



BASES CONSTITUCIONALES DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL PERUANO

César Landa Arroyo

Doctor en Derecho por la Universidad Alcalá de Henares de España, Catedrático de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Magistrado del Tribunal Constitucional.

Ensayo con la colaboración de Jorge León.

Sumario:

I. Presentación. II. Bases constitucionales del nuevo Código Procesal Penal Peruano. III. Conclusión.

I. PRESENTACIÓN

Los intentos de reforma del proceso 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 jueces todavía no han logrado superar su visión positivista del Derecho en general³⁷⁷, con lo cual, todavía rezan el credo de que «el juez debe limitarse a la aplicación de la ley»³⁷⁸.

De ahí que todavía persista, en nuestra cultura judicial, y en detrimento del principio de fuerza normativa de la Constitución, la renuencia a 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 es así porque la Constitución, a partir del principio 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.

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. En tal sentido, es positivo que el nuevo Código Procesal Penal (en adelante

377 LANDA, César. «Constitucionalismo y cultura judicial». En AA.VV. *Visión iberoamericana del tema constitucional*. Caracas: Fundación Manuel García Pelayo, 2003. pp. 303 y ss.

378 BACHOF, Otto. *Jueces y Constitución*. Madrid: Cuadernos Civitas, 1987. p. 23.

CPP)³⁷⁹, en su Título Preliminar, no haya hecho otra cosa que recoger los principios y derechos constitucionales que la Constitución prevé y que son de aplicación al proceso penal. Por ello, en este trabajo corresponde analizar las bases constitucionales que el nuevo CPP ha incorporado en su Título Preliminar en concordancia con la Constitución Política de 1993.

II. BASES CONSTITUCIONALES DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL PERUANO

2.1. Tutela procesal efectiva

«ARTÍCULO I. Justicia Penal.- 1. La justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme a este Código. Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable.

2. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este Código.

3. Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.

4. Las resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto por la Ley. Las sentencias o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación.

5. El Estado garantiza la indemnización por los errores judiciales».

La Constitución de 1993, en su artículo 139°, establece determinados principios y derechos relacionados con la tutela procesal efectiva, que consiste en el derecho de toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales con el objeto de que pueda obtener un pronunciamiento (sentencia o auto) que resuelva una controversia de relevancia jurídica. Se derivan de este derecho fundamental, las siguientes exigencias³⁸⁰: 1) acceso a órganos propiamente judiciales; 2) prohibición de exclusión del conocimiento de las pretensiones en razón de su fundamento; 3) prohibición de impedir su acceso (principio del *favor actionis* o *pro actione*), el cual se manifiesta a través del respeto al debido proceso y el acceso a la justicia.

En concordancia con esta disposición constitucional, en el artículo I del nuevo Código Procesal Penal se puede identificar determinados principios y derechos relativos a la tutela jurisdiccional en el ámbito del proceso penal. El inciso 1, por ejemplo, relaciona el principio y derecho de la gratuidad de la administración de justicia y el principio de independencia de los órganos jurisdiccionales.

La tutela procesal efectiva, como hemos señalado, se manifiesta en el debido proceso y el acceso a la justicia. El derecho fundamental al debido proceso está reconocido en el artículo 139°-3 de la Constitución y su aplicación no sólo se circunscribe al ámbito judicial, sino que también alcanza a todo tipo de procesos y procedimientos de naturaleza distinta a la judicial³⁸¹.

En cuanto al contenido de este derecho fundamental cabe señalar que es amplio, porque no sólo se refiere a que, en el proceso penal, se respete el derecho al libre acceso al órgano jurisdiccional y el derecho de defensa del justiciable, sino que también se refiere a la igualdad

379 El nuevo Código Procesal Penal, promulgado mediante el Decreto Legislativo N° 957, fue publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 29 de julio de 2004.

380 GONZÁLES PÉREZ, JESÚS. *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Madrid: Civitas, 2001, pp. 61 y ss.

381 LANDA, César. *Teoría del Derecho procesal constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2004. p. 196.

procesal entre las partes, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley, a obtener una resolución fundada en Derecho, a acceder a los medios impugnatorios, etc.

Por otro lado, el nuevo Código, en este artículo, también ha incorporado el *principio de igualdad* procesal, el cual se deriva del derecho fundamental del derecho a la igualdad (artículo 2º-2 de la Constitución), y consiste en que las partes en el proceso penal –que es el caso que ahora nos ocupa– se encuentren en condiciones paritarias y dispongan de los mismos instrumentos para hacer valer sus pretensiones en el proceso (*igualdad de armas*). Es decir, por este principio, las partes de un proceso deben tener «los mismos derechos, posibilidades y cargas, de modo tal que no quepa la existencia de privilegios ni a favor ni en contra de alguna de ellas»³⁸².

El nuevo Código ha reconocido, además, el derecho a la instancia plural (denominado también como derecho al recurso), que no es sino el derecho que tienen las partes del proceso de recurrir ante el órgano jurisdiccional de instancia superior, con el objeto de que revise una resolución judicial. Este derecho (enunciado en el artículo 139º-6 de la Constitución) implica, por lo demás, acceder a los recursos previstos por ley y la prohibición de exigir formalismos irrazonables en su concesión.

No obstante, es del caso añadir que el derecho a la instancia plural adquiere toda su fuerza en el ámbito penal, al proscribir la reforma peyorativa –*reformatio in peius*–; vale decir, la prohibición que la situación jurídica del recurrente se viese agravada como consecuencia de su propio recurso.³⁸³

Finalmente, este artículo también hace referencia al derecho a la indemnización frente al error judicial. No se trata de un mecanismo de subsanación, sino de un auténtico derecho que se encuentra reconocido en el inciso 7 del artículo 139º de la Constitución y, en particular, en el inciso 6) del artículo 14º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconocen el derecho que tiene toda persona que haya sido objeto de error judicial en un proceso penal –y también ante una detención arbitraria–, para que sea indemnizada en la forma que la ley lo disponga³⁸⁴.

2.2. Presunción de inocencia

«ARTÍCULO II.- Presunción de inocencia.- 1. Toda persona imputada de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado.

2. Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido».

La presunción de inocencia que la Constitución consagra en el artículo 2º-24-e, en el ámbito constitucional, es un derecho fundamental, pero también un principio constitucional. En efecto, la *presunción de inocencia*, en el primer caso, es el derecho fundamental que asiste a toda persona a que sea considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

382 MONTERO AROCA, Juan y otros. *Derecho jurisdiccional I. Parte General*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 9.ª edición, 2000. p. 322.

383 RAMOS MÉNDEZ, FRANCISCO *El proceso penal. Tercera lectura constitucional*, Bosch Editor S.A., Barcelona, 1993, pp. 407 y ss.

384 LANDA, César. «Los derechos humanos como fundamento constitucional del Derecho penal». En *Actualidad Jurídica*, Tomo 100, marzo, *Gaceta Jurídica*, Lima, 2002. p. 48.

El fundamento de este principio es el *in dubio pro homine*, el mismo que está relacionado en tanto se reconoce que la defensa de la persona humana y de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado, según lo establece el artículo 1° de la Constitución, y que constituye la piedra angular de todo el ordenamiento jurídico³⁸⁵. En el segundo caso, es decir, como principio, la presunción de inocencia es el fundamento del proceso penal del moderno Estado constitucional democrático, porque de él se derivan no sólo límites para el legislador, sino que también constituye un elemento importante de interpretación de las disposiciones³⁸⁶.

Ahora, desde el punto de vista constitucional, el derecho fundamental a la presunción de inocencia tiene diferentes manifestaciones³⁸⁷, a saber: 1) la carga de la prueba es responsabilidad de la parte acusadora, lo cual quiere decir, en otras palabras, que el inculpado no tiene la obligación de probar su inocencia; 2) la aplicación del principio *in dubio pro reo* recogido en el artículo 139°-11 de la Constitución, según el cual, el juez está obligado a la absolución del imputado debido a la ausencia de elementos probatorios que puedan enervar la presunción de inocencia; 3) en cuanto se presume la inocencia del imputado, su detención será una circunstancia excepcional. En forma concordante con esta disposición constitucional, el artículo II del Título Preliminar del nuevo CPP.

Cabe decir, no obstante, que el principio a la presunción de inocencia no es absoluto, sino más bien relativo, pues la quiebra de dicho principio se produce cuando se demuestra la culpabilidad de la persona mediante una sentencia firme y debidamente motivada.

Por último, debemos resaltar un aporte importante del nuevo CPP, en lo que se refiere a la prohibición de las autoridades o funcionarios públicos de mostrar a una persona como culpable de un delito o brindar información de la cual se pueda colegir en ese mismo sentido.

Esto es especialmente relevante frente a la arraigada costumbre de las autoridades o funcionarios del Estado (congresistas, jueces, fiscales, policías) e incluso de los medios de comunicación de no respetar el principio-derecho a la presunción de inocencia.

2.3. Principio de *ne bis in idem*

«ARTÍCULO III.- *Interdicción de la persecución penal múltiple.- Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo. La excepción a esta norma es la revisión por la Corte Suprema de la sentencia condenatoria expedida en algunos de los casos en que la acción está indicada taxativamente como procedente en este Código.*».

El principio *ne bis in idem* es un principio de naturaleza sustantiva y procesal. En un primer término, viene a configurarse como el derecho de la persona a no ser sancionada dos veces por un mismo hecho –delito, falta o infracción–, este es el *ne bis in idem* sustantivo. De otro lado, se presenta como el derecho de la persona de no ser procesada, nuevamente, por un hecho que ya fue objeto de prosecución judicial, en este segundo supuesto estamos frente al *ne bis in idem* procesal³⁸⁸.

385 LANDA. César. «Dignidad de la persona humana». En *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N° 7, julio-diciembre, México D.F., 2002. p. 110.

386 BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coordinador). *Derecho constitucional*. Vol. II. Madrid: Tecnos, 1999. pp. 214-215.

387 QUISPE FARFÁN, Fany. *El derecho a la presunción de inocencia*. Lima: Palestra Editores, 2001. pp. 42 y ss.

388 SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal*. Vol. I. Lima: Grijley, 2001. pp. 61 y ss.

No obstante, debemos señalar que el principio *ne bis in idem* está relacionado, estrechamente, con el principio de cosa juzgada, contenido en el artículo 139°-2 y 139°-13 de la Constitución. En efecto, el principio de cosa juzgada consiste en que el justiciable (agraviado y acusado) obtenga una resolución judicial firme, inmutable y; por lo tanto, oponible a cualquier pretensión análoga ulterior, siempre que ésta no haya vulnerado los derechos fundamentales de terceros. Por ello, en última instancia, sólo la cosa juzgada material –no la formal– es la que otorga seguridad jurídica a los fallos judiciales.

Este principio ha sido acogido por el legislador en el artículo III del Título Preliminar del nuevo CPP, que no es sino la prohibición de la persecución penal múltiple. En este sentido se señala, en dicho artículo, que nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Sin embargo, la relevancia de esta disposición no está solamente en la referencia a este principio en el ámbito penal, sino en la extensión de este principio al Derecho administrativo sancionador, que, por lo demás, tiene preeminencia sobre el Derecho administrativo.

2.4. Rol del Ministerio Público

«ARTÍCULO IV. Titular de la acción penal.- 1. El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio.

2. El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional.

3. Los actos de investigación que practica el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional. Cuando fuera indispensable una decisión de esta naturaleza la requerirá del órgano jurisdiccional, motivando debidamente su petición».

El Ministerio Público, en nuestro ordenamiento, es un organismo de relevancia constitucional, pero no tanto porque dicha institución esté prevista expresamente en la Constitución, sino por lo roles constitucionales a los que está llamado a desempeñar. En efecto, según la Constitución de 1993 (artículo 159°), el Ministerio Público cumple, básicamente, las siguientes funciones: 1) promover de oficio o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos que el Derecho tutela; 2) velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia; 3) representar en los procesos judiciales a la sociedad; 4) conducir desde su inicio la investigación del delito, para lo cual la Policía Nacional está obligada a prestar colaboración de los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función; 5) ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte; 6) emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos previstos por la ley; y 7) ejercer la iniciativa legislativa en la formación de leyes. Como puede apreciarse, las funciones del Ministerio Público no sólo se limitan al ámbito del proceso penal, sino que también cumple funciones constitucionales.

No obstante, corresponde analizar el rol del Ministerio Público en la forma como ha sido prevista en el artículo IV del Título Preliminar del nuevo CPP. En concordancia con lo que establece la Constitución, el nuevo Código atribuye, en exclusiva, al Ministerio Público la titularidad de la acción penal, lo cual quiere decir que el Ministerio Público actúa de acuerdo al *principio de legalidad*, es decir, que no se rige por criterios de oportunidad al momento de ejercitar la acción penal³⁸⁹.

389 MONTERO AROCA, Juan y otros. *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 9.ª edición, 2000. p. 63.

De ahí que el Código señale que el Ministerio Público «debe actuar con objetividad», con lo cual queda fuera de lugar la promoción de la acción penal por motivos subjetivos o de conveniencia particular. Pero, además, se le atribuye una función importante de control frente a los «actos de investigación» que realiza la Policía, con lo cual asume una responsabilidad determinante en orden a controlar los excesos, siempre latentes, de los actos que la Policía lleve a cabo, que, por lo demás, como establece la Constitución en su artículo 166°, deben estar relacionados con la finalidad fundamental de garantizar, mantener y restablecer el orden interno, y con la prevención y lucha contra la delincuencia.

Otro aspecto sobre el cual debemos llamar la atención es en lo que se refiere a la posición del Ministerio Público frente a la Policía Nacional. En este sentido, es claro que la Constitución y el nuevo CPP han asignado al Ministerio el rol de conductor de la investigación preparatoria, para la cual puede solicitar el apoyo de la Policía Nacional. Esta precisión es sumamente importante, por cuanto permite delimitar claramente cuál es el papel de la Policía Nacional frente al Ministerio Público, lo cual puede contribuir positivamente a desterrar la inconstitucional práctica de los atestados policiales de tipificar el delito, pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia de una persona.

Por ello, debe quedar claro, que la relación entre ambas instituciones es la de conductor de la investigación preparatoria y colaborador de ella, respectivamente, lo cual no excluye que el actuar de ambas instituciones debe realizarse de acuerdo al principio de mutua colaboración³⁹⁰.

Finalmente, también es de relevancia que el artículo IV del Título Preliminar, en su párrafo final, haya definido la naturaleza de las funciones del Ministerio Público, al señalar que los actos que realiza él ni los de la Policía Nacional tienen carácter jurisdiccional.

Es que, como se señala en la doctrina, el Ministerio Público es una institución distinta del Poder Judicial, puesto que no posee funciones jurisdiccionales, «no es un Poder Judicial; no ejerce jurisdicción (no es órgano revestido de la potestad de resolver disputas aplicando el Derecho en un procedimiento contradictorio entre partes, dictando una decisión tendencialmente irrevocable)»³⁹¹.

2.5. Rol del Poder Judicial

«ARTÍCULO V. Competencia judicial.- 1. Corresponde al órgano jurisdiccional la dirección de la etapa intermedia y, especialmente, del juzgamiento, así como expedir las sentencias y demás resoluciones previstas en la Ley.

2. Nadie puede ser sometido a pena o medida de seguridad sino por resolución del órgano jurisdiccional determinado por la Ley».

Desde que en los inicios de constitucionalismo se formuló el principio de división de poderes como mecanismo de garantizar la independencia de los tres poderes clásicos del Estado, tal principio ha sufrido, en la actualidad, una transformación que ha llevado al tránsito de su rigidez a uno de mayor flexibilidad. Prueba de ello es que en el actual Estado constitucional democrático, el Poder Ejecutivo desarrolla una función legiferante bastante importante, con lo cual la función legislativa ha dejado de ser privativa del Parlamento.

390 AZABACHE, César. *Introducción al procedimiento penal*. Lima: Palestra Editores, 2003. p. 153.

391 BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coordinador). *Derecho constitucional. Vol. II...*, op. cit. p. 448; DE LLERA SUÁREZ-BARCENA, Emilio. *El modelo constitucional de investigación penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2001. p. 123.

Del mismo modo, las funciones del Poder Ejecutivo se han ido trasladando a otras entidades y organismos a través de mecanismos de descentralización, que convierte al Ejecutivo ya no en el Poder único y exclusivo encargado de llevar a cabo las políticas de gobierno en los distintos ámbitos del Estado.

Lo mismo no ha sucedido, sin embargo, con el Poder Judicial, que desde sus orígenes y hasta la actualidad ha conservado, para sí, privativamente, la potestad de administrar justicia. Esto es, el Estado reserva al Poder Judicial la potestad de *decir, decidir y declarar* el Derecho a aplicar en un conflicto entre particulares o entre ellos y el Estado. Esta potestad exclusiva se manifiesta, aún más claramente, cuando se encarga al Poder Judicial de ejercer el *ius puniendi* del Estado, es decir, la facultad de sancionar las infracciones y las afectaciones de bienes jurídicamente protegidos.

De ahí que nuestra Constitución, en su artículo 139°-19 prohíba el ejercicio de la función jurisdiccional por quien no ha sido nombrado en la forma prevista por la Constitución y las leyes.

En esta línea de pensamiento, la Constitución de 1993 (artículo 138°) dispone que la «potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. [...]»³⁹². Sobre esta disposición constitucional se plantean dos problemas sobre los cuales debemos llamar la atención: la legitimidad del Poder judicial y la exclusividad que la Constitución reconoce, al Poder Judicial, para el ejercicio de esa potestad.

Con respecto al primer punto cabe señalar, como regla, que en nuestro ordenamiento, la legitimidad de los jueces, en general, no proviene de la elección por voluntad popular. Pero entonces cabe indagar de dónde le viene dada esa legitimidad. El mismo artículo 88° nos ofrece una primera aproximación a su respuesta.

En efecto, si bien la legitimidad de los jueces, en nuestro ordenamiento, no proviene de un sufragio universal o de una elección popular, sí cabe afirmar que es una legitimidad indirecta, es decir, de su vinculación a la Constitución, que es una norma jurídico-política.

Por otro lado, la Constitución (artículo 139°-1) reconoce la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, estableciendo, a su vez, la prohibición de establecer jurisdicciones independientes del Poder Judicial, a excepción de la justicia militar y la arbitral.

En este mismo sentido, el artículo V del Título Preliminar del CPP ha reservado para el Poder Judicial dos fases, a nuestro entender determinantes, del proceso penal: 1) la dirección de la etapa intermedia del proceso penal, es decir, de aquella en la que el juzgador va a decidir si existe mérito suficiente para que se pase a la etapa del juzgamiento; y 2) la etapa de juzgamiento propiamente.

Cabe señalar que en ambas etapas del proceso penal, el juez debe actuar dentro del marco que establecen no sólo las disposiciones del nuevo CPP, sino también en observancia del *principio de independencia judicial* (artículo 139°-2 de la Constitución) y de *fuera normativa de la Constitución*, es decir, que las actuaciones de los jueces no sólo tienen que ser legales, sino que, especialmente en lo que se refiere a sus facultades (dictar sentencias, medidas cautelares, etc.), constitucionales, esto es, observando los principios y valores superiores que la Constitución

392 LÓPEZ GUERRA, LUIS. *El Poder Judicial en el Estado constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2001. p. 22.

reconoce, así como el respeto de los derechos fundamentales. Ello, por cuanto que los jueces, como es obvio, también están sometidos a la Constitución³⁹³.

2.6. Principio de legalidad de las medidas limitativas de derechos

«ARTÍCULO VI. *Legalidad de las medidas limitativas de derechos.- Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad*».

Los derechos fundamentales son derechos subjetivos de las personas, pero también instituciones objetivas valorativas que informan todo el ordenamiento jurídico³⁹⁴. En tal sentido, no son derechos absolutos, sino más bien relativos y, como tales, pueden ser restringidos.

Pero las restricciones o limitaciones de los derechos fundamentales no pueden dictarse por cualquier autoridad ni bajo cualquier circunstancia, sino que se encargan a una autoridad específica y bajo supuestos claramente establecidos que deben ser previstos en el ordenamiento jurídico.

Pero además de ello, las limitaciones de los derechos fundamentales, especialmente dentro de un proceso penal, dentro de la estricta observancia del procedimiento previsto para tal efecto y con las garantías que se derivan tanto de la Constitución como de las leyes pertinentes. En nuestro ordenamiento, como regla general, se ha encargado a la autoridad judicial la limitación de derechos.

De otro lado, desde el punto de vista constitucional, el artículo VI del Título Preliminar del nuevo CPP, ha recogido lo previsto por la Constitución en su artículo 139°-5, que exige la motivación escrita de las resoluciones judiciales, a excepción de los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley que se está aplicando y los fundamentos de hecho en que se fundan.

Con esto se busca proteger el derecho de todas las personas a la *certeza judicial*, es decir, el derecho del procesado a que las sentencias y autos estén debidamente fundamentados o motivados; de modo tal que el texto de la resolución demuestre con claridad el razonamiento respecto al hecho que se conoce como al derecho que se aplica. Se hallan exceptuadas del cumplimiento de esta regla, como ya señalamos, las resoluciones de mero trámite, es decir, los decretos.

Otro aspecto relacionado con este artículo del nuevo CPP es la incorporación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad como parámetros a considerar cuando se trate de la limitación de un derecho fundamental por una resolución judicial. Esto es especialmente importante por cuanto, mediante la observación de este principio, se busca evitar que el juez incurra en arbitrariedades cuando se trate de la limitación de un derecho fundamental, mediante una resolución judicial, dentro del marco del proceso penal. De esta manera, los principios de razonabilidad y proporcionalidad, por los cuales los medios empleados deben ser legítimos y proporcionales al fin perseguido³⁹⁵, se convierten en un parámetro importante

393 DE OTTO, Ignacio. *Estudios sobre el Poder Judicial*. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1989. p. 70.

394 HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*. Lima: MDC-Fondo Editorial de la PUCP, 1997. pp. 163 y ss.

395 HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional...*, op. cit. p. 127.

a observar por los jueces; con lo cual se busca prevenir la afectación arbitraria e ilegal de los derechos fundamentales.

2.7. Ley procesal penal: vigencia e interpretación

- «ARTÍCULO VII. Vigencia e interpretación de la Ley procesal penal.- 1. La Ley procesal penal es de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, y es la que rige al tiempo de la actuación procesal. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la Ley anterior, los medios impugnatorios ya interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado.
2. La Ley procesal referida a derechos individuales que sea más favorable al imputado, expedida con posterioridad a la actuación procesal, se aplicará retroactivamente, incluso para los actos ya concluidos, si fuera posible.
3. La Ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos.
4. En caso de duda insalvable sobre la Ley aplicable debe estarse a lo más favorable al reo».

Según lo establece el artículo 109° de la Constitución, «la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte». No obstante, el artículo VII del Título Preliminar del nuevo CPP ha establecido que la ley procesal penal es de aplicación inmediata, tanto para los procesos en trámite, como para las actuaciones procesales. No obstante, ha establecido la ultraactividad de la ley procesal penal anterior para los medios impugnatorios ya interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que ya hubieran empezado a correr.

De otro lado, este artículo del Título Preliminar del CPP, siguiendo el artículo 103° de la Constitución, el cual señala que «ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo», ha extendido también el principio de retroactividad a la aplicación retroactiva de la ley procesal penal al imputado, incluso cuando los actos a los que se pretende aplicar ya hayan concluido, siempre que ello sea posible.

También se hace referencia al *principio de interpretación restrictiva* de los siguientes supuestos: 1) aquellas disposiciones que restrinjan el derecho fundamental a la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas; 2) las disposiciones que limiten una facultad concedida a las partes; y 3) las que establezcan sanciones procesales. Del mismo modo, de conformidad con el principio constitucional de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restringen derechos (artículo 139°-9 de la Constitución). No obstante, las excepciones a esa regla vienen dadas por: 1) la permisión de la aplicación de una interpretación extensiva y de la analogía incluso, cuando favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos; y 2) en caso de duda sobre la ley procesal aplicable, se debe estar a la que más le favorezca.

2.8. Legitimidad de las pruebas

- «ARTÍCULO VIII. Legitimidad de la prueba.- 1. Todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.
2. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.
3. La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio».

La Constitución ha establecido que carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia, quien la emplea incurre en responsabilidad, en el artículo 2-24-h. A partir de ello se debe entender que las pruebas dentro del proceso penal deben ser obtenidas en el marco de lo que establecen la Constitución, las leyes y el respeto de los derechos fundamentales.

De ahí que el artículo VIII del Título Preliminar del nuevo CPP haya establecido que el juez debe valorar las pruebas sólo en la medida en que hayan sido obtenidas e incorporadas al proceso penal a través de medios constitucionalmente legítimos. De lo contrario, las pruebas que hayan sido obtenidas con la afectación del contenido esencial de los derechos fundamentales, carecen de valor legal y, por tanto, no producen efecto jurídico alguno.

Sin embargo, se plantea el problema de las denominadas pruebas ilícitas. Es que, a tenor de lo establecido por el artículo VIII, se proscribía absolutamente la posibilidad de que una prueba obtenida ilícitamente, pueda surtir algún efecto legal en el proceso penal. Al respecto, es del caso señalar que existen diferentes teorías al respecto.

Así, un sector de la doctrina entiende que las pruebas ilícitas y las que se deriven de aquellas, por más que estas últimas sean lícitas, no deben surtir ningún efecto jurídico, por cuanto su obtención ha sido de modo ilícito (*teoría del fruto del árbol envenenado*). Otra tesis contraria sostiene que la prueba ilícita debe ser válida y eficaz, sin perjuicio de la sanción que se debe imponer a los responsables de dicha obtención, pues debe primar la verdad.

El nuevo CPP parece haber acogido la «teoría del fruto del árbol envenenado (*fruit of the poisonous tree doctrine*)», según la cual «el restarle mérito a la prueba ilegalmente obtenida afecta a aquellas otras pruebas que, si bien son en sí mismas legales, están basadas en datos conseguidos por aquella prueba ilegal, llegándose a concluir que tampoco esas pruebas legales pueden ser admitidas»³⁹⁶.

No obstante, si bien se proscribía la valoración de los medios de prueba obtenidos al margen de procedimiento constitucionalmente legítimo, debemos señalar que los derechos fundamentales no son derechos absolutos y, en esa medida, el juzgador debería valorar las pruebas ilícitamente obtenidas considerando el principio de razonabilidad y proporcionalidad³⁹⁷.

2.9. Derecho de defensa

«ARTÍCULO IX. Derecho de Defensa.- 1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comuniquen de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

2. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

396 PARRA QUIJANO, Jairo. «Pruebas ilícitas». En *Ius et Veritas*, N.º 14, Lima, 1997. p. 40.

397 BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. «El problema de la "prueba ilícita": un caso de conflicto de derechos. Una perspectiva constitucional procesal». En *Themis*, N.º 43, Segunda Época, Lima, 2001. p. 157.

3. El proceso penal garantiza, también, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición».

El derecho de defensa se halla contenido en el inciso 14 del artículo 139° de la Constitución. Sin embargo, debemos señalar que la defensa no es sólo un derecho, sino también un principio, cuyo contenido es amplio.

Así, por ejemplo, desde el punto de vista constitucional, el derecho-principio a la defensa se manifiesta en que: 1) ninguna persona puede ser privada del derecho de defensa en ningún estado del proceso; 2) toda persona será informada inmediatamente y por escrito de las causas o razones que justifican la detención de la persona; 3) toda persona tiene el derecho de comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde su citación o detención; y 4) toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas y razones que motivan su detención (artículo 139°-15 de la Constitución).

En tal sentido, el derecho de defensa consiste en el derecho que tiene toda persona de defenderse de manera eficaz y oportuna durante todo el estado del proceso penal, e incluso en la investigación fiscal prejurisdiccional, respecto a todo acto procesal ya sea que éste provenga de la parte acusadora como del juez y que pueda, eventualmente, ocasionar algún menoscabo en sus derechos, intereses o su situación jurídica.

El derecho de defensa se traduce, también, en la prohibición de generar en el acusado una situación de indefensión³⁹⁸. Este derecho comprende, a su vez, el derecho a ser oído, a la asistencia de un letrado, ya sea éste elegido por el propio acusado o asignado obligatoriamente por el Estado (defensor de oficio).

A este principio-derecho es el que hace referencia, ampliamente, el artículo IX del Título Preliminar del nuevo CPP, en concordancia con las garantías que sobre la materia ha incorporado la Constitución de 1993. Pero, además de ello, debemos referirnos al derecho fundamental a la no autoincriminación que reconoce el párrafo final del mencionado artículo.

Si bien como derecho fundamental no está expresamente previsto en nuestro ordenamiento constitucional, el derecho a la no autoincriminación está previsto en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8-2-g), el cual como sabemos forma parte del ordenamiento jurídico³⁹⁹, según lo establece el artículo 55° de la Constitución.

2.10. Naturaleza de las normas del Título Preliminar

«ARTÍCULO X.- Prevalencia de las normas de este Título.- Las normas que integran el presente Título prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación».

En general, las disposiciones que están contenidas en un título preliminar gozan de cierta prevalencia frente a las demás. Es decir, son disposiciones, pero también principios que orientan las demás disposiciones de las cuales forman parte. De ahí que podemos afirmar que son normas rectoras no sólo porque orientan, sino también porque sirven como parámetros de interpretación.

398 GONZÁLES PÉREZ, Jesús. *El derecho a la tutela jurisdiccional...*, op. cit. pp. 196 y ss.

399 LANDA, César. *Tribunal Constitucional y Estado democrático*. Lima: Palestra Editores, 2.ª edición corregida y aumentada, 2003. pp. 783 y ss.

En este sentido, el nuevo CPP tiene el acierto de haber precisado la prevalencia de las disposiciones del Título Preliminar, porque, como hemos visto, las disposiciones constitucionales contenidas en el Título Preliminar, antes que normas de carácter estrictamente procesal, son de naturaleza constitucional. Ello justifica, por tanto, la preeminencia de estas normas, con lo cual, en caso de contradicción entre éstas y de las normas restantes, deben aplicarse aquéllas.

III. A MODO DE CONCLUSIÓN

Luego de haber analizado, brevemente, las bases constitucionales del nuevo proceso penal, cabe afirmar que los lineamientos esenciales para la reforma del proceso penal peruano están dados. No obstante, sería bastante iluso pensar que el nuevo CPP solucionará automáticamente los graves problemas que, aún hoy, en un Estado democrático, están presentes en el ámbito judicial.

Sin embargo, es ya un notable avance el hecho de que el nuevo Código Procesal Penal peruano se haya previsto a partir de los principios constitucionales que sustentan el Derecho Procesal Penal, y no a partir de una perspectiva estrictamente procesal. De ahí que sea necesario que el proceso penal se realice siempre dentro del ámbito del marco establecido por la Constitución, vale decir, dentro del respeto de los derechos fundamentales, y no sólo a través de las disposiciones infraconstitucionales que regulan el proceso penal.

En tal sentido, el éxito o el fracaso de la implementación de este nuevo orden procesal penal dependerá, en gran medida, de la prudente y adecuada aplicación judicial de los principios y disposiciones constitucionales que el nuevo Código Procesal Penal ha previsto.