

EL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y EL ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL DE DERECHO

Dr. Pedro Miguel Angulo Arana
Abogado, Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales,
Doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional
Mayor de San Marcos. Catedrático en la Maestría en Ciencias
Penales de la Universidad San Martín de Porres y en la Facultad
de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM. Fiscal Superior de
la Quinta Fiscalía Superior en lo Penal de Lima. Docente de la
Academia de la Magistratura.

Sumario:

I. Introducción. II. El modelo adversativo norteamericano. III. Estado social y democrático de derecho, Alemania y España. IV. El proceso penal liberal colombiano. V. La reflexión constitucional y procesal en el Perú. VI. Los pronunciamientos del Tribunal Constitucional Peruano

I. INTRODUCCIÓN

Resulta un hecho conocido en la actualidad, que uno de los más complejos problemas que se enfrentan, tanto en la implementación como en el funcionamiento del nuevo modelo procesal penal, en los distintos Distritos Judiciales donde este rige, es la variedad de interpretaciones contradictorias que se efectúan de las nuevas normas procesal penales.

Lo cierto es que la existencia de pareceres diversos y bien intencionados, al momento de interpretar el sentido de una norma, no constituye un tema nuevo en el derecho; siendo lo penoso, en el caso en comento, que no parecen advertirse todavía, diálogos abiertos, a pesar de haberse realizado un primer pleno sobre el nuevo modelo, de modo que se note una tendencia hacia la búsqueda de coincidencias.

Por nuestro lado, trataremos modestamente de esbozar y sugerir, un criterio de orientación para la interpretación normativa, que se evidencie razonable y coherente a nuestra realidad, en el mismo sentido que, en distintas manifestaciones en el tiempo, según recordamos, lo pidieron José Hurtado Pozo y Florencio Mixàn Mass.

Precisamente, en razón de lo referido, bajo la concepción de que la Constitución es la norma madre e inspiradora de nuestra ley; empezaremos por considerar que deberíamos mirar siempre a aquella, para orientarnos en cualquier interpretación normativa, puesto que, inclusive, los tratados internacionales de derechos humanos, pese a ser normas relevantes sobre tal tema, sólo estatuyen un estándar mínimo de derechos de la persona para todos los pueblos.

En una Constitución, en cambio, se encuentra la orientación que un pueblo se otorga asimismo y, por tanto, refleja su historia y sus contradicciones, el equilibrio entre las ideologías que le orientan, su estadio de desarrollo y su mismo espíritu; en una palabra, revela la identidad que cada pueblo posee y que en la condición de poder constituyente, puede reflejar en su normatividad más general y, por ende, en su proyecto de destino.

Ahora, si bien es cierto, aunque en nuestra consideración de modo innecesario y discutible, y sólo en detrimento nuestro, se ha aprobado la idea de calificar a la Constitución vigente como: “el documento”, triste suerte para una creación jurídica que carece de personalidad y, por tanto, de culpa, no podemos dejar de indicar que se trata de la norma que se encuentra dando respaldo a tratados y contratos internacionales sumamente importantes y a una valiosa estabilidad socio política de varios años y a un considerable desarrollo económico.

En dicho sentido, el Tribunal Constitucional, diariamente viene emitiendo sentencias, en su mayor parte, ponderadas y prudentes y, por ello, plausibles, orientando a todas las instituciones nacionales respecto al modo de entender sus normas, corrigiendo **interpretaciones** erradas y resolviendo conflictos; y reafirmando, con ello, el valor que, como proyecto y programa, para el país y para cada ciudadano, posee la Constitución.

Consideramos que se debe comprender que, para el efecto que nos proponemos, no podemos menos que expresar lo dicho, sin ánimo de polémica ni señalamiento particular de ningún tipo, pues sólo nos preocupa la idea de lograr un punto de apoyo suficiente, para basarnos en aquel y poder, a partir de ella y de las sentencias del Tribunal Constitucional así como de algunas reflexiones sobre el nuevo modelo procesal penal, en el derecho comparado, ofrecer algunas ideas y criterios, respecto las orientaciones que podríamos seguir, para interpretar, en forma debida, el nuevo Código Penal adjetivo.

II. EL MODELO ADVERSATIVO NORTEAMERICANO

Para nadie es un secreto que el proceso penal norteamericano, denominado en Estados Unidos como adversativo²⁵⁶, es el modelo que orienta, bajo la denominación de acusatorio²⁵⁷, desde hace años y en la actualidad, las reformas procesales en los países latinoamericanos²⁵⁸ y en nuestro país.

Ello, por lo demás, sucede, por varias razones. La primera, es el prestigio del proceso penal norteamericano, en tanto expresión de la ideología liberal, que triunfó sobre la ideología socialista, manifestándose aquello, históricamente, no solamente en la disolución de la URSS sino también en el viraje de la organización político económica en Rusia y China así como en la caída del Muro de Berlín.

A partir de tales hechos, y no sólo por que Francis Fukuyama proclamara el fin de la historia, la ideología y las instituciones norteamericanas, se pasean y difunden por el mundo, siendo tomadas como modelos; y en lo jurídico, específicamente en lo procesal penal, ello sucede con su proceso penal, aunque identificado bajo el nombre de modelo acusatorio.

Adicionalmente a lo dicho, el mismo modelo se estaría difundiendo a partir de los estándares que, como Derechos Humanos, se aprobaron (a nivel de derechos ante la administración de justicia) en la Declaración de los derechos del hombre (1948), en la Convención de Costa Rica (1948) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1967).

Lo afirmado, se corresponde con la objetiva apreciación de que las representaciones norteamericanas, por política general, siempre se han tomado muy en serio las discusiones de los tratados internacionales de Derechos Humanos, participando activamente en aquellas, aunque luego no hayan ratificado ningún documento²⁵⁹; siendo, por ello, que habrían logrado establecer el reconocimiento a

²⁵⁶ MAUET, Tomás, Estudios de Técnicas de litigación; Jurista editores, Lima, 2007. En el texto de Bergman, igualmente, las opciones parecen ser lo adversativo y lo no adversativo, sin que se hable de lo acusatorio. Bergman, Paul; La defensa en juicio, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, p. 194. Un trabajo interesante, sobre este tema, desarrolla Juan Luis Gómez Colomer, en la Revista del Poder Judicial de España, número especial XIX-2006, expresando que los autores clásicos norteamericanos La Fave e Israel, contraponen al sistema inquisitivo europeo, el Adversary o Adversarial System, pasando a sostener, casi conclusivamente, que en tal país no se habla de proceso acusatorio ni de principio acusatorio.

²⁵⁷ MUÑOZ NEIRA, Orlando, Sistema Penal Acusatorio de Estados Unidos, Legis, Bogotá, 2006. En realidad se aprecia que al modelo inglés, si se le denomina *accusatore procedure*. JÁUREGUI, Carlos; Generalidades y peculiaridades del sistema legal inglés, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990, p.173.

²⁵⁸ REYNA ALFARO, Luis Miguel; El proceso penal norteamericano y su influencia en el proceso penal peruano; estudio en Estudios de Técnicas de litigación, de Tomas Mauet, Ob. Cit., p.141.

²⁵⁹ MUÑOZ NEIRA, Orlando, ob. Cit., p. 282

derechos procesales que, en buena cuenta, pertenecen a las enmiendas V, VI y VIII de su constitución federal.

Por tanto, varios teóricos han sustentado que en los tratados internacionales de Derechos Humanos, lo que aparece reconocido como estándar mínimo es el proceso de origen norteamericano, caracterizado por el juicio público, oral y contradictorio.

De otro lado, por vía indirecta, particularmente en el caso peruano, también se ha recibido el influjo norteamericano, puesto que resulta conocida la influencia de tal país en los cambios normativos procesal penales, de países importantes como Italia y Alemania que, a su vez, han sido tomados en cuenta por nuestros legisladores.

Igualmente es relevante, lo que hemos tomado de Colombia y Chile, países que antes adoptaron, con sus diversos matices, elementos del modelo de Norteamérica, debiéndose considerar que, particularmente, estos países hermanos han embebido lo adversarial, en cuanto a técnicas de litigación oral.

Sin embargo, colocando en una balanza el ímpetu de lo norteamericano, bajo una noción acusatoria, interpretada en Europa Continental y Latinoamérica; debemos sostener que la influencia norteamericana ha sido bastante atemperada, en sus previas recepciones europeas y latinoamericanas, debido a que, en general, se adoptaron los institutos de tal pueblo, en países que definen sus estados, bajo la noción de Estado democrático y social de derecho.

III. ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO, ALEMANIA Y ESPAÑA

El concepto de Estado Social (Sozialstaat), introducido por el economista alemán, Lorenz Von

Stein, fue precedido históricamente²⁶⁰ por el concepto de Estado de Derecho (Rechtsstaat)²⁶¹, habiendo sido su objeto, el promover reformas favorables, que mejorasen la calidad de vida de las clases menos favorecidas, anticipándose al socialismo.

Así, el Estado del Estado Social, valga la redundancia, adopta un modelo gestor e intervencionista; planificando y participando en la economía de sectores que le interesan; encausando la asistencia social, proveyendo, a través de los poderes públicos, cuanto se considere necesario para que el ciudadano subsista dignamente, aceptando cierto liberalismo en lo económico; pero, equilibrándolo con la idea de la justicia social.

La Ley Fundamental de Bonn (art. 28.1), de 1949: “...fue la primera disposición constitucional que incluyó el concepto de Estado de derecho democrático y social”²⁶².

Ahora bien, en Alemania, “precisamente” acerca del vínculo entre la función de la constitución y la organización política e institucional, citando a Wolfgang Abendroth, se dice: “con la formulación del principio jurídico de la estatalidad de derecho democrático y social, la Constitución ha pretendido sin duda, asegurar efectivamente un mínimo de ideas sobre el contenido de aquél principio, lo que ejerce una fuerza vinculante para el legislador, el gobierno y los Länder”²⁶³.

Hoy en día, se definen bajo tal concepto de Estado Social: Alemania²⁶⁴, Francia²⁶⁵, Suiza²⁶⁶, Polonia²⁶⁷ y España²⁶⁸. En tales naciones, la justicia social se aprecia como esencial, para salvaguardar la libertad y la democracia; y el Estado Social de Derecho, se manifiesta como principio orientador. Además, puede mencionarse que bajo tal orientación se encuentran, también, Austria, Portugal y los Países Bajos.

²⁶⁰ CASTILLO CÓRDOVA, Luis; Los derechos constitucionales, elementos para una teoría general, Palestra Editores, Lima, 2007, p. 147.

²⁶¹ El constitucionalismo social que se aprecia en las constituciones de Querétaro (1917) y de Weimar (1919) inauguraron un nuevo enfoque del Estado de Derecho.

²⁶² VALADÉS, Diego; Problemas Constitucionales del Estado de Derecho; Ed. Astrea, Buenos Aires, 2004, p. 30 “La primera vez que se utilizó la expresión “Estado democrático y social” fue durante la Revolución de París de 1848. Posteriormente, fue el alemán Herman Heller, quien dándose cuenta que el Estado de derecho, al estatuir una igualdad formal ante la ley, produce desigualdades económicas, planteó la transición del Estado liberal (de derecho) al Estado social de derecho.

²⁶³ VALADÉS, Ob. Cit., p. 31.

²⁶⁴ En el artículo 20, I, de la Constitución de 1949, se lee: “La República Federal de Alemania es un Estado federal, democrático y social”.

²⁶⁵ En el artículo 2 de la constitución francesa, se indica: “Francia es una República Indivisible, democrática, laica y social...”

²⁶⁶ En el artículo 1 de la Constitución Suiza, se expresa: “La confederación Suiza es un Estado federativo, democrático, liberal y social”.

²⁶⁷ En el artículo segundo de la Constitución Polaca de 1997, se dice que Polonia es: “un Estado democrático de derecho que realiza los principios de la justicia social”.

²⁶⁸ En el artículo 1, inciso 1 de la Constitución de 1978 española, se lee: “España se constituye en un Estado Social y democrático, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

En el derecho comparado, se concibe que:

“El Estado social es un paso arriba del Estado clásico, individualista y liberal, que evoluciona para convertirse en organización política y jurídica, en la cual se reconoce la estructura grupal de la sociedad y la necesidad de armonizar los intereses de (los) grupos sociales, económicos, políticos y culturales, cada vez mas complejos, a través de los principios de la justicia social”²⁶⁹.

En tal sentido, cuando se evalúa la intención del Estado social, se sostiene: “Se trataba, en suma, de erigir un Estado de armonía y conciliación con un objetivo superior: la justicia. Aquel se explica y justifica bajo este doble amparo: que concilie y armonice y que emprenda o al menos pretenda, verdaderamente la justicia. Si esto no se presenta, habrá naufragado el Estado Social, y con él, seguramente, la Democracia Social”²⁷⁰.

Citando a Forsthoff, Pilar Garrido, reflexiona en España que, como fruto de la industrialización, el espacio vital efectivo del individuo, donde aquél desarrolla su vida, se amplía y escapa a su control, verificándose su desprotección y la ausencia de medios para satisfacer algunas necesidades básicas, siendo tales circunstancias las que: “hacen que el papel del Estado vaya cambiando y se pase de una posición abstencionista a una mayor intervención estatal dirigida a paliar los desajustes del sistema liberal”²⁷¹.

En virtud de lo expresado, es que se afirma que: “El Estado social es un Estado material que asume unos valores relacionados directamente con la persona humana y su dignidad, que abocan a una reinterpretación de los valores clásicos, libertad e igualdad”²⁷².

Por lo demás, la adopción en España del Estado social y democrático, tiene que ver, razonablemente, con las ideologías que estuvieron representadas en la Constituyente española; las mismas que fueran identificadas, según indica Gil Cremades, como las ideologías liberal, demócrata cristiana y social demócrata²⁷³.

Y bien sabemos, que dicha Constitución Española tuvo crucial influencia en la Constituyente Peruana de 1978, lo cual tiene que ver también con las ideologías que estuvieron presentes (en nuestro caso), y que se reflejaron, en el artículo 4 de la Constitución Peruana de 1979, en que se definió, por vez primera, como recuerda Carpio Marcos, al Estado peruano, como Estado social y democrático de derecho²⁷⁴.

Finalmente, debe considerarse que en España, entendiéndose que el proceso penal se instaura dentro de un Estado social y democrático de derecho, se considera que el mismo debe estar regido por igual, con las máximas garantías para el acusado y para la sociedad y, en tal sentido, se toma distancia de los sistemas acusatorios más puros o adversativos, por considerar, que en dicho país interesan la búsqueda de la verdad material u objetiva dentro del proceso y no sólo una verdad formal y que lo que se pretende es la imparcialidad del juez y no su neutralidad²⁷⁵.

IV. EL PROCESO PENAL LIBERAL COLOMBIANO

El caso de Colombia lo tratamos particularmente, dentro del caso latinoamericano, a partir del hecho, constatado objetivamente, de que en tal país se ha adoptado un modelo procesal que ciertamente se asemeja al modelo norteamericano, puesto que habría adoptado a un juez no sólo imparcial sino, más aún, neutral que, por ejemplo, por mandato del Código Procesal Penal se encuentra imposibilitado, en cualquier caso, de actuar pruebas de oficio.

Ahora bien, tratándonos de explicar ello, hemos advertido una consonancia que tratamos, en lo que sigue, de dejar explícita, puesto que en tal país, ello tendría que ver con una orientación, respaldo y consonancia de su derecho constitucional.

Lo referido pasa porque en Colombia, se aprecia que existe claridad en las relaciones entre la constitución,

²⁶⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; Estado democrático y social de derecho; Boletín Mexicano de derecho comparado, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/98/art/art4.htm>, p. 5

²⁷⁰ GARCÍA RAMÍREZ, ob.cit, p. 5.

²⁷¹ GARRIDO, Pilar; El derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (Art. 47 CE), artículo en Los Principios Rectores de la Política Social y económica; Javier Tajadura (Dir); Ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 2004, p. 380.

²⁷² IDEM, p. 382

²⁷³ GIL CREMADES, Juan José; Las ideologías en la constitución española de 1978, artículo en Estudios sobre la Constitución Española de 1978, Manuel Ramírez y otros, Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza, Libros Pórtico, Zaragoza, 1979, p. 73 y s.s.

²⁷⁴ CARPIO MARCOS, Edgar; Los derechos no enumerados, artículo en la Constitución comentada, análisis artículo por artículo, Tomo 1, Gaceta Jurídica, Lima, 2006, p. 312.

²⁷⁵ GUERRERO PALOMARES, Salvador; El principio acusatorio, Thomson Aranzadi, Navarra, 2005, p.145 a 147.

la organización del Estado y la normatividad en general, siendo así que se expresa: "...corresponde al poder constituyente fijar la filosofía o las pautas jurídicas que deben orientar la organización del Estado en general..."²⁷⁶.

Conforme a lo dicho, si bien en Colombia existe una definición de Estado social de derecho, se aprecia que se ha concebido al mismo, también como liberal. Entonces, desde la visión de un constitucionalista, se indica que la función judicial debe realizarse bajo la inspiración de la doctrina liberal clásica.²⁷⁷ Y, tratando sobre la constitución y su vinculación con el proceso, en la visión de un procesalista penal, se afirma: "... en el Estado social, democrático, participativo y liberal, se espera que el proceso reproduzca estas características democráticas, participativas y liberales"²⁷⁸.

En relación a lo anterior, coherentemente, se aprecia que al proceso penal colombiano, también se le denomina proceso liberal y garantista, "proceso liberal" o "proceso penal democrático liberal"²⁷⁹.

Ello explica, entonces, que la Corte Constitucional de Colombia se haya pronunciado en contra de quienes consideran equivocado y dañino el hecho de que los jueces no puedan actuar pruebas de oficio, entre otras actividades que les alejarían de una concepción acusatoria pura o adversarial.²⁸⁰

V. LA REFLEXIÓN CONSTITUCIONAL Y PROCESAL EN EL PERÚ

Entre nosotros, no deberíamos olvidar que cada pueblo posee una realidad distinta; y ello se pudo observar cuando en América, a pesar de ser colonia española, se generó una normatividad propia; lo cual sucedió también en Estados Unidos, cuando efectuando un punto de quiebre, en el caso Calvino, se decidió, en una fórmula jurisprudencial de 1608, que el Common Law Británico, se aplicaría: "en la medida

que las normas se adaptasen a las condiciones de vida existentes en dichas colonias"²⁸¹.

Por ello es que, bajo una reflexión telúrica, se ha señalado que el Estado: "No puede, ni podrá ignorar la vida de su población", ni los desempeños de la autoridad deberían aparecer, bajo una visión de utopía o de metafísica intrincada, alejados de la realidad histórica y actual, desconociendo la identidad del poder social²⁸².

García Toma, en tal sentido, explicitando la opción peruana por el Estado Social y democrático de derecho, ha expresado lo siguiente: "El Estado peruano, de conformidad con lo establecido en la Constitución de 1993, presenta las características básicas del Estado social y democrático de derecho. Ello se concluye de un análisis conjunto de los artículos 3 y 43 de la Ley fundamental"²⁸³.

Seguidamente, ha conceptualizado, nuestro modo de entenderlo, en las frases siguientes: "*El Estado social y democrático de derecho, como alternativa política frente al Estado liberal, asume los fundamentos de este, pero además le imprime funciones de carácter social. Pretende que los principios que lo sustentan y justifican, tengan una base y un contenido material. Y es que la libertad, reclama condiciones materiales mínimas para hacer factible su ejercicio*"²⁸⁴.

En un sentido, que consideramos en marcha coincidente, desde la visión procesal penal, el maestro César San Martín, respecto los primeros signos del funcionamiento del Código Procesal Penal, ha señalado que todavía debe esperarse que el Código se asiente y logre consensos, aun cuando mínimos; sin embargo, llama la atención, para: "... evitar la recepción de modelos teóricos y experiencias foráneas no compatibles con el modelo realmente acogido"²⁸⁵.

Por ello, el doctor San Martín, afirma, esclarecedoramente, que el modelo adoptado

²⁷⁶ MARTÍNEZ RAVE, Gilberto, Procedimiento Penal Colombiano, Sistema Penal Acusatorio, Temis, Bogotá, 2006, p. 6.

²⁷⁷ Ortiz Castro, José Iván; Aproximación al Estado (Derecho Constitucional General); Medellín, 2005, p.197.

²⁷⁸ CANO JARAMILLO, Carlos Arturo; Oralidad, Debate y Argumentación, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá D.C, 2006, p. 29.

²⁷⁹ CANO JARAMILLO, ob. cit., p. 39 y ss.

²⁸⁰ Ver la Sentencia C-396/07, de fecha 23 de mayo del 2007, en el Expediente D-6482, que declaró exequible el artículo 361 de la Ley N° 906 del 2004, lo que puede ser visto en la página <http://gavillan1.blogspot.com/2007/07/pruebas-de-oficio.html>

²⁸¹ REYNA ALFARO, art. Cit., p. 113.

²⁸² ARCE MEZA, Fernando; Hacia la reforma de la estructura organizativa del Estado Peruano: Historia, Perspectivas; EQ Graf SRL, Lima, 2007.

²⁸³ GARCÍA TOMA, Víctor; El Estado peruano como Estado social y democrático de derecho, artículo en La Constitución comentada, ob. cit. P. 687.

²⁸⁴ IDEM

²⁸⁵ SAN MARTÍN CASTRO, Cesar; Prólogo al libro Nueva Jurisprudencia, 2006-2008, Nuevo Código Procesal Penal, de Julio César Espinoza Goyena, Editorial Reforma, Lima, 2009, p.18.

posee rasgos acusatorios y contradictorios, mas no adversariales propios del modelo anglosajón, lo que permite diferenciar, en relación al juez, que este debe desenvolverse de modo imparcial, mas no neutral, lo que importa (así lo entendemos) la obligación última de esclarecimiento del juez (propia del modelo Alemán) y el compromiso de este último con la búsqueda de la verdad²⁸⁶ (propia de los modelos europeo continentales).

VI. LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

El Tribunal Constitucional, en varias sentencias ha expresado, diversos elementos de juicio que permiten afirmar que se interpreta como principio, la opción de haber definido al Estado peruano como Estado democrático y social. Así es que en el caso del Colegio de Notarios de Lima (Exp. Acumulado N° 0001-2003-AT/TC y N° 0003-2002-AI/TC), precisó que el principio de igualdad en el Estado constitucional exige del legislador una vinculación negativa o abstencionista y otra positiva o interventora; afirmando, también, en relación al principio de igualdad, el deber de los poderes públicos de: “tratar igual a los que son iguales” y “distinto a los que son distintos”.

En igual sentido, se aprecia que se pronunció el Tribunal Constitucional, en el caso de José Miguel Morales Dasso y más de 5,000 ciudadanos, respecto a artículos de la Ley N° 28258 – Ley de Regalía Minera (Exp. N° 0048-2004-PI/TC) en cuyo quinto fundamento, expresó: “De ahí que el Estado Social y Democrático de Derecho promueva, por un lado, la existencia de condiciones materiales para alcanzar sus objetivos, lo cual exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal; y, por otro, la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con prudencia, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando constituirse en obstáculo para el desarrollo social”.

Por ello es que los altos magistrados constitucionales, han interpretado la propia función del Tribunal Constitucional, en el Estado social y democrático de derecho, expresando en el mismo caso antes citado (fundamento siete): “El Tribunal Constitucional participa como un auténtico órgano con sentido social estableciendo a través de su jurisprudencia las pautas por las que ha de recorrer la sociedad plural,

advirtiendo los peligros de determinadas opciones del legislador democrático...”.

En todo lo expuesto advertimos que, bajo la inspiración del Estado Social y democrático, en función de las falencias concretas, todos los poderes de la administración y agentes públicos, deberían desenvolverse con criterio, administrando sus poderes, atribuciones y facultades, en pro de los ciudadanos que lo requiriesen, en una realidad donde la desigualdad, nacida de las circunstancias económicas, políticas y sociales, no pueden disimularse ni ignorarse.

De otro lado, también se advierte que el Tribunal Constitucional, interpreta y desarrolla los principios que emanan del Estado Social Democrático y del Estado de Derecho, habiendo establecido, previamente, el concepto de este, tal como lo demuestra lo resuelto en el caso de Roberto Nesta Brero, contra el artículo 4 del Decreto de Urgencia N° 140-2001 (Exp. N° 0008-2003-AI/TC) : “*El Estado social y democrático de derecho, como alternativa política frente al Estado liberal, asume los fundamentos de éste, pero además le imprime funciones de carácter social. Pretende que los principios que lo sustentan y justifican tengan una base y un contenido material. Y es que la libertad reclama condiciones materiales mínimas para hacer factible su ejercicio*”.

Así puede verse, en el fundamento número trece y en otros, de la misma sentencia, que se destacan como principios y valores: la responsabilidad social, al Estado de la integración social y a los valores justicia social y dignidad humana.

A partir de todo lo anterior es que consideramos que, bajo la noción del Estado Social y Democrático de Derecho, en el que nos encontramos y que ha sido desarrollada y explicada por el Tribunal Constitucional, en más de una sentencia importante, como principio y también como organización política, es que el nuevo proceso penal y sus operadores, deben orientarse también, como el Tribunal Constitucional ha referido.

Sugerimos, en dicho sentido que el garantismo, debe de ser el mismo o cubrir, por igual, tanto al inculpado como al agraviado y a la sociedad misma, que resulta afectada por el delito. En tal orden de ideas, a los jueces unipersonales y colegiados, les debe corresponder, en cada caso concreto, abstenerse o intervenir discrecionalmente, conforme la ley les faculta, por ejemplo, en la actuación de pruebas de oficio, teniendo como orientación neta el interés social que corresponda.

²⁸⁶ SAN MARTÍN, ob. cit., p.18.

Por ende, entre nosotros no cabe la adopción del modelo adversarial norteamericano ni tampoco que nos acerquemos al modelo colombiano, en el entendido de su opción al liberalismo en la justicia.

Pensamos que a nuestros jueces les corresponde actuar, en un sentido estricto, con imparcialidad, mas no con neutralidad o como árbitros, e, igualmente, bajo el principio de esclarecimiento, en el interés de la búsqueda de la verdad (para lograr el mayor acercamiento material posible a la misma), en pro de la justicia y mas allá de un simple acto de pacificación.