alcances de esta garantía, de reconocimiento constitucional en la mayoría de sistemas procesales penales de la región y del mundo —aunque en algunos dentro de la garantía del debido proceso—, no es un tema zanjado ni pacífico. Así, en algunas oportunidades se ha señalado que definir en forma más o menos precisa la garantía de la tutela judicial efectiva en el derecho español es muy difícil, porque son tantos los aspectos que se han estimado amparados en ella, que bien se podría decir que la cobertura que presta es casi ilimitada; que su vitalidad es tan extraordinaria que prácticamente todo el esquema de garantías constitucionales podría construirse sobre ella.

En esa perspectiva, 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. Así, el supremo intérprete de la Constitución ha establecido:

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional debe recordar que, en todo ordenamiento que cuenta con una Constitución rígida y, por tanto, donde ella es la fuente suprema, todas las leyes y disposiciones reglamentarias, a fin de ser válidamente aplicadas, deben necesariamente ser interpretadas “desde” y “conforme” con la Constitución. Una interpretación “desde” la Constitución de aquellos dispositivos de las Leyes N.ºs 23506 y 25398 no puede obviar que la Constitución de 1993, al tiempo de reconocer una serie de derechos constitucionales, también ha creado diversos mecanismos procesales con el objeto de tutelarlos. A la condición de derechos subjetivos del más alto nivel y, al mismo tiempo, de valores materiales de nuestro ordenamiento jurídico, le es consustancial el establecimiento de mecanismos encargados de tutelarlos, pues es evidente que derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo. Por ello, bien puede decirse que, detrás de la constitucionalización de procesos como el hábeas corpus, el amparo o el hábeas data, nuestra Carta Magna ha reconocido el derecho (subjetivo-constitucional) a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales. El reconocimiento de este derecho no sólo exige el respeto de los poderes públicos, sino, además, se configura como una garantía institucional del Estado Constitucional de Derecho, por cuanto la condición de norma suprema de la Constitución y la necesidad de su defensa opera tanto en el proceso de producción jurídica de las fuentes formales del derecho como ante todos los órganos estatales e, incluso, ante los privados, cualquiera sea el tipo, la calidad o naturaleza de los actos que puedan practicar. Y es que el reconocimiento de los derechos fundamentales y el establecimiento de mecanismos para su protección constituyen el supuesto básico del funcionamiento del sistema democrático.⁶

Ahora bien, sin desconocer la amplitud y riqueza de esta garantía, su núcleo esencial está contenido, como señala Asencio Mellado, en cuatro pilares:⁷

3.1.1. *Derecho de libre acceso a la jurisdicción*

Aun cuando no aparezca reconocido de modo explícito, el derecho a la tutela judicial comprende el derecho de acceso a la justicia, como condición *sine qua non* para obtener tutela judicial efectiva. Mediante este derecho se garantiza al individuo la posibilidad de acceder al proceso jurisdiccional, promoviendo o solicitando su inicio ante el órgano legalmente competente, o concurriendo válidamente al proceso ya iniciado, en los casos en que tuviere algún interés en la resolución jurídica de éste (en los casos del imputado o el tercero civil).

En el proceso penal este derecho se tiene que apreciar necesariamente desde las posibilidades de acceso real a la jurisdicción del propio imputado, así como del actor civil y del tercero civilmente responsable. Para cada uno de estos sujetos procesales —sin importar que se trate de un sujeto contingente o no necesario— se deben prever las vías legales para una efectiva garantía de su derecho de acceso a la jurisdicción.

⁶ STC n.º 1230-2002-HC/TC.

⁷ José María Asencio Mellado: *Introducción al derecho procesal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, p. 188.

En cuanto al imputado, se debe garantizar que acceda al proceso jurisdiccional (e incluso, en los momentos previos, en el policial y fiscal) como una efectiva parte de éste, con los derechos y deberes que fluyen de su condición de sujeto procesal. Esta garantía comporta necesariamente la superación definitiva de la concepción inquisitiva que entendía al procesado como un mero objeto de investigación, frente al cual, incluso, estaba permitido el secreto de la instrucción.

En lo que respecta a la víctima, aunque generalmente el derecho de acceso a la justicia presenta la particularidad de que es el Ministerio Público el que tiene la exclusividad para promover la acción penal, ello no obsta para que los ciudadanos tengan el derecho a formular denuncias y que si el fiscal las rechaza puedan instar el control jerárquico del superior. Una vez promovida la acción penal, los agraviados están autorizados a constituirse en parte civil, sin perjuicio de que decidan —sin condicionamiento alguno— acudir a la vía civil interponiendo una demanda de indemnización. En suma, si bien la víctima no está legitimada para reclamar la imposición de una pena al presunto delincuente, sí lo está para acudir directamente al órgano judicial a fin de obtener una indemnización.

3.1.2. Derecho de libre acceso al proceso en las instancias reconocidas

Conforme ha sido concebida en la doctrina jurisprudencial constitucional española, esta consecuencia del derecho a la tutela judicial efectiva constituye una mera continuación del derecho de acceso al proceso. Esta garantía se refiere a la posibilidad que deben tener las partes de acceder a los recursos e instancias correspondientes en tanto éstos se encuentren legalmente previstos.

No obstante, esta garantía no debe entenderse como un derecho a la pluralidad de instancias; sólo constituye un derecho a acceder a las instancias —por ende, al recurso que la posibilita— ya legalmente previstas.

3.1.3. Derecho a obtener una resolución fundada en Derecho que ponga fin al proceso

Los derechos de libre acceso a la jurisdicción y al proceso en sus instancias reconocidas perderían razón de ser, como integrantes del superior derecho a la tutela judicial efectiva, si el sujeto no tuviera también el derecho a una resolución fundada en derecho que ponga fin al proceso. De nada serviría que se le haya permitido al sujeto comparecer al proceso, en sus instancias legalmente previstas, si no se prevé también un derecho para que el órgano jurisdiccional no pueda eludir dar la respuesta jurídica cuya búsqueda dio origen al proceso o dé una que resulte ambigua.

Sin embargo, no es cualquier respuesta la que satisface el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que es necesario que ésta, además de ser clara, se encuentre debidamente motivada, tanto desde una perspectiva fáctica como jurídica. Este dere-

cho a la motivación de la resolución que ponga fin al proceso se encuentra incluido también en la garantía procesal específica de motivación de resoluciones jurisdiccionales.

Un problema especial y común en nuestros sistemas jurídicos es el relativo a la fundamentación de las penas y demás consecuencias jurídicas. Y es que, como señala Patricia Ziffer, la fundamentación de una sentencia condenatoria no se agota en la atribución del hecho culpable a una persona, sino que se extiende a la motivación de la decisión sobre la pena que se impone y su modo de ejecución.⁸

3.1.4. *El derecho a la efectividad de la tutela judicial (derecho a la ejecución)*

Finalmente, el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva se complementa con el derecho que se tiene a que la resolución que pone fin al proceso pueda ser operativizada en la realidad. De nada serviría permitir el acceso al proceso y lograr la obtención de una resolución que le ponga fin de forma favorable, si es que el pronunciamiento judicial queda sólo en eso, un pronunciamiento, y no puede conseguir virtualidad en la vida social.

Como señala San Martín Castro, “las resoluciones judiciales firmes no son meras declaraciones de intenciones, sino que es necesario que se ejecuten obligatoriamente, inclusive de modo coactivo en los casos en que voluntariamente no se cumpla el pronunciamiento contenido en ella”.⁹

En nuestros sistemas jurídicos son comunes las situaciones de no realización de los fines del derecho penal. Un aspecto sensible de este problema es el relativo a la reparación civil o el control de las reglas de conducta en los supuestos de condena condicional.

3.2. *Derecho al debido proceso penal*

En un primer acercamiento, su naturaleza resultaría de lo más amplia, pues su finalidad se refleja en la función de síntesis de las garantías destinadas a concretar la legitimidad procesal. En efecto, 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:

⁸ Patricia Ziffer: “El deber de fundamentación de las decisiones judiciales y la determinación de la pena”, en *Revista Peruana de Ciencias Penales*, n.º 6/1998, p. 842.

⁹ César San Martín Castro: *Derecho procesal penal*, 2.ª ed., t. I., Grijley, Lima, 2003, p. 113.

3.2.1. *Interdicción de la persecución múltiple (principio de ne bis in idem)*

Esta garantía comporta la imposibilidad de que una persona sea perseguida dos veces o más en razón de una misma imputación criminal. En contra del entendimiento que tradicionalmente se ha dado al *ne bis in idem*, equiparándolo con el principio de la cosa juzgada (*ne bis in idem* material), el contenido de esta garantía ha demostrado poseer mayor amplitud, pues no sólo comporta la prohibición de una persecución subsiguiente, es decir, cuando la imputación ya ha sido materia de un pronunciamiento final del órgano jurisdiccional correspondiente, sino que también se encuentra referido a la prohibición de una persecución paralela, es decir, que la persona sea perseguida al mismo tiempo en dos procesos diferentes (*ne bis in idem* procesal).

La garantía del *ne bis in idem*, como inadmisibilidad de persecución penal múltiple se asienta sobre tres requisitos concurrentes. En primer lugar, opera cuando la persecución penal se dirige contra la misma persona en la que ya ha recaído un pronunciamiento final o que viene siendo perseguida. Para este supuesto no importa la calificación jurídica que se haya realizado de la participación en el hecho del sujeto perseguido, si concurrió como autor, cómplice o instigador, sino solamente que se trate de la misma persona (*eadem personae*).

En segundo lugar, se necesita que se trate del mismo hecho punible (*eadem res*). Este requisito no hace referencia alguna a la calificación jurídica que haya tenido la conducta, sino al hecho fáctico por el cual se ha procesado o se viene procesando. Así, por ejemplo, no importará que el hecho haya sido calificado en un primer proceso, en el que se absolvió al imputado, como delito de homicidio y posteriormente se pretenda procesar, nuevamente, por el mismo supuesto fáctico pero calificándolo jurídicamente como asesinato.

En este extremo, es necesario dejar debidamente sentado que, conforme señala generalmente la doctrina, para que opere la garantía del *ne bis in idem* no es necesaria una identidad absoluta en los supuestos de hecho, sino que sólo se debe mantener la estructura básica de la hipótesis fáctica. Es decir, que en términos generales el hecho sea el mismo. Caso contrario, sería muy fácil burlar esta garantía mediante la inclusión de cualquier detalle o circunstancia que ofreciera una pequeña variación en la hipótesis delictiva.

Finalmente, se debe exigir que se trate del mismo motivo de persecución (*eadem causa petendi*). Esto significa que el *ne bis in idem* sólo funciona en sede penal en los casos en que ambos procesos tengan por norte la aplicación de una sanción. Así, no funcionaría la garantía en comento en los casos en que el otro proceso careciera de connotaciones sancionadoras; por ejemplo, si se tratara de un proceso civil en el que se pide la reparación del daño causado por el delito.

Esta garantía ha merecido pronunciamientos expresos por el Tribunal Constitucional (TC) peruano, en los que se la identifica como parte del derecho al debido proceso penal y se reconoce su doble perspectiva: *material* y *procesal*. En el expediente n.º 0729-2003-HC/TC, el TC ha expresado lo siguiente:

Sobre el particular, este Tribunal ha señalado, en diversas ocasiones, que el derecho de no ser sancionado dos veces por un mismo hecho o el de no ser procesado dos veces (*non bis in ídem*), constituye un contenido implícito del derecho al debido proceso reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución. Dicho principio, en su vertiente procesal, se encuentra contemplado en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que declara que “nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual ya haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”; y en el artículo 8.4 de la Convención Americana, según el cual “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. En su vertiente procesal, el principio *non bis in ídem* garantiza que no se vuelva a juzgar a una persona que ya lo haya sido, utilizando similar fundamento. Y ello con la finalidad de evitar lo que la V Enmienda de la Constitución Norteamericana denomina *double jeopardy*, es decir, el doble peligro de condena sobre una persona.

Este principio contempla la prohibición de la aplicación de múltiples normas sancionadoras, la proscripción de ulterior juzgamiento cuando por el mismo hecho ya se haya enjuiciado en un primer proceso en el que se haya dictado una resolución con efecto de cosa juzgada.

3.2.2. *Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*

Para que la actividad jurisdiccional alcance sus objetivos de justicia es necesario que el proceso se tramite con celeridad. Aunque es una garantía aplicable a cualquier tipo de proceso, esta exigencia se acentúa de gran manera en sede penal, en razón del reconocimiento que tiene la persona de liberarse cuanto antes del estado de sospecha que pesa sobre sus hombros y de las restricciones de derechos que el proceso criminal indefectiblemente comporta.

Como su denominación lo indica, este derecho garantiza que el proceso penal se lleve adelante y finalice sin que existan dilaciones indebidas en su tramitación. Sin embargo, más allá, como bien lo ha señalado el Tribunal Supremo Federal Norteamericano, quizá la nota más importante que caracteriza a esta garantía (*speedy trial*) es que se trata de un concepto más vago que los que definen otros derechos procesales, de modo que es imposible determinar de manera general y con absoluta precisión cuándo ha sido violado. Así, no toda dilación o retraso en la tramitación del proceso puede identificarse como una infracción de la garantía en comento, sino que las dilaciones indebidas han sido entendidas como supuestos extremos de funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o lo tolerable, y además imputable a la negligencia o inactividad de los órganos encargados de la administración de justicia.

En este marco, la evaluación sobre la existencia de un proceso con dilaciones indebidas debe realizarse caso por caso, mediante la aplicación a las circunstancias de cada supuesto de un grupo de factores objetivos y subjetivos que sean congruentes con su enunciado genérico; no se puede limitar a una simple constatación del incum-

plimiento de los plazos, pues incluso reclama su funcionalidad para los casos en que no se ha previsto un plazo específico. La evaluación de la existencia de dilaciones indebidas ha de ser integrada en cada caso concreto mediante el examen de la naturaleza del objeto procesal, de la actividad del órgano judicial y del propio comportamiento del recurrente. Así, se deben analizar la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de otros litigios del mismo tipo, el interés en juego del presuntamente perjudicado, su conducta procesal y, finalmente, la conducta de las autoridades y la consideración de los medios disponibles.

En cuanto a la consecuencia de la violación de esta garantía, puede considerarse en el plano dogmático una atenuación de la pena debido a una disminución del merecimiento de pena, bien se explique ésta de la prevención general integradora o conforme a la prevención general negativa.¹⁰

3.2.3. *Derecho a un juez imparcial*

Dado el carácter fundamental de esta garantía para los sistemas procesales, ha sido denominada como el principio supremo del proceso. Nos encontramos ante la exigencia mediante la cual se persigue que el funcionario encargado de la resolución jurídica del conflicto criminal no posea algún interés particular, más allá de la correcta aplicación de las normas del derecho penal. En verdad, nos encontramos frente a una de las garantías más importantes de cualquier tipo de proceso, pues el primero de los requisitos estructurales que ha de cumplir necesariamente cualquier juez o tribunal, para poder ser considerado como tal, es el carácter o condición de tercero ajeno al conflicto que ante él planteen las partes procesales al demandar su solución.

La actividad judicial es, ante todo, una actuación *desinteresada*, y puede afirmarse que la legitimación judicial se encuentra antitéticamente opuesta a la de las partes: en tanto que la legitimación de éstas se determina por la titularidad de un derecho o la existencia de un interés en el proceso, la del juez proviene precisamente de esa ausencia de interés con el objeto procesal.

La imparcialidad impone la rigurosa aplicación del principio de la identidad: el juez es juez, nada más que juez. Y entre el juez y las partes resulta aplicable el principio del tercio excluido: o bien es parte, o bien es juez; no hay posibilidad intermedia. Así, en tanto garantía, el derecho a un juez imparcial se debe configurar para operar antes de que se haya producido la parcialización efectiva del juzgador, para actuar frente a los casos en que existe el peligro de que dicha parcialización se verifique. Es en este sentido que se debe asegurar el apartamiento del conocimiento del proceso del juzgador sobre el que existe sospecha de parcialidad, para lo que el legislador debe

¹⁰ Jesús-María Silva Sánchez: "Problemas de la determinación judicial de la pena", en *La dogmática penal frente a la criminalidad en la administración pública y otros problemas actuales del derecho penal*, Lima: Grijley, 2001, pp. 103-104.

proveer y regular las instituciones jurídicas de la abstención (inhibición) y la recusación.

Dentro de esta garantía, se encuentra el derecho al *juez natural o predeterminado por ley*, en virtud del cual el juez penal será competente para conocer de un proceso penal siempre y cuando su competencia haya sido previamente determinada por ley. Pero *¿en qué momento debe predeterminarse la competencia del Juez?, ¿antes del proceso penal? o ¿en el momento de la comisión del delito?* Para el TC peruano, la imparcialidad del juez penal queda absolutamente definida si es investido de competencia antes del inicio del proceso penal. Así, el máximo Tribunal ha ratificado la exigencia de que la jurisdicción y competencia del juez sean predeterminadas por la ley, lo que implica la predeterminación (y no sólo la determinación) del órgano judicial y su competencia. Desde esta última perspectiva, la asignación de competencia judicial necesariamente debe haberse establecido con anterioridad al inicio del proceso, lo que garantiza que nadie pueda ser juzgado por un juez *ex post facto* o por un juez *ad hoc*.

3.2.4. Prohibición de compeler a declarar o a reconocer la culpabilidad

La garantía de no autoincriminación o *nemo tenetur*¹¹ está prevista en el artículo 8.2.g de la CADH. Nos encontramos frente al derecho que tiene la persona para decidir libremente si declarará o no cuando viene siendo objeto de una persecución penal, así como respecto de cuál habrá de ser el contenido de su declaración. Los funcionarios encargados de la persecución penal no están legitimados para compeler al individuo a declarar y, mucho menos, a declarar de una determinada manera.

Esta garantía tiene por finalidad desterrar aquellas concepciones inquisitivas que buscaban afanosamente lograr la confesión del imputado, incluso en desmedro de su dignidad como persona humana. Entre las consecuencias más importantes de este derecho se encuentra el que de ninguna manera se puede obligar, ni inducir siquiera, al imputado a reconocer su culpabilidad, pero también se contiene el derecho a que de la negativa a declarar, del silencio del imputado frente a preguntas concretas o, incluso, frente a su mentira, no se puedan extraer conclusiones de culpabilidad.¹²

La prohibición de compeler a declarar o reconocer la culpabilidad y sus consecuencias no sólo surte efectos en sede judicial (en todas sus etapas), sino también en cualquiera de los estadios por los que pasa la persecución penal; así, puede ser reclamada tanto ante la Policía como frente al Ministerio Público, e incluso en los supuestos en los que sea necesario el antejuicio constitucional para que la acción penal se

¹¹ *Nemo tenetur armare adversarium contra se* ('nadie está obligado a darle armas a su adversario contra sí mismo') o *nemo tenetur se ipsum prodere* ('nadie está obligado a traicionarse').

¹² Fany Soledad Quispe Farfán: *La libertad de declarar y el derecho de no incriminación*, Lima: Palestra, 2002, pp. 73 ss.

tenga por expedita, es decir, para la persecución de los altos funcionarios del Estado protegidos por este mecanismo.

La eficacia de esta garantía, correctamente entendida, no sólo se debe limitar a las declaraciones de los imputados; se extiende a los testigos, quienes, pese a tener el deber procesal de declarar la verdad, se encuentran amparados por esta garantía en tanto se trate de declaraciones que no versen exclusivamente sobre la responsabilidad penal de terceros, sino que, de alguna manera, expresen la probabilidad de responsabilidad penal propia.

3.3 *Derecho a la presunción de inocencia*

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 aun no se ha comprobado responsabilidad penal alguna.

En cuanto a la consideración como inocente, uno de los sectores más importantes en los que debe actuar esta garantía se encuentra en la información que se debe proporcionar sobre el estado del imputado en el proceso, tanto por los sujetos procesales, los poderes públicos en general, como, especialmente, por los agentes de los medios de comunicación. Rige en consecuencia una regla general de “no resonancia de los actos investigatorios”.¹³

Se sabe que el proceso penal por sí mismo —independientemente de su finalización con una sentencia condenatoria o absolutoria— comporta un grave perjuicio para el honor del imputado, por sus efectos estigmatizadores. Pues bien, uno de los factores determinantes para acrecentar este fenómeno lo constituyen los medios de comunicación, en su costumbre por difundir fotografías, filmaciones, audios y no pocas veces adelantarse a las sentencias con calificaciones de “hampones”, “criminales”, “ladrones”, “violadores”, etcétera, informaciones que se difunden, muchas veces, sin que en el caso se haya expedido sentencia. Es necesaria, entonces, la actuación de esta garantía en el contexto del ejercicio del derecho constitucional a la información, para impedir que en los medios de comunicación se diga de la culpabilidad de los

¹³ Fany Soledad Quispe Farfán: *El derecho a la presunción de inocencia*, Lima: Palestra, 2001, pp. 68-77.

procesados más de aquello que se puede justificar según lo actuado en cada momento procesal de que se trate.

En lo que al tratamiento como inocente se refiere, cobran singular importancia sus implicaciones para la configuración de las medidas coercitivas, fundamentalmente en lo que respecta al mandato de detención. El principio de inocencia exige que la detención tenga una aplicación excepcional, de *ultima ratio*, toda vez que se trata de un medio de coerción procesal de contenido idéntico a la más clásica de las sanciones criminales, la pena privativa de libertad. Por tanto, las medidas de coerción no persiguen que al imputado se le pueda anticipar una pena durante el procedimiento, sino que la limitación procesal de los derechos fundamentales tiene como fundamento legítimo asegurar la realización del proceso de conocimiento —averiguación de la verdad— para actuar la ley sustantiva o para asegurar la ejecución efectiva de la sentencia.

Esta perspectiva ha sido adoptada por la sentencia del TC peruano de 3 de enero de 2003, según la cual:

Si ese fuera el sentido del inciso a) del artículo 13.º del Decreto Ley N.º 25475, esto es, que la detención judicial preventiva se ha de ver legitimada sólo en atención a la naturaleza reprochable y las consecuencias socialmente negativas del delito de terrorismo, ésta sería violatoria del principio de presunción de inocencia, pues como lo ha expresado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la justificación de la detención de una persona en base a la peligrosidad o a la naturaleza del delito, “podría incluso considerarse [como] que se le impone un castigo anticipado, sin que el juez competente se haya pronunciado aún sobre su culpabilidad. Asimismo, esta situación puede dar origen a la aplicación arbitraria y desviada de la prisión preventiva, con fines distintos a los previstos en la propia ley (Informe N.º 02/97, párrafo 51).¹⁴

Ahora bien, en cuanto al tratamiento de inocente, sus alcances no se limitan a las medidas coercitivas, sino que se manifiestan en cualquier sector del ordenamiento jurídico, en tanto el sujeto no puede ser considerado como culpable, razón por la cual no resulta lícito que se le prive de algún derecho u oportunidad en virtud de su condición de procesado; por ejemplo, para concursar a algún puesto en la administración pública no se puede discriminar o negar el acceso a las personas que se encuentran siendo procesadas, aunque sea por delitos en contra de la propia administración.

La doctrina ha puesto en evidencia que la presunción de inocencia posee una naturaleza *iuris tantum* (que admite prueba en contrario), que puede quedar desvirtuada como resultado de un proceso penal. Sin embargo, para que esto ocurra es necesario que se haya realizado una mínima actividad probatoria de cargo, es decir, de signo incriminatorio, de la que pueda deducirse la culpabilidad del procesado, realizada con estricta observancia de las garantías y normas procesales; en caso que esto no ocurra, el sujeto conservará su condición de inocente.

¹⁴ Expediente n.º 010-2002-AI/TC.

3.4 *Derecho a la defensa*

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.

No obstante lo señalado, es respecto de la persona perseguida que el derecho constitucional a la defensa presenta su mayor capacidad de rendimiento e importancia, pues si bien los distintos sujetos procesales se enfrentan entre sí, con sus propios medios, el imputado se enfrenta al Estado y a toda su maquinaria de persecución. Es por esta razón que en la doctrina se ha privilegiado la explicación del derecho a la defensa en sede penal, desde la perspectiva del imputado.

Se debe precisar que para el funcionamiento de esta garantía no es necesario, siquiera, que se haya instaurado un proceso penal formal, es decir, que se haya dictado un auto de apertura de instrucción; funciona ya con la mera imputación de la comisión de un ilícito criminal por alguna de las autoridades encargadas de la persecución penal. Como refiere San Martín Castro, “El derecho de defensa de toda persona nace, según el texto constitucional, desde que es citada o detenida por la autoridad. Ello significa que surge con la mera determinación del imputado: no hace falta que exista una decisión nominal o formal al respecto, basta que, de uno u otro modo, se le vincule con la comisión de un delito”.¹⁵

En síntesis, el derecho de defensa ampara al imputado desde el momento de la primera presunción (material) policial de su participación en el evento criminal hasta la definitiva resolución jurídica del conflicto criminal. En este sentido, lo acompaña tanto en sede de investigación preliminar policial, como en los momentos que le corresponden al Ministerio Público, el juez especializado en lo penal y las salas penales (Superior y Suprema) que intervengan en el caso.

Finalmente, cabe resaltar la importancia del derecho de defensa frente al principio de determinación alternativa o desvinculación. Para el TC, la posibilidad de adecuar la imputación penal a la conducta exacta del procesado, aplicando así un tipo penal que no ha sido objeto de la instrucción, comporta una violación a esta garantía constitucional. Es así, que el TC ha señalado:

Tal derecho, considera el Tribunal, no fue respetado en el caso de autos. En efecto, al variarse el tipo penal por el que venía siendo juzgado el actor, conforme se ha expuesto en el primer párrafo de este fundamento, se impidió que el actor pudiera

¹⁵ San Martín Castro: o. cit., p. 120.

ejercer, eficazmente, su defensa, en tanto ésta se encontraba destinada a probar que no era autor de un ilícito penal determinado, mientras que fue condenado por otro, que, aunque del mismo género, sin embargo, no fue objeto del contradictorio.¹⁶

4. Las garantías procesales específicas

4.1. 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.

4.2. 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*.

Este principio se encuentra fuertemente afectado en el proceso penal sumario, pues, al resolverse en una sola etapa, en el Perú llamada *de instrucción*, la publicidad

¹⁶ Expediente n.º 1230-2002-HC/TC.

de la actuación probatoria queda excluida totalmente, lo que genera alta probabilidad de justicia de gabinete.

4.3. 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: a) 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; b) desde la legislación constitucional, es un auténtico derecho fundamental el que todo ciudadano tiene “a un proceso sin dilaciones indebidas”, y c) 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.

5. Garantías procesales de la víctima

Como señala Cafferata Nores, la víctima comparte con el imputado tres garantías judiciales comunes: 1) la igualdad ante los tribunales, 2) la defensa en juicio y el acceso a la justicia, y 3) la imparcialidad de los jueces.¹⁷ Pero a la víctima compete además un sólido lugar en el proceso penal. El artículo 25 de la CADH establece la obligación del Estado de dispensar una debida protección judicial a sus ciudadanos cuando alguno de sus derechos, constitucional o convencionalmente reconocidos, ha sido vulnerado.

Más concretamente, la CIDH ha establecido que la vulneración de derechos por particulares o funcionarios públicos, derivados de delitos, obliga a los Estados a perse-

¹⁷ José I. Cafferata Nores: *Proceso penal y derechos humanos*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000, pp. 23 ss.

guir y sancionar a los responsables. Y ello comprende por un lado la necesidad de identificar a los responsables, imponerles las sanciones pertinentes y asegurar a la víctima una adecuada reparación;¹⁸ pero además implica que la investigación emprendida sea efectiva, que persiga verdaderamente la sanción de los culpables y, además, que “toda esa actividad del gobierno culmine con la reparación a la parte lesionada”.¹⁹

El artículo 8.1 de la Convención obliga además, en ese contexto, a proveer mecanismos procesales para invocar tutela jurisdiccional; así, las víctimas conservan un derecho fundamental de acceder al proceso y de lograr una respuesta adecuada y eficaz a su pretensión. Se entiende de ese modo que la víctima tiene cuando menos dos derechos: el derecho a la verdad (procesal) y a intervenir en el proceso penal a fin de que se esclarezca el delito en su agravio (incluso ejerciendo actividad probatoria e impugnatoria), al igual que el derecho a una reparación adecuada (artículo 63.1 CADH).

Un matiz especial corresponde al contenido del derecho a la verdad que, conforme a la sentencia del TC peruano de 18 de marzo de 2004, tiene una dimensión *colectiva*, que consiste en el derecho de la Nación a conocer los hechos o acontecimientos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal, y una *individual*, que consiste en el conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones a los derechos humanos, y cuya titularidad recae en las víctimas, sus familiares y allegados.²⁰ A efectos de garantizar el derecho a la verdad en su dimensión individual, y empleando como referencia el caso sobre desaparición forzada objeto del hábeas corpus, el supremo intérprete de la Constitución deja en claro que todas las personas afectadas por un crimen contra sus derechos humanos tienen derecho a saber: a) quién fue el autor de ese acto, b) en qué fecha y lugar se perpetró, c) cómo se produjo, d) por qué se lo ejecutó, e) dónde se hallan sus restos, entre otros aspectos. Además, el Tribunal afirma que este derecho a la verdad es de carácter permanente, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometieron los actos ilícitos. Por lo tanto, remarca que las investigaciones sobre las violaciones a los derechos humanos son imprescriptibles.

6. Las garantías mínimas del proceso penal en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos

Sin duda, el proceso penal tiene un alto contenido constitucional, pues regula en esencia el conflicto entre el poder estatal sancionador o *ius puniendi* y los derechos fundamentales de las personas —la libertad personal, principalmente—, lo que a su

¹⁸ SCIDH de 29.6.88, caso *Velásquez Rodríguez*, pf. 174.

¹⁹ SCIDH de 8.12.95, caso *Caballero Delgado y Santana*, pf. 58.

²⁰ Expediente n.º 2488-2002-HC/TC.

vez puede generar un conflicto que trasciende a veces la naturalidad de los jueces competentes en su competencia ordinaria (doble instancia) e incluso la competencia de sus territorios nacionales, con lo que se genera la competencia del Tribunal Constitucional, en el primer caso, o la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cada Estado democrático se encuentra sometido a la observancia de un conjunto de reglas mínimas en el ejercicio del *ius puniendi*, y ello constituye, en realidad, una verdadera exigencia normativa de un debido proceso penal, en el que tanto el legislador nacional como, fundamentalmente, el juez penal tienen un papel fundamental.

El significado material y constitucional del proceso penal, frente a los vacíos legales o errados criterios de interpretación, encuentra por lo general acogida en la jurisdicción internacional. De ahí que resulta importante tener en cuenta las reglas mínimas del proceso penal conforme a los instrumentos internacionales de derechos humanos, las que en defecto de la legislación y justicia interna, son los verdaderos referentes de la justicia penal actual.

En nuestro ámbito rigen dos importantes instrumentos internacionales que vinculan al Estado en su deber de resguardar los derechos humanos. Se trata del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.

6.1. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Este instrumento fue adaptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966; fue aprobado por el Perú mediante el decreto ley n.º 22 128 del 28 de marzo de 1978 y posteriormente ratificado por la XVI disposición final y transitoria de la Constitución de 1979.

En su artículo 9 prevé que “todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la Ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”. A consecuencia de ello, el Pacto regula aquí tal vez lo más importante y acuciante del proceso penal: la libertad del imputado en el proceso.

Así tenemos, por ejemplo, que toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de ésta y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella. Respecto a la detención judicial, introduce el principio de la excepcionalidad de la detención, también el derecho al recurso y a un juicio breve. Al decir del Pacto, la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia de acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

En el artículo 10 se establecen las garantías que tiene toda persona que ha sido detenida, como a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, a la separación entre procesados y condenados, o entre menores y adultos.

En el artículo 14 se condensa la mayoría de los principios que rigen el proceso penal, los cuales deben ser respetados mínimamente para legitimar la imposición de una pena por cualquier Estado que sea parte y firmante de este Tratado: el principio de igualdad, el derecho de defensa, el derecho al juez natural, independiente e imparcial, el principio de publicidad, el principio de presunción de inocencia, entre otros.

6.2. La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José

Este instrumento fue suscrito en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, aprobado por el Perú mediante el decreto ley n.º 22 231 de 11 de julio de 1978, y posteriormente ratificado por la XVI disposición final y transitoria de la Constitución de 1979.

Al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo primero que se regula es la libertad de la persona humana frente a la atribución de un delito, o, más bien, la libertad del imputado durante el proceso penal. Así, en el artículo 5 se regula el derecho a la integridad personal, al establecer que “toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”, y que “Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. Por su parte, en el artículo 7 se regula el derecho a la libertad personal, así:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios.

Asimismo, a partir del artículo 8 se regulan las llamadas *garantías judiciales*, entre las que se reconoce el derecho de defensa, el derecho a un juicio sin dilaciones indebidas, el derecho a un juez natural, independiente e imparcial, el principio de presunción de inocencia, etcétera.

7. Conclusión

Con todo, las bases garantistas del proceso penal, que sólo liminarmente se alcanza a exponer, 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. Se busca que el proceso penal sea plausible no sólo porque es más eficaz, especialmente ante la criminalidad grave o no bagatelar, sino porque preserva un núcleo duro de principios que permite que los culpables respondan ante la ley de modo civilizado y que los inocentes, pese a las deficiencias del sistema, pueden hallar una justa absolución. Sólo la vigencia de estos principios garantistas permitirá el destierro de ese *derecho penal del enemigo* y la construcción de un *derecho penal del ciudadano* que a la vez no sea débil con las formas de criminalidad que enfrenta nuestra sociedad, aun las más graves y violentas que demandan el efectivo despliegue preventivo del derecho penal.