

El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional

CÉSAR LANDA*

SUMARIO

- I. PROCESO COMO DERECHO FUNDAMENTAL
- II. DEBIDO PROCESO
- III. TUTELA JURISDICCIONAL
- IV. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL
 - 4.1. Acción de hábeas corpus
 - 4.2. Acción de amparo
- V. CONCLUSIÓN

I. PROCESO COMO DERECHO FUNDAMENTAL

Desde los tiempos del derecho romano hasta la pandectística alemana del siglo XIX se ha postulado que no hay derecho sin acción ni acción sin derecho.¹ En esa línea evolutiva, la acción —entendida hoy como proceso— ha asumido un grado tal de autonomía que en vez de ser un instrumento del derecho, este se ha convertido más bien en un instrumento del proceso.² Esta concepción positivista del derecho y del proceso

* El autor es doctor en Derecho. Profesor Principal de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

¹ MONTERO AROCA, Juan. *El derecho procesal en el siglo XX*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, pp. 60 y ss. y 115 y ss.

² ROCCO, Arturo. *El problema y el método de la ciencia del derecho penal*. Bogotá: Temis, 1996, pp. 1-36.

ha llevado a desnaturalizar la vigencia de los derechos fundamentales, en la medida en que su validez y eficacia han quedado a condición de la aplicación de normas procesales autónomas, neutrales y científicas³ que han vaciado a los derechos fundamentales de los valores democráticos y constitucionales que le dieron origen en los albores del constitucionalismo democrático.

En esa medida, después de la Segunda Guerra Mundial, el Derecho constitucional contemporáneo se planteó la relación entre Constitución y proceso, procurando la reintegración del derecho y el proceso, así como superando el positivismo jurídico procesal basado en la ley, en base a reconocer un rol tutelar al juez constitucional —disciplina judicial de las formas—.⁴ Así, se parte de concebir a los propios derechos fundamentales como garantías procesales; es decir, otorgándoles implícitamente a los derechos humanos un contenido procesal de aplicación y protección concreta *status activus processualis*.⁵

En efecto, los derechos fundamentales son valiosos en la medida en que cuentan con garantías procesales, que permiten accionarlos no solo ante los tribunales, sino también ante la Administración e incluso entre los particulares y las cámaras parlamentarias. La tutela de los derechos fundamentales a través de procesos, conduce necesariamente a dos cosas: primero, que se garantice el derecho al debido proceso material y formal de los ciudadanos y, segundo, que el Estado asegure la tutela jurisdiccional.

De esa manera, la tutela judicial y el debido proceso se incorporan al contenido esencial de los derechos fundamentales, como elementos del núcleo duro de los mismos. Permitiendo de esta manera que, a un derecho corresponda siempre un proceso y que un proceso suponga siempre un derecho; pero, en cualquiera de ambos supuestos su validez y eficacia la define su respeto a los derechos fundamentales. En consecuencia, «las garantías de los derechos fundamentales dan la oportunidad material de ejercer el derecho contra el Legislativo, Ejecutivo y

³ CHIOVENDA, José. *Principios de derecho procesal civil*. T. I. Madrid: Reus, 1922, pp. 43 y ss., en particular, pp. 61-64.

⁴ CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil*. T. I. Buenos Aires: ediciones JEA, 1962, pp. 317 y ss., en particular p. 323.

⁵ HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú: Maestría en Derecho Constitucional—Fondo Editorial, 1997, pp. 289 y ss.

Judicial, no sólo en un sentido formal. En tal entendido, los derechos fundamentales como garantías procesales están vinculados con una amplia concepción del proceso».⁶

En efecto, plantearse los derechos fundamentales como garantías procesales materiales o sustantivas, supone actualizar las garantías procesales de cara a proteger los propios derechos fundamentales. Sin embargo, esto no supone crear una estructura organizacional determinada, en tanto que ya existen el Tribunal Constitucional, los tribunales ordinarios, los tribunales administrativos y militares y hasta los procesos arbitrales, que también cautelan parcelas de los derechos fundamentales; sino traspasar adecuadamente principios, institutos y elementos de la teoría general del proceso al Derecho constitucional procesal en formación, adecuándose a los principios y derechos fundamentales que consagra la Constitución. En ese sentido, los derechos fundamentales como garantías procesales, se convierten tanto en derechos subjetivos como en derechos objetivos fundamentales.⁷

Pero, la teoría de la garantía procesal no se reduce a los procesos constitucionales, judiciales y administrativos, sino que, también, se extiende al proceso militar, arbitral y parlamentario. Si bien la seguridad procesal de las partes y del proceso son valores fundamentales en la protección de los derechos humanos, estas adquirirán toda su potencialidad en la elaboración de las propias normas procesales del legislador democrático, quien en el proceso parlamentario también debe respetarla, incorporándola a la práctica parlamentaria, como una garantía procesal y como una garantía democrática de los derechos fundamentales de la participación de las minorías políticas y de la oposición parlamentaria.⁸

En el marco de la teoría de la garantía procesal de los derechos fundamentales, se puede interpretar que la Constitución de 1993 ha consagrado por vez primera como principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional

⁶ GOERLICH, Helmut. *Grundrechte als Verfahrensgarantien. Ein Beitrag zum Verständnis des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1981, p. 209.

⁷ HÄBERLE, *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, p. 292.

⁸ GOERLICH, ob. cit., pp. 217 y ss.; 265 y ss.; asimismo, HART ELY, John. *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*. Cambridge (EE.UU.): Harvard University Press, 1981, pp. 148 y ss.

(art. 139-3, capítulo VIII, título IV del Poder Judicial). Sin embargo, no existe en la doctrina ni en la jurisprudencia un criterio constitucional uniforme acerca del alcance y significado de los mismos, debido al origen diverso de ambas instituciones.⁹ No obstante, a continuación se encuentra un sucinto análisis constitucional de ambas instituciones.

II. DEBIDO PROCESO

El debido proceso tiene su origen en el *due process 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.¹⁰ 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.¹¹

Por su parte la doctrina y la jurisprudencia nacionales han convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona —peruana o extranjera, natural o jurídica— y no solo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional. En esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia.¹²

⁹ RUBIO, Marcial. *Estudio de la Constitución Política 1993*. T. V. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, pp. 47-69; asimismo, GARCÍA TOMA, Víctor. *Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993*. T. II. Lima: Universidad de Lima, 1998, pp. 461-463.

¹⁰ NOWAK, John y RONALD, ROTUNDA. *Constitutional Law*. Minnesota: St. Paul, 1995, pp. 380-451; asimismo, HART ELY, John. *On constitutional ground*. New Jersey: Princeton University Press, 1996 pp. 311 y ss.

¹¹ SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Elementos de derecho constitucional*. T. II. Buenos Aires: Astrea, 1993, pp. 328 y ss.

¹² BUSTAMANTE, Reynaldo. *Derechos fundamentales y proceso justo*. Lima: s.e., 2001,

En ese entendido, 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 como debido proceso parlamentario ante las cámaras legislativas, así como, debido proceso *inter privatos* aplicable al interior de las instituciones privadas.¹³

En consecuencia, el debido proceso encierra en sí un conjunto de garantías constitucionales que se pueden perfilar a través de identificar las cuatro etapas esenciales de un proceso: acusación, defensa, prueba y sentencia, que se traducen en otros tantos derechos que enunciativamente a continuación se plantean:¹⁴

- a. Derecho a la presunción de inocencia.- Se funda en el principio del *indubio pro homine* en virtud del cual, a la persona humana se le presume inocente mientras la autoridad no le haya demostrado su culpabilidad judicialmente,¹⁵ de conformidad con el artículo 2, inciso 24-e de la Constitución. De este derecho se deriva que:
- Las personas no son autores de delitos, en consecuencia solo hay delitos y detenciones por actos, no por sospechas.
 - El acusado tiene derecho a no declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
 - Las personas no tienen la obligación de probar su inocencia de una acusación, salvo en determinados delitos —por ejemplo de

pp. 236 y ss.; asimismo, revisar el documento de la CAJ elaborado por HUERTA, Luis con la colaboración de AGUILAR, Enrique: «El debido proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (análisis del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)», en: <http://www.cajpe.org.pe>

¹³ SÁENZ, Luis. «La tutela del derecho al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional». *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, n° 1, 1999, pp 483-564.

¹⁴ FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO. «La configuración jurisprudencial del derecho a la jurisdicción». *RGD*, n° 600, 1994, pp. 9257-9284.

¹⁵ MONTERO AROCA, Juan y otros. *Derecho Jurisdiccional*. T. I. *Parte General*. 10ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, pp. 367 y ss.; asimismo, QUISPE FARFÁN, Fany. *El derecho a la presunción de inocencia*. Lima: Palestra editores, s.a. pp. 16 y ss.

desbalance patrimonial de funcionario público—, en cuyo caso se invierte la carga de la prueba.

- b. Derecho de información.- Es el derecho a ser informado de las causas de la demanda o acusación, en forma inmediata y por escrito; en este entendido, la prueba de cargo debe ser suficiente y obtenida mediante procedimientos constitucionalmente legítimos,¹⁶ según se desprende reiterativamente de los incisos 14 y 15 del artículo 139 de la Constitución.
- c. Derecho de defensa.- Es el derecho a defenderse de la demanda de un tercero o acusación policial, fiscal o judicial, mediante la asistencia de un abogado. Este derecho a su vez se descompone en el derecho a ser oído, derecho a elegir a su defensor, obligatoriedad del defensor y si es el caso de contar con un defensor de oficio y con una defensa eficaz, facultades comprendidas en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución.
- d. Derecho a un proceso público.- La publicidad de los procesos permite el control de la eventual actuación parcial de los jueces. Pero, si bien la publicidad permite el control de la opinión pública a los procesos, podrían existir etapas de un proceso reservadas a criterio del juez, de acuerdo a ley;¹⁷ sin embargo, los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, por delitos de prensa o por derechos fundamentales, son siempre públicos, según establece el inciso 4 del artículo 139 de la Constitución.
- e. Derecho a la libertad probatoria.- Se parte del supuesto de que quien acusa debe probar judicialmente su acusación; sin embargo, en los casos en que los delitos son atribuibles a los agentes del Estado y este con el poder disciplinario que tiene no ofrece u oculta al Poder Judicial las pruebas de la responsabilidad de su funcionario, podría operar la libertad probatoria en contrario. Fundándose en que, «la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de alegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado. Es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su

¹⁶ SAGÜÉS, ob. cit., p. 336.

¹⁷ MONTERO AROCA, Juan y otros. *Derecho Jurisdiccional*. T. III. *Proceso Penal*. 9ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, pp. 312-314.

- territorio». ¹⁸ Es decir que la carga de la prueba recaería sobre el Estado demandado.
- f. Derecho a declarar libremente.- No solo es la facultad de declarar sin presión, ni malos tratos, tratos humillantes, degradantes o tortura, sino que las pruebas obtenidas de esta manera son ilícitas, según lo establece el artículo 2-24-h de la Constitución. En ese sentido, estas confesiones o testimonios inconstitucionales, producen la nulidad de un proceso y si este ha vencido, eventualmente a la reapertura del mismo, sin perjuicio de la indemnización de las víctimas.
- g. Derecho a la certeza.- Es el derecho de todo procesado a que las sentencias o resoluciones estén motivadas, es decir que haya un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican, según dispone el artículo 139-5 de la Constitución. De aquí se desprende el derecho de cualquier persona a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho delictivo —*ne bis in idem*—.
- h. *Indubio pro reo*.- 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 cometerse la infracción. ¹⁹ En este supuesto, el juez por humanidad y justicia interpreta que debe aplicar la ley retroactivamente, siempre que la segunda ley sea más benigna que la primera, según señala el artículo 103 de la Constitución.
- i. Derecho a la cosa juzgada.- Si bien este derecho esta reconocido en el artículo 139, incisos 2 y 13 de la Constitución, para que sea válido constitucionalmente tiene que ser cosa juzgada material, es decir arreglado y de conformidad con el derecho y no solo con la ley. ²⁰ Por cuanto, la finalidad de la cosa juzgada o cosa decidida constitu-

¹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Neira Alegría y otros. Sentencia de 19 de enero de 1995*. (mimeo). San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1995, p. 21; BIDART CAMPOS, Germán. *El Derecho Constitucional Humanitario*. Buenos Aires: Ediar, 1996, pp. 11-38.

¹⁹ ROMERO COLOMA, Aurelia M^a. *El artículo 24 de la Constitución española: examen y valoración*. Granada: Edisur, 1992, pp. 70-95.

²⁰ REQUEJO, Juan. *Jurisdicción e independencia judicial*. Madrid: CEC, 1989, pp. 575 y ss.; ZAVALETA, Roger. «Nulidad de cosa juzgada fraudulenta y debido proceso». En: *1 Congreso Nacional de Derecho Procesal*. Lima: Editora Normas Legales – Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996, pp. 33-38.

cional debe ser asegurar siempre el ordenamiento y la seguridad jurídica legítimos.²¹

III. TUTELA JURISDICCIONAL

Sin perjuicio de los derechos subjetivos y objetivos que configuran al debido proceso y que son propios de todo proceso o procedimiento judicial, administrativo, parlamentario, arbitral, militar o entre particulares, cabe añadir que el Estado tiene la obligación de asegurar un conjunto de garantías institucionales que permitan el ejercicio del debido proceso de toda persona.²²

En efecto, sin perjuicio de la existencia del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional el Estado en virtud a su *ius imperium* organiza, ordena y dispone la creación de «jurisdicciones» administrativas en el Poder Ejecutivo, como entes estatales encargados de asegurar la aplicación de las reglas de derecho establecidas, aunque revisables en sede judicial ordinaria o constitucional.²³ Asimismo, las relaciones jurídicas *inter privatos* también deben asegurar en cuanto sea aplicable, según el juez, las instituciones procesales que les permitan a los particulares contar con principios y derechos que tutelen su derecho a la justicia, sin perjuicio de los consagrados en el debido proceso.

Es importante reafirmar que los derechos al debido proceso constituyen la base sobre la que se asienta la tutela judicial y no judicial. En tal entendido se puede señalar que, en nuestro sistema constitucional se encuentran consagradas enunciativamente las garantías de un proceso litigioso, en función de lo cual toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional.²⁴

²¹ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. «Ensayos de derecho procesal civil, penal y constitucional». *Revista de Jurisprudencia Argentina*, 1944, pp. 216-218.

²² GONZÁLES PÉREZ, Jesús. *El derecho a la tutela jurisdiccional*. 3ª ed. Madrid: Cívitas, 2001, pp. 53 y ss.

²³ DUVERGER, Maurice. *Instituciones políticas y derecho constitucional*. Barcelona: Ariel, 1980, pp. 158 y ss.

²⁴ APARICIO PÉREZ, Miguel. «La aplicación de la Constitución por los jueces y la determinación del objeto del amparo constitucional». *RCEC*, n° 3, mayo-agosto, 1989, pp. 71 y ss.; asimismo, FERNÁNDEZ SEGADO, «La configuración jurisprudencial del derecho a la jurisdicción», pp. 9236-9257.

Si se parte de concebir constitucionalmente que no solo el Poder Judicial ni el Tribunal Constitucional son los organismos encargados de administrar justicia en nombre del pueblo, sino también los organismos jurisdiccionales excepcionales, cabe señalar que les corresponde asegurar el derecho de los ciudadanos a obtener justicia, para lo cual, es necesario delimitar un conjunto de principios y garantías jurisdiccionales implícitos o explícitos:²⁵

- a. Juez natural.- Es una garantía de independencia e imparcialidad del juez frente a los demás poderes públicos, de conformidad con el artículo 139, incisos 1 y 2, de los cuales se desprende:
 - Unidad judicial.- Supone la incorporación del juez en el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional salvo excepciones como la jurisdicción militar, comunal y el arbitraje; pero sometidos en última instancia a la justicia ordinaria y constitucional. Dada la excepcionalidad de dicha jurisdicción sus competencias y resoluciones deben interpretarse restrictivamente, en función del respeto a los derechos fundamentales.²⁶
 - Carácter judicial ordinario.- No se pueden crear tribunales ni juzgados de excepción ni parajudiciales. En esa medida los tribunales administrativos del Poder Ejecutivo no pueden resolver afectando derechos constitucionales, sino, por el contrario, prefiriéndolos incluso antes que a la ley.
 - Predeterminación legal del órgano judicial.- La creación previa de cualquier órgano jurisdiccional debe darse en base a la ley del Congreso. No cabe su creación por un acto administrativo del Poder Ejecutivo. Asimismo, la ley debe establecer la competencia, jurisdicción e investidura —*tenure*— del juez o tribunal.

En consecuencia, el derecho al juez natural se expresa no tanto en el juez competente o del lugar, sino como aquel juez ordinario legalmente predeterminado por la ley. Porque, en última instancia del juez natural se infiere el derecho a un juez imparcial.

- b. Acceso a la jurisdicción.- Es el derecho de poder ocurrir ante los jueces y tribunales, para obtener de ellos una sentencia o manda-

²⁵ SAGÜÉS, ob. cit., pp. 340 y ss.

²⁶ GARCÍA TOMA, ob. cit., pp. 543-461.

miento judicial.²⁷ Este derecho se descompone en las siguientes garantías:

- Libre acceso a los órganos propiamente judiciales.
 - Prohibición de la exclusión del conocimiento de las pretensiones por razón de sus fundamentos.
 - Reconocimiento de un recurso judicial efectivo que concretice el derecho a la acción.
- c. Derecho a la instancia plural.- Aquí radica el derecho a recurrir razonablemente las resoluciones judiciales, ante instancias superiores de revisión final; para lo cual, se ha consagrado la pluralidad de instancias, en el artículo 139-6 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 202-2.
- d. Principio de igualdad procesal.- En virtud del cual en todo proceso se debe garantizar la paridad de condiciones y oportunidades, entre las partes, los abogados, el fiscal, el abogado de oficio; en función del derecho fundamental a la igualdad ante la ley, del artículo 2-2 de la Constitución.²⁸
- e. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.- Se trata de administrar justicia oportuna dentro de un plazo razonable. Si bien este es un típico concepto jurídico indeterminado, lo razonable será establecido por el juez en base a la ley, considerando el tipo de proceso en curso. En efecto, el carácter razonable de la duración de un procedimiento debe apreciarse considerando las circunstancias de la causa, la complejidad del asunto, la conducta de los reclamantes y de las autoridades, así como las consecuencias de la demora.²⁹ Porque, es muy diferente que por mora del juzgador en un proceso penal se viole la libertad personal, que en un proceso administrativo no contencioso se afecten derechos del administrado.³⁰ También cabe advertir que la justicia rápida, como la que realiza el fuero privativo militar, no siempre es garantía de que respeten los derechos del procesado que toda jurisdicción debe asegurar.

²⁷ GONZÁLEZ PÉREZ, ob. cit., pp. 61 y ss.

²⁸ BIDART CAMPOS, Germán. *Manual de Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires: Ediar, 1985, pp. 407 y ss.

²⁹ RUBIO LLORENTE, FRANCISCO y otros. *Derechos fundamentales y principios constitucionales*. Barcelona: Ariel Derecho, 1995, pp. 327 y ss.

³⁰ ROMERO COLOMA, ob. cit., pp. 95-105.

- f. Deber judicial de producción de pruebas.- El juez en base a su libertad razonable puede admitir o negar un medio de prueba propuesto; la denegatoria irrazonable de la aportación de prueba supone una violación a la tutela jurisdiccional. En todo caso, el juez debe extremar sus cuidados para obtener las pruebas pertinentes, diligenciarlas y darles su mérito probatorio en la sentencia.³¹

IV. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

El incumplimiento o la violación de los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional por parte de una autoridad judicial, administrativa, legislativa, o en un proceso ante una institución privada, constituye el supuesto apropiado para interponer un recurso de amparo o de hábeas corpus o inclusive de hábeas data. En efecto, cuando una resolución o decisión lesione un derecho constitucional; ya sea por el irregular procedimiento seguido ante él o la falsa o errónea interpretación y aplicación de la Constitución, el Tribunal Constitucional puede controlar dichas resoluciones y decisiones mediante una acción de amparo o hábeas corpus en cualquier etapa del proceso, siempre que se hayan restringido todos los recursos utilizables dentro del mismo proceso y que la autoridad se haya negado a admitir el recurso.³²

Sin embargo, la violación del debido proceso o la tutela jurisdiccional no es solamente una afectación adjetiva de orden procesal, sino que en muchos casos se produce una afectación procesal de carácter sustantivo, que implica la violación, lesión o disminución antijurídica de derechos fundamentales concurrentes o conexos al proceso.³³ En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha entendido que los procesos constitucionales constituyen las medidas adecuadas para tutelar los derechos fundamentales, en vía de protección del debido proceso o la tutela jurisdiccional, según pasamos a identificarla.³⁴

³¹ RUBIO LLORENTE, ob. cit., pp. 348-352.

³² ABAD, Samuel, «¿Procede el amparo contra resoluciones judiciales?». *LTC*, n° 2, 1988, pp. 35 y ss..

³³ HÄBERLE, Peter. «El recurso de amparo en el sistema germano-federal». En: GARCÍA BELAUNDE y FERNÁNDEZ SEGADO (coords.). *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*. Madrid: Dykinson, 1997, pp. 251-252.

³⁴ Al respecto revisar la compilación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucio-

4.1. Acción de hábeas corpus

La protección de la libertad personal y los derechos conexos a ella son tutelables mediante el hábeas corpus; sin embargo, cuando una persona está detenida y procesada por los órganos jurisdiccionales es factible que su libertad se esté afectando en base a la violación del debido proceso o la tutela jurisdiccional por parte de los tribunales de justicia.

En este supuesto, el Tribunal Constitucional ha ido construyendo una línea jurisprudencial en virtud de la cual, se tutela la libertad personal cuando en un proceso judicial se desconoce el derecho a la jurisdicción predeterminada por la ley, en tanto parte integrante del debido proceso; más aun, en materia de tutela de derechos fundamentales una instancia judicial inferior puede revisar y reparar la afectación que haya producido un fallo de un tribunal superior, sin que por ello se viole el principio de jerarquías judiciales. Esto no significa que el juzgado evalúe el contenido material del proceso en revisión, que es materia reservada del órgano jurisdiccional competente, sino en cuanto haya o no respetado el debido proceso y la tutela jurisdiccional.

En otro supuesto de hábeas corpus, el Tribunal Constitucional resolvió que los apremios de detención que dispone un juez civil cuando una persona es omisa a devolver los bienes al juzgado que le había entregado en calidad de depositario, a resultas del proceso en el marco de lo dispuesto en el Código Procesal Civil, era una detención inconstitucional al violar el debido proceso legal, en la medida en que la privación de la libertad solo es procedente por el incumplimiento de deberes alimentarios (art. 2, 24-c de la Constitución). Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia se ha flexibilizado, señalando que el ejercicio de la potestad coercitiva de los jueces de dictar órdenes de restricción de la libertad, si bien deben basarse en la ley, estas deben ser razonables y proporcionales para no ser inconstitucionales.

El Tribunal Constitucional ha resuelto en otro hábeas corpus que la libertad personal se afecta cuando se viola la jurisdicción predeterminada por la ley, en particular cuando se juzga a una persona dos veces por un mismo delito —*non bis in idem*—. Es el caso de los policías y mili-

nal, en: *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. T. I-VI. Lima: Gaceta Jurídica, 1998-2000. En particular revisar el analítico ensayo de SÁENZ, ob. cit., pp. 496-515.

tares en retiro procesados por la justicia militar, el que ha dado lugar a que los magistrados constitucionales entiendan que dicha jurisdicción excepcional tiene un ámbito de actuación limitado y que a través de una interpretación no se puede extender su competencia al personal retirado. Por cuanto, de lo contrario, se violaría el derecho al juez natural y el derecho a la certeza judicial, que son garantías de la tutela jurisdiccional y del debido proceso.

Finalmente, el Tribunal Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial en virtud de la cual una persona obtiene su libertad personal mediante un hábeas corpus, cuando en un proceso penal continúa detenida tras culminar el plazo máximo de quince meses en caso de delitos comunes y de treinta meses en caso de delitos especiales, durante la etapa de la investigación penal, según dispone el artículo 137 del Código Procesal Penal. Lo contrario supondría una dilación judicial indebida al ser irrazonable por exceso del plazo legal de detención, es decir que afecta el debido proceso del demandante, en tanto se convierte en un proceso irregular o, lo que es lo mismo a decir, en un proceso inconstitucional por atentar contra la libertad personal.

4.2. Acción de amparo

La defensa de los derechos fundamentales distintos a la libertad personal —tutelable por el hábeas corpus— y los derechos al acceso a la información y la identidad informativa —protegidos por el hábeas data—, constituyen residualmente el catálogo de derechos a ser tutelados mediante el amparo. Ante este plexo de derechos «amparables», el Tribunal Constitucional ha ido delimitando casuísticamente su jurisprudencia.

En la medida en que el derecho de defensa es un atributo esencial del debido proceso, el Tribunal Constitucional ha entendido que cualquier impedimento de participar en un proceso judicial a quienes tienen legítimo interés constituye una violación constitucional inadmisibles, aun cuando esta limitación se base en la ley; motivo por el cual, en cualquier etapa del proceso, incluso cuando un proceso se encuentra en vía de ejecución de sentencia, es más valioso constitucionalmente proteger el derecho de defensa, que asumir una noción formalista de la cosa juzgada.

En efecto, a juicio del Tribunal en la medida en que la intangibilidad de la cosa juzgada o cosa decidida está condicionada por la regularidad del proceso, cabe la excepción de la procedencia de la acción de amparo

contra las resoluciones judiciales incluso en vía de ejecución de sentencia o de otro tipo, siempre que ese proceso se haya realizado incumpliendo los principios y derechos constitucionales del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Asimismo, si en dicho proceso se hubiera respetado el debido proceso, la cosa juzgada sería material y no habría recurso de amparo válido contra el mismo.

Pero la tutela del debido proceso y la tutela jurisdiccional —en lo que sea aplicable— alcanzan también a los procedimientos administrativos en la medida en que la administración pública se encuentra sometida tanto a la ley, como a la Constitución de manera directa y no solo indirectamente a través de la ley.³⁵ Pero, dentro de una óptica constitucionalista —no positivista, sino institucional del Derecho— se podría sostener que los procedimientos administrativos para que sean válidos deben respetar los derechos fundamentales de los administrados.³⁶

En ese entendido, las garantías del debido proceso y la tutela «jurisdiccional» son exigibles de manera general por los administrados a condición de que los procedimientos administrativos así lo permitan, según la interpretación del juez constitucional. De modo que el derecho de defensa, la «jurisdicción» predeterminada por la ley, la pluralidad de instancia, la cosa decidida, entre otras garantías constituyen atributos que la administración pública no debe vulnerar a los administrados en su labor de gobierno. Así, lo ha entendido el Tribunal Constitucional, cuando ha reconocido que la potestad sancionatoria de la Administración debe asegurar con sus matices propios los principios del orden penal, como el derecho de defensa, competencia y procedimiento, proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones.³⁷

Pero también es factible que dichas afectaciones a los derechos fundamentales de los administrados sean producto de la aplicación de normas legales y administrativas ambiguas o con conceptos jurídicos inde-

³⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La constitución como norma y el tribunal constitucional*. Madrid: Civitas, 1994, pp. 68 y ss.; asimismo, ARAGÓN, Manuel. «El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad». En: *La vinculación del juez a la ley*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 1997, pp.179-202.

³⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta, 1995, pp. 21 y ss., en particular, pp. 39-41; asimismo, LANDA, César. «Crisis del positivismo constitucional». *Pensamiento Constitucional*, año VI, n° 6, pp. 75-134.

³⁷ VANOSI, Jorge Reinaldo. *Teoría Constitucional*. T. II. *Supremacía y control de constitucionalidad*. Buenos Aires: Depalma, 1976, pp. 517-532.

terminados, que habilitan en la práctica a que los tribunales administrativos y los funcionarios públicos las apliquen de manera discrecional o, peor aun, arbitraria, ante lo cual deberían resolver dichos casos realizando un juicio de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad.³⁸

Pues bien, si bien el Tribunal Constitucional aún no se ha pronunciado directamente sobre el tema, los propios tribunales y funcionarios de la administración pública pueden anular un acto administrativo, inaplicando una norma legal a un caso concreto, por ser violatoria de los derechos fundamentales del administrado al debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Eso es así, en la medida en que los tribunales administrativos son responsables de garantizar que el ordenamiento jurídico administrativo se encuentre vinculado por la Constitución antes que por ley, como se desprende del artículo 51 de la Constitución, que señala la prevalencia de la Constitución sobre la ley, y del capítulo II de la Ley de Procedimiento Administrativo General que reconoce dicho principio de supremacía constitucional, sin perjuicio de la labor jurisdiccional ordinaria posterior. En efecto, «el carácter normativo de la Constitución vincula inmediatamente a la totalidad de los jueces y Tribunales del sistema y no sólo al Tribunal Constitucional».³⁹

En este sentido, el Tribunal Fiscal ha expedido diversas resoluciones; por ejemplo, ha realizado juicios constitucionales positivos, tanto de las normas tributarias como del Código Civil para aplicarlas interpretándolas de conformidad con la Constitución en materia del derecho fundamental de la igualdad, a fin declarar inafectas al impuesto al patrimonio vehicular o al impuesto predial, a la Iglesias protestantes en las mismas condiciones que a la Iglesia Católica. Asimismo, en el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, si bien en voto singular, se ha establecido que el principio de legalidad esta subordinado al principio de supremacía de la Constitución, motivo por el cual la inaplicación de una norma legal que vulnera la Constitución es acorde con la seguridad jurídica y la protección de los derechos fundamentales del administrado.⁴⁰

³⁸ BIDART CAMPOS, *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, p. 706; asimismo, CARRASCO PERERA, Angel. «El “juicio de razonabilidad” en la justicia constitucional». *REDC*, año 4, n° 11, 1984, pp. 39-105.

³⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, ob. cit., p. 66.

⁴⁰ Tribunal Fiscal expedientes N° 5229-96; 5446-96; 1587-97; 1588-97; asimismo,

La labor jurisprudencial del Tribunal Constitucional en la protección de los derechos al debido proceso y la tutela «jurisdiccional» ha alcanzado también al ámbito de las relaciones entre particulares que se producen al interior de asociaciones privadas.⁴¹ En este sentido, hay una serie de equivalencias de la protección de los derechos fundamentales del asociado con los derechos de los justiciables. Así, las entidades asociativas en sus diferentes formas organizativas cuentan con facultades sancionadoras que han dado lugar a la mayor jurisprudencia de los magistrados constitucionales por haberse violado el debido proceso y la tutela «jurisdiccional».

En efecto, el Tribunal Constitucional ha reconocido que se viola el derecho de defensa, la presunción de inocencia e incluso el honor de una persona cuando se expulsa a un socio de una asociación tras un procedimiento disciplinario privado, sin causal ni motivo alguno, sin otorgarle la oportunidad de realizar su descargo, o cuando es sancionado por un órgano que no es competente de acuerdo a los estatutos de la entidad.

V. CONCLUSIÓN

Es evidente que existe el peligro de instrumentalizar maliciosamente los procesos constitucionales como vías extraordinarias para impugnar resoluciones judiciales y administrativas o decisiones particulares cuando una parte ha sido vencida en el proceso o cuando omisivamente no ha recurrido contra la misma en el mismo proceso; más aun, «el amparo se ha convertido en un juicio contradictorio del juicio ordinario, como una cuarta instancia (en un país que sólo tiene tres) o como una articulación no prevista dentro de las causales de nulidad procesal».⁴²

Sin embargo, no por ello sería legítimo eliminar o reducir la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y la tutela juris-

Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual expediente N° 111-2000/CPR-ODI-CCPL, sobre la nulidad del proceso de reestructuración de la empresa radiodifusora 1160 S.A.

⁴¹ DE VEGA, Pedro. «La eficacia horizontal del recuso de amparo: el problema de la Drittwirkung der Grundrechte». *Derecho* (Revista editada por la Pontificia Universidad Católica del Perú), n° 46, 1992, pp. 357-375.

⁴² GARCÍA BELAUDE, Domingo. «El amparo contra resoluciones judiciales: nuevas perspectivas». *LTC*, n° 6, Lima, 1992, p. 66.

diccional y los derechos conexos a ellos de las personas. Sino que dicha tarea queda en manos del Poder Judicial, los tribunales administrativos y arbitrales y demás magistrados, funcionarios o, entidades privadas responsables de asegurar que se declaren derechos o sanciones a las personas que hayan infringido las normas, pero siempre dentro de un debido proceso y una tutela jurisdiccional, tanto adjetiva como material.

El Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución tiene la responsabilidad en última instancia, por vía directa del hábeas corpus o del amparo, de ir abriendo el arco de protección de los justiciables que demanden la protección extraordinaria de sus derechos fundamentales, cuando se violen el debido proceso y la tutela jurisdiccional de cualquier persona.

Lima, julio 2001