

PANORAMA DEL PROCESO PENAL PERUANO Y REFORMAS URGENTES

Arsenio Oré Guardia¹
Abogado

I. Introducción

El proceso penal debe ser la síntesis de las garantías fundamentales de la persona y del derecho a castigar que tiene el Estado. Éste además, debe tender a un equilibrio entre la libertad de la persona como derecho fundamental y la seguridad ciudadana como deber primordial del Estado. Así lo prescribe el art. 44 de la Constitución cuando establece que son deberes del Estado garantizar la vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su integridad y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

Es posible afirmar que el proceso penal tiene como misión ejercer una tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad, así como crear un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del Estado en garantía de los derechos de los ciudadanos². Entendido así, el proceso penal se dirige siempre a alcanzar un adecuado equilibrio entre eficacia y garantía.

De este modo, el proceso penal en cuanto mecanismo que el Estado establece para resolver o, por lo menos, para redefinir los conflictos que surgen en su seno por el acaecimiento de hechos dañosos o peligrosos, a los que se imputa la calidad de delitos, y que afectan valores o bienes considerados requisitos de la existencia individual o colectiva de las personas, deberá respetar los principios de todo orden democrático³. De lo contrario, la violencia que subyace detrás de cada delito

¹ Profesor de Derecho Procesal Penal de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Presidente del Instituto de Ciencia Procesal Penal.

² FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Teoría general del garantismo penal. Trotta, Madrid, 1995. p. 851 y ss.

³ BINDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. Buenos Aires. Ad Hoc, 1993, p. 138. "Todo proceso penal estructurado conforme a los principios republicanos tiene una suerte de obsesión: evitar toda posible manipulación política del juicio y lograr que ese juicio sea verdaderamente imparcial. La legitimidad social que procura el juicio penal se basa esencialmente en la imparcialidad, un juicio que esta bajo la sospecha de parcialidad, pierde toda legitimidad y vuelve inútil todo el "trabajo" que se toma el Estado para evitar el uso directo de la fuerza y la aparición de la venganza particular"

generará una respuesta anárquica e igualmente violenta del agraviado, debilitándose los vínculos sociales y obstaculizándose, bajo una atmósfera de venganza, la indispensable cooperación que debe reinar en beneficio de todos los integrantes de la nación.

Para exponer cambios es indispensable saber cuáles son nuestras necesidades, por ello realizaremos un análisis cualitativo del desarrollo legislativo y jurisprudencial del proceso penal peruano en los últimos 25 años.

II. CONTEXTO INTERNACIONAL

La criminalidad y, sobre todo, la de tipo violento y organizado no es un problema circunscrito a los países en particular, sino que constituye un flagelo que preocupa a todas las sociedades. La búsqueda de paz, seguridad y tranquilidad social es una aspiración universal.

En un mundo globalizado el derecho procesal penal tiene la influencia del marco internacional, por ello, resulta necesario referirnos a él brevemente. En los procesos penales nacionales frecuentemente se reflejan fenómenos de violencia e inseguridad ciudadana que preocupan a la sociedad contemporánea. Los fenómenos de la criminalidad organizada y la criminalidad violenta han tenido una respuesta en mecanismos procesales que han limitado las garantías de los procesados y han fortalecido la potestad persecutoria del Estado. El marco teórico para este tipo de legislación es lo que ha venido a llamarse Derecho penal del enemigo.

2.1. EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

El Derecho penal del enemigo define y sanciona los delitos cometidos por individuos que han abandonado el Derecho de modo permanente y que realizan actividades típicas de la criminalidad organizada desde el poder o fuera de él. Este es el caso, por ejemplo, de individuos que pertenecen a organizaciones terroristas, de narcotráfico, tráfico de personas, etc. Ciertamente, las actividades de tales individuos se concretan en la realización de hechos delictivos que ponen en cuestión la existencia misma de la sociedad.

Para hacer frente a los “enemigos” se recurre a regulaciones con características determinadas y que, en buena cuenta, se trata de un Derecho penal (y procesal) donde las garantías afines a todo ciudadano se reducen por

criterios de intervención estatal de necesidad o eficacia.

En los últimos años, se observa una acentuada tendencia que, basándose en el modelo del “enemigo”, en una legislación de guerra, se justifica e intenta legitimar la estructura de un Derecho penal y procesal sin garantías⁴. Conforme a esta concepción lo que realmente importa es la conservación de los intereses del sistema, la capacidad funcional de sus órganos y la defensa del Estado a través de las garantías del propio Estado⁵.

2.2. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional contiene aspectos como el artículo 58° según el cual la orden de detención podrá imponerse cuando resulte necesaria “... para... impedir que la persona siga cometiendo ese crimen o un crimen conexo que sea de la competencia de la Corte y tenga su origen en las mismas circunstancias...”. Es decir, se incorpora un nuevo supuesto para imponer mandato de detención: el peligro de reiteración delictiva. Atendiendo a la competencia de la Corte Penal Internacional este dispositivo está pensado sólo para los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra; por tanto resulta inadecuado importar esta norma para delitos convencionales.

2.3. EL ATENTADO DEL 11 DE SETIEMBRE

El atentado del 11 de septiembre en Nueva York constituye un hito de carácter cultural, histórico y político que, como no podía ser de otro modo, ha tenido su correlato en el ámbito de la vigencia de los derechos fundamentales y, en particular, en la configuración de un nuevo proceso penal. Piénsese, por ejemplo, en la denominada Acta Patriótica⁶ aprobada un mes después del atentado a las torres gemelas, que contiene una serie de normas que inciden directamente en la afectación de derechos fundamentales y que tienen relación con normas procesales penales.

⁴ JAKOBS, Günter. “Estudios de Derecho Penal”, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p.294

⁵ PORTILLA CONTRERAS, Guillermo. La legislación de lucha contra las no personas: represión legal del “enemigo” tras el atentado del 11 de setiembre del 2001

⁶ El Acta patriótica es un documento de 119 páginas y 128 secciones aprobado por la Cámara y el Senado a menos de dos semanas de producido el atentado. Se sabe también que la inmensa mayoría de los legisladores que lo aprobaron ni siquiera lo habían leído. Su nombre completo es “Acta del 2001: Uniendo y fortaleciendo a los Estados Unidos al dotarlo de las herramientas adecuadas para interceptar y obstruir al terrorismo”, conocido por las siglas en inglés de USAPA y fue puesto en vigencia desde el 26 de octubre de 2001.

Así, por ejemplo, se autoriza al gobierno estadounidense a vigilar y espiar organizaciones e individuos bajo cualquier sospecha, y a realizar cateos sin previa autorización, obtener datos financieros, médicos y personales de cualquier individuo. Y a los agentes de la CIA o el FBI a exigir y obtener de los bibliotecarios norteamericanos un listado de los libros que lee cualquier persona considerada sospechosa, acceder a los sitios web por los que navega en internet, o leer los correos electrónicos que envía o recibe desde computadoras puestas al servicio de los usuarios en esas instituciones⁷.

2.4. SEGURIDAD DEMOCRATICA EN COLOMBIA

Los países sometidos a problemas de terrorismo frecuentemente recurren a los mismos modelos de respuesta normativa frente a éste tipo de criminalidad; por ejemplo, en Colombia, se ha denominado “seguridad democrática” a una sistemática violación de derechos humanos que se expresa en detenciones arbitrarias y detenciones ilegales, en “guerrilleros arrepentidos” que proporcionan información falsa. Toda una epidemia de "resultados" aparentes.

¿A qué nos recuerda el caso colombiano? Definitivamente, a los caminos que en el Perú ya hemos recorrido y que por no haberlos realizado con observación del debido proceso nos hemos expuesto a que los procesos sean anulados por intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional; éste último a través de sus sentencias 05-2001-AI/TC del 15 de noviembre del 2001 y 010-2002-AI/TC del 3 de enero del 2003.

III. EL PROCESO PENAL PERUANO EN LAS TRES ÚLTIMAS DÉCADAS

Durante las 3 últimas décadas en nuestro país han acontecido fenómenos sociales y delictivos muy marcados; por ejemplo, el terrorismo, la criminalidad patrimonial violenta (robo y secuestro extorsivo) y la criminalidad cometida por funcionarios públicos, también denominada delitos de corrupción.

Todos estos fenómenos han ocasionado el endurecimiento de la potestad

⁷ Según un artículo de la periodista Susan Hildreth publicado en el “San Francisco Chronicle” el 29 de mayo de 2003 “...el pasado febrero, en una biblioteca de Santa Fe, New México, un usuario que usaba una computadora de la biblioteca y participaba en una sesión de chat, fue arrestado, esposado e interrogado por haber enviado comentarios burlones sobre el presidente Bush...”

penal⁸, así como la extralimitación de las medidas adoptadas, las mismas que pasaremos a desarrollar tanto en lo legislativo como en lo jurisprudencial

Para el desarrollo de éste trabajo dividiré los principales aspectos del proceso penal nacional en 3 etapas:

- i. Década del 1980, cuyo punto de partida es la Constitución de 1979, vigente desde 1980;
- ii. Década de 1990, cuyo punto de partida puede ubicarse en el 5 de abril de 1992, en que empieza un endurecimiento del sistema penal con respecto al terrorismo, y que luego se extiende a otros ámbitos;
- iii. La presente década, que podemos considerar como la de la restauración de la democracia.

3.1 La década de 1980

3.1.1 La Constitución de 1979

La Constitución de 1979 estableció una serie de garantías y derechos fundamentales directamente relacionados con un proceso penal de orientación democrática. Con esta Carta se dieron las bases de un sistema acusatorio definiendo la función persecutoria del Ministerio Público (art. 250), asimismo se incorporaron una serie de garantías, denominadas “Garantías de la Administración de Justicia” que en buena cuenta eran reflejo de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 233).

3.1.2 Ley Orgánica del Ministerio Público

Mediante el Decreto Legislativo 052-81 de 18 de marzo de 1981 se puso en vigencia la Ley Orgánica del Ministerio Público que estableció las bases de esta

⁸ Muchas de estas normas son, en realidad, manifestaciones de un Derecho penal del enemigo, en tanto se admite la constitución de un orden caracterizado por una constante restricción de derechos fundamentales asociado con el establecimiento de situaciones de emergencia penal o con determinados fenómenos sociales como el terrorismo y la llamada “criminalidad organizada”. En nuestro país basta mencionar la legislación antiterrorista declarada parcialmente inconstitucional el 03 de enero del 2003 y que incluía disposiciones propias de un Derecho penal del enemigo (penas de cadena perpetua, la utilización del mecanismo de colaboración eficaz, jueces sin rostro, etc).

institución que es clave dentro de un modelo acusatorio.

3.1.3 Procedimiento sumario

El procedimiento penal sumario tiene su origen en la Ley 17110 del 8 de noviembre de 1968 que estableció este tipo de proceso sólo para ocho delitos. Leyes posteriores fueron extendiendo cada vez más el número de delitos sujetos a procedimiento sumario, así tenemos, el Decreto Legislativo 124 del 18 de junio de 1981 que extendió su aplicación a aproximadamente 120 delitos⁹, norma que fuera luego adecuada al Código Penal de 1991 a través del Decreto Ley 26147 del 29 de diciembre de 1992; la Ley 26689 del 30 de noviembre de 1996, extendió a 260 delitos y, finalmente, la Ley 27507 del 13 de julio de 2001¹⁰, amplió su aplicación a 268 delitos.

Los principales problemas del procedimiento sumario son los siguientes:

- La posibilidad de una condena sin juicio oral: El proceso penal sumario está configurado de tal manera que no admite la etapa del juicio oral, afectando los principios de oralidad, contradicción y de inmediación.
- Se reunió en una sola persona las funciones de investigación y de juzgamiento: La imparcialidad de quien juzga se ve comprometida si quien juzga participó durante la etapa de investigación¹¹.
- Afectación al principio de publicidad: La simple lectura pública de la sentencia no es suficiente para satisfacer el principio de publicidad del juzgamiento requerido en la Constitución (artículo 139 inciso 4).

Estas graves afectaciones al debido proceso hacen que el procedimiento

⁹ ORÉ GUARDIA, Arsenio. Manual de Derecho procesal penal. Editorial Alternativas, Lima, 1999, p. 358 (nota 1) “Mediante el D. Leg N° 124 se dispuso que se tramitaran por proceso sumario aproximadamente el 80% de los delitos previstos en el Código penal”. BURGOS MARIÑOS, Víctor. El Proceso Penal Peruano. Tomo 1. Universidad Privada San Pedro. Chimbote, 2002, p.118. “Cuantitativamente, el proceso sumario ha pasado a ser `vía ordinaria, relegándose el proceso penal ordinario a `vía especial ‘”.

¹⁰ Una lectura de los considerandos del Decreto Legislativo 124 pone de manifiesto la concepción del legislador al sostener que el anterior decreto 17110 había conseguido “sólo en parte” con acelerar la tramitación de causas penales, “...debido al número limitado de delitos en los que el Juez tiene que facultad de sentenciar, subsistiendo la congestión de procesos en los tribunales correccionales..”. De allí que la solución adoptada insistió en “...ampliar el número de figuras susceptibles de juzgamiento en la vía sumaria...”.

¹¹ Al respecto, el Tribunal Constitucional Español, en la sentencia 145/1988, declaró inconstitucional el segundo párrafo del artículo 2º de la Ley Orgánica 10/1980, que permitía la concentración de las funciones de instrucción y de decisión en el Juez Penal.

sumario no cumpla con los estándares internacionales consagrados, entre otros, en las Reglas de Palmas de Mallorca¹². Es por ello que la derogación del Decreto Legislativo 124 no sólo ha sido propuesta en el ámbito doctrinal, sino también en el ámbito jurisprudencial.

3.1.4 SURGIMIENTO DEL MOVIMIENTO DE REFORMA

Los últimos años de la década del ochenta se caracterizaron por un gran auge del movimiento de reforma procesal penal, que tenía como principales postulados:

- La instauración de un modelo acusatorio,
- La separación de funciones entre los órganos de investigación y de juzgamiento,
- El reconocimiento de mayores derechos a la víctima y,
- La implementación de mecanismos de aceleramiento y simplificación procesal.

3.1.5 EVALUACIÓN

En términos declarativos la Constitución de 1979 constituye un hito importante en la historia del proceso penal peruano porque estableció las bases de un modelo acusatorio, al reconocer derechos y garantías del procesado y distribuir los roles de persecución y juzgamiento para fiscales y jueces. Sin embargo, el proceso de implementación de estos principios viene tomando mucho tiempo y está lleno de contradicciones.

3.2 La década de 1990

3.2.1. Promulgación del Código Procesal Penal de 1991. El estancamiento del movimiento de reforma.

El año de 1991 constituyó un año importante en términos de cambios legislativos en materia penal. Recuérdese que entraron en vigencia el nuevo Código Penal y el de Ejecución Penal, ambos de clara orientación garantista. Sin

¹² Proyecto de reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de Justicia penal. En ella se establecen principios como los siguientes: principio cuarto: "Los tribunales deberán ser imparciales (...)" y vigésimo quinto: "El imputado tiene derecho a un juicio oral".

embargo, el Código Procesal no pudo entrar en vigencia plena por razones políticas.

A menudo se ha visto en la historia reciente la contradicción de gobiernos autoritarios que promulgan normas de corte garantista, y de gobiernos democráticos que promulgan normas inquisitivas.

El Código Procesal Penal de 1991 tiene las siguientes características generales:

- Asume el sistema acusatorio garantista cuyo rasgo medular consiste en otorgar al Ministerio Público el ejercicio público de la acción penal, así como la dirección de la investigación. Además, el Fiscal tiene poder requirente y la potestad de acusación.
- Reforma los presupuestos de la coerción sustentándola en el peligro procesal y no en la gravedad de la pena conminada. Asimismo, se introduce la limitación temporal de la detención preventiva.
- Se incorpora el principio de oportunidad.
- Se incorpora la llamada prueba indiciaria.

3.2.2 Las Leyes Antiterroristas

Según el Informe Final emitido por la Comisión de Estudio y Revisión de la legislación emitida desde el 5 de abril de 1992, conformada por el Gobierno de Transición presidido por el Presidente Valentín Paniagua, las normas antiterroristas y las que regulaban el terrorismo especial vulneraron reiteradamente los derechos fundamentales y los principios constitucionales consagrados. Entre estas normas tenemos:

- Decreto Ley 25475 "Ley de jueces sin rostro" (06 de mayo de 1992): Estableció una nueva tipificación del delito de terrorismo sancionándolo hasta con cadena perpetua, y el juzgamiento por los denominados jueces sin rostro.
- Decreto Ley 25659 "Ley de traición a la Patria" (13 de agosto de 1992): Tipificó el delito de terrorismo agravado como delito de

traición a la patria. El objetivo de esta norma era juzgar a civiles en el fuero militar.

- Decreto Ley 25708 (10 de septiembre de 1992): Dispuso que en los casos de traición a la patria se aplicara el proceso sumario establecido en el Código de Justicia Militar para los juicios en el teatro de operaciones, en el cual el Juez debía expedir sentencia en un término máximo de diez días. Asimismo, estableció restricciones para la procedencia del recurso de nulidad.
- Ley 26220 “ Ley de arrepentimiento“ (13 de agosto de 1993): Se aplicó a las personas procesadas, sentenciadas por los delitos de terrorismo o de traición a la patria, a excepción de los que pertenecían al grupo dirigenal de una organización terrorista.

El Tribunal Constitucional, siguiendo las pautas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, declaró la inconstitucionalidad parcial de estas normas, según su sentencia del 3 de enero del 2003 (Expediente 010-2002-AI/TC).

3.2.3 LEYES DE SEGURIDAD CIUDADANA

Por ley 26590, del 19 de mayo de 1998, el Congreso de la república delegó facultades legislativas al ejecutivo en materia de seguridad nacional¹³, en función de las cuales se expidieron, entre otros:

- Decreto Legislativo 895 “Ley contra el Terrorismo Agravado” (23 de mayo de 1998): Esta norma tipificó como terrorismo especial los delitos de robo, secuestro, extorsión y otros cometidos con armas de guerra y en vinculación con bandas o agrupaciones criminales.
- Decreto Legislativo 896 Ley que modificó el Código Penal(24 de mayo de 1998) agravando los delitos de homicidio calificado, secuestro, violación de menores, robo, robo agravado, y extorsión.

¹³ El Artículo 2 de dicha ley expresaba: “Los decretos legislativos que se expiden con arreglo a esta ley autoritativa tiene por materia la Seguridad Nacional y se fundamentan en la necesidad de adoptar e implementar una estrategia para erradicar un peligroso factor de perturbación de esa seguridad, generado por la situación de violencia creciente que se viene produciendo por las acciones de la delincuencia común organizada en bandas utilizando armas de guerra y explosivos, provocando un estado de zozobra e inseguridad permanente en la sociedad”.

- Decreto Legislativo 897 “Ley que regulaba el procedimiento especial para la investigación y juzgamiento de los delitos tipificados en el Decreto Legislativo N° 896” (26 de mayo de 1998) encargó la investigación a la Policía, con intervención del Ministerio Público, más no bajo la dirección del Fiscal. La fase de investigación tenía un plazo de veinte días prorrogables a diez, mientras que el juicio oral debía desarrollarse en quince días. No procedía la concesión de libertad alguna, con excepción de la libertad incondicional.
- Decreto Legislativo 900 “Ley que modificaba la competencia en los procesos de hábeas corpus y amparo” (29 de mayo de 1998).
- Decreto Legislativo 901 “Ley de Beneficios por colaboración” (31 de mayo de 1998).

La Defensoría del Pueblo en su Informe N° 9, del 16 de junio de 1998, declaró que “era poco pertinente encuadrar las medidas contra la delincuencia común, bajo el concepto de seguridad nacional. Hubiera sido más apropiado recoger el concepto de “seguridad ciudadana”. Una revisión de los once decretos legislativos dictados al amparo de la Ley N° 26950, permite detectar normas que exceden la materia especificada en la mencionada ley”.

Estas normas fueron declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional mediante sentencia de 15 de noviembre del 2001 (Expediente 05-2001-AI/TC del 15 de noviembre del 2001).

La regulación de las consecuencias de la inconstitucionalidad declarada se encuentra en la Ley N° 27569 del 01 de diciembre del 2001, que dispone que todos los procesados o sentenciados conforme a los Decretos Legislativos 895 y 897 sean sometidos a nuevo juicio en el fuero común, con arreglo al Código Penal y el procedimiento ordinario del Código de Procedimientos Penales; que el nuevo plazo de detención, para la aplicación del artículo 137 del Código de Procedimientos Penales, se computa desde el 17 de diciembre del 2001, fecha de publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional que declara fundada la acción de inconstitucionalidad contra los Decretos Legislativos 895 y 897.

3.2.4 Evaluación

En esta década se produjo lo que se ha llamado el fraude de etiquetas, pues se crearon arbitrariamente tipos penales bajo el nomen iuris de tipos agravados. Así por ejemplo se tipificó el delito de terrorismo agravado como traición a la patria, y el delito de robo agravado como terrorismo especial.

El endurecimiento descontrolado del sistema penal generó numerosas críticas, a tal punto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que eran violatorias del debido proceso. El Tribunal Constitucional, por su parte, declaró inconstitucionales las leyes de seguridad ciudadana según sentencia expedida en el Expediente 05-01-AI/TC, así como la inconstitucionalidad parcial de las leyes antiterroristas según sentencia expedida en el Expediente 010-2002-AI/TC. Como consecuencia de la anulación de los procesos seguidos en aplicación de dichas normas, actualmente se están repitiendo los juzgamientos, con grave afectación de los derechos de los procesados, de los recursos presupuestales y de la imagen del sistema judicial.

Hay que señalar, igualmente, la fuerte influencia ejercida por los medios de comunicación, pues nunca antes la prensa se convirtió en referente importante y hasta deformante del proceso penal.

Por otro lado, el mal uso de los mecanismos de arrepentimiento en los casos de terrorismo expuso a muchos inocentes como culpables de actos que no habían cometido y que posteriormente recuperaron su libertad.

El endurecimiento del sistema penal implantado durante la década de 1990 nos enseña que en el proceso penal son más importantes el acierto y la justicia que la arbitrariedad disfrazada de eficacia.

3.3 La década del 2000

La década que corre tiene como punto de referencia, en el plano que nos interesa, el año 2000 y el retorno del país a la institucionalidad democrática.

Esta fase se caracteriza por lo siguiente:

3.3.1 AUSENCIA DE UN PROGRAMA POLÍTICO CRIMINAL

Todo sistema penal de lucha contra la criminalidad no sólo debe perseguir la efectividad, sino además, la coherencia con la Constitución y con el respeto irrestricto de los derechos fundamentales. En la actualidad, la respuesta que el Estado viene dando a los procesos por delitos de corrupción, delitos patrimoniales violentos y delitos contra la tranquilidad pública, esconde, en términos legislativos y jurisprudenciales, elementos autoritarios e inquisitivos que, en lo fundamental, están guiados por la misma lógica que sustentó la lucha contra el terrorismo y la seguridad ciudadana.

3.3.2 CONTINUACION DE LAS RESPUESTAS COYUNTURALES

La ausencia de un programa político criminal se refleja, por ejemplo, en la sostenida producción legislativa de respuestas meramente coyunturales para hacer frente a la delincuencia común, en desmedro de los derechos fundamentales.

3.3.2.1 La utilización de mecanismos de colaboración eficaz

En el afán de lograr eficiencia se promulgó una Ley de Colaboración Eficaz (Ley N° 27378) que reguló un conjunto de mecanismos para fomentar la delación, estableciendo una gama de “premios” para corresponder la información de los que se acogieran. Los beneficios van desde la exención de la pena hasta la remisión de la misma para quien la esté cumpliendo, pasando por la disminución y la suspensión de la ejecución de la pena.

La colaboración eficaz es un instrumento necesario y adecuado; sin embargo, cuando no es bien utilizado se puede deformar; el maestro Luigi Ferrajoli dice que la discrecionalidad y disponibilidad de la acción reflejada en la negociación entre acusador e imputado, constituyen, “una fuente inagotable de arbitrariedades”, cuyo resultado inevitable es la corrupción de la jurisdicción, la contaminación policial de los procedimientos y de los modos de investigación y de juicio; y la consiguiente pérdida de legitimación política o externa del poder judicial.

3.3.2.2 El plazo razonable de la detención preventiva

El juez al dictar medidas que restrinjan el derecho a la libertad debe considerar que éstas deben de aplicarse por el tiempo estrictamente necesario

para alcanzar de modo eficaz el objetivo previsto; el procesado no debe soportar las consecuencias de la ineficacia del aparato judicial.

Uno de los grandes avances en materia de coerción personal, fue sin duda la regulación del plazo razonable de la detención preventiva en el artículo 137 del Código Procesal Penal de 1991. No obstante, esta década y la anterior se han caracterizado por la constante afectación al principio de provisionalidad y razonabilidad de la coerción. Así, hemos visto como el plazo, inicialmente fijado en 12 meses¹⁴, se incrementó a 15 meses para los procesos ordinarios (mediante D. Ley 25824 del 10 de noviembre de 1992), luego a 18 meses (por Ley 27553 del 14 de noviembre del 2001), con posibilidad de ser ampliado a 36 meses y en algunos casos por vía judicial hasta 48 meses. Finalmente, el 20 de noviembre del 2003, se promulgó la Ley 28105 que si bien no modifica los plazos faculta al Juez a ordenar de oficio la prolongación de la detención.

El debate sobre este tema tiene varias aristas, entre ellas; por ejemplo:

- Aplicación temporal de la ley procesal penal: Conforme a la teoría del proceso, las normas procesales aplicables a los actos procesales son aquellas vigentes al momento de realización del acto. Según nuestra Constitución y, en términos generales, ninguna ley tiene efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo.

El profesor César San Martín, en la primera edición de su libro Derecho Procesal Penal, sostenía que: “La aplicación de los preceptos procesales que se refieren al mero transcurso formal de los procesos y a la organización de los tribunales, que en términos generales no restringen derechos individuales, seguirán rigiéndose por el principio de la ley vigente en el momento del proceso. En cambio, cuando se trata de disposiciones de garantías han de ser consideradas como restrictivas de derechos, y por consiguiente, sometida al brocardo *tempus comissi delicti*, que es el presupuesto material al que las consecuencias procesales se hallan ligadas”¹⁵.

La Ley 27753 no sólo amplió los plazos de la detención preventiva, sino que estableció su aplicación retroactiva a los procesos en trámite violando, en nuestra opinión, el artículo 103 de la

¹⁴ Texto original del Código Procesal Penal del 25 de abril de 1991

¹⁵ SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Tomo 1. Grijley, Lima, 1999, p.25

Constitución que sólo permite la aplicación retroactiva de una norma penal cuando esta sea más favorable para el reo.

- Concepto de ley: No toda ley emanada del Congreso reúne los requisitos de concordancia con la Constitución ni menos con el contenido esencial de los derechos fundamentales. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos “sólo la ley adoptada por los órganos democráticamente elegidos y constitucionalmente facultados, ceñida al bien común, puede restringir el goce y ejercicio de los derechos y libertades de la persona humana”¹⁶.

La Convención Americana de Derechos Humanos ha establecido que no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general.

3.3.2.3 Las nuevas modalidades de detención

Durante esta década se han incrementado las modalidades de detención en supuestos de dudosa constitucionalidad; así tenemos, por ejemplo, la Ley 27379 del 20 de diciembre del 2000 que posibilita la detención preliminar hasta por 15 días en los delitos de corrupción de funcionarios y otros; y la Ley 27934 del 11 de febrero del 2003 que permite que antes de iniciada formalmente la investigación se ordene la detención, fuera del caso de flagrancia, hasta por 24 horas y por razones de urgencia y peligro.

3.3.2.4 El incremento de los delitos sujetos a trámite sumario

El debate sobre la constitucionalidad del procedimiento sumario cobró fuerza en el Pleno Jurisdiccional de 1998, así como en las resoluciones emitidas por la Sala Penal de Reos en cárcel del Cono Norte que en una posición abiertamente garantista y aplicando el control difuso de la Constitución declaró que el procedimiento penal sumario era INCONSTITUCIONAL por atentar contra los

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, Serie A, n° 6, párrafo 37.

principios publicidad y Juez imparcial, pues a decir de ésta Sala el mismo Juez que investiga no puede sentenciar¹⁷. Sin embargo, a pesar del debate existente respecto a la constitucionalidad del procedimiento sumario, en esta época se incrementó la lista de delitos sujetos a dicho trámite, conforme se puede advertir de la Ley 27507 (13 de julio de 2001). En ese mismo sentido, se emitió la Resolución Administrativa 112 (25 de septiembre del 2003) y la Resolución Administrativa 127 (04 de noviembre del 2003).

IV. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Esta década también se caracteriza por la trascendencia de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, algunas de las cuales han marcado una tendencia acorde al modelo político criminal imperante.

4.1. Aspectos negativos

Mediante la sentencia emitida en el Expediente 010-2002 del 03 de enero de 2003, el Tribunal Constitucional declaró la nulidad en parte de la legislación para los casos de terrorismo y traición a la patria. Lo preocupante de dicha sentencia es que se exhorta al Congreso a dictar una serie de normas, que de ser acogidas, vulnerarían los derechos fundamentales. Según la sentencia, por ejemplo, al momento de determinar la pena el Juez debe atender la percepción social del hecho (Fundamento 199), o cuando propone nuevos supuestos de peligro procesal basados en el riesgo de la comisión de nuevos delitos o, excepcionalmente, con la finalidad de preservar el orden público (Fundamento 143).

4.2. Aspectos positivos

La sentencia 010-2002 del 03 de enero del 2003 también tiene declaraciones valiosas como las desarrolladas en los siguientes temas:

- Incomunicación: El Tribunal Constitucional reconoce que la

¹⁷ Resolución del 25 de febrero de 2003. Exp.1995-2002. La Segunda Sala Especializada en lo Penal del Cono Norte de Lima aplicando el control difuso de la Constitución, dispuso la anulación del proceso sumario: "...lo normado en los artículos quinto y sexto del Decreto Legislativo ciento veinticuatro, de fecha seis de junio de mil novecientos ochenta y uno, deviene en atentatorio del debido proceso, por ende inconstitucional, y por lo tanto inaplicable para el presente caso sub judice...".

participación del abogado en las investigaciones y la entrevista con su patrocinado no puede limitarse aún cuando éste estuviera incomunicado.

- Recusación: Expresa que si se restringiera irrazonablemente la posibilidad de recusar a los jueces del proceso, el ejercicio del derecho no encontraría posibilidad de manifestarse en los hechos.
- Derecho de defensa: Este derecho debe entenderse como comprensivo de la etapa de investigación, desde su inicio; de manera que el derecho a ser asesorado por un defensor, no admite que por ley o norma con valor de ley, pueda reducirse y en ese sentido disponerse que no alcance el momento previo a la toma de manifestación.
- Detención preventiva: El Tribunal Constitucional señala que ésta necesariamente deberá entenderse bajo los alcances del art. 135 Código de Procedimientos Penales
- Plazo razonable del proceso: Aunque la duración excesiva de los procesos sea el supuesto más común de violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, tal derecho también garantiza al justiciable frente a procesos excesivamente breves, cuya configuración esté prevista con la finalidad de impedir una adecuada composición de la litis o de la acusación penal.

4.3. Aspectos contradictorios

- Derecho de defensa: Conforme al principio de contradicción las partes tienen derecho a imputar y a sostener los cargos, mientras que el imputado tiene el derecho a acceder a los cargos y a contradecirlos. Sin embargo sobre el particular, la sentencia del TC emitida en el Expediente 1515-2001-HC/TC, publicada el 21 de julio de 2002, establece lo siguiente: “la reserva de la investigación no es aplicable al inculpado, para permitirle ejercer su derecho a la defensa, siempre que previamente haya rendido su declaración instructiva”. ¿Cómo concordar esta sentencia con aquella emitida por el propio Tribunal Constitucional, con fecha 18 de julio del 2002, según el cual “el debido proceso (...) se proyecta en el caso de los procesos penales, también al ámbito de su etapa

prejurisdiccional” (Exp. 1268-2001-HC/TC)?.

- Aplicación temporal de la ley procesal y de ejecución penal: En materia de aplicación temporal de la ley procesal penal en el tiempo el Tribunal Constitucional ha tenido diversos criterios, los cuales han devenido en el desconocimiento de los artículos 103 y 139 inciso 11 de la Constitución a las normas de carácter procesal penal. Esto es contradictorio con la postura del Código Procesal Penal y la opción humanista de la Constitución.
- Peligro procesal: Resulta adecuada la decisión del Tribunal Constitucional en los casos Wolfenson (Exp. 2712-2002-HC/TC), Chumpitaz (Exp.1565-2002-HC/TC), Silva Checa (Exp.1091-2002-HC/TC) y Bozzo Rotondo (Exp.0376-2003-HC/TC) cuando declara con un criterio garantista, que el principal elemento a considerarse en materia de medidas cautelares debe ser el peligro procesal. Sin embargo, lo que resulta errado es que, en estos mismos casos, el Tribunal Constitucional establece que el peligro procesal debe ser evaluado con los valores morales del procesado, su ocupación, los bienes que posee, vínculos familiares y otros que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse de una posible sentencia prolongada.

De otro lado, el Tribunal Constitucional, en la sentencia del 16 de agosto de 2002 (Exp.1091-2002-HC/TC), ha elaborado el concepto de peligro procesal a raíz de que el inculpado no había declarado sobre hechos que no eran materia del proceso. Esto es inaudito, aun si el procesado hubiera omitido declarar hechos que eran materia del proceso, puesto que a todo procesado le asiste el derecho a no declarar contra sí mismo.

V. El problema del equilibrio entre seguridad y libertad

Los fenómenos de criminalidad acontecidos en nuestro país en las últimas décadas han ocasionado el endurecimiento de la potestad penal. Sin embargo, debe considerarse que la apuesta por uno sólo de los modelos procesales, esto es, acusatorio o inquisitivo trae problemas en el tratamiento de los fenómenos delictivos.

Efectivamente, si apostáramos sólo al sistema acusatorio tendríamos un proceso con todas las garantías pero con problemas en la eficiencia que la

sociedad demanda y, si el proceso fuera totalmente inquisitivo nos deslizaríamos hacia al autoritarismo antidemocrático.

En suma, lo correcto es tener un proceso penal que contenga el correcto equilibrio de ambos modelos.

VI. Los juicios paralelos

La publicidad desmedida y la filtración de noticias judiciales con la consiguiente violación de la reserva no equivalen paradójicamente a veracidad o transparencia; sino, como señala Prieto Sanchís, a la información sesgada, murmuración aventurada y asimetría en el acceso y dosificación de las noticias¹⁸.

Esta situación da lugar a los denominados juicios paralelos; definidos como el conjunto de informaciones aparecidas a lo largo de un periodo de tiempo en los medios de comunicación sobre un asunto sub iudice, a través de los cuales se efectúa una valoración sobre la regularidad legal y ética del comportamiento de personas implicadas en los hechos sometidos a dicha investigación judicial. Tal valoración se convierte ante la opinión pública en un juicio paralelo en el que los diversos medios de comunicación ejercen los papeles de fiscal y abogado defensor, así como, muy frecuentemente de juez¹⁹.

Para Prieto Sanchís, en cambio, el juicio paralelo puede efectuarse en una sola información y consiste básicamente en adelantar un pronunciamiento de culpabilidad a partir de una presentación más o menos sesgada o interesada de un caudal probatorio también más o menos fundado²⁰.

De esta manera, los juicios paralelos no sólo ponen en riesgo la eficacia de la investigación; sino, además, la independencia e imparcialidad judicial, sobre todo si el tratamiento del hecho y las referencias al presunto autor tienen carácter sensacionalista. A esto hay que añadir que en numerosas ocasiones el enfoque de fondo que elaboran los medios carece de componentes jurídicos, y más bien reproduce indignaciones y demandas de punición. Esto genera, la adopción informal, más no judicial, de las decisiones en seno de una investigación.

¹⁸ PRIETO SANCHÍS, Luis. Prisión provisional y medios de comunicación. En Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales. Coordinador, Marino Barbero Santos. Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, 1997, p. 242.

¹⁹ ESPÍN TEMPLADO, Eduardo. En torno a los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales. Nº XIII. 1990, p. 123

²⁰ PRIETO SANCHÍS, Luis. Op.cit, p. 240. / Sentencia del Tribunal Constitucional Español, 6/1996

Los medios de comunicación social prejuzgan cuál será el resultado definitivo o proponen uno propio, con consecuencias especialmente graves, con la agravante de que, frecuentemente, el “proceso” de la prensa suele convencer o, al menos, interesar más a la gente, especialmente a los lectores habituales de prensa sensacionalista.

VII. Resurgimiento del movimiento de reforma

Actualmente, somos testigos del resurgimiento de un movimiento de reforma promovido en diferentes comisiones; las cuales han producido valiosos documentos. La Comisión del Poder Judicial ha elaborado el Informe de la Comisión de Bases para la Reforma del Proceso Penal; mientras que la Comisión de Alto Nivel del Ministerio de Justicia y el Proyecto Huanchaco han propuesto sus respectivos Anteproyectos de Código Procesal Penal.

Estos proyectos se orientan a una opción acusatoria con algunas diferencias, especialmente en materia de coerción, así como en las manifestaciones procesales sobre la responsabilidad de personas jurídicas y de las medidas de coerción real. En buena cuenta, estos proyectos se caracterizan por afirmar los principios básicos de un proceso penal respetuoso de los derechos humanos y protector de la seguridad ciudadana, y entre aquellos la dignidad humana, el debido proceso, la presunción de inocencia, la legitimidad probatoria, la irretroactividad de la ley procesal penal desfavorable, la oralidad y la prohibición de la doble persecución.

La estructura del nuevo modelo de proceso penal apunta a constituir un tipo de proceso único para todos los delitos perseguibles por ejercicio público de la acción penal, que se inicie con la actividad preparatoria de investigación bajo la dirección del Fiscal, continúe con la acusación, la audiencia preliminar y el juicio oral. La idea del proceso único no excluye los procesos consensuales y abreviados, como la suspensión condicional del proceso, la terminación anticipada, entre otros, que podrán tener lugar durante toda la etapa preparatoria, e inclusive antes de que se presente la acusación.

Entre las medidas coercitivas, la detención debe ser excepcional, por ello la regla es la provisionalidad. Igualmente consolida el principio de la limitación temporal de la detención preventiva.

El desarrollo del juicio oral debe ser dinámico y flexible para dar cumplimiento de esta forma a los principios de oralidad, continuidad,

concentración e inmediación. Por ello se considera imprescindible eliminar los formalismos innecesarios, como la lectura del despacho, de actas u otras incidencias similares.

En la línea de dotar de mayor celeridad al proceso se propone que inmediatamente después de culminado el debate del juicio oral, sin suspenderse la audiencia, los jueces pasen a deliberar en privado en los casos que sea ello posible; pero en los de audiencias de juicios que se hubieren prolongado por más de dos días, el plazo podrá extenderse hasta un máximo de 24 horas.

Sin duda alguna la reforma del proceso penal tiene un largo camino por recorrer. Es por ello que la Corte Suprema ha dictado diversas normas que impulsan la reforma del proceso penal. Entre ellas podemos citar la Resolución Administrativa N° 111-2003, por la cual se aprobó la formación de tribunales unipersonales como medida urgente para descongestionar la carga procesal en los procesos penales sumarios. Las apelaciones en los procesos serán resueltas por el pleno de las salas penales superiores cuando el delito materia del proceso se encuentre sancionado con pena privativa de libertad superior a seis años, o cuando en la causa se encuentren comprendidos como procesados más de tres personas, sin contar a los reos ausentes.

Con ese mismo fin se han formulado la Ley 28117 (20 de noviembre del 2003), que modifica los artículos 53, 198, 199, 203 y 204 del Código de Procedimientos Penales; la Ley 28117 “Ley de celeridad y eficacia procesal” del 10 de diciembre del 2003 y la Ley 28122 “Conclusión anticipada de la instrucción”²¹ publicada el 16 de diciembre de 2003.

VIII. Conclusiones

El proceso penal peruano en las dos últimas décadas se ha caracterizado por una serie de marchas y contramarchas, en razón principalmente de los avatares políticos y coyunturales. Más aún, puede decirse que en la presente década continua la ausencia de una verdadera política criminal, y se ha optado por una legislación de coyuntura.

Si tuviéramos que identificar un aspecto que, en nuestro criterio, constituye el problema fundamental de la evolución legislativa y jurisprudencial del proceso

²¹ Para los delitos de lesiones, hurto, robo y microcomercialización de droga, descubiertos en flagrancia con prueba suficiente o imputados sometidos a confesión sincera

penal peruano durante los últimos veinticinco años, diríamos que consiste principalmente en el autoritarismo prevaleciente y en la instrumentación del proceso con fines inmediateistas.

Si bien en términos declarativos la Constitución de 1979 y la de 1993 establecieron un marco de principios orientadores de un proceso penal garantista, la legislación ordinaria ha desarrollado un modelo abiertamente contrario al de la Constitución.

Esta situación se ha debido en gran medida a la influencia que ha tenido en nuestro país el auge de los criterios securistas en desmedro de los valores de garantía o libertad.

En el plano normativo, se ha impuesto un ordenamiento caracterizado por la dispersión legislativa, el incremento de las denominadas "leyes acto", y la proliferación de las normas de contenido autoritario.

En el plano jurisprudencial, no cabe duda de que la justicia ordinaria ha sido bastante débil a la hora de decidir aspectos fundamentales en la afirmación de los derechos fundamentales.

En el plano de la jurisdicción constitucional, es evidente la ausencia de una doctrina constitucional uniforme que establezca las bases de un modelo garantista de proceso penal; por el contrario, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de los últimos años ha sido contradictoria.

Ante el resurgimiento del movimiento de reforma en nuestro país es necesario tener en cuenta que el cambio de modelo procesal penal no se agota en lo meramente normativo, sino que además requiere una serie de factores multidisciplinarios que deberán ser tenidos en cuenta para que un nuevo tipo de proceso penal se implemente con éxito. Se requiere construir un tipo de proceso que, observando las exigencias del debido proceso, sea eficiente.