

# **EL NOVÍSIMO CÓDIGO PROCESAL PENAL Y LA RESTRICCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

Por Benito Villanueva Haro

## **2. Problema de la Investigación**

La unidad de investigación se circunscribe a la defensa de los derechos fundamentales de ser humano, protegidos por la Constitución Peruana y los diversos Tratados sobre Derechos Humanos.

## **3. Hipótesis**

La aplicación de la palabra “restricción” en vez de la palabra “limitación” trae como consecuencia la vulneración del espíritu de la Constitución y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.

## **4. Esquema**

### **Capítulo 1.-**

#### **Los Derechos Fundamentales y los Derechos Humanos**

- 1. Evolución Histórica**
- 2. Clasificación de los Derechos Fundamentales**
- 3. El problema del límite a los derechos fundamentales**

### **Capítulo 2.-**

#### **La Libertad como eje central de protección de los Derechos Fundamentales**

### **Capítulo 3.-**

#### **La Antinomia Jurídica en cuanto a la restricción de los derechos fundamentales en la Constitución**

**Capítulo 4 .-**

**El Nuevo Código Procesal y la Restricción de Derechos Fundamentales**

**Capítulo 5 .-**

**Propuesta de Modificación Legislativa para la adecuación normativa a los parámetros constitucionales e internacionales**

**El Código Procesal Penal y la Restricción de Derechos Fundamentales**

**Introducción**

En una sociedad democrática como la nuestra, en donde la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo, no se deben configurar restricciones a los derechos fundamentales sino el respeto, reconocimiento, tutela y promoción de los mismos. El Novísimo Código Procesal Penal el cual iniciará su vigencia el 1º de febrero de 2006, aplica erróneamente la técnica legislativa utilizando el verbo rector “restringir” en vez del verbo rector “limitar” en sus artículos 202 y 203. La inadecuada aplicación de la palabra “restricción” de los derechos fundamentales debe ser modificada y detallado sus alcances, contenido e interpretaciones de acuerdo a la Constitución y los Tratados sobre Derechos Humanos. Los extractos normativos que paso a mencionar son argumentos normativos iniciales de protección a los derechos fundamentales y humanos que tenemos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos la cual fue adoptada y proclamada por la Resolución de Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948. El Perú lo aprobó por resolución legislativa N° 13282, de 9 de diciembre de 1959 en la cual expresa en su primer, segundo y tercer párrafo de su preámbulo lo siguiente:

*Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;*

*Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más*

*elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;*

*Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;*

La Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica en 1969, el Estado Peruano lo aprobó por decreto ley N° 22231 del 11 de Julio de 1978 ratificó dicha Convención el 28 de Julio de 1978, la cual expresa en la Parte 1 – Deberes de los Estados y Derechos Protegidos, Capítulo I – Numeración de Deberes, Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos, Inciso 1.

*Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que este sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones públicas o cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 220 A (XXI), de 16 diciembre de 1966. Aprobado por el Perú mediante Decreto Ley N° 22118, de 28 de marzo de 1978; el instrumento de ratificación de fecha 12 de abril de 1978 fue depositado el 28 del mismo mes y entró en vigor el 28 de Julio. Ratificada constitucionalmente por una disposición general y transitoria decimosexta del Título VIII de la Constitución del Perú de 1979. Expresa en su Parte II, Artículo 2° inciso 1.

*Cada uno de los Estados Partes en el presente pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

La Constitución Política del Perú del año 1993 en Cuarta Disposición Final y Transitoria expresa :

*Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos sobre las mismas materias ratificados por el Perú.*

Artículo 2 inc. 24 sub. inc. b. *No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidos la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.*

## **Capítulo 1**

### **Los Derechos Fundamentales y los Derechos Humanos**

#### **1. Evolución Histórica**

La configuración y dinámica inicial se remonta a las batallas en defensa de los derechos ingleses (Inglaterra) para limitar el poder del Rey. De esta lucha emergen documentos como : la Petition of Right de 1628 y el Bill of Rights de 1689. Luego estos documentos servirían como esencia y justificación de la Revolución Norteamericana con la Declaración de Independencia Norteamericana, Declaración de Virginia de 1776 y la Revolución Francesa con la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano en 1789 y la Constitución Francesa de 1791. En adelante, las constituciones modernas y tratados internacionales comienzan a garantizar y proteger los derechos de todo ser humano,<sup>1</sup> tenemos la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes de 1984, etc.

#### **2. Diferencia entre los Derechos Fundamentales y los Derechos Humanos**

---

<sup>1</sup> Ser humano, es quien esta por nacer y el nacido, la persona.

La globalización de los derechos humanos y una internacionalización de los derechos fundamentales ha significado una confusión en cuanto a su contenido y círculo de protección. Veamos ahora la diferencia que existe entre las expresiones “derechos fundamentales” y “derechos humanos”

Así, Robles<sup>2</sup> estima que "una vez que los derechos humanos, o mejor dicho, determinados derechos humanos, se positivizan, adquieren la categoría de verdaderos derechos protegidos procesalmente y pasan a ser derechos fundamentales, en un determinado ordenamiento jurídico"

Pérez Luño<sup>3</sup>, considera que el término "derechos humanos" debe quedar reservado para la moralidad y "derechos fundamentales" para la juridicidad.

Peces Barba<sup>4</sup>, expresa que el término "derechos fundamentales" es más preciso que la expresión "derechos humanos" y "carece del lastre de la ambigüedad que ésta supone".

En la actualidad se sostiene que bajo la expresión "derechos fundamentales" se designa los derechos garantizados por la Constitución y que en cambio, la denominación "derechos humanos", hace referencia a derechos garantizados por normas internacionales. Las primeras tienen como fuente de producción al legislador constituyente, y las segundas, a los Estados y organismos internacionales

### **3. Clasificación de los Derechos Fundamentales**

La clasificación de los derechos fundamentales tiene una pluralidad de posiciones en la doctrina en cuanto a su naturaleza, función, clasificación y contenido. Tomaremos la siguiente clasificación : derechos civiles, derechos políticos y derechos sociales :

1) Los derechos civiles, bien llamado derechos de la libertad, “ la doctrina civilista es unánime en señalar como contenido propio del derecho civil lo relativo a la persona, a la

---

<sup>2</sup> Peces-Barba Martínez, Gregorio (1999) **Curso de Derechos Fundamentales**, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid Boletín Oficial del Estado, p. 36

<sup>3</sup> Pérez Luño citado por Peces-Barba Martínez, Gregorio en **Curso de Derechos Fundamentales** (1999), Madrid, Universidad Carlos III de Madrid Boletín Oficial del Estado, p. 36

<sup>4</sup> Peces-Barba Martínez, Gregorio (1999) **Curso de Derechos Fundamentales**, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid Boletín Oficial del Estado, p. 36

familia y al patrimonio. La persona es el eje y el centro del derecho civil, pues trata del ser humano al que el ordenamiento jurídico debe darle la máxima tutela y, por extensión, a ese ente abstracto o artificio jurídico que viene a ser la persona jurídica, colectiva o moral.”<sup>5</sup> Su protección comprende a la libertad de actuación del hombre y sus relaciones con la propiedad, siendo el estado vigilante y regulador de dichas conductas y relaciones, teniendo prohibido intervenir. Entre las libertades están : libertad de conciencia, religión, información, opinión, expresión, difusión del pensamiento, creación intelectual, artística, técnica, científica, a la inviolabilidad de domicilio, comunicaciones, documento privado, a la propiedad sobre creaciones y a su producto, a elegir su residencia etc.

2) Los derechos políticos, llamados también derechos de participación, tienen por finalidad garantizar la participación y acceso del ciudadano a la gestión pública; entre los que figuran: el derecho de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum, formular peticiones individual o colectivamente,

3) Los derechos sociales, denominados también derechos de prestación, los cuales tienen por finalidad garantizar condiciones de vida del ser humano en dignidad; encontrándose entre ellos: el derecho a la seguridad social, a la educación, a una remuneración justa por el trabajo.

Existe una tendencia doctrinaria hacia un cuarto grupo de derechos fundamentales: los llamados "derechos difusos"<sup>6</sup> (o derechos de la tercera generación), integrados por los derechos al medio ambiente, a un entorno sano y al patrimonio cultural, entre otros.

#### **4. El problema del límite a los derechos fundamentales**

Existen dos posiciones viables y encontradas : la teoría relativa y la teoría absoluta. La noción primigenia para la explicación de dichas teorías se sustentan en :

---

<sup>5</sup> Vidal Ramírez, Fernando (2000) *El Derecho Civil en sus conceptos fundamentales*. 2ed. Lima, Ed. Gaceta Jurídica, p 42

<sup>6</sup> La Sala Cuarta de Costa Rica, diseña las notas características del derecho difuso, señalando que "Se trata, de intereses individuales, pero a la vez, diluidos en conjuntos más o menos extensos y amorfos de personas que comparten un interés y, por ende, reciben un beneficio o un perjuicio, actual o potencial, más o menos igual para todos, por lo que con acierto se dice que se trata de intereses iguales de los conjuntos de personas que se encuentran en determinadas situaciones, y a la vez, de cada una de ellas. (Así: Sala Constitucional N. 2331-96, del 14 de mayo de 1996) Tomado de [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122002000200006&script=sci\\_arttext&lng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122002000200006&script=sci_arttext&lng=es) el día 15 de Diciembre de 2005

a) Los límites normativos materiales, establecen contenidos normativos que limitan, en diversos niveles, la producción normativa, la aplicación y el ejercicio del derecho. Ej. Artículo 103 “ Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas. Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo, salvo en materia penal, cuando favorece al reo. La ley se deroga por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La constitución no ampara el abuso del derecho.”<sup>7</sup>

b) Los límites normativos formales, se refieren a las competencias o atribuciones otorgadas a los órganos jurisdiccionales o administrativos para limitar, en determinados supuestos preestablecidos, el ejercicio de derechos o la suspensión temporal de los mismos. Esto se encuentran en la Constitución y en las leyes orgánicas.

Explicado los límites normativos formales y materiales, iniciemos la explicación :

a) La teoría relativa, expresa la posibilidad de restringir un derecho fundamental, cuando exista la necesidad de proteger y mantener derechos y bienes constitucionales. Esta justificación se ampara en la constitución y los principios de utilidad, razonabilidad y proporcionalidad. “Esta ponderación se realiza a través de tres etapas, a saber: 1.El examen de la adecuación del precepto limitador del derecho al bien que mediante él se pretende proteger; 2. El examen de la necesidad de la lesión del derecho para el fin pretendido, al no existir otro medio menos gravoso; 3. El examen de proporcionalidad entre la lesión al derecho y el fin que se persigue. Para esta teoría, el contenido esencial no es una medida preestablecida y fija; no es un elemento estable ni una parte autónoma del derecho fundamental.”<sup>8</sup>

b) La teoría absoluta, existen dos elementos : un contenido esencial que no puede ser limitado por el legislador, solo por mandato constitucional; y uno accesorio, que puede ser regulado con la condición de que siempre esté debidamente justificado.

La Constitución Política Peruana brinda una protección relativa, está expuesta a límites explícitos (Constitución) y implícitos ( de la interpretación sistemática de la norma constitucional, aplicándose los criterios axiológicos y teleológicos internos y externos.)

---

<sup>7</sup> Constitución Política del Perú de 1993

<sup>8</sup> Martínez-Pugalde, Antonio Luis (1997) **La Garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales.** Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 22.

## **Capítulo 2**

### **La Libertad como eje central de protección de los Derechos Fundamentales**

La libertad la podemos ver desde dos enfoques : l

- a) La libertad individual, constituye el eje central de protección de todo estado hacia la persona natural.
- b) La libertad colectiva, apunta a la protección de la persona jurídica.

La libertad individual, es una atribución natural del ser humano que ha ido positivizada en diferentes documentos nacionales e internacionales. La limitación de la libertad esta sujeta al principio de legalidad y a los criterios de protección y convivencia de los derechos de todas las personas. Podemos señalar algunos parámetros para el ejercicio de la libertad :

- a) Artículo 2 inc. 24 sub. Inc. a “ Nadie esta obligado hacer lo que la ley no manda.”  
“Nadie está prohibido de hacer lo que la ley no prohíbe”
- b) Artículo 103 “La Constitución no ampara el abuso del derecho”

La libertad como derecho fundamental es ejercido y defendido en casos como :

- a) No hay prisión por deudas, excepto por mandato judicial y por incumplimiento de obligaciones alimentarias (Art. 2 inc. 24 sub. Inc c )
- b) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley. (Art. 2 inc. 24 sub. Inc d)
- c) La prohibición de aplicar la ley penal por analogía y de las normas que restrinjan derechos.(Art. 139 inc. 9)
- d) La prohibición de no ser penado sin proceso judicial. (Art. 139 inc. 10)
- e) La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflictos entre leyes penales. (Art. 139 inc. 11)
- f) La prohibición de no ser condenado en ausencia. (Art. 139 inc. 12)



- g) La detención preventiva debe ser la excepción y no la regla.
- h) El principio de no ser privado de derecho de defensa en ningún estado del proceso (...) (Art. 139 inc. 14)
- i) Las sanciones en ningún caso pueden reducir a la persona a situaciones de esclavitud, servidumbre o trata. (Art. 2 inc. 24 sub. Inc. b)
- j) La presunción de inocencia rige hasta que se pruebe la culpabilidad (...) (PIDCP Art. 4.2 - Convención Americana Sobre Derechos Humano, Art. 8.2 )
- k) Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. (Art. 2 inc.24 sub. Inc. f)
- l) Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. La autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida. (Art. 2 inc. 24 sub. Inc. g)
- m) Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad. (Art. 2 inc. 24 sub. Inc. h)
- n) El Código de Justicia Militar en sus artículos 523 a 525 regula la detención por orden judicial en el Fuero Privativo Militar en las modalidades de detención provisional y detención definitiva
- o) El trabajo forzoso como sanción debe guardar respeto por la libertad de la persona, siendo aplicable solo por consideración previa de la ley y por decisión judicial fundamentada.
- p) El servicio militar, las labores en situaciones de calamidad y el cumplimiento de deberes cívicos no implican trabajo forzoso

Tal como lo señaló Montesquieu “ La libertad consiste en poder hacer lo que se debe hacer”

### **Capítulo 3**

#### **La Antinomia Jurídica en cuanto**

#### **a la restricción de los derechos fundamentales en la Constitución**

Para configurar y reconocer una antinomia existen tres condiciones básicas, las cuales son expuestas por Norberto Bobbio<sup>9</sup> de la siguiente forma :

- a) Que se trate de dos normas (al menos) que contemplen comportamientos lógicamente incompatibles.
- b) Que las dos normas (al menos) pertenezcan al mismo ordenamiento jurídico.
- c) Que las dos normas (al menos) tengan el mismo ámbito de validez en su aplicación.

En una norma pueden distinguirse cuatro ámbitos de validez: temporal, espacial, personal y material

Las normas a analizar son :

Artículo 24 inciso b .- No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.

Artículo 139 inc. 9 -. La prohibición de aplicar la ley penal por analogía y de las normas que restrinjan derechos.

La primera norma tiene un carácter especial, la cual expresa que solo puede darse la restricción de la libertad personal en los casos previstos por la ley, mientras la segunda de carácter general prohíbe las normas que restrinjan derechos. Por lo tanto, para solucionar esta antinomia jurídica se aplica el criterio de especialidad : *lex specialis derogat legi generali*. **Es decir, solo se podrá restringir la libertad en los casos previstos por la ley más no todos los derechos fundamentales.**

#### **Capítulo 4**

##### **El Novísimo Código Procesal y la Restricción de Derechos Fundamentales**

Como principio básico, el límite a un derecho fundamental, debe ser conforme al orden constitucional y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Los principales instrumentos normativos, admite la posibilidad de que en ciertas situaciones, el ejercicio de determinados derechos sean limitados :

---

<sup>9</sup> Cita de Ruiz Sanz, Mario (2002) *Sistemas Jurídicos y conflictos normativos*. Madrid, Editorial Dykinson p. 140

a) Art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre : Artículo XXVIII. Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.

b) Art. 19.2 y 3.a y b del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Entendemos del análisis que hemos realizado dos puntos muy concretos :

a) La Constitución es la única que puede señalar las prohibiciones, limitaciones y restricciones.

b) Si bien se puede restringir la libertad individual en los casos previstos por la ley no se puede realizar una interpretación extensiva hacia todos los derechos fundamentales.

En libro segundo de la Actividad Procesal, en su sección segunda de la Prueba, en su título tres de la búsqueda de pruebas y restricción de derechos, en su capítulo uno de los preceptos generales expresa :

**Artículo 202 Legalidad procesal.-** Cuando resulte indispensable restringir un derecho fundamental para lograr los fines de esclarecimiento del proceso, debe procederse conforme a lo dispuesto por la Ley y ejecutarse con las debidas garantías para el afectado.

Comentario :

La “legalidad procesal”, es una institución que protege, regula y garantiza el proceso, entonces ¿es legal restringir un derecho fundamental en un proceso? De lo analizado, deducimos que solo la libertad individual esta sujeta a restricción en los casos previstos por la ley, más no todos los derechos fundamentales. En el apartado inicial se expresa que “cuando **resulte indispensable** se restringirá un derecho fundamental”, los presupuestos para configurar la restricción de los derechos fundamentales lo encontramos en el artículo 203 los cuales son :

- a) Deben realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad
- b) Cuando existan suficientes elementos de convicción.

#### **Artículo 203 Presupuestos.-**

1. Las medidas que disponga la autoridad, en los supuestos indicados en el artículo anterior, deben realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad y en la medida que existan suficientes elementos de convicción. La resolución que dicte el Juez de la Investigación Preparatoria debe **ser motivada**, al igual que el requerimiento del Ministerio Público.
2. Los requerimientos del Ministerio Público serán motivados y debidamente sustentados. El Juez de la Investigación Preliminar, salvo norma específica, decidirá inmediatamente, sin trámite alguno. Si no existiere riesgo fundado de pérdida de finalidad de la medida, el Juez de la Investigación Preliminar deberá correr traslado previamente a los sujetos procesales y, en especial, al afectado. Asimismo, para resolver, podrá disponer mediante resolución inimpugnable la realización de una audiencia con intervención del Ministerio Público y de los demás sujetos procesales, que se realizará con los asistentes.
3. Cuando la Policía o el Ministerio Público, siempre que no se requiera previamente resolución judicial, ante supuestos de urgencia o peligro por la demora y con estrictos fines de averiguación, restrinja derechos fundamentales de las personas, corresponde al Fiscal solicitar inmediatamente la confirmación judicial. El Juez de la Investigación Preparatoria, sin trámite alguno, decidirá en el mismo día o a más tardar al día siguiente confirmando o desaprobando la medida ejecutada por la Policía o la Fiscalía, salvo que considere indispensable el previo traslado a los sujetos procesales o, en su caso, la realización de una audiencia con intervención del Fiscal y del afectado. La resolución que ordena el previo traslado o la audiencia no es impugnable.
4. Respecto de la realización de la audiencia, rige en lo pertinente el artículo 8.

Comentario :

En cuanto a los presupuestos, nos preguntamos quién da los alcances, límites y contenido ¿ el juez, el fiscal, el policía o el legislador? En primer lugar, el juez, pero luego el apartado tres señala “que cuando no se requiera previamente resolución judicial”, la Policía y el Ministerio Público puede restringir derechos ¿ Bajo qué supuestos ?

- a) Urgencia o peligro por la demora
- b) Fines de averiguación

Ahora, si la Policía o el Ministerio Público puede restringir derechos fundamentales siempre que no se requiera previamente resolución judicial, entonces nos preguntamos ¿será necesario que el Fiscal solicite inmediatamente la confirmación judicial, sino requiere resolución judicial previa? Por motivos de seguridad jurídica es necesario entonces esta de más darle esa libertad procesal al Ministerio Público si al final el Juez tendrá la última decisión.

## **Capítulo 5**

### **Propuesta de Modificación Legislativa para la adecuación normativa a los parámetros Constitucionales e Internacionales**

Las propuestas son las siguientes :

- a) Determinar los alcances de las resoluciones y dictámenes de jueces y fiscales en cuanto a la restricción del derecho fundamental de la libertad individual.
- b) Aclarar que no se pueden restringir todos los derechos fundamentales sino los que por ley señale. En un estado democrático se suspenderá la libertad individual y cuando exista un régimen de excepción<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> **Artículo 137**

El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, los estados de excepción que en este Artículo se contemplan:

1. Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse el

- c) Ajustarnos a los parámetros Constitucionales e Internacionales, en cuanto a la defensa, protección y promoción de los derechos fundamentales y humanos.
- d) La palabra “restringir” debe ser cambiada por “limitada”, ya que un derecho no debe ser restringido solo limitado por determinadas circunstancias, el restringir cercena algo que es innato y natural a todos los seres humanos.

Para finalizar, debemos citar al filósofo argentino José Ingenieros en su obra inmortal “Las Fuerzas Morales” “El mayor obstáculo al progreso de los pueblos es la fosilización de las leyes; sin la realidad social varia, es necesario que ellas experimenten variaciones incesante, en función de la moralidad social.”<sup>11</sup>

#### BIBLIOGRAFÍA

1. Acayú Loiza, Luis (1995) *Texto Ordenado de la Constitución Política del Perú de 1993*. Lima, ed. S/c
2. Martínez-Pugalde, Antonio Luis (1997) **La Garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales**. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales
3. Peces-Barba Martínez, Gregorio (1999) **Curso de Derechos Fundamentales**, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid Boletín Oficial del Estado,
4. Pérez Luño citado por Peces-Barba Martínez, Gregorio en **Curso de Derechos Fundamentales** (1999), Madrid, Universidad Carlos III de Madrid Boletín Oficial del Estado,
5. Ruiz Sanz, Mario (2002) *Sistemas Jurídicos y conflictos normativos*. Madrid, Editorial Dykinson Ingenieros, José (1962) *Las fuerzas morales*. Buenos Aires, Ed. Mar Océano

---

ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del Artículo 2º y en el inciso 24, apartado f del mismo Artículo. En ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie. El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. Su prórroga requiere nuevo decreto. En estado de emergencia las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el Presidente de la República.

2. Estado de sitio, en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan, con mención de los derechos fundamentales cuyo ejercicio no se restringe o suspende. El plazo correspondiente no excede de cuarenta y cinco días. Al decretarse el estado de sitio, el Congreso se reúne de pleno derecho. La prórroga requiere aprobación del Congreso.

<sup>11</sup> Ingenieros, José (1962) *Las fuerzas morales*. Buenos Aires, Ed. Mar Océano, pp. 34 a 35

6. Tomado el día 15 de Diciembre [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122002000200006&script=sci\\_arttext&tlng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122002000200006&script=sci_arttext&tlng=es)
7. Vidal Ramírez, Fernando (2000) *El Derecho Civil en sus conceptos fundamentales*. 2ed. Lima, Ed. Gaceta Jurídica,