

**GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL ENJUICIAMIENTO  
CRIMINAL PERUANO**

**JUAN-LUIS GÓMEZ COLOMER**

**SUMARIO: I.** La determinación del sistema procesal penal es paso previo para el conocimiento del enjuiciamiento criminal. Una visión constitucional comparada entre el Perú y España. 1. La complejidad del sistema peruano. 2. Coincidencia en los trazos decisivos del sistema acusatorio mixto. **II.** La constitucionalización de principios y derechos procesales penales: su justificación en el proceso penal propio de un Estado de derecho. 1. Las consecuencias para el sistema procesal penal de un Estado de derecho. 2. El fundamento de la constitucionalización. **III.** Los principios constitucionales procesales articuladores de las bases científicas del Derecho Procesal Penal. 1. Jurisdicción. 1.1. Unidad. 1.2. Exclusividad. 1.3. Independencia judicial. 1.4. Juez legal. 1.5. Juez técnico o de carrera. 2. Derecho de acción. 2.1. Derecho de acceso a la justicia penal. 2.2. Garantías. 3. Proceso. 3.1. Principio de igualdad. 3.2. Principio de contradicción. 3.3. Principio de observancia de las garantías procesales debidas (proceso debido). 3.4. Presunción de inocencia. 3.5. Principio de oralidad. 3.6. Principio de publicidad. 3.7. Principio de prohibición de la duplicidad de sanciones. **IV.** A modo de resumen y perspectivas de futuro.

**I. LA DETERMINACIÓN DEL SISTEMA PROCESAL PENAL ES PASO PREVIO PARA EL CONOCIMIENTO DEL ENJUICIAMIENTO CRIMINAL. UNA VISIÓN CONSTITUCIONAL COMPARADA ENTRE EL PERÚ Y ESPAÑA**

**1. La complejidad del sistema peruano**

Es difícil para un extranjero, aunque sea español, comprender el sistema de enjuiciamiento criminal peruano actual con solo echar un primer vistazo a la legislación, aunque la consulta de la mejor doctrina procesal peruana ayuda mucho a ello.<sup>1</sup>

Por un lado, contempla ese jurista foráneo una Constitución política del 29 de diciembre de 1993 (en adelante Const. Perú), que nada tiene que envidiar en teoría y sobre el papel a las constituciones más democráticas del mundo, pues reconoce toda una serie de derechos constitucionales (fundamentales o cívicos) al imputado y acusado, así como unas garantías fundamentales y libertades públicas específicas, que, en lo que a nosotros afecta, deben asegurar que el proceso penal del Perú sea el propio de un Estado de Derecho. Problema distinto, pero no intranscendente, es el de si esas declaraciones son solo letra mojada, prescindiéndose en la práctica de sus mandatos en la mayor parte de los casos.<sup>2</sup>

Por otro lado, el procesalista extranjero ve un Código Procesal Penal relativamente moderno, del 25 de abril de 1991, que sorprendentemente no rige en el Perú actual aún. Fue suspendido en 1994, aunque una serie de disposiciones de 1992 a 1995 han puesto parcialmente en vigor unas pocas normas, relativas principalmente al principio de oportunidad y a la detención. Este Código, que ahora se pretende revisar y quizás acabe aprobándose uno totalmente nuevo, se basa como todos los códigos modernos y de acuerdo con las bases sentadas en la Constitución, en el reconocimiento del principio acusatorio y en el establecimiento del juicio oral y público. Mala cosa es, dicho sea con todos los respetos, que no esté en vigor, pues al menos se habría intentado cumplir con el mandato constitucional coherentemente, sin perjuicio claro de la necesidad de atender a su práctica.

---

1 Sigo el excelente resumen de SAN MARTÍN CASTRO, 1999: T. I, 35 y ss.

2 CUBAS VILLANUEVA 1998: 45-46, incide en esta importantísima cuestión.

A eso añadamos que un Proyecto de 1995, que no era contrario al Código de 1991, pues respetaba el principio acusatorio básicamente, no siguió adelante por razones políticas de sobra conocidas, ya que fue objetado hasta dos veces por el entonces Presidente de la República (Fujimori). Creo que no hacen falta comentarios al respecto.

Ello implica que el atento observador procesalista extranjero constate con cierta inquietud que el Código en vigor sea en realidad el Código de Procedimientos Penales del 23 de noviembre de 1939 (en adelante abreviado CdePP Perú), que derogó al de 1920, de influencia francesa, y con ello la posibilidad de que el Perú tuviera algún día Jurado se esfumó, pues aunque nunca se puso en funcionamiento, al menos este Código lo contempló en su fase de proyecto. Después, ningún texto legal peruano ha previsto ya el enjuiciamiento criminal con Jurado. Este código, el de 1939, se aprobó en tiempos todavía no muy favorables al principio acusatorio ni al juicio oral y público como lo entendemos hoy, y, por lo tanto, apriorísticamente difícil de ensamblar con la Constitución aprobada casi 55 años después.

La ley actual que es su base, es decir, la Ley Orgánica del Poder Judicial peruana (Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, del 28 de mayo de 1993, en adelante abreviada LOPJ Perú), tampoco ayuda mucho a nuestros fines, pues es prácticamente reiterativa de las disposiciones constitucionales, y además corresponde a la época dictatorial.

No me preocupa mucho el tema de las influencias porque si algo caracteriza a las constituciones democráticas es su coincidencia de la defensa de la dignidad humana, de manera que entre ellas las influencias, que las hay como es lógico y de hondo calado, ya no son decisivas; aunque como español debo decir que mi país solamente debió influir, si realmente fue así, en el Código peruano de Enjuiciamientos en Materia Penal del 11 de marzo de 1863, y hasta 1920, si se tuvo en cuenta la Novísima Recopilación de 1805, algo que no he podido constatar, de ahí que el peruano fuera un código lógicamente totalmente inquisitivo, que no sufrió embates ni de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872 ni de la Compilación de Enjuiciamiento Criminal de 1879 ni de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 (en adelante abreviada LECrim) posteriores, esta última una de las mejores leyes españolas, todavía en vigor, basada no en el sistema inquisitivo sino en el acusatorio formal o mixto y, lo que es más importante, con un diseño muy inteligente de lo que debe ser un proceso penal. Más vale, pues, olvidarnos ahora de influencias y de cosas pasadas, porque de lo inquisitivo

solo nos queda borrarlo definitivamente de nuestra memoria, ya que no es ni siquiera proceso.<sup>3</sup>

El problema es que el CdePP Perú de 1939 ha sufrido tantas reformas que el proceso penal regulado en él difícilmente es hoy reconocible. La reciente etapa dictatorial, afortunadamente superada, ha dejado además su propia huella, nada democrática como es fácilmente imaginable, y por supuesto, la etapa democrática actual empieza a desmadejar y echar a la basura los vestigios inquisitoriales que el proceso penal peruano no debe tolerar ya, con diversas reformas de importancia. Solo queda lo más importante, un nuevo Código Procesal Penal homologable al que tienen en vigor las democracias más importantes del mundo, que dé la esperanza de un enjuiciamiento criminal justo, aun sabedoras todas ellas de que el código procesal penal perfecto todavía no se ha inventado.

## 2. Coincidencia en los trazos decisivos del sistema acusatorio mixto

En este por fuerza breve artículo, los profesores Dr. José Hurtado Pozo (Friburgo) y Dr. César San Martín Castro (Lima) me piden una visión como extranjero de las garantías constitucionales del proceso penal peruano. Con todo agradecimiento acepto el encargo, que considero un honor y una obligación desde mi, de momento, única visita al bellissimo Perú en 1999, pero me gustaría decir con toda humildad dos cosas a modo de advertencia antes de entrar en materia: una hace referencia a la Constitución, la otra al sistema de enjuiciamiento criminal que debe basarse en ella, tomando como es lógico el ejemplo español, para que el lector peruano tenga una mejor base de mi punto de partida.

2.1. Creer, en primer lugar, que solo con una Constitución se puede condenar a una persona es de pretenciosos leguleyos, pero pensar que se puede hacer sin ella es de necios picapleitos. En los países de *civil law* como el Perú, España, Alemania, Italia, Francia o Portugal, y en lo que ahora nos interesa, la Constitución tiene forzosamente que ser desarrollada por una ley procesal penal, y sin ella absolver o condenar a una persona no es posible, porque una cosa es la garantía del enjuiciamiento y otra el propio enjuiciamiento, una cosa es el principio constitucional de contradicción a se-

---

3 Así lo declara tajantemente y con toda razón MONTERO AROCA 1999: 268-269.

guir y otra regular cómo debe ser oído el acusado. Pretender anular la ley ordinaria y dejar un proceso factible solo desde el punto de vista de la normatividad constitucional, es ignorar que solo la ley ordinaria satisface el principio constitucional de legalidad, además de querer fagocitar la norma procesal en favor de una única norma, la norma constitucional, que sería la única fuente del Derecho. Tal suerte de errónea concepción constitucional hipergarantista, que a veces nos toca vivir y sufrir, solo cabría entenderla, pero nunca justificarla por completo, desde una perspectiva inicial que nos obligara a dotar de bases suficientes al enjuiciamiento criminal, estructurando actos procesales claves del proceso bajo la máxima protección posible dentro de sus límites lógicos, en momentos tales como la reinstauración democrática tras una dictadura, pero nada más ni nada más allá, cumpliendo cada ley su función, que la tienen ambas y claramente diferenciada.

Poner como ejemplo el proceso penal norteamericano actual, en el que prácticamente lo que importa es la Constitución y su interpretación realizada por el Tribunal Supremo de ese gran país, muchas veces ejemplar y encomiable,<sup>4</sup> es olvidar que en su sistema ello es posible, pero en el nuestro no. De aquel proceso tenemos sin duda mucho que aprender, pero por las razones sucintamente expuestas antes, ya que no es ese el tema que tengo que tratar aquí, nuestro sistema de fuentes hace que nuestra legislación ordinaria sea imprescindible, interpretada de acuerdo con los principios y normas de la Constitución. Y esto pasa en el Perú, en España o en Alemania.

2.2. En segundo lugar, hablar de sistemas sigue siendo útil. Dice San Martín Castro con toda razón, al terminar su exposición de las fuentes del Derecho Procesal Penal peruano, que la realidad procesal penal descrita es oscura.<sup>5</sup> Él enmarca su opinión contextualmente de manera plenamente acertada en un apartado dedicado al *Sistema Procesal Peruano*, el sexto del capítulo II de la parte primera. ¿Por qué? Porque lo que importa para saber cómo enjuicamos realmente a los presuntos autores de hechos punibles es entender primero el sistema procesal penal. Los detalles, salvo que lo des-

---

4 Sin ánimo de entrar en detalle, v. con carácter general sobre este Alto Tribunal, ya se puede decir que con influencia mundial, FRIEDMAN 1988: 79 y ss., BAUM 1987: 269 y ss. y específicamente sobre sus últimas y trascendentes decisiones en el proceso penal, FLETCHER 1997: *passim*.

5 SAN MARTÍN CASTRO 1999: T. I, 46.

virtúen, como veremos que ocurre en el Perú en temas trascendentales, importan poco.<sup>6</sup>

Y así vemos que el código vigente, el CdePP Perú de 1939, se basa en las siguientes cinco grandes características:<sup>7</sup>

a) El proceso se divide en dos fases: de instrucción, que es escrita y reservada, y de juicio oral, que es pública. Naturalmente no falla quien acusa, y el Juez Instructor no tiene competencias para sentenciar.

b) Rigen el principio de legalidad (v. art. 2.24, lit. d, de la Const. Perú), siendo la acción penal pública, pero admitiéndose la acusación privada.

c) La instrucción tiene un valor probatorio propio, pues las actas elaboradas durante su desarrollo con ocasión de los actos de investigación pueden leerse ante el tribunal y, con ello, ser valoradas en la sentencia, conformándose como principio probatorio el de libre valoración.

d) La justicia penal se ejerce prácticamente solo por jueces profesionales.

e) La pretensión civil acumulable a la penal, derivada del hecho ilícito que es el delito, es obligatoria.

Sin embargo, a causa de los avatares políticos, como siempre ocurre y no solo en el Perú, ese sistema, que se relaciona en general con el vigente en la época de aprobación del Código más o menos, fue profundamente alterado por grandes reformas que vaciaron de contenido lo poco que de acusatorio tenía el CdePP Perú para llevarlo a terrenos más favorables al poder; es decir, hacia lo inquisitivo de nuevo.<sup>8</sup> No ha sido ajeno a ello la necesidad de luchar procesalmente contra el gravísimo problema de terrorismo que sufrió el Perú hace unos años, lo cual no quiere decir en absoluto que solo por ello estén justificadas todas las reformas habidas, como es lógico.

---

6 Véase el estudio preliminar de PEÑA CABRERA FREIRE 2003: 17-30, en el volumen en el que se recogen el Código Penal, el Código de Procedimientos Penales, el Código Procesal Penal y el Código de Ejecución Penal peruanos, textos legales que hemos manejado para la elaboración de este artículo.

7 Seguimos estudiando a SAN MARTÍN CASTRO 1999: T. I, 37.

8 Se detallan esas reformas en SAN MARTÍN CASTRO 1999: T. I, 38-43.

Pues bien, aun contando con las graves *desviaciones* que cita la mejor doctrina procesal penal peruana, creo que se podría definir correctamente el sistema procesal penal peruano del CdePP Perú de 1939, como acusatorio formal o mixto; es decir, como el español vigente hoy, que proviene de la LECrim de 1882, ley, recuerdo, que no ha sido tomada en consideración en el Perú o al menos no se reconoce su influencia por la doctrina científica consultada, aunque en el caso español no pocas y nada intrascendentes hayan sido las reformas posteriores, pero en sentido inverso al Perú, pues con sus defectos miran casi todas ellas hacia el principio acusatorio tras la reinstauración formal de la democracia en 1978.

En ese sentido, debo decir que es reconocido sin excepción en España,<sup>9</sup> que el proceso penal regulado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 es la última expresión de la evolución legislativa que transformó al proceso penal inquisitivo del Antiguo Régimen, de infausta memoria (piénsese, entre otras cuestiones de importancia, que este proceso consagró la tortura como medio idóneo para obtener la confesión del acusado, prueba reina que se conseguía con una efectividad absoluta una vez aplicado el tormento, como es fácilmente imaginable),<sup>10</sup> en el proceso penal acusatorio formal o mixto, de origen francés, que influyó en los procesos penales de la Europa continental, por ejemplo en Alemania,<sup>11</sup> de una manera extraordinaria.

Por ello, el proceso penal español posee las características esenciales o principios propios de ese sistema de enjuiciamiento criminal, en mayor o menor grado, a saber:<sup>12</sup>

a) En primer lugar, están separadas las funciones de acusar y de juzgar: juzga el órgano jurisdiccional y queda encargado de la acusación, si hay motivos para ello, un órgano público, el Ministerio Fiscal,<sup>13</sup> y a su lado, si

---

9 Véase GÓMEZ ORBANEJA 1947: T. I, XXI.

10 TOMÁS Y VALIENTE 1973: 113 y ss. y GÓMEZ COLOMER 1980: 379.

11 Véase TIEDEMANN, en ROXIN *et al.* 1989: 159-160.

12 FAIRÉN GUILLÉN 1996<sup>a</sup>: 1207-1218.

13 Sobre la figura del Ministerio Fiscal español, no siempre exenta de polémica dada su relación con el Gobierno, existe numerosa bibliografía. Véanse especialmente FAIRÉN GUILLÉN 1969: 488 y ss., FAIRÉN GUILLÉN 1992: 149-187, DE LA OLIVA SANTOS 1997: 10 y ss., DOLZ LAGO 1983: 77 y ss., GÓMEZ COLOMER 1996: 259 y ss., GIMENO SENDRA 1982: 327 y ss., MARCHENA GÓMEZ 1992, ORTELLS RAMOS 1990: 230-233, RUIZ VADILLO 1988: 84-87, SANCHÍS CRESPO 1995: 23 y ss. y SERRA DOMÍNGUEZ 1979: 609 y ss.

lo desean, el ofendido por el delito, sea español o extranjero (llamado acusador particular) y el español no ofendido (llamado acusador popular).

Se corrige, así, el principio del sistema acusatorio puro en base al cual solamente los particulares tenían derecho de acción. Más característica es, sin embargo, la consagración en nuestro sistema de la acción pública o popular (pero no exactamente igual que en el proceso penal inglés),<sup>14</sup> pues, a diferencia de lo que ocurre en otros países, como por ejemplo en Alemania,<sup>15</sup> en España todos los españoles, hayan sido ofendidos o no por el delito, pueden ser parte acusadora en el proceso penal (arts. 101 y 270 LECrim). Por lo tanto, el Ministerio Fiscal como órgano público no detenta en España, exclusivamente, la facultad de acusar en el proceso penal, no tiene el monopolio de la acción penal. Además, es un derecho constitucional del ciudadano su ejercicio (art. 125 de la Constitución española de 1978, en adelante abreviada CE).

No debo dejar de resaltar, para lamentar que no haya entrado en vigor, que el Código Procesal Penal peruano de 1991 se acerca más a esta posición, salvo en lo que afecta a la acción particular, consagrando como titular de la acción pública al Ministerio Público, e incluso la mejora, pues reconoce ampliamente el principio de oportunidad que en España se contempla de manera distinta y limitada.

b) En segundo lugar, rige en toda su extensión el principio acusatorio, principio clave de nuestro ordenamiento jurídico procesal penal, que significa estas tres cosas:<sup>16</sup>

- Que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada esta, por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si ni el Fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan una acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente.
- Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada.

---

14 PASTOR LÓPEZ 1967: 112-113.

15 GÓMEZ COLOMER 1985: 75.

16 Véase MONTERO AROCA 1994: 979-983 y MONTERO AROCA 1992: 781-786. En su última aportación sobre el tema, fiel reflejo de su evolución conceptual, titulada *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón* (MONTERO AROCA 1997), ni siquiera nombra este principio. También pueden consultarse GÓMEZ COLOMER 1997c: 61 y GÓMEZ COLOMER 2000: 135 y ss.



— Que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad.

El entendimiento del principio en España,<sup>17</sup> relacionado con varias de las características aquí citadas y por señalar, no tiene sin embargo las consecuencias que, por influencia anglonorteamericana sí han calado por ejemplo en Alemania o Italia, sobre todo en este último país, pues en España no instruye el proceso el Ministerio Público ni tiene grandes facultades alternativas a la persecución.<sup>18</sup> El Código Procesal Penal peruano de 1991, en cambio, sí contemplaba ambas cuestiones, reinterpretando los papeles del juez y de cada uno de los órganos de persecución penal en el siguiente sentido, propio del nuevo entendimiento continental europeo en esta materia:

a) El juez debe actuar durante la investigación como garante de los derechos fundamentales del imputado y es el único legitimado para autorizar actos procesales que pueden interferir esos derechos, como medidas cautelares personales o allanamientos de morada, sin que tenga por regla general potestades de formación de la instrucción, por lo tanto, sin que pueda investigar salvo excepciones muy justificadas.

b) La auténtica fuerza investigadora es la Policía Judicial (concepto puramente formal en muchos países, como España, pues en realidad es prácticamente la misma Policía que la administrativa), en el Perú, la Policía Nacional (v. art. 166 de la Const. Perú, y arts. 282 y 283 LOPJ Perú). Está dirigida por el Ministerio Público, pero de ella depende el éxito de la investigación y solo ella está capacitada técnicamente para llevarla a cabo.

---

17 Véase sobre el principio acusatorio ARMENTA DEU 1994: 39 y ss., ASENCIO MELLADO 1991: 14 y ss., ASENCIO MELLADO 1996: 265 y ss., DE DIEGO DíEZ 1987: 9 y ss., DE DIEGO DíEZ 1988: 103 y ss., DE LA OLIVA SANTOS 1992: 9853 y ss., DE VEGA RUIZ 1994: 131 y ss., DELGADO MARTÍN 1995, DÍAZ CABIALE 1996: 191 y ss., MARTÍNEZ ARRIETA 1994: 24 y ss., MARTÍNEZ ARRIETA 1992: 51 y ss., ORTELLS RAMOS 1991: 529 y ss., ORTELLS RAMOS 1991a: 775 y ss., ROMERO COLOMA 1995: apartado XXI, RUIZ VADILLO 1957: 207 y ss., RUIZ VADILLO 1987: 873 y ss., RUIZ VADILLO 1994: 139 y ss., RUIZ VADILLO 1995: 89 y ss., SAAVEDRA RUIZ 1994: 13 y ss., VÁZQUEZ SOTELO 1984: 93 y ss. y VERGER GRAU 1994: 15 y ss. Pero sigue siendo válido el pensamiento sobre la acción penal de GÓMEZ ORBANEJA 1947: T. II, pp. 447 y ss.; v. también FAIRÉN GUILLÉN 1969a: 1205-1206.

18 Salvo, sin entrar en detalles, en los procesos abreviados, muy limitadamente; en los juicios rápidos introducidos en el 2002, en donde instruye la Policía; y en el proceso penal de menores, de menor trascendencia cualitativa, que es el único en realidad que además prevé expresamente medidas alternativas. Véase GÓMEZ COLOMER 2002: 155 y ss.

c) El Ministerio Público es el director formal de la investigación, sustituto en sus funciones del clásico Juez Instructor, que desaparece. La propia Const. Perú en su art. 159.4 proclama que el Ministerio Público conduce desde su inicio la investigación del delito. Él es el titular de la acción penal pública, que en muchos sistemas ejerce en régimen de monopolio, tiene facultades para no perseguir y puede llegar a negociaciones o acuerdos que eviten el juicio oral. Ello no impide que la víctima pueda participar en el proceso, en algunos sistemas como el español, que debería ser ejemplo para el mundo en este tema, plenamente, en los demás, que son la mayoría, limitada o muy restrictivamente.

Prácticamente nada de esto está vigente hoy en el Perú (v. al final de este texto), como hemos visto, pero podría haberlo estado y sin duda alguna debería estarlo ya. ¡Cuánto cambiaría su proceso, simplemente variando el sistema!

3. En tercer lugar, la ley procesal penal española conoció originariamente solo dos procesos ordinarios. Uno para enjuiciar los delitos y otro para conocer de las faltas, que todavía permanecen; aunque el legislador, después de tan trascendentales como negativas reformas en 1967, 1980, 1988, 1992 y 2002, ha ido creando procesos para conocer cuanto antes de la criminalidad mediana e ínfima, sin hacer ninguna falta —en mi opinión— por lo menos como lo ha hecho, ya que si no, no se explican tantas reformas. Procesos cuyos nombres lo dicen todo: de urgencia, para el enjuiciamiento rápido, abreviados y rápidos, en algunos casos incluso creados de manera inconstitucional.<sup>19</sup>

Pues bien, ese proceso originario por delitos, hoy reservado para la criminalidad más grave (aunque algunos de esos casos, como homicidio o asesinato consumados, sean competencia actualmente del Tribunal del Jurado), y, por lo tanto, de menor utilización en la práctica (menos del 1% del total de delitos denunciados y perseguidos),<sup>20</sup> consta de dos fases, la

---

19 Puedo citar anecdóticamente la STC español núm. 145/1988, del 12 de julio, que declaró parcialmente inconstitucional la normativa que regía los procesos de enjuiciamiento rápido y motivó su derogación por el legislador creando el proceso penal abreviado (arts. 779 y ss. LECrim, hoy modificados a su vez por sendas leyes de 2002).

20 Fuentes: *Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del Consejo General del Poder Judicial y de los Juzgados y Tribunales*, elaborada por el Consejo General del Poder Judicial, correspondiente al año 2001, Madrid 2002; y *Memoria elevada al Gobierno de la Nación presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Esta-*

sumarial y la de juicio oral, sometida la primera de ellas generalmente a principios propios del sistema inquisitivo aunque con matices importantes que tener en cuenta, y la segunda a los que caracterizan al sistema acusatorio.<sup>21</sup>

A diferencia de la República Federal de Alemania,<sup>22</sup> de Italia<sup>23</sup> o de Portugal,<sup>24</sup> la fase sumarial la conoce un juez, el llamado Juez de Instrucción, lo que asemeja nuestro proceso al francés; o sea, el Ministerio Fiscal no es la autoridad competente para formar el procedimiento de averiguación (salvo, como anuncié, en los juicios abreviados y dados los presupuestos estrictos fijados por la LECrim).<sup>25</sup> La fase de juicio oral del proceso penal ordinario por delitos más graves, la conoce el tribunal superior de dicho juez; es decir, la Audiencia Provincial, compuesta por tres magistrados.

El Código Procesal Penal peruano de 1991 pretendió acabar con el caos procedimental existente hoy en el Perú, pero no lo ha conseguido por no entrar en vigencia. Lo importante es que los procesos especiales que había previsto no los sacaba del contexto del sistema acusatorio, a diferencia de lo que ha ocurrido allá desde mitad de la década de los años 60, en que los procesos especiales que se iban creando se descontextualizaban en favor del inquisitivo.

4. En cuarto lugar, la vista se rige por los principios de oralidad, publicidad, intermediación y contradicción. La idea fundamental es que el tribunal dicte la sentencia con base en las aportaciones que en este acto se realicen y no en la fase de sumario. Para hacerla efectiva, ha entendido el legislador

---

*do correspondiente al año 2001*, Madrid 2002. No obstante, es imposible sacar un dato exacto dado el procedimiento de confección de estas memorias, bastante deficiente estadísticamente, pero es una cifra bastante real, pues se incoaron, en el año 2001, 4.039.711 procesos por delito, de los que 563 fueron competencia del Tribunal del Jurado y 7.433 de las Audiencias Provinciales. Dejo fuera otros tribunales por su escasa relevancia estadística y para no enmarañar todavía más este tema marginal.

21 El *iter* dinámico del proceso penal español por delitos más graves puede verse en resumen en GÓMEZ COLOMER, 1985a, pp. 214 a 222. Hoy es esencialmente el mismo.

22 GÓMEZ COLOMER 1985: 72.

23 Véase CHIAVARIO 1990: 78. El nuevo *Codice di Procedura Penale* italiano de 1988 ha sido traducido al español por VILLAGÓMEZ 1989.

24 Véase LOPES MAIA GONÇALVES 1994: 128-129.

25 En su art. 773.2 Véase sobre esta cuestión GÓMEZ COLOMER 1997d: 459 y ss.

que el principio que mejor se acomodaba a ella era el de oralidad y los que de él se derivan.<sup>26</sup>

El Código Procesal Penal peruano de 1991, lógicamente, realizaba una apuesta clara por el juicio oral y público o, lo que es lo mismo, por el principio de oralidad o, lo que es a su vez lo mismo, por los principios que de él se derivan, básicamente el de inmediación y el de publicidad. El entendimiento de esos principios en el CdePP Perú de 1939 vigente, sin negar su reconocimiento y su eficacia, no puede ser el mismo, especialmente si contemplamos el régimen probatorio.

5. Finalmente, se afirma también que connatural al sistema acusatorio formal es el juicio con Jurado, de ahí que España lo haya previsto en la Constitución (art. 125)<sup>27</sup>, y que lo hayamos reinstaurado en 1995.<sup>28</sup> Parece que algunas dificultades económicas retrasaron la aprobación de la correspondiente ley, que la gran mayoría del pueblo español, al igual que la clase política, deseaba; si bien en España, y por eso la doctrina procesal penal interna se mostraba reticente, fue un gran fracaso históricamente (se reguló sistemáticamente por vez primera en una ley de 1888, conocida como Ley Pacheco). La ley actual se basa en el sistema anglosajón (Jurado puro), pero fijando un listado de delitos para los que el Jurado es competente (art. 1 Ley Orgánica 5/1995 del 22 de mayo), procediendo los jueces legos de extracciones por sorteo del censo, estando formado por nueve Jurados titulares y dos suplentes,<sup>29</sup> dictando un veredicto en el que se declaran los hechos probados y la culpabilidad o inocencia del acusado, sucintamente fundado, otra de las diferencias esenciales con aquel modelo.

Ya hemos visto que el Perú no desea tener Jurado, habiendo optado por los jueces profesionales. No tengo claro si la Const. Perú al no mencionarlo en su art. 143, lo que quiere es preterir a este tribunal, pero sí veo diáfaramente que no lo prohíbe, lo cual puede permitir una interpretación a favor de la instauración del Jurado en el bellissimo país trasandino, cuando los legítimos representantes del pueblo consideren que se dan las circunstancias apropiadas.

26 Sobre estos principios, v. MONTERO AROCA *et al.* 2002: T. I, 382 y ss.

27 Véase sobre este precepto y su desarrollo inmediato, todavía sin Jurado, GÓMEZ COLOMER 1986: 1047 y ss., y la bibliografía allí citada.

28 Véase GÓMEZ COLOMER, 1996b; y MONTERO AROCA y GÓMEZ COLOMER 1999a.

29 Véase GÓMEZ COLOMER 1995a.

El proceso penal se encuentra en permanente evolución, de ahí que constantemente se esté hablando de su reforma. Sin entrar en detalles y considerando las numerosas reformas procesales penales que se han producido desde la entrada en vigor de la Constitución española, la clave reside indiscutiblemente en la aprobación de una nueva ley de enjuiciamiento criminal, adaptada a las modernas necesidades y exigencias del proceso penal del siglo XXI.<sup>30</sup>

Vemos tras esta sencilla comparación que, sobre el papel, los sistemas de enjuiciamiento criminal español y peruano eran en 1882 y en 1939 muy parecidos. Las reformas posteriores los han ido desvirtuando poco a poco: España, del acusatorio formal o mixto hacia el modelo acusatorio puro, pero sin conseguirlo del todo aún; Perú, de retorno al inquisitivo, pero por poco tiempo, pues por lo dicho no veo muy lejos el día en que ambos países volverán a coincidir en su sistema de enjuiciamiento criminal, que estará ya claramente anglonorteamericanizado, pues será plenamente acusatorio, lo cual —créanme— tampoco significará que estemos libres de problemas.

## **II. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE PRINCIPIOS Y DERECHOS PROCESALES PENALES: SU JUSTIFICACIÓN EN EL PROCESO PENAL PROPIO DE UN ESTADO DE DERECHO**

### **1. Las consecuencias para el sistema procesal penal de un Estado de derecho**

El Perú es un Estado de derecho, como proclama el art. 43 de su Constitución política. España también (art. 1.1 C.E.). Esto significa básicamente, en lo que ahora interesa, que son Estados regidos por una ley suprema que consagra determinados derechos mínimos, inherentes a la personalidad, pero de carácter fundamental, que limitan el extraordinario avance expansionista propio de todo Estado, y de todo gobierno, y que garantiza también un eficaz sistema de control ante los Tribunales de Justicia e incluso ante un Tribunal Constitucional, cuando se produzca una violación, ataque o menoscabo de esos derechos fundamentales. El art. 138 de la Const. Perú,

---

30 Véase GIMENO SENDRA *et al.* 1999: 48 y ss.

desarrollado por el art. 14 LOPJ Perú, refuerza ese valor estableciendo la preferencia en la aplicación de la ley constitucional.

Pues bien, conscientes los legisladores peruanos y españoles de ello —en medida mucho más amplia diríamos, utilizando una oportuna comparación, que el legislador de la Ley Fundamental de Bonn en 1949, aunque los tiempos son radicalmente distintos, como es obvio— han tenido que incorporar determinados derechos a la Constitución, dándoles la categoría de fundamentales, es decir, de protección especial. Como da la casualidad de que la mayoría de esos derechos son procesales, en realidad lo que se ha producido es el llamado fenómeno de constitucionalización del proceso, que no es por cierto tan moderno como se cree normalmente.

## 2. El fundamento de la constitucionalización

En efecto, por lo que se refiere a España, la constitucionalización del proceso no ha sido, en absoluto, innovación de la Constitución de 1978, pues ya desde 1812, fecha del primer texto básico español, conocido como Constitución de Cádiz, y por influencias indudablemente norteamericanas y francesas, el legislador constitucional ha creído siempre necesario establecer preceptos procesales penales en nuestras normas supremas.<sup>31</sup> A este fenómeno no fue ajeno tampoco el Perú.<sup>32</sup>

De un lado, se ha limitado normalmente a la constitucionalización de derechos fundamentales que la persona podía ver peligrar, a causa de las investigaciones criminales y del mismo proceso, sin haber sufrido todavía la condena firme;<sup>33</sup> de otro lado, cuando la Constitución ha sido la expresión máxima de las normas democráticas de convivencia de nuestra sociedad, al mismo tiempo que procedía a aquella constitucionalización, ha impuesto una específica obligación de vigilancia de su cumplimiento a un tribunal especial, de grado máximo, el Tribunal Constitucional, sin perjuicio de encomendar igualmente esta gran labor a los tribunales ordinarios, que, bajo

31 Los diferentes textos pueden consultarse en SEVILLA ANDRÉS 1969.

32 Véase CHANAMÉ ORBE 2003: 11 y ss.

33 Pero la constitucionalización no ha afectado únicamente a los principios del proceso penal, sino también a los del proceso civil, siendo su estudio comparado muy fructífero. Véanse sobre ello para un mejor entendimiento y por lo que afecta a España, MONTERO AROCA 1982: 5 y ss. y RAMOS MÉNDEZ 1983: 9 y ss.

diferentes denominaciones, se convirtieron en garantes de aquellos derechos fundamentales, a la par que cumplían otras funciones exigidas por la Ley Fundamental.<sup>34</sup> El Tribunal Constitucional español se regula en los arts. 159 a 165 C.E., el peruano en los arts. 201 y ss. de la Const. Perú, y por las legislaciones específicas.

La CE de 1978 es el último fruto histórico en España de esa moderna tendencia, ciertamente vacilante en algunos momentos, y en otras etapas más recientes, por fortuna ya pasadas, claramente en contra. Sin duda lo mismo puede predicarse de la Constitución política peruana de 1993.

La normativa procesal penal de ambas constituciones permite realizar la distinción siguiente: por un lado, se regulan derechos fundamentales de carácter procesal penal, proclamados por el legislador para lograr en definitiva una sentencia penal justa; por otro lado, en ella se han constitucionalizado normas procesales de la máxima importancia, generalmente reguladoras de principios básicos del proceso penal, como por ejemplo el de oralidad, o se ha establecido el conjunto de normas que, al regular un proceso constitucional, permiten la tutela por el Tribunal Constitucional (en adelante TC) de los derechos constitucionales previamente consagrados,<sup>35</sup> como ocurre en España a través del recurso (proceso) de amparo (art. 161.1, b) C.E.), acción de amparo en Perú (art. 200.2 de la Const. Perú).

A ello hay que añadir que muchos de esos principios consagrados hoy por la mayor parte de las constituciones democráticas encuentran un fundamento y reconocimiento más amplios con motivo de su incorporación a numerosos textos internacionales que regulan los Derechos Humanos, de manera que se puede decir que los principios procesales más importantes están hoy internacionalizados. Así ocurre, en mayor o menor medida, y lo iremos comprobando oportunamente mediante su cita en este escrito, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (DUDH), con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (CEDH) que es ley paraconstitucional en Es-

---

34 Acerca de las funciones del TC español, v. GÓMEZ COLOMER en MONTERO AROCA *et al.* 2002: T. I, 45-48. Véase también, con carácter general, GÓMEZ COLOMER 1984: 461 y ss., GÓMEZ COLOMER 1999<sup>a</sup>: 10 y ss., GÓMEZ COLOMER 2001: 39 y ss. y, respecto a su funcionamiento real, GÓMEZ COLOMER 1998: 9 y ss.

35 Se trata, pues, de la distinción entre Derecho Constitucional Procesal y Derecho Procesal Constitucional, v. ALMAGRO NOSETE 1978: 842.

paña según el art. 10.2 C.E.), con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (PIDCP) y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de 1969 (CADH/PSJ).

Pues bien, mis siguientes palabras, una vez aclarados los puntos anteriores que considero muy importantes, y en relación con aquella distinción ya mencionada, van a versar solo sobre la influencia que las Constituciones peruana y española, y específicamente sus principios democráticos, tienen sobre los conceptos básicos, también llamados bases científicas, del derecho procesal penal.

### III. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES PROCESALES ARTICULADORES DE LAS BASES CIENTÍFICAS DEL DERECHO PROCESAL PENAL

En este sentido, la C.E. y la Const. Perú recogen en su normativa importantes derechos y principios, de carácter procesal penal, cuya aplicabilidad directa viene encomendada a todos los juzgados y tribunales, quedando el último control en manos del TC, el cual y por lo que respecta a España, desde que comenzó a funcionar,<sup>36</sup> ha tenido ocasión de pronunciarse numerosas veces sobre los mismos, pudiendo afirmarse a nuestro juicio que estamos ya de lleno en la fase de aquilatamiento de su propia jurisprudencia, valiente y decidida hasta donde las circunstancias lo van permitiendo.<sup>37</sup>

Estos derechos o principios procesales penales recogidos directamente en las constituciones peruana y española son fácilmente enumerables, pero difícilmente clasificables, porque condicionan el proceso desde todas las ópticas posibles. Refiriéndonos ahora específicamente a los principios básicos constitucionales del derecho procesal penal, que coinciden casi por completo con los del derecho procesal en cualquiera de sus ramas, hay que afirmar que las citadas constituciones, en este sentido, garantizan y tutelan una serie de derechos y principios fundamentales, que, siguiendo la clasifi-

36 El día 15 de julio de 1980 (Acuerdo de 14 de julio de 1980, del Pleno del Tribunal Constitucional).

37 La jurisprudencia constitucional española puede consultarse principalmente en los suplementos correspondientes al *Boletín Oficial del Estado* y en las colecciones: *Jurisprudencia Constitucional*, editada por el propio Boletín Oficial del Estado, y *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, editada por las Cortes Generales.



cación de la doctrina española sobre los conceptos básicos o bases científicas del derecho procesal (jurisdicción, acción y proceso),<sup>38</sup> pueden ser agrupados del siguiente modo:

## **1. Jurisdicción**

Determinados principios procesales constitucionales hacen referencia a la Jurisdicción, es decir, como se entiende en España, a ese poder dimanante de la soberanía del Estado, ejercido exclusivamente por los Tribunales de Justicia, independientes y predeterminados por la ley, y que consiste en juzgar irrevocablemente y hacer ejecutar lo juzgado, acogiendo lo pedido por el demandante o por el acusador, o rechazándolo.<sup>39</sup>

Pues bien, las constituciones peruana y española han consagrado los siguientes principios relativos a la Jurisdicción:

1.1. El principio de su unidad: según el art. 117.5 CE, «[...]el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales[...]». Según el art. 139.1 de la Const. Perú, es principio del Poder Judicial, «[...] la unidad [...] de la función jurisdiccional». Esto significa, y podemos también comparar fructíferamente con Alemania, que es un Estado Federal y sin embargo su Poder Judicial no pertenece a los *Länder*; que al ser España y el Perú, Estados unitarios jurídicamente, solo pueden tener una Jurisdicción. Por eso, por ejemplo, las Comunidades Autónomas en España no tienen tribunales propios; al contrario, son los tribunales estatales los que están situados en las diferentes regiones autonómicas españolas. Que la Jurisdicción sea única nada tiene que ver con que existan varias clases de tribunales, pues lo que se reparte es la competencia.<sup>40</sup>

Destaco especialmente que no es nada usual que una constitución haga referencia al principio de la unidad. Curiosamente, tanto la peruana, como la española, sí recogen expresamente este importante principio político de la Jurisdicción. Ello solamente es explicable por razones históricas, básicamente para eliminar la existencia de cualquier fuero privilegiado.<sup>41</sup>

---

38 Véase MONTERO AROCA 1979: 15 y ss. y la bibliografía allí citada. También GÓMEZ COLOMER 1990: 251 y ss., publicado también en GÓMEZ COLOMER 1989: 569 y ss.

39 Véase MONTERO AROCA, en MONTERO AROCA *et al.* 2002: T. I, 38.

40 Véase MONTERO AROCA, en MONTERO AROCA *et al.* 2002: T. I, 65.

41 Véase MONTERO AROCA 1999: 83-85.

1.2. El principio de la exclusividad de la Jurisdicción: se consagra en el art. 117.3 CE, siendo su significado también claro, puesto que lo que se quiere decir es que solo el Estado tiene la Jurisdicción, y solo sus tribunales y juzgados son los órganos que la tienen atribuida, con el matiz internacionalista que supone el art. 93 CE y que afecta hoy para España al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.<sup>42</sup> El art. 2 LOPJ confirma este principio, como no podía ser de otra manera.

Por su parte, el art. 139.1 de la Const. Perú dice que es principio del Poder Judicial, la «[...] exclusividad de la función jurisdiccional», que hay que poner en relación con el art. 205 de la misma norma fundamental para las jurisdicciones supranacionales a las que haya cedido el Perú parte de su soberanía, como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 33 y concordantes del CADH/PSJ). Respecto a la ejecución de sentencias de tribunales internacionales, v. el art. 151 LOPJ Perú.

1.3. Principio clave es el de la *independencia judicial*, expresamente reconocido en el art. 117.1 CE y por dos veces en los arts. 139.2 y 146.1 de la Const. Perú. La independencia judicial es uno de los fundamentos decisivos de un Estado de derecho,<sup>43</sup> de amplio reconocimiento internacional (v. art. 10 DUDH, art. 6.1 CEDH, art. 14.1 PIDCP y art. 8.1 CADH/PSJ), de ahí que las propias cartas políticas hayan elevado al rango constitucional determinadas garantías que refuerzan aquella independencia de los jueces; como por ejemplo, la inamovilidad, a saber, el derecho a no ser suspendido, trasladado ni jubilado sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en dicha Ley (art. 117.2 C.E. y 146.2 de la Const. Perú, además de los arts. 2 y 16 LOPJ Perú), aunque las particularidades de los sistemas judiciales latinoamericanos, entre los que el peruano no es una excepción, hacen que el entendimiento de la inamovilidad sea algo distinto al europeo continental, a veces incluso atentatorio de la propia independencia, pues, v. gr., los jueces son ratificados cada cierto período de tiempo (v. art. 154.2 de la Const. Perú),<sup>44</sup> algo inimaginable en España.

---

42 Véase MONTERO AROCA, en MONTERO AROCA *et al.* 2002: T. I, 79-80.

43 Véase MONTERO AROCA en MONTERO AROCA *et al.* 2002: T. I, 99-105 y también SIMON 1985: 11.

44 Véase el comentario de MONTERO AROCA 1999: 121-122.

1.4. El principio del juez legal, otra de las piedras angulares de un sistema judicial democrático, viene claramente reconocido en el art. 24.2 CE, cuando afirma que «[...] todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley», principio que se halla complementado con la prohibición de los tribunales de excepción del art. 117.6, al que ya hemos hecho referencia. Este principio se entiende en España en un doble sentido, pues sirve tanto para prohibir la composición de un tribunal especialmente para un caso concreto, como para determinar previamente y con carácter general qué juez o tribunal va a ser el competente para conocer de cada asunto.<sup>45</sup>

La Constitución peruana reconoce igualmente en su art. 139.3 este principio en su doble faceta, la positiva («jurisdicción predeterminada por la ley»), y la negativa (ninguna persona puede ser «juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción»),<sup>46</sup> siendo su consagración internacional igualmente incuestionable: art. 6.1 CEDH, art. 14.1 PIDCP y art. 8.1 CADH/PSJ.

1.5. El sistema español ha optado casi siempre por el *juez técnico o de carrera*, es decir, el órgano jurisdiccional profesional, teniendo en cuenta que los Jueces de Paz pueden ser legos en derecho según el art. 102 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 (en adelante LOPJ), y que en diferentes etapas históricas y ahora en la Constitución vigente se admite también al Jurado (art. 125), ya reinstaurado, como se mencionó antes.<sup>47</sup>

Lo mismo cabe decir del Perú, en donde la opción por el juez profesional, técnico, es clara, atendidos los arts. 146, y 150 a 154 de la Const. Perú, ya que aunque existen jueces legos, el Jurado nunca pudo desarrollarse. Que el Perú, como todos los países, tenga matices propios en el entendi-

---

45 Véase MONTERO AROCA en MONTERO AROCA *et al.* 2002: T. I, 83 y ss.

46 En el Perú, el respeto a este principio ha sido prácticamente inexistente bajo la dictadura de Fujimori, dando lugar a graves alteraciones del principio; por ejemplo, atribuyendo la competencia a órganos militares, en ocasiones para ocultar hechos tan luctuosos y dramáticos como el que recoge CUBAS VILLANUEVA (1998a) en *La Cantuta: crónica de la investigación fiscal*. El autor fue el fiscal del caso y relata la investigación del secuestro de nueve estudiantes y un profesor de la Universidad Nacional Enrique Guzmán y Valle (La Cantuta) en 1992, y su posterior asesinato tras el descubrimiento de unos cuerpos en unas fosas clandestinas.

47 Vide GÓMEZ COLOMER 1986: 1055 y la bibliografía citada en la nota 28.

miento de lo que en Europa llamamos la carrera judicial, es algo que no afecta a esta cuestión.<sup>48</sup>

## 2. Derecho de acción

Las constituciones peruana y española contienen igualmente importantes principios que hacen referencia al derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales, al derecho al proceso; es decir, al derecho de acción aplicado en el proceso penal.<sup>49</sup>

2.1. Derecho de acceso a la Justicia penal: el fundamental es, sin duda, el derecho al libre acceso a los Tribunales de Justicia. Según el art. 24.1 CE, «[...] todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos [...]»; por su parte, el art. 139.3 de la Const. Perú consagra como derecho fundamental la *tutela jurisdiccional*, confirmado por el art. 7 LOPJ Perú. Naturalmente, ese derecho debe ser complementado por las respectivas leyes de enjuiciamiento o códigos procesales, y tiene base internacional (v. art. 6.1 CEDH, art. 14.1 PIDCP y art. 8.1 CADH/PSJ).

Este derecho de naturaleza constitucional tiene un significado muy importante en el proceso penal porque permite al ciudadano exigir al Estado que abra el proceso y que se dicte sentencia en su día (*ius ut procedatur*). En lo penal, solo se tiene derecho al proceso y a que se declare en la sentencia por el juez o tribunal que existe o no existe el derecho de penar (*ius puniendi*) del Estado, siempre que se den los presupuestos que permitan llegar a la decisión de fondo. Más allá, existe un derecho constitucional al recurso, inserto en el propio derecho de acción, si bien cada país interpreta el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 a su manera. Algunos lo prevén solo a favor del condenado (EE.UU.), otros a favor de cualquiera de las partes que haya sufrido gravamen (España). El art. 139.6 de la Const. Perú, al consagrar como derecho fundamental el de *la pluralidad de la instancia*, debería interpretarse en mi modesta opinión ante la poca fortuna de la expresión, en el sentido indicado para España y no en el anglosajón.

---

48 Un rápido vistazo sobre la lista de órganos jurisdiccionales peruanos puede verse en CUBAS VILLANUEVA 1998: 58-59.

49 Véase DE LA OLIVA SANTOS 1980: 112.

El derecho al proceso alcanza incluso a las personas con medios económicos limitados, pues tienen garantizado constitucionalmente el derecho al beneficio de justicia gratuita en el art. 119 CE,<sup>50</sup> y en el art. 139.16 de la Const. Perú (confirmado y desarrollado por los arts. 24, d), 70 y 295 y ss. LOPJ Perú). La consagración de este derecho es especialmente importante en el sistema de enjuiciamiento criminal español (arts. 118 y ss. LECrim), ante el reconocimiento de la acción popular (v. art. 20 LOPJ), ya mencionada. Igualmente tiene reconocimiento internacional explícito (v. art. 11.1 DUDH, art. 6.3, c) CEDH, art. 14. 3, d) PIDCP y art. 8.2, e) CADH/PSJ) o implícito en el principio de igualdad al que me referiré más adelante.

2.2. Garantías: a su vez, la constitucionalización del derecho de acción ha implicado la elevación al rango fundamental de una serie de garantías que tienden a hacerlo efectivo; concretamente, prohíbe la norma fundamental española las dilaciones indebidas del proceso (art. 24.2 CE), puesto que la tardanza en otorgar Justicia significa evidentemente una denegación de la misma, una cortapisa o, incluso, la propia negación del derecho de acción.<sup>51</sup> En el Perú habría que incardinar esta prohibición, ante la falta de norma expresa, en el derecho al debido proceso (art. 139.3 Const. Perú), al que me referiré más adelante, sin perjuicio de su consagración en el art. 8.1 CADH/PSJ (derecho al *plazo razonable*, v. también comparativamente el art. 6.1 CEDH).

### **3. Proceso**

Por último, las constituciones peruana y española contienen también referencias explícitas y fundamentales al tercer concepto básico mencionado antes, al proceso,<sup>52</sup> considerándolo generalmente desde el punto de vista de los principios que afectan al proceso y al procedimiento.

3.1. El proceso penal está sometido al *principio de igualdad*, que está consagrado con carácter general en el art. 14 CE y en el art. 2.2 de la Const. Perú, confirmado por el art. 6 LOPJ Perú, con fundamento en los

---

50 Véanse GÓMEZ COLOMER 1982: 401 y ss. y GÓMEZ COLOMER 1996c: 1579 y ss.

51 Decía COUTURE (1954: 37) que «en el procedimiento el tiempo es algo más que oro, es Justicia»; ver también GÓMEZ COLOMER 1993c: 875.

52 GIMENO SENDRA 1981: 182.

art. 7 DUDH, art. 14 CEDH, art. 14.1 PIDCP y art. 24 CADH/PSJ. Implica una estricta relación entre las partes y los derechos, deberes y cargas procesales, pues en su virtud esos derechos, deberes y cargas deben gozarlas y sufrirlas igualitariamente las partes procesales, es decir, sin privilegios de una sobre otra.<sup>53</sup>

El problema actual de la igualdad es, sin embargo, el de su respeto en la práctica, tema en el que se producen muchas vulneraciones, pues la experiencia demuestra que el proceso no ha podido evitar todavía que se reflejen en él las grandes desigualdades sociales que existen en la realidad.<sup>54</sup>

3.2. No está mencionado expresamente en el texto constitucional español el *principio de contradicción*, a diferencia de lo que ocurre con otros textos constitucionales extranjeros,<sup>55</sup> pero su existencia puede apoyarse perfectamente en los arts. 24.1 y 24.2 CE (en concreto, en la prohibición de la indefensión, derecho a la defensa y a un proceso con todas las garantías),<sup>56</sup> además del art. 6.1 CEDH, lo cual en este tema es muy importante, y en los arts. 10 DUDH, art. 6.1 CEDH (para Europa), art. 14.1 PIDCP y art. 8.1 CADH/PSJ (para América).

Tampoco en el Perú el principio de contradicción se encuentra reconocido expresamente como tal, pero su vigencia se deduce sin ningún problema, además de lo dispuesto por el Pacto de San José, del art. 139.12 de la Const. Perú, al reconocer como derecho del acusado el «no ser condenado en ausencia», y del art. 139.14 de la Const. Perú, que consagra el derecho de defensa, desarrollado por los arts. 284 (segundo párrafo) y 293 LOPJ Perú. También integraría este principio el derecho que tiene el abogado a informarse del expediente, aunque el escueto texto del art. 130 LOPJ Perú hace que sea claramente insuficiente, pues contradicción significa mucho más.

53 Véase MONTERO AROCA, en MONTERO AROCA *et al.* 2002: T. I, 327.

54 Véase el comentario de MONTERO AROCA 1999: 222-225.

55 Por ejemplo, en el alemán, en el que el art. 103, apartado 1 de la *Grundgesetz* reconoce el *Anspruch auf rechtliches Gehör*, v. GÓMEZ COLOMER 1985: 50.

56 El TC español dio un gran paso adelante en la aplicación de la máxima de la contradicción en el proceso penal con su S 186/1990, del 15 de noviembre, en donde estableció con fundamento en este principio (*igualdad de armas*) la audiencia al acusado que había preterido el art. 790.1 LECrim, nada menos que en trámite de acusación. No entro en más detalles por exceder el objeto de este escrito.

3.3. En cambio, en España sí se reconoce el *principio de observancia de las garantías procesales debidas* (art. 24.2 C.E.), que significa —además de una concreción constitucional en nuestro país del más amplio principio del *due process of law* (principio general del derecho procesal tomado de la jurisprudencia de los Estados Unidos de América<sup>57</sup> que ha interpretado las enmiendas quinta y decimocuarta de su Constitución)— la máxima que pueda cubrir omisiones constitucionales respecto a otros principios procesales igualmente fundamentales.

Por indudables influencias norteamericanas, el Perú reconoce expresamente como principio procesal el de «la observancia del debido proceso» (arts. 139.3 de la Const. Perú, y art. 7 LOPJ Perú), solo que como su Constitución es muy rica en normas procesales, y así lo estamos viendo, el problema es saber entonces qué debe entenderse exactamente por debido proceso.<sup>58</sup> Su fundamento internacional se encuentra de forma más o menos convincente en el art. 10 DUDH, art. 6.1 CEDH (para Europa), art. 14.1 PIDCP y art. 8.1 CADH/PSJ (para América).

3.4. Un principio procesal clave, no formulado con anterioridad pero sí aplicado por los tribunales españoles hasta la CE bajo la expresión *in dubio pro reo*, es el de la *presunción de inocencia*, consagrado en el art. 24.2 CE, de contenido fundamentalmente penal. El TC español ha corregido ya desde sus primeras sentencias una inexacta interpretación de este principio, en virtud de la cual este se entendía aplicable solo ante la duda (es decir, *in dubio pro reo*), pues también lo es cuando no ha existido en el proceso una mínima actividad probatoria que fundamente la posible condena.<sup>59</sup>

Su reconocimiento internacional se encuentra en los arts. 11.1 DUDH, 6.2 CEDH (para Europa), 14.2 PIDCP y 8.2 CADH/PSJ (para América). Y en cuanto al Perú, el art. 2.24, e) de la Const. Perú reconoce expresamente, también, el principio de la presunción de inocencia que, como en España, debe ponerse en relación con la obligación de motivar las sentencias (arts. 120.3 CE y 139.5 de la Const. Perú), de manera que el condenado sepa la razón de su condena y se pueda controlar mejor con el recurso de la decisión tomada, y con los principios de valoración libre de la prueba y la pro-

---

57 ESPARZA LEIBAR 1995: 70 y ss.

58 SAN MARTÍN CASTRO 1999: T. I, 54-57.

59 Véanse VÁZQUEZ SOTELO 1984: 490 y ss., VEGAS TORRES 1993: 13 y ss. y la jurisprudencia constitucional allí recogida.

hibición de investigar la verdad a cualquier precio, aspectos de difícil incardinación en las respectivas constituciones.<sup>60</sup>

La presunción de inocencia no es una verdadera presunción, sino una garantía procesal, una regla probatoria, en cuya virtud el autor de un hecho punible debe ser condenado cuando resulte probado que ha participado en los hechos, salvo que se den otras circunstancias previstas por la ley penal que excluyan la condena, pero ello no afectaría a la regla.

3.5. Relativo al procedimiento o actividad externa del proceso, consagra la CE de 1978 el *principio de oralidad*, refiriéndose expresamente a él en el art. 120.2: «El procedimiento será predominantemente oral sobre todo en materia criminal». La Constitución política peruana nada dice acerca de este principio, pero sí se menciona en el art. 6 LOPJ Perú.

La oralidad es un ideal al que se aspira, pues lo cierto es que la mayor parte de las actuaciones que conforman los procesos penales peruano y español son escritas. Solo es oral la denominada vista, que es una subfase de la fase de juicio oral o plenario, aunque es suficiente con ello porque en la misma se aportan los materiales fácticos y probatorios en los que se basará la sentencia del juez oralmente, que es lo decisivo para la vigencia del principio.<sup>61</sup>

3.6. La CE consagra otro principio básico del procedimiento, el de *publicidad*, tanto en su art. 24.2 (derecho al proceso público), como en sus arts. 120.1 (publicidad de las actuaciones judiciales) y 120.3 (pronunciamiento de las sentencias en audiencia pública). Este principio sí es reconocido expresamente en el art. 139.4 de la Const. Perú y en el art. 10, I LOPJ Perú.

Este principio es de gran importancia por su carácter político, ya que aunque las leyes de enjuiciamiento criminal y los tratados internacionales —como el art. 6.1 CEDH (para Europa), el art. 14.1 PIDCP o el art. 8.5 CADH/PSJ (para América)— prevean excepciones, sirve al sistema democrático porque el público puede así controlar la labor de los jueces.<sup>62</sup> Publicidad hace referencia siempre a terceros, pues para las partes es contradicción.

60 QUISPE FARFÁN 2002: 97 y ss.

61 Sobre el significado del principio de oralidad véase FAIRÉN GUILLÉN 1988: 479 y ss. y MONTERO AROCA 1983: 263 y ss.

62 Sobre el principio de publicidad véase FAIRÉN GUILLÉN 1969b: 565 y ss.



3.7. Finalmente, hay que tener en cuenta el principio de *prohibición de la duplicidad de sanciones*: al igual que en Alemania (art. 103, apartado 3 de la *Grundgesetz*),<sup>63</sup> aunque sin reconocimiento constitucional expreso en España, no se puede volver a enjuiciar un hecho punible, si ya se está juzgando en esos momentos o si ya ha sido juzgado, en virtud de la llamada litispendencia, en el primer caso, y de la cosa juzgada, en el segundo.<sup>64</sup> En el Perú se reconoce expresamente en el art. 139.13 de la Const. Perú,<sup>65</sup> cuyo fundamento internacional se encuentra en los arts. 14.7 PIDCP y 8.4 CADH/PSJ.

La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional español ha reconocido sin dificultad alguna la vigencia de este principio en nuestro ordenamiento, ya desde sus inicios.<sup>66</sup> El problema más importante en torno a esta cuestión es, sin embargo, determinar el concepto de hecho a efectos procesales.<sup>67</sup>

#### **IV. A MODO DE RESUMEN Y PERSPECTIVAS DE FUTURO**

Puede ser útil en este artículo de derecho comparado, básicamente peruano y español, sobre los fundamentos constitucionales del proceso penal, exponer al jurista peruano sucintamente, a modo de resumen final, la doctrina constitucional que mayor incidencia ha tenido sobre el proceso penal español hasta la fecha. En este sentido, yo diría que en mi humilde opinión la *revolución* de nuestro TC ha girado en torno a estas tres cuestiones:

1. Poner un cuidado extremo en las garantías procesales del imputado, de manera que se puede decir sin ambages que estamos hoy ante una situación de hipergarantismo constitucional del proceso penal. El tratamiento interpretativo dado a las normas constitucionales y ordinarias sobre la pri-

---

63 GÓMEZ COLOMER 1985: 182-183, 516.

64 Véase el art. 666-20 LECrim.

65 Sobre su interpretación en el Perú, véase SAN MARTÍN CASTRO 1999: T. I, 61-64.

66 Sin ánimo de entrar en detalles, es fácil la consulta de las SS del TC español núms. 2/1981 del 30 de enero, 77/1983 del 3 de octubre, 221/1997 del 4 de diciembre ó 177/1999 del 11 de octubre; para hacerse una idea cabal sobre el tema: El *non bis in idem* está íntimamente unido al principio de legalidad del art. 25.1 CE.

67 Véase sobre el objeto del proceso penal GÓMEZ COLOMER en MONTERO AROCA *et al.* 2002: T. III, 97 y ss., GÓMEZ COLOMER 1993: 28-29 y el texto clásico español de GÓMEZ ORBANEJA 1947: T. II, 296 y ss.

sión provisional,<sup>68</sup> la presunción de inocencia vista, el registro domiciliario,<sup>69</sup> las intervenciones telefónicas<sup>70</sup> o de los actos contra la integridad corporal,<sup>71</sup> lo demuestran palmariamente.

2. Reafirmar con extraordinaria fuerza la vigencia y aplicación del principio acusatorio, cuyo contenido conceptual hemos visto en páginas anteriores. La consideración casi absoluta del derecho de defensa,<sup>72</sup> los nuevos tratamientos de la tesis de desvinculación para que el tribunal pueda condenar si no está de acuerdo con la calificación jurídica del hecho por la acusación<sup>73</sup> y la introducción de pruebas de oficio, sin descuidar la revolución que ello ha significado en el juicio de faltas, sin duda el proceso más reformado por influencia de la doctrina del TC acerca de este principio,<sup>74</sup> son igualmente datos muy significativos al respecto.

3. Finalmente, la consagración de la imparcialidad judicial como el principio clave del Poder Judicial, que en el proceso penal ha tenido una especial repercusión, básicamente en su aspecto más general de independencia judicial, como lo demuestra la separación radical de las funciones de acusar y de juzgar en los procesos penales españoles (principio del juez no prevenido),<sup>75</sup> la imposibilidad de nombrar jueces penales especiales<sup>76</sup> o la impor-

---

68 Véase por ejemplo la doctrina de la importantísima S TC 128/1995, del 26 de julio, y ahora la de la STC 46/2000, del 17 de febrero. En este momento, está pendiente en España una reforma legislativa de la prisión provisional que tendrá una gran repercusión porque el TC exige que la prisión provisional que se imponga exprese su adecuación a los fines constitucionalmente legítimos que deben lograrse con ella, lo que no realizan los jueces en estos momentos con las normas vigentes o al menos no realizan suficientemente.

69 Véase GÓMEZ COLOMER 1993b: 567 y ss. y GÓMEZ COLOMER 1994.

70 Véase GÓMEZ COLOMER 1998a: 45 y ss.

71 Véase la extraordinaria protección que dispensa la S TC 206/1996 del 6 de diciembre, tema que lamentablemente aquí solo podemos apuntar.

72 Puede consultarse también la S TC 186/1990, del 15 de noviembre, antes citada.

73 Iniciada con las SS TS del 16 de junio de 1987 (RA 4953) y del 1 de diciembre de 1987 (RA 9515).

74 Véase RAMOS MÉNDEZ 2000: 26-27, 244-246.

75 S TC 145/1988, que fue el origen de la reforma legal que dio lugar a los procesos abreviados, también comentada.

76 Los arts. 304 y 305 LECrim deben ser, por lo tanto, inconstitucionales; véase MONTERO AROCA, en MONTERO AROCA *et al.* 2002: T. I, 89-90.

tante doctrina sobre la prueba prohibida que impide la contaminación probatoria del juzgador,<sup>77</sup> con matices importantes expuestos últimamente.<sup>78</sup>

¿Qué perspectivas de futuro observo para el proceso penal peruano desde la lejanía de mi observatorio legal en el que me encuentro acabando ya este artículo? Es difícil responder a esta pregunta, que necesariamente debo hacerme. A pesar de que se han puesto en marcha diversas leyes importantes que intentan con carácter de urgencia resolver acuciantes problemas del proceso penal actual, con base sistemática acusatoria,<sup>79</sup> ello no deja de ser un conjunto disperso de parches meramente provisionales que complican todavía más la maraña de fuentes legislativas que rigen el proceso penal peruano. Por ello, la medida más importante —en mi opinión— sería un nuevo Código Procesal Penal, con derogación expresa de todas las normas procesales penales vigentes hasta ese momento, que se basara en el principio acusatorio y que estableciera el juicio oral y público en sus más modernos y democráticos entendimientos, un nuevo Código que hiciera respetar la Constitución política, el principal problema de la práctica actual en el Perú, si atendemos las fundadas quejas de la doctrina,<sup>80</sup> en donde de nada o poco sirve el sistema garantista que articula, complementado con un Código Penal moderno y a la altura de los tiempos que corren, si el de 1991 no se adapta ya a la nueva situación.<sup>81</sup> Nuevos entendimientos del proceso penal y modernísimos modelos en la misma Latinoamérica no faltan ya, muy válidos algunos de ellos.<sup>82</sup>

---

77 Véanse las SS TC 114/1984 del 29 de noviembre y 64/1986 del 21 de mayo, entre otras muchas posteriores.

78 Me refiero a la S TC 81/1998, del 2 de abril. En ella, el profesor Antón Vives da un vuelco respecto a la doctrina de los *frutos del árbol envenenado* en materia de pruebas ilícitamente obtenidas. Véase su interpretación dada por BARONA VILAR en MONTERO AROCA *et al.* 2002: T. III, 302-304.

79 Por ejemplo, la Ley N.º 27933, del 11 de febrero de 2003, del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana; la Ley N.º 27934, del 11 de febrero de 2003, que regula la intervención de la Policía y del Ministerio Público en la investigación preliminar del delito; el Decreto Legislativo N.º 922-2003, del 11 de febrero de 2003, por el que conforme a la sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N.º 010-2002-AI/TC, se regula la nulidad de los procesos por el delito de traición a la patria y además establece normas sobre el proceso penal aplicable, entre otras normas.

80 Léase lo que dice CUBAS VILLANUEVA 1998: 20 y ss., y se comprobará enseguida esa afirmación.

81 Algo parecido pasó y pasa hoy en España, v. GÓMEZ COLOMER, 1996a, pp. 27 y ss.

82 Por ejemplo, el nuevo Código Procesal Penal nicaragüense de 2001, v. una exposición general sobre él en GÓMEZ COLOMER, 2002a, pp. 237 a 252.