



Universidad
Politécnica
de Nicaragua

Sirviendo a la Comunidad

CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO

Volumen 5 • No. 13 • Enero - Junio 2019 • ISSN 2413-810X

Publicación semestral
Managua, Nicaragua

SUMARIO

Informativo

Editorial

Danny Ramírez Ayérdiz

Artículos

Diego Battistessa

Cristian Rivas Castillo | Jorge Lechuga Cardozo

Jorge Isaac Torres Manrique

Walter Robles Rosales

Corpus iuris de Derechos Humanos

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Corte Interamericana de Derechos Humanos



ICEJP

Instituto Centroamericano de
Estudios Jurídicos y Políticos



CONSEJO NICARAGÜENSE DE CIENCIA Y TECNOLOGIA

Mejor revista indexada
Nicaragua 2017

ECJP
UPOLI

Escuela de
Ciencias
Jurídicas y
Políticas

REFLEXIONES ACERCA DE LA AGENDA PENDIENTE DEL DERECHO PROCESAL PENAL

Jorge Isaac Torres Manrique

Consultor jurídico. Abogado por la UCSM (Arequipa). Doctorados en Derecho y Administración, por la UNFV (Lima). Par Académico Evaluador de las firmas editoras: Corporación de Estudios y Publicaciones (Ecuador) y Ediciones Jurídicas de Santiago (Chile).

Contacto:kimblellmen@outlook.com

Recibido: 05.01.2020/Aceptado: 23.03.2020

RESUMEN

La quinta esencia del derecho procesal penal aterriza en la materialización de su par sustantivo. Por otro lado, el derecho en general es en ente vivo, por ende, cambia constantemente. Ello amerita una toma de temperatura, con la finalidad de tomar conocimiento, acerca de lo que se viene presentando en el derecho procesal penal. Esto es, sus causas y consecuencias, así, en la presente entrega, el autor analiza y desarrolla los cambios que viene experimentando el derecho procesal penal. Esto es, los que corresponden a su propia sede legal y naturaleza, como los que en el proceso ocurren, evidenciando agudamente, que los principales responsables de ellos son los distintos actores de la administración de justicia penal, en ese sentido, culmina precisando los retos que dicha rama adjetiva debe asumir, a la vez de lanzar una voz de preocupante alerta, a efectos de ser corregidos en lo que corresponda.

PALABRAS CLAVES

Derecho procesal penal, administración de justicia, política penal, política criminal.

ABSTRACT

The fifth essence of criminal procedural law is rooted in the materialization of its substantive pair. On the other hand, the law in general is a living entity, therefore, it constantly changes. This means that we should take its temperature, in order to gain knowledge on how things have been evolving within the criminal procedural law. This is how it should be, causes and consequences. Within this article, the author analyzes and talks about the changes that criminal procedural law has been undergoing. That is, those that correspond to their own legal framework and nature, such as those that occur throughout the process, sharply evidencing that the main responsible for them are the different actors within the Criminal Justice Administration, under this approach, he ends by specifying the challenges that such adjective branch must undertake, at the same time as launching a voice of worrying alert, in order to be corrected accordingly.

KEYWORDS

Criminal procedural law, administration of justice, penal policy, criminal policy.

Sumario

Prolegómeno | Puntos de agenda irresolutos | Reflexiones finales | Referencias bibliográficas

Prolegómeno

Para la construcción de la presente empresa, resulta imprescindible precisar que los antecedentes originarios del derecho procesal penal datan inicialmente de Grecia, para posteriormente ser acogido por Roma. Luego, el derecho procesal penal alemán tuvo sus orígenes en el año de 1877, pero ha sido sucesivamente adaptado, incluso todavía, por medio de numerosas reformas legales a las cambiantes circunstancias del tiempo. No obstante, permanece la estructura básica del proceso: se trata de un “procedimiento acusatorio con principio de investigación”. Es decir: el tribunal sólo podrá actuar por medio de una acusación que, por regla general, es interpuesta por el Ministerio Público (Duque, 2015, p.366).

Somos conscientes, en que casi todos los desafíos que enfrenta el derecho procesal penal son, en verdad, retos de esa materia exclusivamente, pues se encuentran en gran medida vinculados a la configuración del derecho penal sustantivo, a los procedimientos de ejecución de las decisiones de los tribunales penales, a las normas sobre la organización y el funcionamiento del poder judicial y el ministerio público, o al modo en que las normas del derecho internacional de los derechos humanos han venido interpretándose y aplicándose (Díaz, Sgro, 2010 p.1).

El derecho penal defiende a la sociedad hasta el límite en que puede hacerlo, puesto que la misión del derecho penal y del sistema por el que actúa el control social formal no es la imposible eliminación del delito, sino su control hasta los límites que se consideren tolerables en cada sociedad y en cada momento histórico (Mejías, 2014, p.15).

Por ello, resulta imprescindible determinar hasta qué punto el control social formal del *ius imperium* estatal, a través del derecho procesal penal, viene cumpliendo con su naturaleza, obligaciones y objetivos.

Puntos de agenda irresolutos

Es preciso señalar, que la mera dación a aplicación de una nueva ley y en su caso, la modificación de esta importa necesariamente la optimización de su aplicación en esta, así como, tampoco el logro de los fines para los que fue creada. En ese sentido, es preciso dejar constancia que el derecho procesal va más allá de lo que corresponde a los Códigos Penal y Procesal Penal, pues como rama jurídica, lo incluye.

Empero, los objetivos político-criminales del derecho penal y la forma de alcanzarlos depende, entonces, del tipo de política criminal y política penal que el Estado adopte, el cual puede responder a exigencias democráticas o a exigencias autoritarias, según sus postulados básicos, los principios en que se sustente y sus rasgos característicos. El nuevo sistema procesal penal, por tanto, además de ajustarse a la ideología del derecho penal

material (según la Constitución e instrumentos internacionales en que se sustenta), debe estar en condiciones de cumplir la importante función de hacer efectivos los objetivos político-criminales que se le han atribuido al derecho penal sustantivo o material, dentro de los mismos parámetros constitucionales y convencionales (Moreno y Moreno, 2015, p.275).

Ergo, a continuación, corresponde preguntarse: ¿en qué afecta todo eso al derecho procesal penal?, ¿acaso no sigue siendo cierto que el derecho procesal penal continúa estando codificado, que sus leyes son aun relativamente fijas y su aplicación resulta todavía relativamente rígida y, por consiguiente, previsible? Nadie podría negar que la respuesta a esas preguntas debería poder ser positiva e incluso cabe afirmar que es constitucionalmente exigible que lo sea. Pero me gustaría reflexionar un momento acerca de si el derecho penal es hoy todo lo que cree y debe ser (Vives, s.f., libreria.tirant.com).

En ese sentido, corresponde hacer una evaluación al derecho procesal penal, acerca de cuáles son los retos que a manera de agenda pendiente le corresponde asumir, de cara a un proceso penal unimismable no solo a su quintaesencia, sino también a lo que se espera de él y lo que en términos de objetividad, efectividad y aplicabilidad comporta, en el marco de un Estado constitucional de derecho imperante. Esto es, amerita determinar y analizar las eventuales deficiencias, limitaciones y retos que le corresponde asumir.

Así, procedemos a desarrollar aquellos puntos que consideramos deben ser de ineludible como señera atención, para lo propio.

La huida al derecho penal

Ante un problema que no puede resolver, el poder político (el legislador) recurre al derecho penal y crea un tipo delictivo, por más que sepa que no va a poder aplicarse, o eleva las penas de un delito, por más que sepa que el nudo de la cuestión no está en la levedad de las penas sino, v.g., en la imposibilidad de probar la autoría (Vives, s.f., libreria.tirant.com).

Entonces, ello amerita un llamado de atención tanto al legislador mexicano, como en su caso al Ejecutivo, a efectos de ser muy estrictos en tomar en seleccionar a los asesores que tienen a bien proponer las daciones y reformas legislativas. Mención aparte, resulta menester que dicho fenómeno se puede presentar, cuando los apetitos electoreros de la coyuntura política se anteponen al rigor de la naturaleza de legislar.

Pugna de principios

Por ejemplo, la existente entre la prohibición de discriminación y las exigencias dimanantes de los de proporcionalidad y legalidad. Ciertamente, los grupos que históricamente han sido discriminados tienen derecho a estar resentidos y a expresarlo. Pero, ese resentimiento se expresa a menudo en exigencias punitivas poco acordes con los mandatos constitucionales de taxatividad y proporcionalidad. Y resulta difícil, tanto para el legislador como para los jueces, no ceder, ni siquiera mínimamente, frente a esas

exigencias. De modo que la pugna de principios se traduce en una presión punitiva que sobrepasa los límites de lo constitucionalmente aceptable. A ese primer fenómeno se une otro mucho más general. Las exigencias de libertad y, por consiguiente, de seguridad jurídica se transforman, en un mundo que ya no ofrece a la mayoría oportunidades de progreso, en exigencias de seguridad material. Como señalaba Denninger el centro de interés del derecho penal se ha desplazado de la seguridad jurídica a la seguridad de los bienes jurídicos. Y ese desplazamiento provoca una suerte de inversión del sentido de los principios. (Vives, s.f., libreria.tirant.com)

Entonces, es de verse que la gran mayoría de sistemas jurídicos del orbe, experimentan un cambio sustancial en la óptica y aplicación no solo del derecho penal. Ello, obedece a la modificación proporcionada por el imperante Estado constitucional de derecho, en desmedro del en su momento vigente Estado de derecho.

Así, en estos tiempos de principios y ponderación de derechos, el principio de legalidad experimenta una suerte de postergación, para ceder protagonismo a los principios de legitimidad y seguridad jurídica. Por ello, en tanto que la administración de justicia penal no termine de entender y asumir lo señalado, continuará reinando la incertidumbre procesal y la inseguridad jurídica.

Flexibilidad de la interpretación

Las palabras de la ley penal, que deberían ser rígidas y taxativas, cuyo sentido debiera estar muy claro y no permitir al juez adueñarse de su aplicación, son, por así decirlo, manejadas en función de las necesidades del sistema. Donde el sistema necesita castigar, se lleva a cabo una interpretación *ad hoc* que conduzca al castigo. Y este no es un fenómeno español, ni europeo, es un fenómeno mundial. Se manipula la ley penal para satisfacer las necesidades del sistema. No es la ley penal la que marca al sistema sus límites, sino al contrario, el sistema el que impone a la ley penal sus objetivos. Ello se agrava cuando el derecho penal del enemigo público se confronta con el derecho penal normal para la generalidad de los delincuentes, donde el primero es un derecho penal *ad hoc*, discriminatorio y falto de generalidad por tanto y, consiguientemente, ayuno de garantías.

En ese orden de ideas, sostenemos reiteradamente que el derecho procesal penal, tiene que encontrarse identificado con lo que abraza un Estado constitucional de derecho. Esto es, en sintonía con la salvaguarda y garantía de los derechos de las partes procesales. Por tanto, se encuentran proscritas tanto el agravamiento de las penas, el adelantamiento de estas, entre otros.

Denuncia fiscal solo cuando justifique

Resulta de capital importancia que el representante del Ministerio Público asuma que de manera alguna el hecho de denunciar en lugar de archivar un caso (cuando lo que corresponde es el archivo), no contribuye a la realización de la quintaesencia institucional y además, lo propio respecto del fortalecimiento del derecho procesal penal.

Lo referido se agrava, cuando en el mismísimo Ministerio Público peruano es bien visto que el fiscal termine denunciando aun cuando el caso amerite su archivo. A propósito, cabe acotar lo lejos que nos encontramos del actuar del Ministerio Público de Estados Unidos, donde un fiscal únicamente denuncia cuando se encuentra absolutamente seguro que es lo que corresponde llevar a cabo.

Indiscriminado uso de la prisión preventiva

Otro punto basilar para traer a colación es la liviandad con que se viene manejando de la solicitud y aprobación de la prisión preventiva en el Estado peruano. Ora en sus tres posibilidades: i) Ínfimo plazo, ii) Desproporcionado plazo, iii) Inexistencia de esta. Ello en tanto que las mismas no se encuentran establecidas en el código procesal penal y tanto más, cuando se realiza en términos de reformulación o reacción tardía, se lleva a cabo por la presión social e institucional.

Mayor celeridad

Uno de los mayores problemas del nuevo código de procedimiento penal, la retardación de justicia, en el ejercicio pleno del principio de celeridad como condición de la administración de la justicia ordinaria, prevista en la nueva Constitución Política del Estado y que las partes tengan el derecho de acceso a la justicia en un plazo razonable (Coca, 2013, p.9).

No obstante, más allá de no abrazarse la celeridad, lo que el derecho procesal penal en el orbe requiere, es el establecimiento y efectivización del principio de mayor celeridad. Ello, a efectos de la materialización de sus fines.

Determinación de la pena

No tenemos reglas claras para la determinación de la pena en juicio oral. El NCPP se preocupó mucho por la definición de la culpabilidad, pero no dejó un espacio para la discusión de este tema. Entonces, hace falta una etapa complementaria, luego de la declaración de culpabilidad, que podría ser de determinación de la pena, donde las partes nuevamente discutan frente al juez los alcances de la pena pedida por el fiscal, a la luz de las circunstancias que el caso ha permitido conocer y que, luego de ese debate, el juez esté en condiciones de realizar una exposición clara de la sanción impuesta. Nuestra población mide a la justicia penal por el tipo de sanción que aplica. Es importante, entonces, que estas tengan una justificación y un espacio de discusión adecuada dentro del nuevo modelo procesal (Avalos, 2011, p.14).

En ese orden de ideas, el tema de la cuantificación de la pena a aplicar se constituye en un punto penúltimo como basilar en el derecho peruano. Por ende, resulta preocupante la poca diferencia de imposición del número de años de pena privativa de libertad, en no pocas sentencias. Vulnerándose así, derechos fundamentales como: legalidad, seguridad jurídica, motivación, entre otros.

Protección de la víctima

Al margen de los plausibles avances al respecto, podemos apostrofar que el derecho penal y procesal penal, tradicionalmente han dispensado una atención tan sólo secundaria a la víctima, incluso se dice que la “víctima del delito” ha llegado a ser también una víctima del proceso penal (por los daños, molestias, maltrato, humillación etc., que suele padecer en ocasión del proceso –victimización secundaria–) y que a la vez es también una víctima de la dogmática de la teoría del delito (Barbirrotto, 2018, p. 1).

Ello sin considerar el gran yerro de la administración de justicia no solo penal y no solo de Argentina. En tanto que, increíblemente adjudica la calidad de agraviado al Estado y establece la pena para el sujeto activo del delito. No obstante, la pregunta es si dichas medidas se encuentran orientadas a la restitución e indemnización a la verdadera víctima. Obviamente que no.

Implementación

Resulta importante hacer mención a la debida como completa implementación que amerita la empresa. Esto es, el cronograma del planteamiento, la asignación del presupuesto público requerido, en cualquier sistema jurídico penal que se precie de ser tal.

Así también, es lamentable constatar que muchos del plenario que se han de encargar de administrar la justicia penal carecen de la idoneidad necesaria para un correcto ejercicio de sus funciones (Burgos, s.f., p. 6).

Capacitación de los actores

La temática de la debida capacitación de la totalidad de los actores de la administración de justicia penal deviene en imprescindible como insoslayable (se constituye en un lugar común para los sistemas jurídicos). Empero, la misma debe entenderse de manera vertical de arriba hacia abajo y no desde abajo hasta antes de los gerentes y directores.

Al respecto, no se debe perder de vista que la misma no solo debe estar encabezada por verdaderos especialistas en la correspondiente materia en sede jurídica, sino, además, que se tiene que considerar también, la administración. Esto es, una capacitación más allá del derecho, interdisciplinaria.

Así también, el propósito de la capacitación no puede agotarse en el mero hecho de ser tal, sino más bien, en la asimilación, concientización y efectiva como eficaz puesta en práctica. De otro modo, no tendría razón de tal si es que es asumida únicamente para considerarla *per se*, como logro de un objetivo de gestión y la certificación correspondiente.

Papel de recientes instituciones jurídicas

Apelando al ejemplo que utilizo para referirme al tema de la reforma procesal penal, comparo al sistema vigente con un *Ford* del año 1940, que a lo largo de los años ha venido recibiendo piezas de algunos otros vehículos modernos, anótenlo, solamente piezas, pero la estructura principal sigue correspondiendo a nuestro viejo *Ford* del año 1940. En tal sentido, explicando la metáfora diremos que, al recibir piezas modernas, tales como “principio de oportunidad”, “terminación anticipada”, “colaboración eficaz”, etc., es muy probable que, como en el caso de nuestro ejemplo, dichas piezas por más modernas que sean no funcionen correctamente, de hecho, que pueden funcionar y hacer andar el vehículo, pero en forma defectuosa (Portocarrero, 2009, uampsanmartin.blogspot.com).

En tal sentido, las “nuevas” instituciones o figuras jurídicas no solo peruanas tienen que también implantarse previo estudio, de la totalidad estructural y sistemática del correspondiente cuerpo jurídico al que son dirigidas. De otro modo la norma penal o procesal penal, antes de ver lograr su dación, aplicación y resultados esperados, termine convirtiéndose en una suerte de Frankenstein, incluso destinado a inocuos como perjudiciales resultados, esto es, el remedio peor que la enfermedad.

Sistema de justicia penal

En cuanto a esto, la idea clave que debe comenzar por ponerse de manifiesto es precisamente la inexistencia en nuestro ordenamiento de un verdadero sistema de justicia penal y hasta de un modelo de proceso penal (Neira, Bueno y Pérez, 2016, p. 22).

Así tenemos, que la inexistencia de un efectivo sistema procesal penal español, atraviesa de manera medular la temática abordada. No obstante, erróneamente se apela al mismo como si de una suficiente justificación se tratara. Olvidando en tanto no se procure la operatividad del sistema procesal penal de todos los actores de la justicia penal, cual engranaje, el consabidamente citado “sistema”, terminará agotándose en su mera nomenclatura como vacuidad.

Proscripción de la egolatría y mesianismo

Resulta sumamente preocupante la eventual consabida ligereza con que resultan ser asumidas las modificaciones o propuestas legislativas, a la luz de las correspondientes comisiones de reforma.

Ello ocurre cuando en principio, no necesariamente son convocados para ello a los verdaderos especialistas. Luego, que las propuestas y modificaciones terminan siendo producto de una coyuntura y no de una real necesidad legislativa. Lo referido aterriza en que antes de la creación de una comisión de reforma, increíblemente ocurre que las respectivas modificaciones y propuestas, simplemente no existían.

Mención aparte, merece referir a lo que el jurista peruano Mario Castillo Freyre señala como “tentaciones académicas”. Esto es, que entre no pocos miembros de las comisiones

de reforma observan el principio (“yo no opongo a tus propuestas de artículos para la ley y tú no te opones a las mías”). Luego, acuerdan que finalmente que vaya el paquete completo sin mayor debate y análisis, en atención a que en el Congreso de la República el legislador hará las observaciones y enmiendas correspondientes. Lo que ciertamente no siempre ocurre. Como consecuencia, es que puede apreciar leyes aprobadas en las que su articulado no presenta la obligada sistematización interna y externa, y donde existen algunos en los que el texto presenta contenido repetido, incompleto, contradictorio.

Además, no se puede dejar de apostrofar el que no pocos dadores de una norma legal resultan más preocupados por la permanencia de vigencia de una ley nociva o errada por contener una propuesta de su persona, en vista que no pueden concebir que su nombre deje de estar presente en la dación o propuesta de esta. Entonces, se oponen por todos los medios posibles a la eventual modificación de la supuesta iluminada ley, que ellos fueron autores, gestores o promotores. Es el típico caso de aquellos que se consideran predestinados a trascender sin mayor o ningún mérito o fundamentación suficiente.

Sobrepoblación penal

Es de verse que los internos que tienen la condición de procesados sin que se resuelva su situación jurídica en un plazo razonable, y en número superior a la cantidad de sentenciados condenados. El panel afirma que ésta es la manifestación más dramática y odiosa de la falencia del viejo sistema: penales hacinados, auténticos depósitos de seres humanos, los presos preventivos a los que el Estado presume inocentes y, sin embargo, los priva de libertad y mantiene en la incertidumbre indefinidamente (Perú, Ministerio de Justicia, 2013, p.23).

Lo mencionado no deja de llamar la atención, en tanto que el promedio de vigencia del nuevo Código Procesal Penal en la región es de quince años. No obstante, la sobrepoblación penal de reos sin sentencia continúa siendo de honda preocupación. Ello no concuerda con el esperado resultado de la implantación del sistema acusatorio que dicho cuerpo legal comporta. Ello como producto de la aplicación de los principios de celeridad, oralidad e inmediación, principalmente.

Demora de plazos legales de los procesos

Por ejemplo, en causas sujetas al trámite ordinario, entre el informe final emitido por el juez de instrucción, hoy llamado juez penal, con que culmina la primera etapa del proceso, hasta el inicio del juicio oral en la Sala Penal, transcurren varios meses, producto de la elevación del expediente al órgano superior, la remisión de aquél a la fiscalía para el dictamen de ley (acusación fiscal) y la emisión del auto de enjuiciamiento. Constituye, también, gran dilación procesal el tiempo que transcurre entre la emisión del auto superior de enjuiciamiento y el inicio de éste, teñido de inactividad procesal (Perú, Ministerio de Justicia, 2013, p.24).

Ante lo referido corresponde acotar, que mientras que los plazos procesales en el Perú no sean erróneamente entendidos como de estricta observancia de las partes y no de la fiscalía

y el poder judicial, entonces, lamentablemente el sistema acusatorio no funciona como tal. Ello se complica preocupantemente, cuando la inasistencia de alguna de las partes a una audiencia mayor es considerada como temeridad procesal. No obstante, ante la inasistencia del representante del Ministerio Público, el juez de la causa únicamente posterga la misma. Olvidando que la totalidad de actores procesales pueden incurrir en temeridad y malicia procesal.

Optimizar la defensa penal eficaz

Ello se encuentra relacionado con la necesidad de consolidar una defensa penal de calidad. En este ámbito, se observa que los defensores, tanto públicos como privados, tienen serias limitaciones para contar con expertos o peritos que apoyen su labor. Si bien la defensa pública, a raíz de la implementación del código procesal penal, ha mejorado su estructura organizativa e incrementado su presupuesto y el número de los defensores públicos, aún no cuenta con expertos o peritos que respalden el trabajo de aquellos en la preparación de los casos que deben sustentar en el juicio oral. Ante dicha carencia, es la familia del imputado quien usualmente cubre los gastos de un especialista o perito privado, situación que se sujeta a sus posibilidades económicas (Binder, Cape y Namoradze, 2015, p.34).

En ese orden de ideas, dejamos expresa constancia que la implementación del nuevo código procesal penal en cualquier sistema jurídico no comporta únicamente la capacitación y difusión, sino que el tema presupuestal resulta basilar a efectos de abrazar su efectiva como eficaz aplicación.

Adecuación a la Constitución Política

En ese sentido, se ha producido un cambio básico en la estructura política, de modo que el Parlamento, de ser el poder supremo, ha pasado a ser un poder constituido y, consecuentemente, la ley se ha degradado frente a la Constitución. Sobre el Parlamento y la ley se ha erigido la Constitución. La ley no es ya la fuente suprema, ni contiene en sí el estatuto de las fuentes del derecho, ni, consiguientemente, es la expresión del poder supremo (Vives, s.f., libreria.tirant.com).

Aunado a ello, es de sostener que resulta preocupante que no pocos actores de la administración de justicia penal no únicamente mexicana, en plena vigencia del Estado constitucional de derecho, continúan actuando bajo los lineamientos del proscrito Estado de derecho. Entonces entienden que la ley es quien manda, desconociendo que es la Constitución Política que se yergue como un nuevo orden de valores y que la ley resulta aplicable y constitucional, únicamente en tanto que observe o sea concordante con el contenido de la Carta Magna.

Sistema procesal penal y derechos fundamentales

La sola reforma del sistema procesal no resulta suficiente, es necesaria una reforma global, no sólo procesal penal o normativa, más profunda, seria, coherente y con el compromiso de quienes se han de encargar de crear la nueva realidad (Burgos, s.f., p. 12).

El presente apunta a un tema neurálgico, puesto que, con el sistema acusatorio adoptado con la vigencia del nuevo Código Procesal Penal peruano, se daba por hecho que se iban a paliar en gran medida sino solucionar los grandes como históricos problemas generados por el sistema inquisitivo.

Empero, ello no ha sido así en gran parte al factor humano, necesario para lo propio. Ello se agravó muy de sobremanera, cuando apreciamos que, ante el fracaso de la vigencia del Código Procesal Penal boliviano, en fecha 08 de mayo de 2019 se publicó la Ley 1173, Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres.

Ello deber llamar a una profunda y análisis, puesto que de lo que debemos preocuparnos en mayor medida, es en la efectivización de los derechos fundamentales de la totalidad de los actores de la administración de justicia penal, en lugar en la mera implementación del nuevo código procesal penal.

Estado de justicia

Dejamos expresa constancia, que ciertamente el derecho procesal penal no puede lograr satisfactoriamente sus fines, en tanto que el mismo se ajusta a un sistema jurídico imperante, esto es, el Estado constitucional de derecho, el mismo que no ser equiparable ni sinónimo de justicia. Esto es, que su filosofía resulta constitucional, pero injusta (Torres Manrique, 2018, Elterno.com). Fundamentamos de referido en los siguientes términos.

En primer término, a la justicia legal se le suele denominar de dicha manera, en razón a su abrace de conformidad a lo estipulado en la norma legal respectiva, esto es, cuando en sede judicial o administrativa se decide ajustándose a lo contemplado exclusivamente en la ley de la materia, para el caso concreto. O que también se invoque el otorgamiento de un derecho establecido en el texto expreso de la ley.

Seguidamente, se tiene en la justicia constitucional una definición que observa estrictamente los postulados de la Constitución Política. Entonces, queda claro que este tipo de justicia no es equiparable a la justicia legal. A continuación, la justicia convencional es a la que se arriba tomando como premisa lo juridizado en la Convención Americana de Derechos Humanos: Su alcance o cercanía a la justeza es superior a la que ofrecen la justicia legal y la constitucional.

Luego, es de verse el significado de la justicia restaurativa se encuentra relacionado al espíritu que la restauración contempla para los sujetos ofendidos o agraviados. Si bien restaura a la totalidad de ofendidos o perjudicados, no necesariamente se le otorga lo que

le corresponde a la víctima, sino, lo que subjetivamente considere la misma para quedar o saberse restaurada. No pocas veces el alto contenido emocional, hace que lo que precise el ofendido, sea básicamente el otorgamiento de las sinceras como sentidas disculpas y satisfacciones del ofensor, con cargo de no volver a incurrir en la correspondiente ofensa o agravio. Con ello, la víctima se vería en cierta forma, por satisfecha. Entonces, la justicia restaurativa arriba a un peldaño más arriba que la justicia legal, constitucional y convencional.

Finalmente, tenemos a la justicia, a la justicia propiamente dicha, la única equiparable a la legitimidad, a la justeza. Este tipo de justicia es a la que se refiere con el dar a cada uno lo que le corresponde. Justiniano señaló al respecto: «La justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho». Así, la justicia no puede ser equiparable a la justicia restaurativa, ya que, a diferencia de esta última, la carga o necesidad emocional no se plasma, debido a que, si el ofensor la robó al ofendido diez cabezas de ganado, pues, será justo o de justicia, que el ofendido reciba del ofensor el número completo y calidad (características) de lo robado y en extremo alguno, unas disculpas que puedan hacer las veces de bálsamo reductor del número y naturaleza de lo robado.

Que no se nos malentienda, ya que no estamos en contra, demonizamos, rebajamos o desmerecemos a la justicia restaurativa, solo la comparamos con la justicia. Entonces, queda demostrado que la justicia, no es igual y es a la vez muy superior a la justicia legal, constitucional, convencional y restaurativa.

No obstante, es preciso dejar constancia que en *strictu sensu*, la única justicia válidamente existente, es la justicia propiamente dicha o justicia verdadera. Y es que, no se trata de erradamente pretender otorgar mayor significancia o supremacía utilizando nombres rimbombantes para “crear” diversos tipos de justicia, cuando la justicia es una sola, dicho de otro modo, la última de las analizadas.

A propósito, cabe mencionar la marcada gradualidad ascendente entre: legalidad, constitucionalidad, convencionalidad, restauratividad y justicia. Para concluir y en mérito a lo desarrollado, colegimos que a lo que debemos aspirar como único norte inquebrantable e innegociable; es a la mención, defensa y plasmación de la justicia propiamente dicha, esto es, a la legitimidad, a la justeza, es decir, a la justicia verdadera.

No obstante lo desarrollado, sostenemos que no necesariamente tenemos que esperar a que algún día se encuentre el ansiado Estado de justicia, puesto que desde ya podríamos abrazarlo premuniéndonos del principio de legitimidad.

Reflexiones finales

Los puntos desarrollados como agenda pendiente obstaculizan la efectiva como plena aplicación del derecho procesal penal en gran parte de los sistemas jurídicos del orbe. Sugerimos se considere atender de manera urgente los diversos puntos expuestos como agenda pendiente.

La capacitación y concientización y efectiva aplicación de la naturaleza del derecho procesal penal y de los puntos de agenda mencionados, se constituye en señero importante para lograr abrazar los mencionados puntos de agenda pendiente y convertirlos en logros cumplidos.

El principal desafío del derecho procesal penal es lograr su plena aplicabilidad a la vez de observar estrictamente los derechos fundamentales de los diversos actores de este, así como, lo propio de los principios procesales penales que comporta el derecho procesal penal. Esto es, aterrizar en la naturaleza de su quintaesencia y dación.

Referencias bibliográficas

- Avalos, M. (12 de julio de 2011). Plantean retos a seguir para la reforma procesal penal. *El peruano*. Recuperado de pj.gob.pe/wps/wcm/connect/34784f004c83c478b48ebd7ee8aa914d/20110712_pag14.pdf?mod=ajperes&cacheid=34784f004c83c478b48ebd7ee8aa914d.
- Barbirotto, A. (2018). Tratamiento actual de la víctima en el proceso penal, *Revista Pensamiento Penal*. Asociación Pensamiento Penal. Recuperado de pensamientopenal.com/doctrina/46201-tratamiento-actual-victima-proceso-penal.
- Binder, A., Cape, E. y Namoradze, Z. (2015). *Defensa penal efectiva en América Latina. Resumen ejecutivo y recomendaciones*. Bogotá: Ediciones Antropos Ltda. Recuperado de dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/02/fi_name_recurso_767.pdf.
- Burgos, V. (2002). *El sistema de administración de justicia penal: crisis, reforma y alternativas de solución*. Tesis de magíster. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima. Recuperado de sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/burgos_m_v/cap6.htm.
- Coca, W. (2013). *Los retos del nuevo proceso penal boliviano: análisis doctrinal y jurisprudencial*. Tesis Doctoral. Universidad Autónoma de Nuevo León, México. Recuperado de eprints.uanl.mx/3321/1/1080256818.pdf.
- Díaz, F. y Sgro, A. (2010). *Retos del derecho procesal penal*. En III Congreso de Debates. Argentina, Buenos Aires, Universidad de Palermo. Recuperado de palermo.edu/Archivos_content/derecho/pdf/Diaz-Canton-Sgro-Retos-Derecho-Procesal-Penal.pdf.
- Duque Pedroza, A. (2015). *Perspectivas y retos del proceso penal*. Medellín: Editorial Universidad Pontificia Boliviana. Recuperado de perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20151108_02.pdf.
- Neira, A., Bueno, F. y Pérez, J. (2016). *Los desafíos de la Justicia en la era Post Crisis*. Barcelona: Atelier. Recuperado de marcialpons.es/media/pdf/desafios_de_la_justicia.pdf.
- Mejías, C. (2014). Retos y desafíos del derecho penal y la criminología en América Latina, *IUS Revista del instituto de ciencias jurídicas de Puebla*, VII (34), 7-20. Recuperado de revistaius.com/index.php/ius/article/view/119/510.
- Moreno, M. y Moreno, J. (2015). Conclusiones y recomendaciones del II segundo Congreso Internacional de Derecho Procesal Penal: los grandes retos y perspectivas del derecho procesal penal acusatorio y oral en México, *Universidad La Salle*. Recuperado de

repositorio.lasalle.mx/bitstream/handle/lasalle/666/n%c3%bam.27_p.261295.pdf?sequence=1&isallowed=y.

Portocarrero, E. (2009). Los retos del nuevo modelo procesal penal, *Unidad Académica del Ministerio Público de San Martín*. Recuperado de uampsanmartin.blogspot.com/2009/06/los-retos-del-nuevo-modelo-procesal.html.

Torres Manrique, J. (2018). Justicia legal, justicia constitucional, justicia convencional, justicia restaurativa, justicia. ¿Son sinónimos?, *Elterno.com*. Recuperado de <http://www.elterno.com/colaboradores/Jorge-Isaac/Justicia-legal-justicia-constitucional.html>.

Vives, D. (s.f). *Los nuevos retos del derecho penal*. Recuperado de libreria.tirant.com/es/monocxx.xxxxxid=28&patron=01&.