

# Principios y derechos de la función jurisdiccional consagrados en la Constitución Política del Perú



**CARLOS ANTONIO CUSTODIO RAMIREZ.<sup>1</sup>**

## SUMARIO

- **RESUMEN.**
- **PALABRAS CLAVES.**
- **INTRODUCCION.**

### **CAPITULO I:**

#### **La Jurisdicción.**

##### **1.1. Jurisdicción:**

- 1.1.1 concepto.*
- 1.1.2 Requisitos.*
- 1.1.3 elementos.*

##### **1.2 Función Jurisdiccional**

*1.2.1 La Función Jurisdiccional desde el punto de vista formal y material.*

*1.2.2 Institución de la función jurisdiccional.*

*1.2.3 Elementos que caracterizan a La Función Jurisdiccional.*

### **CAPITULO II:**

#### **Principios y derechos de la función jurisdiccional.**

**2.1 Principios y derechos de la función jurisdiccional y su consagración en la constitución política del Perú.<sup>2</sup>**

**2.2 Principios de la función jurisdiccional.**

*2.2.1.- La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.*

---

<sup>1</sup> Abogado por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo – USAT. Email: [custodioramirez@gmail.com](mailto:custodioramirez@gmail.com)

<sup>2</sup> División realizada por el Dr. Hersbert Benavente, en “Diplomado Internacional de Derechos Humanos y Procesal Constitucional” (2004).

- 2.2.2.- *La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.*
- 2.2.3.- *La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley. .*
- 2.2.4.- *Principio de las dos instancias.*
- 2.2.5.- *El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.*
- 2.2.6.- *El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.*
- 2.2.7.- *El principio del Juicio previo.*
- 2.2.8.- *Principio de la Favorabilidad.*
- 2.2.9.- *Inadmisibilidad de la Persecución múltiple (Ne bis in ídem).*
- 2.2.10.- *La obligación del Poder Ejecutivo de prestar colaboración.*
- 2.2.11.- *Principio de la prohibición de ejercer Función judicial por quien no ha sido nombrado legalmente.*
- 2.2.12.- *El principio la función preventiva de la defensa social y del proceso penal.*

## **2.2 Derechos de la función jurisdiccional**

- 2.3.1.- *Derecho a la observación del debido proceso y la tutela jurisdiccional.*
- 2.3.2.- *La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias.*
- 2.3.3.- *La indemnización, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias.*
- 2.3.4.- *El principio de no ser condenado en ausencia.*
- 2.3.5.- *Al derecho de defensa.*
- 2.3.6.- *Derecho a conocer los cargos o imputaciones como contenido esencial del debido proceso.*
- 2.3.7.- *El principio de la gratuidad de la administración de justicia.*
- 2.3.8.- *La participación popular en el nombramiento y en la renovación de magistrados, conforme a ley.*
- 2.3.9.- *El principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley.*
- 2.3.10.- *El derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados.*

### **Conclusiones.**

### **Bibliografía.**

- **RESUMEN.**

A través del presente trabajo de investigación se desarrollara el tema denominado “Principios y derechos de la función jurisdiccional consagrados en la Constitución Política del Perú” correspondiente a la asignatura de Derecho Judicial.

En la primera parte, se desarrollara los temas referidos a la Jurisdicción y aspectos referidos a dicho tema así como su función y

elementos que la caracterizan con lo cual se adquirirá una noción sólida acerca de la Función Jurisdiccional.

Posteriormente, se desarrollarán los Principios y derechos que inspiran la Función Jurisdiccional constitucionalmente reconocidos en la Constitución Política del Perú de 1993. Los cuales se encuentran regulados en el artículo 139. Del citado cuerpo constitucional en el Capítulo VIII del Poder Judicial. Y a la vez se ven reflejados en la Ley Orgánica del Poder Judicial en la sección Primera acerca de los principios Generales, cabe señalar que se tomara en cuenta la jurisprudencia emanada por el Tribunal Constitucional del Perú debido que dicho órgano es el máximo intérprete de la Constitución y por ende ligado íntimamente al presente trabajo.

Del desarrollo del tema al finalizar se expresaran las conclusiones de la investigación, así como la referencia a las Fuentes empleadas para el desarrollo de la investigación.

#### • **PALABRAS CLAVES.**

**Derecho:** Facultad de hacer o exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece en nuestro favor, o que el dueño de una cosa nos permite en ella.

**Estado de derecho:** En derecho constitucional, dicese del estado moderno cuyo fundamento es el equilibrio y límites de la función pública y gubernamental, a través de la independencia, responsabilidad y fiscalización mutua de los tres poderes constituidos: ejecutivo, judicial y legislativo, que se someten expresamente a la constitución y acatan sus leyes.

**Judicial:** (Del lat. *iudicialis*). adj. Perteneciente o relativa al juicio, a la administración de justicia o a la judicatura.

**Jurisdicción:**<sup>(a)</sup> Deriva de la locución latina *jurisdictio*, es aquella soberanía del Estado aplicada al órgano especial a la función de administrar justicia, para garantizar la aplicación del derecho y para la composición de los litigios dando certeza jurídica a los derechos subjetivos aplicando la ley. <sup>(b)</sup> La potestad de que están investidos los Magistrados para administrar justicia a nombre de la Nación.

**Principios:** <sup>(a)</sup> Cada una de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes/consideraciones político jurídico que gobiernan un proceso judicial dentro de una política estatal y global. <sup>(B)</sup> Criterios, directivas,

orientaciones que sirven de guía para la comprensión de determinado ordenamiento.

- **INTRODUCCION.**

El Estado ejerce sus funciones por medio de tres poderes, los cuales son el Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Entre las múltiples finalidades que persigue el Estado, se encuentra la de impartir justicia, lo cual constituye el fin del derecho que en particular interesa en esta investigación. En nuestro sistema jurídico, el concepto doctrinario de jurisdicción es ampliamente estudiado por la teoría general del proceso.

Jurisdicción, proviene de la expresión latina *iuris dictio* que significa “decir el Derecho” y alude a la función que asume el Estado, a través de los jueces y tribunales, de administrar la justicia, aplicando el Derecho a los casos concretos que se les presentan.

Lo cual se manifiesta mediante el proceso judicial moderno, fruto del Estado de Derecho, en la cual la Constitución adquiere una gran relevancia, no sólo porque ocupa la posición de primer nivel en el ordenamiento jurídico según se establece en art. 138°, de la constitución política del Perú en su segundo párrafo, sino porque materialmente en el proceso judicial los derechos en conflicto son fundamentales, de relevancia constitucional.

En este orden de ideas, la Constitución, especialmente en el art. 139°, ha reconocido un conjunto de derechos y principios procesales

que se desarrollaran en el presente trabajo de investigación, sobre la base de la necesidad del proceso judicial o principio de jurisdiccionalidad.

Del conjunto de esos derechos y principios procesales, se derivan un conjunto de consecuencias tanto a los derechos y garantías de los justiciables, así como a los límites de los poderes públicos las cuales se constituirán en las sólidas bases para un buen desempeño de la función Jurisdiccional y la realización de su finalidad, la de impartir Justicia en forma imparcial.

## **CAPITULO 1:**

### **La Jurisdicción.**

#### **1.1. Jurisdicción:**

##### **1.1.1 Concepto.**

Jurisdicción, proviene de la expresión latina *ius dictio*<sup>3</sup> que significa “decir el Derecho” y alude a la función que asume el Estado, a través de los jueces y tribunales, de administrar la justicia, aplicando el Derecho a los casos concretos que se les presentan. En este sentido se habla también de función jurisdiccional y corresponde a los juzgados y tribunales determinados por las leyes ejercer dicha función.

---

<sup>3</sup> Hervada, Javier; “Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho”, Editorial EUNSA, Pamplona, España, 2000, Pág. 75.

El procesalista italiano Giovanni Leone define la jurisdicción como el “poder del Estado de resolver un conflicto entre derechos subjetivos de conformidad con el derecho Objetivo.”<sup>4</sup>

En sentido estricto, por jurisdicción se entiende la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del estado y ejercida por un órgano especial. Tiene por fin la realización o declaración del derecho y la tutela de la libertad individual y del orden jurídico, mediante la aplicación de la ley en los casos concretos, para obtener la armonía y la paz social.

Tal como se ve reflejado en la Constitución Política del Perú de 1993 en los siguientes artículos.

*Artículo 138.-* “la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el poder judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la constitución y a las leyes”.

*Artículo 139.-* son principios y derechos de la función jurisdiccional. Inciso 17) La participación popular en el nombramiento y en la revocación de magistrados conforme a ley.

Como advierte Couture, el Juez, si bien tiene la facultad de Juzgar tiene también el deber de hacerlo; es decir tiene un deber - poder.

Al respecto Jorge Carrión Lugo manifiesta “La correcta acepción de la jurisdicción es el deber que tiene el Estado mediante el Poder Judicial, para administrar Justicia. Es que la jurisdicción debe concebirse como una función que ejerce el órgano judicial al resolver los conflictos que se someten a su decisión”.<sup>5</sup>

Con respecto a la precitada relación Redenti, citado por Mario Alzamora Valdez manifiesta: “En ejercicio de su función jurisdiccional, el Estado interviene para asegurar y garantizar el vigor práctico del derecho para quien quiera y contra cualquiera que fuere promoviendo o controlando su observancia o reprimiendo los hechos cometidos”.<sup>6</sup>

### **1.1.2 Requisitos.**

Las circunstancias o condiciones necesarias para que se desarrolle la función jurisdiccional son las siguientes:<sup>7</sup>

- a)** Conflicto entre las partes.
- b)** Interés social en la composición del conflicto.
- c)** Intervención del Estado mediante el órgano correspondiente como tercero imparcial.
- d)** Actuación de la ley.

### **1.1.3 Elementos.**

---

<sup>4</sup> Ore Guardia, Arsenio; Manual de Derecho Procesal Penal. Edit. Alternativas. Lima-Perú. ,1996 Pág. 102.

<sup>5</sup> Ore Guardia, Arsenio; Manual de Derecho Procesal Penal. Edit. Alternativas. Lima-Perú. ,1996 Pág. 98.

<sup>6</sup> Alzamora Valdez, Mario; Derecho Procesal Civil; Edit.dili, Lima Perú 1°ed, pág. 81-82.

<sup>7</sup> Ore Guardia, Arsenio; Manual de Derecho Procesal Penal. Edit. Alternativas. Lima-Perú. Pág. 102-104.

Los elementos que forman parte de la función jurisdiccional son los siguientes:<sup>8</sup>

**a) Notio.-** Que viene a ser la facultad del Juez para juzgar, para conocer el litigio, de examinar el caso propuesto y decidir si tiene competencia o no, Como dice Florencio Mixon Mass es “el conocimiento en profundidad del objeto del procedimiento”.

**b) Vocatio.-** Que viene a ser la facultad de hacer comparecer a las personas ante los juzgados, tanto a los sujetos procesales como a terceros, con la finalidad de estaclarecer los hechos y llegar a la verdad concreta.

**c) Coertio.-** Que es el la facultad de emplear los medios necesarios (apremios, multas.) para que se cumplan los mandatos judiciales. Mediante las medidas coercitivas necesarias para conducir el proceso dentro del normal desarrollo para que se cumplan los mandatos judiciales, pudiendo ordenar medidas cautelares personales o reales.

**d) Iudicium.-** Es la facultad del juez de juzgar, de examinar las pruebas de cargo y de descargo para finalmente concluir con la aplicación de una norma legal para el caso específico.

**e) Executio.-** es la facultad de los jueces de hacer cumplir sus resoluciones, si es necesario bajo apremios, apercibimientos u otros medios que la ley faculte.

## 1.2 Función Jurisdiccional.

### 1.2.1 La Función Jurisdiccional desde el punto de vista formal y material.

José Becerra Bautista, define la función jurisdiccional como”La facultad de decidir, con fuerza vinculativa para las partes, una determinada situación jurídica controvertida”, a continuación se vera el aspecto tanto formal como material.

**Punto de vista formal.-** Alude a la organización constitucional que asigna la tarea de ejercer dicha función al poder judicial de la federación, fundamentalmente para preservar el derecho.

La función jurisdiccional desde el punto de vista formal, es la actividad que normalmente corresponde al poder judicial.

Para caracterizar a la función jurisdiccional es necesario también considerar el criterio material.

**Punto de vista Material.-** Referido a los elementos propios lógicos o naturales del acto jurisdiccional.

---

<sup>8</sup> Ore Guardia, Arsenio; Manual de Derecho Procesal Penal. Edit. Alternativas. Lima-Perú. ,1996 Pág. 102-103

La función jurisdiccional es una actividad del estado subordinada al orden jurídico, productora de derechos, en los conflictos concretos o particulares que se le someten para comprobar la violación de una regla de derecho y adoptar la solución adecuada.

La finalidad del acto jurisdiccional es declarar imparcialmente el derecho en los casos controvertidos o de conflictos que son de su competencia. En todo acto jurisdiccional estamos en presencia de un conflicto de intereses que amerita la intervención judicial para mantener el derecho o la naturaleza del derecho controvertido. Establecida la litis, ofrecidas las pruebas, la sentencia es la culminación de ese proceso.

El acto jurisdiccional es imparcial, hace cierto y establece el derecho dudoso o incierto que se ha planteado al juez con la finalidad de resolver litigios.<sup>9</sup>

### ***1.2.2 Institución de la función jurisdiccional.***

La función jurisdiccional es instituida por el estado mediante tres actos básicos:

En primer lugar el estado crea los órganos jurisdiccionales ante los cuales deben los particulares formular sus demandas y hacer valer sus pretensiones en ejercicio del derecho de acción.

En segundo lugar, y con el objeto de que la actividad jurisdiccional se desenvuelve en forma ordenada y eficaz, el estado señala a cada órgano jurisdiccional el ámbito de su competencia.

En tercer lugar, con el objeto de hacer posible el conocimiento y la decisión de la controversia y normar la actividad de los sujetos procesales, el estado dicta las normas de procedimiento es decir, instituye el proceso.

### ***1.2.3 Elementos que caracterizan a La Función Jurisdiccional.***

La función jurisdiccional tiene ciertos aspectos que la caracterizan y la hacen única, que se hacen notorios analizando su motivo y su fin, es decir, por el elemento que provoca esa función y el resultado que con ella se persigue.<sup>10</sup>

En primer término, una situación de duda o de conflicto preexistentes; supone generalmente dos pretensiones opuestas cuyo objeto es muy variable, puede ser de índole civil, laboral, administrativo, comercial, penal, etc.; de aquí se desprende que si el antecedente o motivo de la función jurisdiccional es un conflicto de derecho que no puede dejarse a las partes resolver, el primer elemento del acto jurisdiccional consiste en la declaración que se haga de la existencia de tal conflicto.

Así, del análisis de su motivo el primer elemento al que nos referimos o sea la declaración de la existencia del conflicto, constituye un acto que por sí solo no tiene ningún carácter jurídico, puesto que

---

<sup>9</sup> Pereira Menaut, Antonio C. "En Defensa de la Constitución" Piura – Perú Edit. UDEP.1997 Pág. 345.

<sup>10</sup> Devis Echandía, Hernando, Teoría General del Proceso, Edit Universidad; Buenos Aires – Argentina 1984, Pág. 75-77.

hasta ese momento no hay más que una simple operación lógica de formulación de un silogismo en que la mayor está representada por la norma o situación jurídica que se pretende afectada, la menor por el hecho, estado o situación, que se estima contrario a aquélla, y la conclusión, por la declaración de si existe o no tal contradicción.

Si ahora se considera la finalidad de la función jurisdiccional se llega a conocer el otro elemento que la caracteriza.

La función jurisdiccional está organizada para dar protección al derecho, para evitar la anarquía social que se produciría si cada quien se hiciera justicia por propia mano; en una palabra para mantener el orden jurídico y para dar estabilidad a las situaciones de derecho.<sup>11</sup>

Si esto es así, la función jurisdiccional no puede limitarse a declarar que hay una situación de conflicto pues a esa conclusión puede llegar cualquier particular sin que ni en este caso, ni el de que conozca una autoridad, se satisfagan los fines a los que se quiere llegar. La sentencia, debe como consecuencia lógica de la declaración que contiene completarse con una decisión que haga cesar el conflicto y que ordene restituir y respetar el derecho ofendido en los diversos ámbitos existentes. Para que el funcionamiento del poder judicial sea acorde con el espíritu del constitucionalismo, ha de gobernar según unos principios que podrían ser resumidos en tres: *independencia, inamovilidad y unidad de jurisdicción*.<sup>12</sup>

Cabe destacar que el fin principal de la función jurisdiccional, es satisfacer el interés público del Estado en la realización del derecho y la garantía del orden jurídico y de la vida, la dignidad y la libertad individual, en los casos concretos y mediante decisiones que obliguen a las partes del respectivo proceso para que haya paz y armonía social; su fin secundario es satisfacer el interés privado.

## **CAPITULO II:**

### **Principios y derechos de la función jurisdiccional**

#### **2.1 Principios y derechos de la función jurisdiccional y su consagración en la constitución política del Perú.**

---

<sup>11</sup> Ore Guardia, Arsenio; Manual de Derecho Procesal Penal. Edit. Alternativas. Lima-Perú.1996 Pág. 103.

<sup>12</sup> Pereira Menaut, Antonio C. "En Defensa de la Constitución" Piura – Perú Edit. UDEP.1997 Pág. 348

El Poder Judicial según la definición del Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanillas<sup>13</sup>, es el conjunto de órganos jurisdiccionales a quien es reservada competencia para conocer y resolver en juicios y causas entre partes, en nuestro medio es el conjunto de los Jueces en todos los niveles, auxiliares de justicia, órganos de apoyo que hacen posible la administración de justicia, potestad emanada del pueblo y se ejerce a través de sus órganos jerárquicos.

La constitución política del Perú de 1993, contiene una serie de principios y derechos que inspiran la función jurisdiccional, los cuales se encuentran contenidos en el artículo 139, que a continuación se desarrollaran.

## **2.2 Principios de la función jurisdiccional.**

### ***2.2.1.- La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.***

***Art. 139°.1 Const.- La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación.***

Este principio es típicamente anglosajón, se puede resumir en la idea del *Rule of Law*, referida al imperio del derecho: “un solo juez, un solo Derecho, igual para el estado y el ciudadano”.

Se formulo por primera vez en Inglaterra en el siglo XVII, cuando los reyes Estuardo, estatista y absolutista, intentaron introducir jurisdicciones especiales para los litigios acerca de los asuntos públicos o en que sus servidores fueran parte. Estos planteamientos eran comunes en el Continente, los cuales dieron origen al Derecho Administrativo.<sup>14</sup>

En el ordenamiento jurídico Peruano nadie puede irrogarse en un Estado de derecho, la función de resolver conflictos de intereses con relevancia jurídica, sea en forma privada o por acto propio. Esta actividad le corresponde al Estado a través de sus órganos especializados jurisdiccionales; éste tiene la exclusividad del encargo. De lo cual va tener como consecuencia: prohibición de la justicia privada y obligatoriedad de las decisiones judiciales.<sup>15</sup>

Una interpretación desde la constitución, obliga, pues, a señalar en simple vista, que, es el Poder Judicial el único órgano con la capacidad

---

<sup>13</sup> Cabanellas, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, 21a., Buenos Aires-Argentina Edit., Heliasta, t. III, Pág. 547.

<sup>14</sup> Pereira Menaut, Antonio C. “En Defensa de la Constitución” Piura – Perú Edit. UDEP.1997 Pág. 354.

<sup>15</sup> Devis Echandia, Hernando, *Teoría General del Proceso*, Edit Universidad; Buenos Aires – Argentina 1984, Pág. 21-22.

de *Juris dictio*: "decir el derecho". Y solo se explica la presencia de la jurisdicción militar como un fuero privativo, en el que sólo estaría incurso el personal policial y militar, con las excepciones, constitucionalmente previstas a los civiles que pueden ser objeto del juzgamiento privativo militar.

Tal y conforme se viene demostrando en la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Peruano En la sentencia recaída en el Expediente 0023-2003-AI/TC, el Tribunal Constitucional, respecto del principio de unidad de la función jurisdiccional, estableció:

*La unidad ha de ser comprendida, en principio, como la negación de la idea de la fragmentación jurisdiccional; El principio de unidad permite que la función jurisdiccional sea ejercida por una entidad "unitaria", a efectos de asegurar el cumplimiento del principio de igualdad ante la ley, previsto en el inciso 2) del artículo 2° de la Constitución; y, con ello, que todos los justiciables se encuentren, en principio y como regla general, sometidos a los mismos tribunales; en el expediente 017-2003-AI/TC, el Tribunal sostuvo que el principio de unidad de la función jurisdiccional: "se sustenta en la naturaleza indivisible de la jurisdicción, como expresión de la soberanía. Según ésta, la plena justiciabilidad de todas las situaciones jurídicamente relevantes han de estar confiadas a un único cuerpo de jueces y magistrados, organizados por instancias, e independientes entre sí, denominado Poder Judicial".*

Sobre el principio de exclusividad de la función jurisdiccional, el Tribunal Constitucional ha sostenido que afecta, de un lado, al status jurídico de los magistrados y, por otro, al orden funcional del órgano de la jurisdicción ordinaria.

*De acuerdo con el primero, los jueces que forman parte del Poder Judicial están dedicados única y exclusivamente a ejercer la *juris dictio*, esto es, a ejercer funciones de naturaleza judicial, de modo que el ejercicio de la función que se les confía a los jueces y magistrados es incompatible con cualquier otra actividad pública y privada, con la única excepción de la docencia universitaria, y siempre que ella se ejerza fuera del horario de trabajo judicial, como precisa el artículo 146° de la Norma Suprema.*

*De acuerdo con el segundo, sólo el Poder Judicial ejerce la función jurisdiccional del Estado, sin que algún otro poder público pueda avocarse al ejercicio de dicha función. Así, es el Poder Judicial, en principio, el único de los órganos estatales a quien se ha confiado la protección jurisdiccional de las situaciones subjetivas y de los intereses y bienes jurídicamente relevantes, no pudiéndose establecer ninguna jurisdicción independiente.*

### **2.2.2.- La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.**

**Art. 139°.2 Const.-La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causa pendiente ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto soluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.**

La independencia judicial es en primer lugar un problema de derecho constitucional y de organización judicial, que tiene influencia directa en el proceso porque garantiza la imparcialidad, la verdad y la justicia del fallo. Si bien los principios de independencia e imparcialidad judicial constituyen componentes esenciales de la función jurisdiccional, estos poseen una doble configuración<sup>16</sup>, pues también constituyen garantías para las partes procesales. Por ello, cuando se vulneran principios como la independencia o imparcialidad del juzgador, también se afecta el derecho a un juez independiente e imparcial y consecuentemente, la tutela jurisdiccional "efectiva". En el caso de los miembros de las fuerzas armadas y policiales militares y policiales, ellos gozan, como todo ciudadano, del derecho a que el Estado les proporcione todas las garantías que les asegure un proceso debido. En ningún caso, se puede equiparar el ámbito de la "administración militar" en el que imperan los principios de orden y disciplina, entre otros, con el ámbito de la "jurisdicción militar", en el que imperan la Constitución que reconoce, entre otros, el derecho a la tutela jurisdiccional "efectiva" y la ley que sea expedida conforme a ella.

El ejercicio de la judicatura debe hacerse en forma autónoma, responsable e independiente la cual debe ser entendida como aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional.<sup>17</sup>

*De acuerdo a la decisión del expediente 0004-2006-PI/TC El principio de independencia judicial exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución,*

---

<sup>16</sup> Gaceta del Tribunal Constitucional, "Sentencias Normativas" Los principios de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional y la exigencia de un estatuto jurídico único para los jueces, publicado el 18/04/2006. extraído con fecha 03/06/2007.

<sup>17</sup> Pereira Menaut, Antonio C. "En Defensa de la Constitución" Piura – Perú Edit. UDEP.1997 Pág. 348

*sin que sea posible la injerencia de extraños (otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial) a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso.*

La independencia judicial debe, pues, percibirse como la ausencia de vínculos de sujeción política (imposición de directivas por parte de los órganos políticos) o de procedencia jerárquica al interior de la organización judicial, en lo concerniente a la actuación judicial *per se*. Por lo tanto el único sometimiento que debe tener el Juez es al derecho y a las funciones jurisdiccionales que la Constitución declara.<sup>18</sup>

La independencia del Juez posee dos dimensiones; externa e interna. La externa garantiza al magistrado su autonomía con respecto a poderes ajenos a la propia estructura institucional judicial, en cambio la independencia interna garantiza su autonomía respecto de los propios órganos de la institución judicial. Según Zaffaroni, puede afirmarse que un juez independiente no puede ser un empleado del poder ejecutivo o del poder legislativo pero tampoco puede ser un empleado de la Corte o Tribunal Supremo. Sin embargo el ejercicio independiente, en última instancia depende de la conciencia del Juez, pues como afirma Tocquey de nada vale la pena que se otorgue la independencia a los jueces si luego renuncian a ella para obtener una mejor posición, para hacer carrera mas brillante o para establecer relaciones políticas. Por consiguiente este principio rechaza toda coacción ajena en el desempeño de sus funciones. El Juez debe sentirse soberano en la recta aplicación de la justicia conforme a la ley.<sup>19</sup> En cuanto al presente principio la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado “toda persona sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial”.<sup>20</sup>

En conclusión preservar la independencia del juez significa muy poco si no hay en él la férrea voluntad de hacerla respetar y de guiarse solo por criterios de conciencia. El es el custodio principal y último de su propia autonomía.<sup>21</sup>

### **2.2.3.- La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley.**

**Art. 139°.4 Const.- La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley. Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos**

<sup>18</sup> Ore Guardia, Arsenio; Manual de Derecho Procesal Penal. Edit. Alternativas. Lima-Perú. ,1996 Pág.44

<sup>19</sup> Devis Echandía, Hernando, Teoría General del Proceso, Edit Universidad; Buenos Aires – Argentina 1984, Pág. 22.

<sup>20</sup> Sar. A Omar. “Código Procesal Constitucional” con la jurisprudencia artículo por artículo del Tribunal Constitucional”; Edit. Nomos & thesis Lima-Perú, 2006 Pág. 100.

<sup>21</sup> Ore Guardia, Arsenio; Manual de Derecho Procesal Penal. Edit. Alternativas. Lima-Perú.1996 Pág. 47.

***cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos.***

El servicio de justicia debe dar muestras permanentes a la comunidad de que su actividad se desenvuelve en un ambiente de claridad y transparencia. Para ello, no hay mejor medio que convertir en actos públicos todas sus actuaciones, este conocimiento por parte de los justiciables de la actividad judicial les concede la seguridad que el servicio se brinda correctamente. El principio de publicidad admite excepciones, las que van a depender menos del proceso y mas de la naturaleza de la pretensión que se discute.

El derecho a un proceso público ha sido una de las reivindicaciones de los ilustrados frente al secreto prevalente en la justicia calificada de arbitraria y discriminatoria del proceso inquisitivo, propia de un sistema de opresión y desconocimiento de la libertad. Reclamaba Beccaria: "Sean públicos los juicios, y públicas las pruebas del reato, para que la opinión, que acaso es el solo cimiento de la Sociedad, imponga un freno a la fuerza, y las pasiones; para que el pueblo diga: Nosotros no somos esclavos, sino defendidos...". En igual sentido los revolucionarios franceses acogieron el principio de publicidad en los decretos 8-9 de octubre de 1789 y de 16-29 de septiembre de 1791 como remedio frente a la parcialidad y corrupción judicial.<sup>22</sup>

De la lectura de este principio se puede interpretar que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, ni fallos sin antecedentes, ello no quiere decir que todo el proceso debe ser necesariamente publico y que toda persona pueda conocer en cualquier momento los expedientes. Esto perjudicaría gravemente la buena marcha de los procesos, especialmente en procesos penales.<sup>23</sup> La publicidad se reduce a la discusión de las pruebas, a la motivación del

---

<sup>22</sup> Ernesto Pedraz Penalva (1999) "Participación popular en la justicia penal", rev. derecho (valdivia) v.10 supl .especial valdivia

<sup>23</sup> Devis Echandia, Hernando, Teoría General del Proceso, Edit Universidad; Buenos Aires – Argentina 1984, Pág. 25.

fallo y a su publicación, y a la intervención de las partes a sus apoderados y a la notificación de las providencias. Así también va ha permitir el control de la imparcialidad, probidad y profesionalidad de los jueces mediante la publicidad de los juicios.

Sin embargo cabe destacar que dicho principio también posee algunas restricciones, como se hace notar en el artículo 14. 1º Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala que en efecto, "la prensa y el publico podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideración de moral, orden publico o seguridad nacional en una sociedad democrática o cuando exista el interés de la vida privada de las partes, o en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando las circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia".<sup>24</sup>

En la sentencia N. ° 0004-2006-PI/TC Caso de Justicia Militar se observan las siguientes apreciaciones acerca del Principio de Publicidad.

*Concepto:* consiste en dar a conocer las actuaciones realizadas en el proceso por el funcionario judicial.

*Clases:* se puede considerar desde dos puntos de vista: Interno y Externo.<sup>25</sup>

*Publicidad interna:* se refiere a que las partes conozcan todos los actos llevados a cabo por el juez en el proceso. Así, por ejemplo, el demandado no se entera de manera directa de la demanda sino que se entera de ella mediante la notificación del auto que la admite. Es por esto que la publicación se cumple mediante la notificación de la providencia.

*Publicidad externa:( quivis ex populo)* es la posibilidad de que personas extrañas al proceso sepan lo que está ocurriendo en el mismo y presencien la realización de determinada diligencia. Ejemplo: la audiencia pública de juzgamiento, en materia penal, y la recepción de pruebas, en el área civil y laboral.

---

<sup>24</sup> Ore Guardia, Arsenio; Manual de Derecho Procesal Penal. Edit. Alternativas. Lima-Perú. ,1996 Pág. 51.

<sup>25</sup> Ávila Herrera, José (2004). El derecho al debido proceso penal. Tesis de Maestría. UNMS. Perú. Pág. 191.

#### **2.2.4.- Principio de las dos instancias.**

##### **Art. 139°.6 la pluralidad de la instancia.**

Este principio consagra la posibilidad que las resoluciones judiciales puedan ser objetos de revisión por una instancia superior. Se entiende por instancia, en su acepción más simple de acuerdo con DE SANTO; cada uno de los grados del proceso, o, en sentido amplio, el conjunto de actuaciones que integran la fase del proceso surtida ante un determinado funcionario y a la cual le pone fin mediante una providencia en la cual decide el fondo del asunto sometido a su consideración. La regulación de este derecho busca en el fondo el reexamen, a solicitud del imputado, del primer juicio, como lo anota Cesar San Martín (1999:675), citando al justifilosofo italiano Luigi Ferrajoli quien señala: "El doble examen del caso bajo juicio es el valor garantizado por la doble instancia de jurisdicción. Esta doble instancia es al mismo tiempo una garantía de legalidad y una garantía de responsabilidad contra la arbitrariedad".<sup>26</sup>

La instancia se caracteriza porque, de una parte, comprende toda la fase, grado o actuación del proceso efectuada por un funcionario judicial, y, de otra, por corresponderle decidir en forma amplia sobre el fondo de la cuestión debatida. Se habla de primera instancia para referirse a la comprendida desde que se inicia el proceso hasta cuando se dicta la correspondiente sentencia. La segunda se surte ante el superior jerárquico en virtud del recurso de apelación y va desde que este se admite hasta que se decide mediante la correspondiente sentencia. En una y otra sentencia, esto es, tanto la que decide la primera como la segunda instancia, el juzgador goza de autonomía para decidir en el marco señalado o establecido por la ley.

El recurso de casación, al igual que la apelación, forma parte del proceso, por comprender toda la actuación realizada por un funcionario, pero a diferencia de ella, no tiene la condición de instancia, porque, como medio de impugnación extraordinario que es, solo faculta al juzgador para pronunciarse sobre la causal invocada. Sin embargo, en nuestro medio, como el mismo funcionario que decide la casación debe proferir la sentencia de reemplazo, en ese caso obra como juzgador de instancia.

El derecho a impugnar las resoluciones que le perjudiquen constituye un principio<sup>27</sup>, del cual es solo una modalidad, quizá la más importante tiene por objeto que el funcionario jerárquicamente superior, con mayor conocimiento y experiencia, pueda, en virtud de la apelación, revisar la providencia del inferior y subsanar los errores cometidos por este.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Ávila Herrera, José (2004). El derecho al debido proceso penal. Tesis de Maestría. UNMS. Perú. Pág. 221.

<sup>27</sup> Ore Guardia, Arsenio; Manual de Derecho Procesal Penal. Edit. Alternativas. Lima-Perú. ,1996 Pág.32.

<sup>28</sup> Devis Echandia, Hernando, Teoría General del Proceso, Edit Universidad; Buenos Aires – Argentina 1984, Pág. 47.

El tribunal constitucional hace referencia al Derecho a la instancia plural. Estableciendo que. Aquí radica el derecho a recurrir razonablemente de las resoluciones judiciales, ante instancias superiores de revisión final; para lo cual, se ha consagrado la pluralidad de instancias, en el artículo 139 inciso 6 de la Constitución; así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional es la instancia de fallo final de las resoluciones denegatorias de las garantías constitucionales, según el artículo 202 inc2 de la Constitución política del Perú.<sup>29</sup>

El artículo 8.2. De la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho "*de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*". Esta garantía implica la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió. La voluntad subyacente a la instauración de varios grados de jurisdicción significa reforzar la protección de los justiciables. Esto obedece a que toda resolución es fruto del acto humano, y que por lo tanto, puede contener errores o generar distintas interpretaciones, ya sea en la determinación de los hechos o en la aplicación del derecho. La revisión judicial permite, además, un control de los tribunales superiores sobre los de inferior jerarquía, estimulando la elaboración de resoluciones suficientemente fundamentadas, a fin de que no sean susceptibles de ser revocadas.

El derecho a los recursos forma parte, así, del contenido esencial del derecho a la pluralidad de instancias, no solo a título de una garantía institucional que posibilita su ejercicio, sino también como un elemento necesario e impostergable del contenido del debido proceso, en la medida que promueve la revisión por un superior jerárquico, de los errores de quienes se encuentran autorizados a nombre del pueblo soberano a administrar justicia (Exp. 1231-2002-HC/TC).<sup>30</sup>

### ***2.2.5.- El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.***

#### ***Art. 139°.8.- El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.***

Este principio está vinculado a la función judicial, en referencia a la importancia del Juez en la vida del Derecho. Hoy en día la jurisprudencia tiene gran valor y un estatus de fuente formal de derecho positivo.

La misión del juez tiene aspectos diversos.

Aplicar la ley general a los casos particulares, ósea, individualizar la norma abstracta.

---

<sup>29</sup> Sar. A Omar. "Código Procesal Constitucional" con la jurisprudencia artículo por artículo del Tribunal Constitucional"; Edit. Nomos & thesis Lima-Perú, 2006 Pág. 274.

<sup>30</sup> Sar. A Omar. "Código Procesal Constitucional" con la jurisprudencia artículo por artículo del Tribunal Constitucional"; Edit. Nomos & thesis Lima-Perú, 2006 Pág. 126.

Interpretar el contenido de la ley, haciéndola evolucionar para adaptarla a las nuevas circunstancias sociales y políticas que la inevitable evolución histórica vaya presentando, es decir interpretación dinámica no estática.

No siempre la ley puede contener las diversas manifestaciones de la vida humana. Corresponde al magistrado suplir esas deficiencias para administrar justicia. Lo que no se puede hacer en el campo penal. Esta atribución se desenvuelve en el área civil y también en lo que corresponde a derecho humanos. Sobre principios generales del derecho las tendencias positivistas (no hay mas justicia que la positiva) y de las corrientes ius naturalistas que considera que por encima del derecho escrito hay un derecho que lo sustenta. A pesar de esta histórica controversia no definida se estima que pueden considerarse la equidad, buena fe, fuerza mayor, la igualdad que también pueden derivar de la doctrina referente a los derechos humanos.

Por lo tanto el juez tendrá que crear una norma cuando no encuentre disposición en la ley ni en la costumbre y necesite resolver una controversia determinada, ya que no puede abstenerse de fallar so pretexto de no existir norma para el caso. Pero nunca en normas penales sustanciales.

En el ultimo caso el juez crea una norma nueva; pero téngase presente que no lo hace nunca en su nombre. El necesita salvar la autoridad moral del derecho consagrado y por eso coloca sus innovaciones bajo el mandato de la ley o la costumbre o de las reglas generales del derecho cubriéndolas con el sello de la legalidad .por lo que se afirma que el Juez desarrolla y crea derecho en cada una de sus sentencias.<sup>31</sup>

También el juez llena los vacíos procesales con las normas análogas vigentes para casos análogos, e igualmente los vacíos de leyes sustanciales no penales. No puede el Juez romper abiertamente con la ley y dedicarse a crear un sistema legislativo propio. Pero al interpretar científicamente el juez puede darle la vida que en su simple texto no aparece y llevarla a producir un resultado justo en ese momento histórico, pues este debe ser el fin de toda sentencia.

Omar Sar, señala no cabe aplicar por analogía el Código Procesal Civil en el presente caso, por cuanto los procesos constitucionales contienen normas autónomas que deben ser observadas atendiendo a la naturaleza de estos procesos, ya que se posibilita la utilización de otros códigos procesales, “en caso de vacío o defecto de la presente ley” delimitándose su empleo a aquellos supuestos que cumplan con un rasgo específico: que no contradigan los fines del proceso”( Exp 0984-2005-AA/TC considerando 9).<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Bramont-Arias Torres. “Manual de Derecho Penal parte general”; Edit. Santa Rosa Lima-Perú, 2000 Pág. 141.

<sup>32</sup> Sar. A Omar. “Código Procesal Constitucional” con la jurisprudencia articulo por articulo del Tribunal Constitucional”; Edit. Nomos & thesis Lima-Perú, 2006 Pág. 112.

### **2.2.6.- El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.**

#### **Art. 139°.9.- El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.**

La conquista del debido proceso que tuvo lugar en 1212 se robusteció, se consolidó y se expandió con mayor rapidez con el triunfo del Derecho Liberal sobre el Derecho Absolutista, acontecimiento celebre tuvo lugar a partir de la Revolución Francesa de 1789

En ese sentido la declaración de los Derechos del Hombre y ciudadano Francés proclamado por la revolución liberal, fue el hilo conductor que permitió el paso de los mecanismos del debido proceso legal del sistema norteamericano a las constituciones Europeas del siglo XIX. El artículo 7° de dicho texto estableció:

“ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido sino en los casos determinados en la ley y con las formalidades prescritas por ella”

Siendo la ley la única fuente que define los comportamientos humanos considerados delictivos (nullum crimen, nullum poena sine lege), no puede hacerse uso de la analogía para incriminar a una conducta por su parecido a otra; y de este modo convertir en reprimible un hecho no tipificado.

Sin embargo ésta sí puede ser aplicada en la administración de la justicia civil, para resolver situaciones conflictivas no previstas por la ley, siempre que no se trate de normas que restrinjan derechos o establezcan excepciones.

Este principio es muy importante y como se ha mencionado tiene su base en la frase de Feuerbach “Nullum crimen, Nullum poena sine lege” que quiere decir: no hay delito, no hay pena sin ley, solo se considera como delito el hecho y solo se puede aplicar una sanción penal si este está establecido previamente en la ley.<sup>33</sup>

Este aforismo es una seguridad para la sociedad, se debe tener en cuenta que la única fuente del derecho penal es la Ley, la cual debe de cumplir con tres requisitos.

**a)** Debe ser escrita (nullum crimen, sine lege scripta), es decir se descarta el derecho consuetudinario. De esta forma también se excluye a la analogía.

**b)** Debe ser previa (nullum crimen sine lege praevia), es decir, debe ser anterior a la comisión del hecho delictuoso. Las leyes no tienen efectos retroactivos.

**c)** Debe ser estricta (nullum crimen sine lege certa), es decir los delitos deben ser descritos de la manera más precisa posible.

---

<sup>33</sup> Bramont-Arias Torres. “Manual de Derecho Penal parte general”; Edit. Santa Rosa Lima-Perú, 2000 Pág. 59-60.

Por lo tanto el comportamiento realizado por el sujeto debe estar subsumido dentro de la conducta abstracta descrita por la ley, para ver si existe responsabilidad penal.<sup>34</sup>

*Según el tribunal constitucional establece que nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley".* Al respecto, cabe señalar que en sentencia anterior (Exp. N. ° 0010-2002-AI/TC), este Colegiado sostuvo que el principio de legalidad exige que por ley se establezcan los delitos y que las conductas prohibidas deben estar claramente delimitadas previamente por la ley. Como tal, garantiza la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (*lex praevia*), la prohibición de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*), la prohibición de la analogía (*lex stricta*) y de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*).

### **2.2.7.- El Juicio Previo.**

#### **Art. 139°.10.- El principio de no ser penado sin proceso judicial.**

El principio de juicio previo se encuentra recogido en el artículo indicado. Sin embargo el juicio previo debe ser debido, es decir, realizado en plena observancia de la ley, la constitución y el respeto de los derechos de la persona humana.

Esta garantía consiste de un lado en la reafirmación del estado como único titular del poder represivo frente al delito (justicia penal estatal); y de otro en la garantía del ciudadano de que no puede sufrir pena sin un juicio previo (prohibición de la justicia privada).

Por su parte Alberto Binder considera que la garantía del juicio previo tiene dos dimensiones por una parte señala que la imposición de un castigo, ósea el poder estatal de estado se halla limitado por una forma (proceso judicial con garantía), por otra parte, el juicio previo se vincula con la existencia de un órgano estatal autorizado para realizarlo, es decir un juez natural, con autonomía e independencia en el ejercicio de su función.

En consecuencia no se puede concebir un auténtico debido proceso sin antes haber garantizado la imparcialidad del sistema penal, sin antes haber sometido la represión estatal a una plena observancia de la ley y la constitución cumplen con tal objetivo los principios del Juez natural y del Procedimientos predeterminado.

Por lo tanto en virtud de este principio, ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. Si bien se trata de una disposición que generalmente

---

<sup>34</sup> Bramont-Arias Torres. "Manual de Derecho Penal parte general"; Edit. Santa Rosa Lima-Perú, 2000 Pág. 199.

ha sido relacionada exclusivamente con el proceso penal, entendemos que ella es aplicable a todo tipo de proceso judicial en donde se analiza la restricción y limitación de los derechos de una persona, aunque no revista naturaleza criminal.

Así es, en todos los casos, cualquiera sea la naturaleza jurídica de la relación social conflictiva, es indispensable un juicio previo fundado en ley para hacer efectiva una restricción o limitación de los derechos constitucionales del hombre. La garantía del juicio previo evita el ejercicio abusivo de los derechos, los excesos del poder y la arbitrariedad en la solución de las controversias. Toda persona a la cual se pretende privar de alguno de sus derechos o de limitar sus contenidos, tiene la potestad inviolable de exigir que tales pretensiones se materialicen en un proceso judicial. Una restricción definitiva para las libertades sólo puede ser dispuesta por un juez competente dentro de un proceso judicial y sobre la base de una ley anterior.

*El tribunal Constitucional establece en la sentencia EXP. N.º 2704-2004-AA/TC la interpretación a contrario sensu de lo dispuesto en el inciso 2) del artículo 6.º de la Ley N.º 23506 permite la posibilidad de interponer una acción de amparo contra resoluciones judiciales expedidas en un proceso irregular, vale decir, cuando se violan las reglas del debido proceso constitucionalmente consagradas, tales como ",(...) "el principio de no ser penado sin proceso judicial", "la aplicación de la ley más favorable al procesado", "el principio de no ser condenado en ausencia", "la no privación del derecho de defensa", etc.; c) en tal sentido, la interposición de una demanda de amparo para enervar lo resuelto en otro proceso de amparo, comúnmente llamada "amparo contra amparo", es una modalidad de esta acción de garantía ejercida contra resoluciones judiciales, con la particularidad que sólo protege los derechos constitucionales que conforman el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.*

### **2.2.8.- Principio de favorabilidad.**

#### **Art. 139º.11.- La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales.**

Este principio persigue la defensa de la libertad frente a la parcialización que puede asumir el sistema penal en la persecución de sus fines proclamados u ocultos<sup>35</sup>. Es un derecho del justiciable para que el juez interprete la norma a su favor, en aquellos casos en los que una nueva ley favorezca al reo, a pesar de haberse iniciado el proceso en función de una ley anterior que estaba vigente al momento de someterse la infracción<sup>36</sup>. En este supuesto, el juez por humanidad y

<sup>35</sup> Ore Guardia, Arsenio; Manual de Derecho Procesal Penal. Edit. Alternativas. Lima-Perú. ,1996 Pág. 34.

<sup>36</sup> Bramont-Arias Torres. "Manual de Derecho Penal parte general"; Edit. Santa Rosa Lima-Perú, 2000 Pág. 91.

justicia interpreta que debe aplicar la ley retroactivamente, siempre que la segunda ley sea más benigna que la primera, según señala el Art. 103 de la Constitución política del Perú.

Por lo tanto este principio al perseguir la defensa de la libertad frente a la parcialización que puede asumir el sistema penal en la persecución de sus fines, proclamados u ocultos, este principio se materializa a través de la aplicación de lo más favorable al imputado (*in dubio pro reo*). Mediante este principio se exige, que la condena solo puede fundarse en la certeza y verdad de lo establecido en el proceso, de tal manera que si sobreviene duda absolverá al acusado.

Por lo tanto el principio del “favor rei o de favorabilidad”, es un complemento del *in dubio pro reo*, que a su vez sustituye parcialmente el de la carga de la prueba en cuanto exige considerar inocente al imputado y al procesado, lo mismo que la absolución del segundo, cuando no se le haya probado plenamente su responsabilidad y por lo tanto impone dicha carga al Estado a través de los jueces y funcionarios de instrucción e investigación.

Pero el principio de la favorabilidad es más amplio, pues exige no solamente resolver a favor del imputado y procesado las dudas probatorias respecto a su responsabilidad, sino también las que se presenten en la interpretación y aplicaciones de las normas penales sustanciales y de procedimiento, y exige además, que la ley sustancial permisiva o favorable al procesado, aun cuando sea posterior al acto ilícito, se aplica de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

*En tribunal constitucional Al respecto ha precisado en el exp. N. ° 1594-2003-HC/TC) que “para la solicitud de los beneficios penitenciarios de liberación condicional y semilibertad tampoco es aplicable el inciso 11 del artículo 139 de la Constitución, según el cual uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional es “La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales”. En primer lugar, el recurrente que solicita acogerse a la liberación condicional, no tiene la condición de procesado, sino la de condenado, en virtud de una sentencia judicial firme en su contra. En segundo lugar, pese a que existe un nexo entre la ley penal (que califica la conducta antijurídica y establece la pena) y la penitenciaria (que regula las condiciones en las que se ejecutará la pena impuesta), esta última no tiene la naturaleza de una ley penal, cuya duda sobre sus alcances o eventual colisión con otras leyes, imponga al juzgador la aplicación de la ley más favorable”.*

### 2.2.9.- La inadmisibilidad de la persecución múltiple (*ne bis in idem*)

**Art. 139°.13.- La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoria. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.**

Esto principio significa que la persona no puede ser procesado o castigado de nuevo por la misma jurisdicción de un mismo país a causa de una infracción penal por la que ya haya sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme. Sin embargo, si se puede ser sometida a un segundo proceso si el objeto de este ultimo consiste en revisar la sentencia condenatoria del primero para determinar si es admisible una revocación de esa condena y una absolución.<sup>37</sup>

La constitución establece la prohibición de revivir procesos fenecidos por resolución ejecutoriada este principio prohíbe a los organismos judiciales que reabran un caso que ya fue resuelto y que ha quedado ejecutoriado. Sin embargo excepcionalmente una sentencia condenatoria puede ser revisada cuando circunstancias conocidas con posterioridad hacen presumir que puede haberse cometido un error.<sup>38</sup>

El principio de *non bis in idem* también se encuentra contemplado en el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los siguientes términos: "*El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.*"

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que este principio "busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos". Respecto a este tema existe una reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia en virtud de la cual se entiende que la sentencia dictada en contradicción del *non bis in idem* excede la competencia del juez, al que le está constitucionalmente vedado volver a pronunciarse sobre los mismos hechos, conductas, o asuntos previamente resueltos en otro proceso judicial. Al analizar este tema, la Corte Constitucional Colombiana ha establecido un test para identificar las situaciones en las cuales se alega la afectación del *non bis in idem*. En este sentido, dicho test implica analizar:

- Si ambos procesos versaban sobre el mismo objeto.
- Si ambos procesos se fundan en la misma pretensión.
- Si existe identidad jurídica de las partes.

En la STC 2050-2001-AA/TC, el tribunal ha recordado que uno de los derechos que conforman la tutela procesal efectiva es el *ne bis in idem*, que garantiza, en su dimensión procesal, el derecho a no ser enjuiciado dos o mas veces por el mismo hecho, y en su dimensión material, el derecho a no ser sancionado dos o mas veces por la

<sup>37</sup> Ávila Herrera, José (2004). El derecho al debido proceso penal. Tesis de Maestría. UNMS. Perú. Pág. 203.

<sup>38</sup> Ore Guardia, Arsenio; Manual de Derecho Procesal Penal. Edit. Alternativas. Lima-Perú. ,1996 Pág.40-41.

infracción de un mismo bien jurídico<sup>39</sup>. En el caso, el recurrente alega violación de la dimensión procesal del *ne bis in idem* pues a su juicio por los mismos hechos que ahora habría meritado que el juez penal le habrá un nuevo proceso penal, el ya había sido juzgado con anterioridad. Sin embargo, conforme se observa de la resolución que obra a fojas 6, tal identidad de hechos que se alega no es verosímil, habida cuenta que la conducta por la cual fue juzgado el recurrente en el primer proceso penal se debió a usurpación realizada el día 31 de marzo de 1995, mientras que la que actualmente se juzga, en el nuevo proceso penal se realizó el 4 de mayo del 2000, en consecuencia el Tribunal Constitucional considera que los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, por lo tanto se desestime el recurso de agravio constitucional (Exp 1748-2005-AA/TC).<sup>40</sup>

Respecto a este tema es importante mencionar que el Tribunal Constitucional del Perú a propósito de un caso en donde un mismo hecho fue objeto de análisis tanto en la justicia ordinaria como en la justicia militar. En este caso el Tribunal consideró que se había infringido el principio *non bis in idem*. En otra decisión, el Tribunal Constitucional del Perú. Reiteró que "la hipótesis de doble medida sancionadora a consecuencia de los mismos hechos constituye una evidente e intolerable agresión del derecho constitucional al debido proceso y particularmente del *non bis in idem* o derecho a no ser procesado ni sancionado dos veces por la misma causa".

El principio de la Cosa Juzgada, funciona como una causal de extinción de la acción penal. Esta causal se da cuando existe una sentencia firme proveniente de un órgano jurisdiccional competente, luego de haberse seguido todo un proceso respecto de un hecho investigado, e impide que se vuelva a juzgar sobre el mismo hecho – *non bis in idem*.<sup>41</sup>

### **2.2.10.-La obligación del Poder Ejecutivo de prestar la colaboración.**

#### **Art. 139°.18.- la obligación del Poder Ejecutivo de prestar la colaboración que en los procesos le sea requerida.**

Esta disposición se fundamenta en el principio de colaboración entre órganos, pues mientras que la judicatura administra justicia, el ejecutivo es el órgano que gobierna la administración porque cuenta con los instrumentos coercitivos idóneos. Con ese fin, el Ejecutivo, a través

<sup>39</sup> Sar. A Omar. "Código Procesal Constitucional" con la jurisprudencia artículo por artículo del Tribunal Constitucional; Edit. Nomos & thesis Lima-Perú, 2006 Pág. 138.

<sup>40</sup> Sar. A Omar. "Código Procesal Constitucional" con la jurisprudencia artículo por artículo del Tribunal Constitucional; Edit. Nomos & thesis Lima-Perú, 2006 Pág. 139.

<sup>41</sup> Bramont-Arias Torres. "Manual de Derecho Penal parte general"; Edit. Santa Rosa Lima-Perú, 2000 Pág. 386.

de su Presidente presta su *potestas* a la Judicatura sin la cual no podría ejecutar las sentencias; una atribución que no hace ver que, en teoría general, la judicatura no es un poder equiparable al ejecutivo o legislativo sino que tiene naturaleza distinta.<sup>42</sup>

Efectivamente, aunque se use la palabra “poder” para designar al poder judicial es mas caso de *Autoritas* que de *Potestas*. Ya dijeron *Mostesquieu y Hamilton* que en cierto modo no se trata de poder alguno, y que carece de fuerza propia, tan es así que si el ejecutivo no le prestara su *potestas* para ejecutar sentencias, quedarían estas reducidas a simples opiniones o dictámenes, aunque muy autorizados,

Durante el largo periodo en que John Marshall fue Presidente de la Corte Suprema Norteamérica ocuparon el poder ejecutivo varios presidentes, entre ellos Jackson, hombre mas bien rudo, según se dice en una ocasión el Tribunal Supremo dicto un fallo contrario a los deseos del ejecutivo, a lo cual Jackson reacciono comentando: “John Marshall ha dictado la sentencia, John Marshall la tendrá que ejecutar”.<sup>43</sup>

*En cuanto a este principio el Tribunal Constitucional en el EXP. N.º 4554-2006-PHC/TC manifiesta “no comparte este argumento del demandante. El artículo 139º, inciso 18 de la Constitución establece “la obligación del Poder Ejecutivo de prestar la colaboración que en los procesos le sea requerida”. Es evidente, por tanto, que el reconocimiento del deber de colaboración del Poder Ejecutivo se corresponde con la facultad del Poder Judicial para solicitarla. Por este motivo, este Colegiado aprecia que las vocales de la Sala demandada, al ordenar una investigación “conjunta” con la Unidad de Inteligencia Financiera – organismo adscrito al Ministerio de Justicia – no han hecho más que concretizar la facultad y el deber previsto en la disposición constitucional mencionada. Facultad que, por lo demás, viene reconocida también en el artículo 184º, inciso 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: “son facultades de los Magistrados: 4. Solicitar de cualquier persona, autoridad o entidad pública o privada los informes que consideren pertinentes para el esclarecimiento del proceso bajo su jurisdicción”.*

### **2.2.11.-principio de la prohibición de ejercer función judicial por quien no ha sido nombrado legalmente.**

**Art. 139º.19.- La prohibición de ejercer función judicial por quien no ha sido nombrado en la forma prevista por la Constitución o la ley. Los órganos jurisdiccionales no pueden darle posesión del cargo, bajo responsabilidad.**

<sup>42</sup> Hackansson Nieto Carlos.” La Forma de Gobierno de la Constitución Peruana” Edit. UDEP. Piura-Perú 2001 Pág.373-375.

<sup>43</sup>Pereira Menaut, Antonio C. “En Defensa de la Constitución” Piura – Perú Edit. UDEP.1997 Pág. 358

Mediante este principio se establece que quien nombra es el Consejo Nacional de la Magistratura y, cuando elija a los jueces, o se les quiere revocar el mandato, lo hará el pueblo, probablemente bajo la supervisión de los magistrados electorales en cuanto a la organización del proceso y para dar fe de los resultados. En cualquier otro procedimiento de designación habrá usurpación de cargo. Lo que constituye delito y en cuyo caso asumen responsabilidad penal, además del usurpador, quien o quienes le han dado la posesión en el cargo

Como regla general se puede decir que la jurisdicción se adquiere desde que el funcionario judicial (civil, penal, laboral, militar, contencioso-administrativo o fiscal) obtiene la calidad de tal, es decir recibe su investidura, debido a que por jurisdicción se entiende la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial, por lo tanto solo ejerce la facultad de administrar justicia los funcionarios judiciales, de acuerdo con la Constitución y las leyes, en casos especiales se ejerce por el congreso y por funcionarios administrativos.<sup>44</sup>

Dos son los requisitos generales para adquirir la calidad de funcionario del orden judicial: el nombramiento y la posesión. Quien no llega a posesionarse no adquiere la investidura. Para posesionarse del cargo es necesario el requisito de la confirmación del nombramiento, previo a la posesión y ello sucede porque el ejercicio del empleo exige condiciones de idoneidad, nacionalidad y otras

Relacionado a este tema tenemos el de la usurpación de jurisdicción la cual se presenta cuando un juez de una rama jurisdiccional asume el conocimiento de un asunto que corresponde a otra rama jurisdiccional.

*El tribunal constitucional en el Exp. N° 461-96-AA/TC estipula que por otro lado, alegar como lo ha hecho a quo, que porque "los Ejecutores Coactivo no pertenecen a la jerarquía judicial y su función no es jurisdiccional ... mal puede imputárseles el incumplimiento de las garantías a que se refiere el artículo 139° de la Constitución" vigente es una muestra de abierto desconocimiento de los alcances de nuestra norma fundamental, ya que los derechos de los justiciables que en conjunto forman lo que se conoce como "El Debido Proceso" poseen un radio de aplicación, que esta por encima del funcionamiento y actuación del órgano estrictamente judicial, pues de otro modo ninguna entidad o corporación privada y ni siquiera la propia administración, cuando conoce del llamado procedimiento administrativo, tendría porque respetar los derechos del justiciable, lo que sería absurdo e inconstitucional.*

### **2.2.12.- El principio de la función preventiva de defensa social del proceso penal.**

---

<sup>44</sup> Devis Echandía, Hernando, Teoría General del Proceso, Edit Universidad; Buenos Aires – Argentina 1984, Pág. 73-74.

**Art. 139°.22.- El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.**

Este principio consiste en que en el proceso penal debe ser concebido no solamente como instrumento para la investigación de los ilícitos penales y la aplicación de penas o medidas de seguridad a los autores, cómplices y encubridores de aquellos, sino también como instrumento para la tutela de la libertad, la vida, el honor y los demás derechos fundamentales de la persona humana, e igualmente para la educación y readaptación social de los delincuentes, como medida de defensa social contra las futuras reincidencias y por último como medida de seguridad social de readaptación y rehabilitación de sujetos que todavía no han cometido ilícitos penales, pero que están en una situación propicia para ello por tanto representan cierta peligrosidad, para evitar que incurran en tales ilícitos (como se puede dar en los vagos, prostitutas, drogadictos, etc.).<sup>45</sup>

Estos últimos casos de readaptación o rehabilitación de sujetos peligrosos, no delincuentes, deben ser manejados por jueces y no por funcionarios de policía o administrativos para que haya suficiente garantía de imparcialidad, independencia y objetividad, en la decisión de aplicar o no al investigado alguna medida de rehabilitación y la elección de la más conveniente, según las características de cada persona, para que no se convierta este sistema de prevención social en un instrumento político de persecución y violación de las garantías constitucionales del debido proceso y de respeto a la libertad y dignidad de las personas. En cuanto al cumplimiento de la pena, se presume que el sentenciado a una pena, queda rehabilitado, por lo que ya no puede ser perseguido penalmente.<sup>46</sup>

Así también deben señalarse taxativamente los casos en que pueden aplicarse tales medidas y la clase de esta.

En una clasificación de Giuseppe Bettiol. Se dividen de la siguiente manera.

- a) Privativa de la libertad; por el internamiento en una colonia agrícola o en una casa de trabajo o de reposo y tratamiento psiquiátrico o de otra clase.
- b) No privativas de la libertad; la libertad vigilada, la prohibición de residir en determinado lugar, prohibición de frecuentar tabernas y establecimientos públicos donde expendan bebidas alcohólicas y la expulsión de extranjeros.

---

<sup>45</sup> Devis Echandia, Hernando, Teoría General del Proceso, Edit Universidad; Buenos Aires – Argentina 1984, Pág. 53.

<sup>46</sup> Bramont-Arias Torres. “Manual de Derecho Penal parte general”; Edit. Santa Rosa Lima-Perú, 2000 Pág. 387.

- c) Medidas patrimoniales; la caución de buena conducta y el decomiso.

El Tribunal Constitucional considera en el EXP. N.º 10368-2006-PHC/TC.

*La Constitución de 1993 (artículo 139, incisos 22) reconoce “el derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados”, y “El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”, respectivamente.*

*Con respecto a la primera cuestión, el Tribunal Constitucional en sentencia anterior (STC 0010-2002-AI/TC) ha señalado que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, lo cual constituye uno de los principios del régimen penitenciario, congruente con el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”. Ello comporta un mandato expreso de actuación dirigido a todos los poderes públicos comprometidos con el régimen penitenciario.*

## **2.3 Derechos de la función jurisdiccional.**

### **2.3.1.- Derecho a la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.**

#### **Art. 139°.3 Const.- La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.**

***Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.***

El debido proceso tiene su origen en el *due proceso of law* anglosajón, se descompone en: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales y, el debido proceso adjetivo, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales. Su incorporación al constitucionalismo latinoamericano ha matizado sus raíces,

señalando que el debido proceso sustantivo se refiere a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; mientras que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia.

En ese sentido, el debido proceso en tanto derecho fundamental con un doble carácter es oponible a todos los poderes del Estado e incluso a las personas jurídicas. Por ello, el debido proceso de origen estrictamente judicial, se ha ido extendiendo pacíficamente como debido procedimiento administrativo ante las entidades estatales, civiles y militares- y debido proceso parlamentario ante las cámaras legislativas, así como, debido proceso *inter privatos* aplicable al interior de las instituciones privadas. La tutela judicial solo será realmente efectiva cuando se ejecute el mandato judicial.<sup>47</sup>

El Debido Proceso, fue introducido formalmente en esos términos, en la Constitución de los Estados Unidos, a través de la V Enmienda (1791). Progresivamente fue evolucionando y de ser considerada una garantía de mera legalidad pasó a configurarse como una garantía de justicia. La noción del Estado de Derecho exige que todo proceso esté informado por la justicia y la equidad.

El debido proceso comprende numerosas instituciones relacionadas tanto con las partes como con la jurisdicción que han de preservar la certeza en el proceso. Busca, en suma, rodear al proceso de las garantías mínimas de equidad y justicia que respaldan en legitimidad la certeza en derecho de su resultado. A través del debido proceso se precipitan todas las garantías, derechos fundamentales y libertades públicas de las que es titular la persona en el Estado Social y Democrático de Derecho. En consecuencia no se puede concebir un debido proceso sin antes tener una plena observancia de la ley y de la Constitución, cumpliendo con tal objetivo los principios del Juez Natural y el procedimiento predeterminado.<sup>48</sup>

En el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política que consagra las garantías del debido proceso, y que tiene su formulación expresa en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, lo cual supone que todas las partes intervinientes tienen la posibilidad de debatir los hechos y presentar sus alegatos, los cuales son valorados de igual manera por el juez (Exp. 002-2005-AI/TC).<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Sar. A Omar. “Código Procesal Constitucional” con la jurisprudencia artículo por artículo del Tribunal Constitucional”; Edit. Nomos & thesis Lima-Perú, 2006 Pág. 175.

<sup>48</sup> Ore Guardia, Arsenio; Manual de Derecho Procesal Penal. Edit. Alternativas. Lima-Perú. ,1996 Pág. 27-28.

<sup>49</sup> Sar. A Omar. “Código Procesal Constitucional” con la jurisprudencia artículo por artículo del Tribunal Constitucional”; Edit. Nomos & thesis Lima-Perú, 2006 Pág. 124.

En cuanto a la tutela Jurisdiccional se encuentra consagrada en el inc. 3 del art. 139 de la Constitución Política de 1993. Se trata de una institución procesal de reciente data; en el derecho comparado. Su origen se encuentra en el inc. 1 del art. 24 de la Constitución Española de 1978.

Se define el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan sus derecho de libre acceso al órgano jurisdiccional, de probar, de defensa, al contradictorio y a la igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada, no ser sometido a procedimientos distintos de los establecidos por ley (Exp 3934-2004-HT/TC).<sup>50</sup>

En conclusión acerca de la tutela jurisdiccional debemos decir que el Estado tiene la obligación de proteger a toda persona que se ve lesionada en sus derechos y que acude a solicitarle justicia. Por lo tanto Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses con sujeción aun debido proceso y conceder tutela jurídica a todo aquel que lo pide, en cuanto al derecho a un debido proceso, se entiende como el Derecho Fundamental de los Justiciables, y con esto alude a su derecho de acción y también usar mecanismos procesales pre establecidos en la ley, con el fin de defender su derecho durante el proceso.

### **2.3.2.- La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias**

**Art. 139°.5.- La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos.**

La publicidad no es suficiente garantía para la administración de la recta justicia. Por lo que es necesario que los funcionarios judiciales expliquen y fundamenten sus decisiones, a menos que se trate de simples ordenes de impulso del proceso. Este principio resulta de vital importancia motivo por el cual ha sido reconocido en muchas constituciones.<sup>51</sup>

Por que mediante este principio se evitara arbitrariedades y se permitirá a las partes usar adecuadamente el derecho de impugnación contra la sentencia para los efecto de la segunda instancia, planteando al superior las razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores que condujeron al juez a su decisión, porque la resolución de toda

<sup>50</sup> Sar. A Omar. "Código Procesal Constitucional" con la jurisprudencia articulo por articulo del Tribunal Constitucional"; Edit. Nomos & thesis Lima-Perú, 2006 Pág. 123.

<sup>51</sup> Ávila Herrera, José (2004). El derecho al debido proceso penal. Tesis de Maestría. UNMS. Perú. Pág. 208.

sentencia es el resultado de las razones o motivos que en ella se explican.<sup>52</sup>

Este requisito de fundamentar se exige también para las resoluciones que no son sentencias, pero que resuelven cuestiones que afectan a los derechos de las partes.

En síntesis Consiste en que el juzgador, en todas las providencias que impliquen pronunciamiento de fondo, y en particular en la sentencia, exponga los motivos o argumentos sobre los cuales basa su decisión.

Se debe entender por motivación el proceso discursivo en virtud del cual se expresa con suficiencia, claridad y coherencia las razones que se han tenido para tomar una determinada decisión. "Motivar significa justificar la decisión tomada, proporcionando una argumentación convincente, e indicando los fundamentos de la operación que el juez efectúa según Fernández Entralgo. Omar Sar opina que los jueces cualesquiera que sea la instancia a la que pertenezca, deban expresar el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, a efectos de asegurar que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley.<sup>53</sup>

Según Olsen Ghirardi; se considera que la resolución del juez ha sido fundamentada cuando se muestra, por las expresiones vertidas, que se ha seguido todo un camino -en forma explícita- hasta llegar a una afirmación o negación, con respecto a la conclusión final a la que se ha arribado.

En cuanto a las Infracciones del mandato de motivar las resoluciones para el cumplimiento del deber constitucional de motivación de las resoluciones jurisdiccionales, el juzgador debe manejar adecuadamente: máximas de experiencia, reglas de la lógica y categorías jurídicas.

Por contra, la infracción del deber constitucional de motivar las resoluciones se puede dar de cuatro diferentes maneras:

- **Falta absoluta de motivación:** Tiene lugar cuando la resolución no expresa el más mínimo argumento real o aparente que fundamente la decisión que se adopta. Existe una total ausencia de motivación.

- **Motivación aparente:** En este caso la resolución aparece *prima facie* como fundada. El juzgador glosa algunas razones del porqué ha tomado la decisión.

Se trata de una motivación aparente porque, en cuanto nos adentramos en la profundidad y razonabilidad de la fundamentación, sin quedarnos sólo en el aspecto formal, se descubre que no existe ningún fundamento; que se han glosado frases que nada dicen (que son vacuas o ambiguas) o que carecen de contenido real (no existen elementos de prueba que las sustenten). Es necesario dejar en claro que la motivación

<sup>52</sup> Devis Echandia, Hernando, Teoría General del Proceso, Edit Universidad; Buenos Aires – Argentina 1984, Pág. 48.

<sup>53</sup> Sar. A Omar. "Código Procesal Constitucional" con la jurisprudencia artículo por artículo del Tribunal Constitucional"; Edit. Nomos & thesis Lima-Perú, 2006 Pág. 197.

aparente no constituye, en estricto, motivación alguna y no debe ser considerada como una motivación real.

- **Motivación insuficiente:** Se incurre en esta infracción cuando se viola el principio lógico de razón suficiente, es decir, se consignan sólo algunos de los argumentos que llevaron a tomar la decisión, pero no todos los que van a generar la convicción. Es necesario dejar en claro que, conforme ha señalado la STC 264/88: "no es exigible una agotadora explayación de los argumentos y razones y que, según el caso, es incluso admisible una fundamentación escueta, pero siempre que de ésta aparezca que la decisión judicial responda a una concreta interpretación y aplicación del Derecho ajena a toda arbitrariedad".

-**Motivación incorrecta:** Se presenta cuando en el proceso de motivación se infringe las reglas de experiencia o de la lógica, se interpreta o aplica incorrectamente las normas jurídicas, o se recurre a criterios que carecen de cualquier fundamento.

El Tribunal Constitucional ha de recordar que el derecho a la motivación escrita de todas las resoluciones judiciales, con excepción de los decretos de mero trámite, exige que en todo proceso judicial, independientemente de la materia que se trate y del sentido favorable o desfavorable que esta pueda tener, los jueces tendrán que expresar el proceso mental que los ha llevado a decidir la controversia que se sometió a su conocimiento, garantiza que la solución brindada a la controversia sea fruto de una exégesis racional del ordenamiento y de otra parte facilita el adecuado ejercicio del derecho de defensa de quienes tienen la condición de partes en el proceso.(Exp. 0458-2001-HC/TC).<sup>54</sup>

### ***2.3.3.-La Indemnización por errores Judiciales y detenciones arbitrarias.***

***Art. 139°.7.- La indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar.***

Este principio constitucional tuvo su antecedente en la Constitución Política de 1979, incisos 5 y 16 del Artículo 233°, principio que originó la dación de la Ley N° 24973 del 28 de diciembre de 1988, que regula la indemnización por errores judiciales, así como por detenciones arbitrarias.

Llama la atención que en la misma ley se crea el "fondo nacional indemnizatorio por errores judiciales y detenciones arbitrarias", que se encargaría del pago de la indemnización correspondiente una vez que la autoridad judicial haya emitido la resolución que determine la absolución o el archivo definitivo del proceso.

---

<sup>54</sup> Sar. A Omar. "Código Procesal Constitucional" con la jurisprudencia artículo por artículo del Tribunal Constitucional"; Edit. Nomos & thesis Lima-Perú, 2006 Pág. 128.

En la precitada ley se establece a quienes tienen derecho a ser indemnizados:<sup>55</sup>

- **Por error judicial, a)** Los que, luego de ser condenados en proceso judicial, hayan obtenido en juicio de revisión, resolución de la Corte Suprema que declara la sentencia errónea o arbitraria; y, **b)** Los que hayan sido sometidos a proceso judicial y privados de su libertad como consecuencia de éste y obtenido posteriormente auto de archivamiento definitivo o sentencia absolutoria.
- **Por detención arbitraria,** quien es privado de su libertad por la autoridad policial o administrativa, sin causa justificada o, existiendo ésta, si se excede de los límites fijados por la Constitución o por la sentencia. También tiene derecho a indemnización quien no es puesto oportunamente a disposición del Juez competente dentro del término establecido por la Constitución.

El tema de la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias, es un gran logro en el avance para la consolidación universal de los Derechos Humanos, sobretudo para aquellas personas que se han visto injustamente perjudicadas por los errores cometidos en la administración de justicia; sin embargo, este derecho indemnizatorio al parecer no ha merecido un tratamiento adecuado, a pesar de estar estipulado en nuestra Constitución y la ley, así como en el artículo 10° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el inciso 6 del artículo 14° del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, incluso en el novísimo Código Procesal Penal (Inc. 5, Art. I del Título Preliminar), próximo a entrar en vigencia, se contempla también este derecho, y si el Estado no toma medidas efectivas para su consolidación puede que resulte "letra muerta" o sólo buenas intenciones.

Es relevante indicar que la indemnización esencialmente se da no por el error sino por el daño sufrido; es decir, todo daño significa un detrimento en la esfera jurídico-personal del sujeto perjudicado, lo cual constituye un menoscabo que debe ser reparado por el Estado. Para hacer un parangón, en el proceso civil cuando se solicita una medida cautelar real, los jueces, como requisito previo, solicitan una contracautela, con el efecto que queda resguardado el derecho indemnizatorio por posibles daños causados, de esa manera se encuentra protegido el derecho a la propiedad de una persona que pudiera sufrir un daño; por otro lado, sería inexplicable y un contrasentido, que los daños a la propiedad tengan un tratamiento mucho más favorable que los daños a la libertad individual de la persona.

En consecuencia, resulta importante señalar que todos los perjuicios causados a las personas que fueron privadas de su libertad injustamente, acusadas de diferentes delitos y en otros casos detenidas arbitrariamente, deben ser indemnizadas, debiendo el Estado para ello garantizar un efectivo, pronto y suficiente pago.

---

<sup>55</sup> Villanueva Luicho Walter.(2006) "La Indemnización Por Errores Judiciales Y Detenciones Arbitrarias" Academia de la Magistratura Lima-Perú. Extraído de [www.amag.edu.pe](http://www.amag.edu.pe) con fecha 20 de junio de 2007.

La solución a este problema no está en la dación de muchas leyes sin existencia real, sino por la aplicación de ellas, no es un problema de leyes sino de hombres. Se deben expedir leyes teniendo los medios adecuados para que estas tengan vida en la realidad; por ejemplo, en el caso del fondo indemnizatorio, el Estado debe asignar una partida presupuestal que asegure este fondo para las personas víctimas de errores judiciales y detenciones arbitrarias.

En el Poder Judicial se vienen produciendo errores judiciales, lo que denota la gran responsabilidad del juzgador y la insatisfacción de poder recompensar los graves e irreparables daños ocasionados por dichos errores; no obstante que existe la ley y la Constitución lo prevé, de seguro que si este principio estaría en plena vigencia, conllevaría a que nuestros magistrados hoy en día estudien y analicen exhaustivamente los casos y resuelvan con mejor criterio para evitar errores, ello contribuiría a mejorar la imagen de la administración de justicia.

Acerca del principio tratado el tribunal Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera en el EXP. N.º 1277-99-AC/TC.

*No todas las indemnizaciones de los demandantes han de responder o han de producirse en los mismos términos o dentro de los mismos alcances. Por ejemplo, no es lo mismo haber sufrido carcelería por unos meses, que haberla sufrido por varios años, tampoco es lo mismo haber perdido el trabajo, la propiedad, la familia o incluso la salud, que haber logrado la libertad en condiciones más o menos similares a las que se tuvo antes de la condena, etc. Dicho en otros términos y si bien, no cabe duda que la indemnización ha de proceder para todas las personas injustamente condenadas y luego indultadas tras la presencia de errores judiciales, los límites de la misma no han de operar de forma exactamente igual para todos los casos.*

### **2.3.4.- Derecho a no ser condenado en ausencia.**

#### **Art. 139°.12.- el principio de no ser penado en ausencia.**

Toda persona tiene derecho a encontrarse presente en su juicio, a fin de oír, refutar las acusaciones en su contra y presentar su defensa. Este derecho es también considerado como parte integrante del derecho de defensa, como consecuencia genérica de ser oído en juicio<sup>56</sup>, pues si se esta ausente no se puede ser oído en juicio, ni defenderse, en realidad este derecho se dirige a los órganos jurisdiccionales, como prohibición de condenar a alguien sin antes haberle oído al procesado.

Este principio se ve reflejado en el artículo 8.2 de la Convención Americana en la cual se garantiza el derecho del inculcado a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección y el derecho a hallarse presente en el proceso.

<sup>56</sup> Ore Guardia, Arsenio; Manual de Derecho Procesal Penal. Edit. Alternativas. Lima-Perú. ,1996 Pág.31-32.

Este principio encuentra eco en el artículo 14.3 d; del Pacto internacional de derechos civiles y políticos:

“durante el proceso toda persona tendrá derecho en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas”

d) hallarse presente en el proceso.

El fundamento de la prohibición de la condena en ausencia consiste en la obligación que entre el juez y el acusado se produzca contacto directo, vivo e inmediato, que le permita al primero apreciar la personalidad del segundo, percibir directamente su declaración y actitud, observar su sinceridad y condiciones intelectuales y, en general, obtener el máximo de información que lo conduzca hacia una decisión apropiada.

El profesor Cesar San Martín citando a Montero Aroca, señala que la presencia del imputado en el proceso penal es para el órgano jurisdiccional un deber ineludible y en el caso del imputado un derecho irrenunciable por lo tanto, puede calificarse como un derecho-deber.<sup>57</sup>

Como se ha señalado, este derecho, guarda una estrecha vinculación con el derecho de defensa y así lo corroboran tres ejecutorias supremas expedidas por el Poder Judicial, citadas por San Martín (1999:197)<sup>58</sup>, sentando al respecto una doctrina dominante:

- El encausado ausente tiene derecho a nombrar su defensor, dado que el derecho de defensa es irrestricto; solo a falta de tal designación es que se debe proveer a la defensa de oficio.
- El defensor puede ser nombrado por lo que guardan relación de parentesco legal con el ausente o contumaz, en función a lo irrestricto del derecho de defensa.
- El defensor del ausente o contumaz, técnicamente, representa a dicho acusado, por lo que puede hacer uso de todos los recursos y medios de defensa técnico que la Ley le franquea al acusado.

En cuanto a las decisiones de nuestro Tribunal Constitucional, se ha obtenido el siguiente contenido en el EXP. N° 10107-2005-PHC/TC.

*El derecho a la presunción de inocencia no comporta una presunción absoluta, sino una presunción iuris tantum. Por eso mismo, tal presunción puede quedar desvirtuada sobre la base de una mínima actividad probatoria. En el caso concreto, tanto el demandante como Jorge Acosta Huamán fueron condenados por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, reservándose el proceso a David López Silva o Isaías Aira Vásquez (ff. 8 y 9). A juicio de este Colegiado, el hecho de que el juez penal haya ordenado la reserva del proceso de este último se sustenta en que existen evidencias suficientes que, llegado el momento, justificarán una condena; de lo contrario, se le habría absuelto, toda vez que lo que la Constitución (artículo 139. °, Inciso 12) prohíbe es que una persona sea condenada en ausencia, mas no que sea absuelta. En consecuencia, no se advierte la alegada violación de los derechos fundamentales invocados por el demandante.*

<sup>57</sup> Ávila Herrera, José (2004). El derecho al debido proceso penal. Tesis de Maestría. UNMS. Perú. Pág. 217.

<sup>58</sup> Ávila Herrera, José (2004). El derecho al debido proceso penal. Tesis de Maestría. UNMS. Perú. Pág. 167.

### 2.3.5.- Al derecho de defensa.

**Art. 139°.14.- El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.**

Es un derecho fundamental e imprescindible en un proceso que permite al imputado hacer frente al sistema una formal contradicción con igualdad de armas<sup>59</sup>. Y el derecho de defensa del imputado lo que no implica que los sujetos procesales gocen también de este como la facultad de resistir y contradecir la imputación en un proceso por consiguiente el derecho de defensa se materializa en la facultad de ser oído en juicio, en la fase para controlar la prueba de cargo, en la de probar los hechos que pueden conllevar a una exclusión o atenuación de responsabilidad y a todas las que signifiquen la obtención de lo mas favorable para el acusado.<sup>60</sup>

Resulta importante cautelar este derecho a nivel policial, ya que al menos en nuestro país existe consenso en que allí se producen las violaciones mas graves de los más elementales derechos humanos<sup>61</sup>.

Omar Sar acerca del derecho de defensa expresa: “Existiendo controversia que debe dilucidarse con la actuación de medios probatorios, el demandante debe recurrir a la vía ordinaria ya que la acción de amparo no resulta pertinente al carecer de estación probatoria”.<sup>62</sup>

El profesor español Vicente Gimeno Sendra , desarrolla un concepto sobre el derecho de defensa muy pertinente, y referido al proceso penal que es : “El derecho publico Constitucional que asiste a toda persona a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano” (Gimeno 1988:99).<sup>63</sup>

El artículo 8.2 de la Convención establece un conjunto de *garantías mínimas* que permiten asegurar el derecho de defensa en el marco de

<sup>59</sup> Ore Guardia, Arsenio; Manual de Derecho Procesal Penal. Edit. Alternativas. Lima-Perú. ,1996 Pág.29.

<sup>60</sup> Devis Echandía, Hernando, Teoría General del Proceso, Edit Universidad; Buenos Aires – Argentina 1984, Pág. 24.

<sup>61</sup> Ávila Herrera, José (2004). El derecho al debido proceso penal. Tesis de Maestría. UNMS. Perú. Pág. 167.

<sup>62</sup> Sar. A Omar. “Código Procesal Constitucional” con la jurisprudencia articulo por articulo del Tribunal Constitucional; Edit. Nomos & thesis Lima-Perú, 2006 Pág. 157.

<sup>63</sup> Ávila Herrera, José (2004). El derecho al debido proceso penal. Tesis de Maestría. UNMS. Perú. Pág. 183.

los procesos penales. Entre estas garantías se encuentran las siguientes.

### **1. El derecho del inculpado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra.**

Este derecho es esencial para el ejercicio del derecho de defensa pues el conocimiento de las razones por las cuales se le imputa a alguien la presunta comisión de un delito, permite a los abogados preparar adecuadamente los argumentos de descargo. Este derecho se ve satisfecho si se indica con claridad y exactitud las normas y los supuestos de hecho en que se basa la acusación.

“La Constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14 del artículo 13, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos (Exp. 1231-2002-HC/TC fundamento jurídico 2)<sup>64</sup>. Por su parte, el Tribunal Constitucional del Perú ha considerado ilegales, inconstitucionales y arbitrarios los mandatos de detención que carecen de motivación, adjetivos que asimismo se han extendido a la privación de libertad efectuada al amparo de tales resoluciones.

### **2. La concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.**

Nos encontramos aquí ante dos derechos. Por un lado, a contar con el tiempo adecuado para preparar la defensa, y por el otro, a contar con los medios, igualmente adecuados, para tal efecto<sup>65</sup>. Esto implica diversos aspectos, por ejemplo, acceder a documentos y pruebas con una antelación suficiente para preparar la defensa<sup>66</sup>, ser informado con anticipación de las actuaciones judiciales y poder participar en ellas, etc. Desde esta perspectiva, el respeto a este derecho tiene una importante incidencia en los ordenamientos jurídicos de cada país, en especial sobre las normas que regulan los procesos penales, puesto que su contenido debe respetar los estándares que a nivel internacional se consideren como los apropiados, en cuanto a tiempo y medios, para garantizar una adecuada defensa.

### **3. El derecho del inculpado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado.**

Tema de especial importancia en el ámbito del derecho de defensa es determinar quiénes pueden llevar a cabo la defensa de una persona en un proceso. Sobre este tema, la Corte Constitucional de Colombia ha

---

<sup>64</sup> Sar. A Omar. “Código Procesal Constitucional” con la jurisprudencia artículo por artículo del Tribunal Constitucional”; Edit. Nomos & thesis Lima-Perú, 2006 Pág. 125-126.

<sup>65</sup> Ore Guardia, Arsenio; Manual de Derecho Procesal Penal. Edit. Alternativas. Lima-Perú. ,1996 Pág. 31.

<sup>66</sup> Devis Echandía, Hernando, Teoría General del Proceso, Edit Universidad; Buenos Aires – Argentina 1984, Pág. 23.

establecido en su jurisprudencia interesantes lineamientos, los cuales presentamos a continuación.

Para la Corte Constitucional, el defensor de una persona acusada de la comisión de un delito debe ser un profesional del Derecho<sup>67</sup>, salvo casos excepcionales en los que por no contarse en el lugar con abogados titulados se acuda a los egresados o estudiantes de Derecho pertenecientes a un consultorio jurídico. En este sentido, la Corte considera que la regulación normativa del defensor en materia penal puede diferir notablemente de la que se adopte para procesos de otra índole, pues allí es requisito indispensable que quien actúe como tal sea "abogado", y sólo lo es quien ha obtenido el título, salvo casos excepcionales; mientras que en materia laboral, civil, administrativa, etc.; el legislador está autorizado para establecer los casos en que tal condición no se requiere.

Se considera que se ha vulnerado el derecho constitucional al debido proceso y, en particular, el derecho de defensa, cuando se les impide que a través de sus representantes legales puedan exponer los hechos y el derecho que a sus intereses convenga, a fin de propender a la resolución del conflicto de interés planteado, con el fin de alcanzar la paz con justicia" (Exp. 0921-1998-AA/TC).<sup>68</sup>

### ***2.3.6.-derecho a conocer los cargos o imputaciones como contenido esencial del debido proceso.***

**Art. 139°.15.- El principio de que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas y razones de su detención.**

Esta garantía del debido proceso penal se refiere al conocimiento efectivo que debe tener el imputado del hecho que se le atribuye. En cuanto al alcance de la comunicación del hecho imputado no solo debe comprender la calificación jurídica de este, es decir, su encuadre en un tipo penal, sino fundamentalmente una relación histórica del hecho, con indicación de las circunstancias de tiempo, lugar y modo de comisión.<sup>69</sup>

Asimismo, el cabal cumplimiento de este derecho, debe comprender las pruebas existentes contra el imputado, pues este tiene derecho a conocer los elementos de convicción para poder ejercer la defensa de sus intereses. cabe precisar que en tanto se mantenga la detención, o

---

<sup>67</sup> Ore Guardia, Arsenio; Manual de Derecho Procesal Penal. Edit. Alternativas. Lima-Perú. ,1996 Pág.30.

<sup>68</sup> Sar. A Omar. "Código Procesal Constitucional" con la jurisprudencia articulo por articulo del Tribunal Constitucional; Edit. Nomos & thesis Lima-Perú,2006 Pág. 164

<sup>69</sup> Ávila Herrera, José (2004). El derecho al debido proceso penal. Tesis de Maestría. UNMS. Perú. Pág. 164.

sea variada por otra de menor aflicción, dicha decisión debe cumplir la exigencia constitucional de motivación resolutoria.<sup>70</sup>

El profesor Faundez Ledesma, señala al respecto:” El primer derecho que se reconoce al acusado, en el artículo 14 párrafo 3º literal a), del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, es el derecho a ser informado sin demora en un idioma que este comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada en su contra.

En el mismo sentido señala, el artículo 9º, párrafo 2º, del mismo pacto; que toda persona detenida será informada en el momento de la detención de las razones de la misma y notificada sin demora de la acusación en su contra.

En ese sentido los tratados mencionados establecen las características de esta comunicación o información:

**a)** Debe ser previa o sin demora. Esta característica es de orden temporal; la comunicación o información del hecho debe efectuarse antes de la realización de cualquier acto procesal en la que intervenga el imputado; ejemplo, sería el caso de la declaración policial.

**b)** En forma detallada. Estas características se refieren al contenido o naturaleza de esta comunicación o información, debe comprender tanto el relato histórico del hecho atribuido como las pruebas existentes contra el imputado.

En materia de Habeas Corpus, según el cual “Toda persona que sea privada de su libertad en virtud de detención o prisión tenga derecho a recurrir a un tribunal, a fin de que se decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal (Exp. 1091-2002-HC/TC).<sup>71</sup>

Resulta también valiosa la exigencia y respeto de este elemento del debido proceso en el sistema penal norteamericano. La norma básica aplicable a esta materia es la enmienda cuarta de la Constitución de Estados Unidos que se concreta en la realidad práctica, exige que los funcionarios de policía deban mostrar la orden de detención tan pronto como ello sea posible. Entretanto, la persona detenida será informada del delito que ha motivado su detención así como el hecho de la expedición de la orden de detención.

### ***2.3.7.- Derecho de gratuidad de la administración de justicia.***

***Art. 139º.16.- El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala.***

---

<sup>70</sup> Sar. A Omar. “Código Procesal Constitucional” con la jurisprudencia artículo por artículo del Tribunal Constitucional”; Edit. Nomos & thesis Lima-Perú, 2006 Pág. 197.

<sup>71</sup> Sar. A Omar. “Código Procesal Constitucional” con la jurisprudencia artículo por artículo del Tribunal Constitucional”; Edit. Nomos & thesis Lima-Perú, 2006 Pág. 97.

Este derecho debe entenderse en el sentido que los órganos de justicia no pueden cobrar a los interesados por la actividad que ellos desarrollan; sin embargo, ello no evita el pago de tasas judiciales, honorarios de los auxiliares de justicia y otros gastos.

En el código procesal civil, se recoge la figura de la defensa gratuita dentro del llamado auxilio judicial que permite la designación de un abogado que servirá gratuitamente al litigante. En materia penal, todos los inculcados tienen el derecho a un defensor de oficio.<sup>72</sup>

Aquí se plantean infinidad de cuestiones ligadas con ámbitos relativos a la *defensa de sus intereses por parte de los ciudadanos*, a la capacidad de *autodefenderse*, pero sobre todo a la posibilidad efectiva de disponer de una *defensa profesional efectiva*, esto es, de poder contratar los servicios de un buen profesional (abogado y, en su caso, representante) que defienda en condiciones reales los intereses de su cliente. En situaciones de pobreza este derecho desfallece de forma notable y pierde densidad hasta difuminarse o transformarse en algo puramente formal.

El fundamento de la *justicia gratuita*, que es una expresión más del contenido *social* del Estado de Derecho, se asienta en esas bases y se despliega, asimismo, en la *asistencia jurídica gratuita* para aquellas personas que no puedan contratar servicios jurídicos porque sus niveles de renta se lo impiden.

Según el Tribunal Constitucional en la sentencia EXP. N.º 1607-2002-AA/TC .el principio de igualdad en el ámbito de la administración de justicia. Según éste principio, no se garantiza a todos los justiciables la gratuidad en la administración de justicia, sino sólo a aquellos que tengan escasos recursos (económicos).

Como en diversas oportunidades ha advertido este Tribunal, el principio de igualdad, que subyace en los términos de la gratuidad en la administración de justicia aquí analizada, no obliga a tratar igual a todos siempre y en todos los casos, sino a tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Dicho principio contiene, un mandato constitucional que exige la remoción de los obstáculos que impidan el ejercicio pleno de los derechos fundamentales.

Es deber del juez evitar desigualdades materiales existentes entre las partes que impidan la consecución de una decisión judicial que sea reflejo cabal de la objetividad del derecho, en efecto es una de las manifestaciones del tránsito liberal hacia el Estado Social.<sup>73</sup>

En el ámbito judicial ese mandato se traduce en asegurar, a las personas de escasos recursos, el acceso, el planteamiento y la obtención de un fallo judicial que resuelva sus diferencias dentro de un proceso judicial gratuito.

---

<sup>72</sup> Ore Guardia, Arsenio; Manual de Derecho Procesal Penal. Edit. Alternativas. Lima-Perú. ,1996 Pág. 32.

<sup>73</sup> Sar. A Omar. “Código Procesal Constitucional” con la jurisprudencia artículo por artículo de Tribunal Constitucional”; Edit. Nomos & thesis Lima-Perú, 2006 Pág. 96-97.

**2.3.8.- La participación popular en el nombramiento y en la renovación de magistrados, conforme a ley.**

**Art. 139°.17.- La participación popular en el nombramiento y en la renovación de magistrados, conforme a ley.**

Son los jueces y magistrados las personas encargadas de administrar justicia, en otros países existen funcionarios de distintas denominaciones, como los pretores en Italia; pero no son el órgano jurisdiccional, ya que este existe independientemente de las personas físicas que ocupan sus cargos y considerando en abstracto, permanece inmutable aun cuando varían aquellos. Ocurre lo mismo con el órgano legislativo, que esta compuesto por congresistas, en otros países por senadores y camara representantes, y que esta, y que no se afecta por las inevitables modificaciones que en cada elección se presentan en su personal.

Todo esto sin dejar de considerar los principios fundamentales de la organización judicial. Varios son los sistemas que se han aplicado y que actualmente existen. Su bondad depende no solo de ellos mismos, si no del medio donde se aplican, porque el sistema bueno para un país, puede resultar malo en otro por la índole de personas encargadas de aplicarlos. Pero los vicios del sistema dejan contaminada la administración de justicia en sus bases generado un funcionamiento defectuoso.

Quizás no existe un sistema perfecto, libre de todo defecto y que no se preste a desviaciones al cabo del tiempo; pero si es posible escoger para cada país uno que ofrezca el mínimo de inconvenientes y el máximo de ventajas.<sup>74</sup>

- a) Sistema de elección popular de jueces; usado en algunos países tiene el grave inconveniente de prestarse a la influencia política, con todos sus servicios, y por tanto a colocar en segundo plano las virtudes de los candidatos.
- b) Sistema de elección por los cuerpos legislativos; presenta en grado menor, el mismo inconveniente que el anterior.
- c) Sistema de libre nombramiento por el ejecutivo; puede dar resultado en países de muy distinta índole del nuestro pero en republicas hispanoamericanas conduciría generalmente a la formación de un órgano judicial incondicional del gobierno.
- d) Sistema de designación por los superiores jerárquicos del mismo órgano jurisdiccional; sin duda el que mejor garantiza la independencia y apoliticidad de los funcionarios y que se presta a una superior selección de los candidatos, libre de intereses políticos.

---

<sup>74</sup> Jiménez Asensio,(2002) “Rol de la participación ciudadana en el acceso a la Justicia” Reforma Legal y Judicial y Control en América Latina y el Caribe. Pág. 10.

En la constitución política del Perú se establece en el:

Art. 139°.- “Son principios y derechos de la función jurisdiccional (...):

Inc. 17: La participación popular en el nombramiento y en la revocación de magistrados, conforme a ley.”

En cuanto a la Justicia de Paz, se encuentra a cargo de personas que no son necesariamente abogados, goza también de mucha aceptación, eficacia y legitimidad en amplias zonas del país, (especialmente en áreas rurales) conforme ha sido confirmado por diversos estudios. No obstante, durante mucho tiempo prevaleció una percepción equivocada en el Poder Judicial acerca de la Justicia de Paz pues, al entenderse como el escalón más bajo o inicial de la administración de justicia, se la consideraba una suerte de “mal necesario” o transitorio, en tanto dichas funciones no pudieran ser ejercidas por abogados y asimiladas plenamente al sistema formal, que era lo que se planteaba como deseable.

Como ya se ha planteado en los estudios más serios sobre la materia, el verdadero reto es preservar la esencia de la justicia de paz y repotenciarla.

Es positivo pues que la norma constitucional haya establecido la elección popular de los jueces de paz, ya que con ello se recoge una propuesta que venía planteándose desde hace ya algún tiempo y porque permite repotenciar socialmente dicha función. El hecho de que la propia comunidad elija al juez de paz debe permitir la selección de una persona que resida en la localidad y que sea respetada por ésta, estableciendo una vinculación más directa entre dicha autoridad y la población.

A su vez, la posibilidad de la revocación popular del juez de paz habilita mecanismos efectivos de control y fiscalización de la ciudadanía acerca de su conducta funcional y moral.

En cambio, es inconveniente y disfuncional la posibilidad de extender la elección popular a los jueces de paz letrados y a los jueces especializados (antes denominados de primera instancia) pues se trata de jueces profesionales, abogados, que integran el aparato judicial formal. Estos deben ser designados de acuerdo a sistemas de evaluación técnica y profesional, a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura y de la Academia de la Magistratura. Su realidad y situación son pues muy distintas a las de los jueces de paz, por lo que no se dan las razones que justifiquen la aplicación de la elección popular para su nombramiento.

El Tribunal Constitucional en el EXP. N.º 3464-2004-AA/TC establece.

*Que, conforme se desprende del anexo 1-b de la demanda, el recurrente ha participado en el proceso de concurso público para designación del nuevo Juez de Paz de la jurisdicción de San Isidro*

*Corrales, el mismo que ahora, según alega, amenaza su derecho constitucional a la “elección” (sic). En dicho concurso quedó en el segundo lugar en el cuadro de méritos publicado con fecha 29 de junio de 2004 en el diario “Correo” de Tumbes. En consecuencia, al haber presentado su demanda con fecha 2 de julio, es evidente que lo que pretende es desconocer los resultados de dicho proceso a cuyas reglas se había sometido.*

### **2.3.9.- Derecho de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales.**

***Art. 139°.20.- El principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley.***

Mediante este derecho cualquier persona, puede criticar y analizar las resoluciones y sentencias judiciales, porque corresponde a la libertad de cada uno a observar si una resolución se ha elaborado conforme a ley. Es una especie de control público sobre la idoneidad de las resoluciones, aunque su valor se limita al comentario porque no puede influir sobre la decisión adoptada sirve también para alimentar la incipiente jurisprudencia que tiene valor para determinados procesos, como garantías.

El tribunal constitucional en el exp. 0004-2006-PI/TC estable que, es importante precisar que lo expuesto en los párrafos precedentes no implica que la actuación de los jueces, en tanto que autoridades, no pueda ser sometida a crítica. Ello se desprende de lo establecido en el artículo 139, inciso 20, de la Constitución, que dispone que toda persona tiene derecho “de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley”; y del artículo 2, inciso 4, del mismo cuerpo normativo, según el cual toda persona tiene derecho a la libertad de opinión, expresión y difusión del pensamiento. El derecho a la crítica de las resoluciones judiciales es el derecho de toda persona de examinar y emitir juicios públicamente respecto de las decisiones que adoptan los jueces en todas las especialidades e instancias. Sobre la denominada “crítica social”, Luigi Ferrajoli ha sostenido:

*Es por esta vía, mucho mejor que a través de las sanciones jurídicas o políticas, como se ejerce el control popular sobre la justicia, se rompe la separación de la función judicial, se emancipan los jueces de los vínculos políticos, burocráticos y corporativos, se deslegitiman los malos magistrados y la mala jurisprudencia, y se elabora y se da continuamente nuevo fundamento a la deontología judicial.*

Tal derecho a la crítica de las resoluciones judiciales también tiene límites, entre los que destaca, entre otros, que esta no deba servir para orientar o inducir a una determinada actuación del juez, pues este solo

se encuentra vinculado por la Constitución y la ley que sea conforme a esta.

**2.3.10.-El derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados.**

**Art. 139°.21.- El derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados.**

La propuesta, su desarrollo y defensa de este derecho con contenido esencial del derecho al debido proceso penal, intenta dentro de ese concepto maximalista, poner al desnudo un aspecto de la realidad carcelaria, en que permanecen y subsisten (en palabras de Bobbio) “poderes extrajurídicos”<sup>75</sup> sobre las que el Estado de Derecho no ha extendido aun un conjunto de garantías efectivas y que en cuanto tales existen relaciones de desigualdad, abuso y arbitrariedad.

Toda persona tiene como derecho fundamental conservar su integridad física, psíquica y moral. Así lo reconoce el artículo 2°, inciso 1° de la constitución de 1993. Y el artículo 139 inciso 21° y normas internacionales. De ello se deriva la prohibición de las torturas, así como los tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Este derecho es de tal importancia que su vigencia no depende de la existencia o no de recursos del Estado y en su aplicación no debe hacerse distinción alguna (incluido el tipo de delito que la persona hubiera cometido). Si bien es obvio que algunos derechos pueden ser materia de limitaciones en determinados casos.

Por ello las personas privadas de su libertad deben ser tratadas respetando su condición de ser humano<sup>76</sup>. En un establecimiento penitenciario se traduce en el derecho a vivir en condiciones compatibles con sus necesidades básicas, psicológicas, sociales y espirituales, respetándose normas mínimas, que van mas allá de la prohibición de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes. Es el Estado el garante de este derecho, como responsable de las cárceles.

A ello se agrega, que de los internos se olvida casi todo el mundo desde que ingresan en las prisiones. Parece que, la sentencia y la pena que ella contiene, son un fin en si mismas, y cuando el interno empieza a cumplir su pena, como y de que manera se cumpla esta es “problema de ellos”.

---

<sup>75</sup> Ávila Herrera, José (2004). El derecho al debido proceso penal. Tesis de Maestría. UNMS. Perú. Pág. 223.

<sup>76</sup> Ávila Herrera, José (2004). El derecho al debido proceso penal. Tesis de Maestría. UNMS. Perú. Pág. 176.

En consecuencia, en un Estado Social y democrático de Derecho debe responder por el bienestar y progreso social de todos los ciudadanos sin excepción, lo cual supone que el Estado esta obligado no solo a proteger a los internos, sino a procurar el derecho a la humanidad que ellos tienen.

El Tribunal Constitucional ha emitido en el EXP. N.º 10368-2006-PHC/TC el siguiente análisis del caso.

*La Constitución de 1993 (artículo 139, incisos 21) reconoce “el derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados”, y “el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”, respectivamente.*

*Este Colegiado, no concordando con los argumentos del demandante en lo que se refiere al lugar de su reclusión, señala de su reclusión en el establecimiento penitenciario antes aludido se justifican en criterios técnicos y objetivos previstos en las leyes correspondientes. En efecto, de acuerdo con la Resolución Directoral N.º 108-2005-INPE/16, de fecha 18 de enero de 2005 (fojas 24), se aprecia que lo que ha determinado su reclusión en dicho establecimiento penitenciario es, de un lado, el hacinamiento del Establecimiento Penitenciario de Régimen Cerrado Ordinario de Lurigancho, establecimiento en el cual se dispuso inicialmente la reclusión del demandante; y de otro, razones de salud y seguridad tanto del propio actor como del establecimiento penitenciario, respectivamente.*

*Ello se puede apreciar claramente de la Resolución Directoral aludida, en la cual se precisa que:*

*(...) el Establecimiento Penitenciario de Régimen Cerrado Ordinario de Lurigancho alberga a 8,199 internos cifra que excede en 6, 187 unidades de albergue de su capacidad real y que representa el 308% de sobrepoblación, generando riesgos en la seguridad de las personas e instalaciones, trastornos en el normal desarrollo de las actividades administrativas y de tratamiento, menoscabo en el principio de autoridad, alteración de la convivencia pacífica entre los internos”, variables que pueden generar consecuencias impredecibles, al recluir a 151 internos pertenecientes a una sola organización.*

“Que la vida así como la libertad individual son atributos o facultades inherentes a los seres humanos, y su afectación implica la efectiva realización de actos que los vulneren o quebranten; en consecuencia no se lesionan, cuando el interno es ubicado en el establecimiento que determina la administración penitenciaria” (Exp. 3870-2004-HC/TC)<sup>77</sup>.

---

<sup>77</sup> Sar. A Omar. “Código Procesal Constitucional” con la jurisprudencia artículo por artículo de Tribunal Constitucional”; Edit. Nomos & thesis Lima-Perú, Pág. 116.

Finalmente, luego del desarrollo del presente trabajo proseguiré a expresar las conclusiones del presente trabajo.

### **Conclusiones.**

- En nuestro país se conoce y continúa vigente el término latino "jurisdicción" debido a la gran influencia que tuvo el derecho romano en nuestro sistema jurídico. Por lo que puede concebirse como una potestad-deber atribuida e impuesto a un órgano gubernamental para dirimir litigios de trascendencia jurídica, aplicando normas sustantivas e instrumentales por un oficio objetivamente competente y un agente imparcial.
- La Constitución Peruana de 1993 diseña un sistema basado en los derechos fundamentales y constitucionales, como lo manifestado en el artículo 139° (Principios y derechos de la Función Jurisdiccional). Como garantía del mencionado sistema la propia constitución crea un principio: el derecho al debido proceso, que actúa como límite con fundamentos políticos, jurídicos y axiológicos, al que necesariamente deberá vincularse la actuación de los poderes públicos en relación con la esfera de los derechos propios de cada persona.

- Los derechos fundamentales son aquellos elementos esenciales del Sistema Jurídico, que al derivar de los valores superiores que provienen de la dignidad del ser humano, lo inspiran, orientan y determinan, configurándose como derechos subjetivos de los sujetos de derecho y como elemento objetivo que tutela regula y garantiza las diversas esferas y relaciones de la vida social.
- Toda decisión, acto o norma que emane de cualquier poder o entidad estatal, particular o de cualquier sujeto de derecho que vulnere o amenace algún derecho fundamental, deberá ser invalidado o sancionado, pues no solo afecta o amenaza las bases del ordenamiento jurídico político, sino que vulnera la dignidad del ser humano. al mismo tiempo, su naturaleza fundamental hace que las normas jurídicas y cualquier acto jurídico en general, deban ser creadas, interpretadas y aplicadas de tal forma que favorezca su eficacia y contenido.
- El derecho a un debido proceso o proceso justo, es un derecho fundamental de aspectos complejos, en la medida que esta integrado por otros derechos, de carácter instrumental y que además de ser o tener esta calidad, cumple la función de garantía de los demás derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico en conjunto. De tal forma que la vulneración del derecho a un debido proceso lleva consigo la vulneración de los otros derechos fundamentales, así como la defensa, publicidad, celeridad igualdad y otros relacionados íntimamente.
- Del análisis de las jurisprudencia empleada en el presente trabajo de investigación, se hace notorio que el derecho al debido proceso, previsto en el artículo 139 inciso 3 de la constitución de 1993, es uno de los derechos que mas se invoca como lesionado o amenazado.

- El Tribunal Constitucional como interprete supremo de la Constitución tiene, la responsabilidad en ultima instancia, por vía directa del Habeas corpus o del amparo ir abriendo el arco de protección de los justiciable que demanden la protección extraordinaria de sus derechos fundamentales, cuando se violen el debido procesos y tutela jurisdiccional de cualquier persona.

### **Bibliografía.**

- Ávila Herrera, José. (2004). "El debido Proceso Penal en un estado de derecho". Tesis de maestría no publicada, Universidad Mayor de San Marcos; Lima, Perú.
- Bramont-Arias Torres. (2000) "Manual de Derecho Penal parte general". Lima-Perú, Editorial. Santa Rosa.
- Cabanellas, Guillermo, "*Diccionario enciclopédico de derecho usual*", 21a., Buenos Aires, Editorial Heliasta
- Chaname Orbe, Raúl. (2005). "Comentarios de la Constitución Política". Lima-Perú; editorial Juristas Editores. 2da Edición.

- Devis Echeandia, Hernando (1984) “Teoría General del Proceso” tomo I. Buenos Aires –Argentina; Editorial Universidad.
- Espinoza-Saldaña Barrera, Eloy (2003) “Jurisdicción constitucional impartición de justicia y debido proceso” Lima-Perú; editorial ARA
- García Belaunde, Domingo. “De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional”. Lima-Perú Editorial Grijley. 4ta. Edición.
- Hervada Javier (2000). “Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho”. Pamplona-España. Editorial EUNSA, edición 3era.
- Hakansson Nieto, Carlos (2001). “La Forma de Gobierno de la Constitución Peruana” Piura-Perú; editorial UDEP.
- Obando Blanco, Víctor Roberto. (2002).”El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la jurisprudencia”.Lima-Perú; editorial Palestra.2 edición.
- Ore Guardia, Arsenio (1996) “Manual de Derecho Procesal Penal”. Lima-Perú Editorial. Alternativas.
- Pereira Menaut, Antonio Carlos (1997) “En Defensa de La Constitución”. Piura-Perú. Editorial. UDEP.
- Sar. A. Omar (2005) “Constitución Política de Perú con la jurisprudencia articulo por articulo del Tribunal Constitucional”; Edit. Nomos & thesis Lima-Perú.
- Sar. A Omar. (2006) “Código Procesal Constitucional” con la jurisprudencia articulo por articulo de Tribunal Constitucional”; Edit. Nomos & thesis Lima-Perú.

### **Legislación**

- Constitución Política del Perú de 1993.
- TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial D.S. n° 017-93-JUS (06/06/1993)

### **Recursos Electrónicos.**

[www.bibliojurídica.org](http://www.bibliojurídica.org)  
[www.tc.gob.pe](http://www.tc.gob.pe)

[www.justiciaviva.org.pe](http://www.justiciaviva.org.pe)  
[www.amag.edu.pe](http://www.amag.edu.pe)  
[www.pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe)  
[www.cajpe.org.pe](http://www.cajpe.org.pe)

### **Jurisprudencia.**

Tribunal Constitucional En Pleno Jurisdiccional.

0004-2006-PI/TC.  
006-2006-PC/TC.  
7723-2006-PHC/TC.  
4080-2004-AC/TC.  
3551-2005-HC/TC.  
4554-2006-PHC/TC.