

El debido proceso en sede administrativa en la jurisprudencia y la doctrina peruana

¿Hoy en día todavía puede discutirse la pertinencia del mismo?

Christian Guzmán Napurí

Abogado. Profesor en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor Asociado de la Academia de la Magistratura.

El tema del debido proceso ha sido desde hace algunos años un tema cuyo análisis ha ocupado en gran medida a los constitucionalistas, y en especial, a los órganos jurisdiccionales. Ahora bien, en nuestra jurisprudencia se está considerando de particular importancia su aplicación a los órganos administrativos. El presente trabajo tiene por finalidad analizar una sentencia emitida sobre el particular por el Tribunal Constitucional peruano, y adicionalmente, intentar un esbozo de la naturaleza y contenido del derecho al debido proceso cuando el mismo debe hacerse efectivo ante el órgano administrativo.

1 Los hechos.

La sentencia materia de estudio⁽¹⁾ tiene su origen en la acción de amparo presentada por la Inmobiliaria Valle del Sur S.R.L. contra el Ejecutor Coactivo del Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS), a fin de que cese el procedimiento coactivo seguido en su contra, por vulnerar diversos derechos constitucionales, en particular, el debido proceso.

La demanda se encuentra sustentada en el hecho de que la empresa demandante fue sometida a un procedimiento coactivo iniciado a instancia del

Instituto Peruano de Seguridad Social, por un supuesto incumplimiento del pago de aportaciones. Ahora bien, la empresa fue sometida a dicho procedimiento coactivo no obstante haber efectuado diversos reclamos, a través de los mecanismos legalmente previstos para ellos, reclamos que de manera alguna fueron atendidos por la entidad demandada.

1.1 El Juzgado de Primera Instancia.

El Juzgado de Primera Instancia de Lima declaró improcedente la demanda, al considerar, primero, que existe un incorrecto emplazamiento, cuando debió haberse demandado también al Instituto Peruano de Seguridad Social y no solamente al Ejecutor Coactivo respectivo; asimismo, que existen ciertas facultades especiales del ejecutor coactivo en cuanto a la ejecución de los actos administrativos, máxime si la norma legal que regulaba el procedimiento coactivo, el Decreto Ley No.17355, señalaba que ninguna autoridad ni órgano administrativo, político, judicial podrá suspender el procedimiento coactivo. La sentencia indica, finalmente, que la acción de amparo debe utilizarse como último recurso, ante la inexistencia de otros mecanismos de defensa.

(1) Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 01 de Setiembre de 1997. Constructora Valles del Sur S.R.L. Expediente Nro. 461-96-AA/TT. Lima

1.2 La sentencia de Vista.

Una vez interpuesta la apelación correspondiente por la entidad demandante, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Lima confirmó la sentencia de primera instancia, que declaraba improcedente la demanda de amparo interpuesta, por similares fundamentos a los expresados en la sentencia de primera instancia.

Sin embargo, la sentencia antes indicada agrega un elemento importante, que nos sirve de base para tomar en cuenta la principal discrepancia de cierto sector de la doctrina en contra de la aplicación del debido proceso al procedimiento administrativo. La sentencia de vista señalaba entonces que, dado que los ejecutores coactivos no pertenecen a la jerarquía judicial y su función no es jurisdiccional, mal puede aplicárseles las garantías establecidas por el artículo 139 de la Constitución. La Corte Superior claramente excluía el debido proceso en sede administrativa de los derechos que la constitución consagraba. En consecuencia, no lo consideraba un interés pasible de ser protegido mediante una acción de amparo.

1.3 La sentencia del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional, una vez admitido el correspondiente recurso extraordinario de nulidad respectivo, falla revocando la resolución de la Sala Civil, declarando fundada la demanda de acción de amparo y en consecuencia, aplicando el control difuso, declara inaplicables a la demandante los efectos de los artículos 3, 6, 7, 8 y 11 del Decreto Ley No.17355, ordenando la paralización del procedimiento coactivo.

Los fundamentos del Tribunal Constitucional, para emitir su sentencia en los términos antes expuestos, fueron básicamente los siguientes:

a) Es inaceptable sostener que no pueda aplicarse control alguno sobre la Ley No.17355 sólo porque la misma señale la imposibilidad de que la autoridad judicial pueda suspender el procedimiento coactivo. Ello en particular porque cualquier norma

es susceptible de ser evaluada por la vía del control difuso cuando esta afecta un derecho fundamental⁽²⁾.

b) La indicación de que las garantías del artículo 139 de la Constitución son inaplicables al caso de autos es “una muestra de abierto desconocimiento de los alcances de nuestra norma fundamental”. Ello, dado que el debido proceso posee un efecto jurídico que se encuentra “por encima del funcionamiento y actuación del órgano estrictamente judicial”.

c) Interpretar de otro modo el derecho materia de la sentencia implicaría entonces la inexistencia de la obligación de la administración de respetar los derechos fundamentales del administrado, lo cual devendría en absurdo e inconstitucional.

2 La naturaleza del derecho al debido proceso.

En primer lugar, se hace indispensable definir en forma adecuada cuál es el concepto que la doctrina maneja respecto al debido proceso. En un primer término, es necesario tener clara la complejidad de la institución que venimos describiendo. Y es que el debido proceso es, al mismo tiempo, un principio constitucionalmente consagrado, una garantía de la Administración de Justicia y, sobre todo, un derecho constitucional⁽³⁾.

Definimos debido proceso como el conjunto de garantías indispensables para que un proceso pueda ser considerado justo. Ahora bien, el debido proceso, como derecho constitucional, es un derecho complejo, definiéndose como tal aquel derecho cuyo contenido se encuentra conformado a su vez por otros derechos, de naturaleza no compleja. En este orden de ideas, el debido proceso contiene en su seno derechos tan importantes como el derecho al juez natural, la instancia plural, el derecho de defensa o la motivación de las resoluciones emitidas por la entidad respectiva.

Por otro lado, la doctrina y la jurisprudencia, peruana y universal, reconocen dos modalidades de debido proceso, el formal y el material. El debido proceso formal implica el cumplimiento de las

(2) De la Carta de 1993: “Artículo 138.- (...) En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.”

(3) Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

formalidades del proceso, formalidades que se encuentran señaladas en la Constitución y desarrolladas en las normas procesales pertinentes.

Por otro lado, el debido proceso material implica la emisión de una sentencia ajustada a derecho, es decir, la realización de un proceso justo. Ello implica que se cumplan con criterios mínimos de razonabilidad, de proporcionalidad, de equidad, que permitan vincular el debido proceso, no sólo con el cumplimiento de requisitos formales, sino además con la satisfacción de la justicia como valor⁽⁴⁾ necesario para obtener la resolución de los conflictos y la paz social.

Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia del país y parte del resto del mundo están considerando el derecho al debido proceso como un derecho que no sólo es aplicable a los órganos jurisdiccionales, sino también a los entes administrativos, e inclusive, a las entidades privadas de naturaleza corporativa. Semejante ampliación tiene su origen en el concepto original del *due process of law* de la doctrina norteamericana el mismo que se encuentra contenido en la Quinta Enmienda a la Constitución Norteamericana⁽⁵⁾. Dicho concepto no hace distinciones respecto a la naturaleza del proceso al cual resulta aplicable el precepto acotado, razón por la cual el concepto puede aplicarse sin mayores dificultades a procesos judiciales, administrativos, e inclusive, a procesos que se dan en entidades privadas de naturaleza corporativa⁽⁶⁾.

3 El contenido y la justificación del derecho al debido proceso en sede administrativa.

Ahora bien, este derecho al debido proceso en sede administrativa tiene un contenido que no está enfocado a todos los componentes de los que se le reconocen al

que se da en sede judicial. En primer lugar, no cabe hablar de cosa juzgada, sino tan sólo de cosa decidida. Las resoluciones administrativas, por regla general, son susceptibles de ser impugnadas en la vía judicial⁽⁷⁾, por lo cual, no gozan de la inmutabilidad de las resoluciones judiciales⁽⁸⁾. Asimismo, no cabe necesariamente adoptar como elemento inherente al debido proceso en sede administrativa la garantía de la instancia plural, dado que no toda entidad administrativa posee una instancia superior. Esto último es claro en el caso de los entes reguladores, cuya resolución agota la vía administrativa. Finalmente, por regla general, las entidades administrativas carecen de la facultad de inaplicar una norma legal a un caso concreto, facultad que si posee la judicatura, denominada control difuso y contenida en el artículo 138 de la Constitución.

Existen, evidentemente, elementos comunes a ambos ámbitos de aplicación del derecho al debido proceso, sea el jurisdiccional o el administrativo. La doctrina y la jurisprudencia incluyen el derecho de defensa, el derecho a la presentación de pruebas, el derecho a que la entidad ante la cual se sustancia el proceso emplee necesariamente el procedimiento preestablecido por la ley, la motivación de resolución emitida, el derecho a un plazo razonable para la emisión de la resolución respectiva⁽⁹⁾, entre otros.

Ahora bien, el debido proceso en sede administrativa tiene ciertos elementos diferenciales. En primer lugar, la posibilidad de impugnar judicialmente la resolución emitida por la autoridad administrativa, posibilidad a la cual hemos hecho referencia líneas arriba. Asimismo, la naturaleza reglada del accionar administrativo genera un marco de acción más limitado respecto de la entidad estatal que el que poseen en general los órganos jurisdiccionales.

(4) Sobre el particular: BUSTAMANTE, Reynaldo. *El Derecho a una decisión justa como elemento esencial de un Proceso Justo*. En: *Derecho & Sociedad*. Nro. 15, 2000 .pp.39 y ss.

(5) "(...) ni podrá obligársele a nadie a testificar contra sí mismo en una causa penal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el **debido proceso legal**; ni tampoco podrá tomarse la propiedad privada para uso público sin una justa compensación".(el subrayado es nuestro).

(6) ESPINOSA-SALDAÑA B., Eloy. *Debido Proceso en Procedimientos Administrativos, su viabilidad y las Experiencias Peruana y Mundial sobre el Particular*. En: *Revista Jurídica del Perú*. Nro 18. Año LI: Editora Normas Legales, Lima. P. 2.

(7) La Constitución Peruana reconoce la existencia de dos tipos de resoluciones administrativas inimpugnables: Las emitidas por el Jurado Nacional de elecciones en materia electoral y las emitidas por el Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución de magistrados.

(8) No obstante, la cosa juzgada no es absolutamente inmutable. En circunstancias muy especiales cabe la revisión de un proceso judicial, en particular mediante el empleo de dos mecanismos: La nulidad de cosa juzgada fraudulenta y el amparo contra resoluciones judiciales que no hayan emanado de un procedimiento regular.

(9) ESPINOSA-SALDAÑA B., Eloy. Op. cit., p.6

Finalmente, es necesario dejar en claro que no nos encontramos en realidad ante un derecho constitucional distinto, sino más bien ante una esfera de acción distinta para un derecho constitucional, que la que tradicionalmente se le ha conferido al mismo.

3.1 El componente sustantivo.

Es evidente además que existe definitivamente un componente sustantivo en el debido proceso en sede administrativa. En sede administrativa es necesario también que se emita una resolución justa. Cuando hacemos referencia a una resolución justa en particular queremos decir que esta decisión no podrá ser arbitraria. Ello implica, en consecuencia, que la citada decisión se sustente en una aplicación de la norma jurídica vigente a los supuestos de hecho del caso concreto⁽¹⁰⁾.

Lo señalado en el párrafo precedente significa además que el acto administrativo se emite, no en uso de facultades discrecionales, sino en uso de facultades regladas y predeterminadas de la Administración Pública. Ello se encuentra corroborado inclusive por la propia jurisprudencia peruana, que ha señalado claramente que una decisión administrativa no puede responder a criterios absolutamente discrecionales, pues debe ponderarse contextos y situaciones al emitirse el acto resolutorio.

Ahora bien, cuando nos referimos a actividad discrecional hacemos referencia a aquella que no depende de normas legislativas concretas y preexistentes que la regulen. Las facultades discrecionales le permiten al órgano administrativo cierta libertad para elegir entre uno u otro curso de acción, o para hacer una cosa de una u otra forma. La necesidad de permitirle a la Administración Pública cierta actividad discrecional deriva, en principio, de la circunstancia de que es imposible para el legislador tener una visión exacta de los elementos concretos que, al menos en parte y en ciertos casos, condicionan la oportunidad de la decisión administrativa.

Ahora bien, el primer cuestionamiento a la existencia de dichas facultades, es que, por definición, las mismas se encontrarían libres de todo control, en especial, judicial. La razón de ser del principio de legalidad reside precisamente en el control de la arbitrariedad estatal. El reconocimiento del debido proceso sustantivo en sede administrativa permite conjurar en forma más eficiente el riesgo de un comportamiento de la Administración que puede resultar formalmente ajustado a derecho -con lo cual podríamos encontrarnos ante el cumplimiento de preceptos propios del debido proceso formal- pero que en realidad vulnera derechos fundamentales, que como veremos más adelante, tienen una posición preferente respecto a intereses, principio o metas que no sean derechos constitucionalmente consagrados, tenga naturaleza individual o colectiva.

Por otro lado, al obedecer el acto discrecional a una decisión que no se encuentra regulada expresamente por la norma legal, la judicatura carecería de parámetros para determinar si la decisión de la administración resulta ser justa o no. La existencia de un debido proceso sustantivo en sede administrativa -que se encuentra reconocido por la doctrina y jurisprudencia peruana, como ya lo hemos indicado- permite a la judicatura tener parámetros más o menos objetivos para evaluar el comportamiento de la administración pública.

3.2 Los elementos del debido proceso recogidos por la nueva Ley de Procedimiento Administrativo.

Finalmente, debemos señalar que el cumplimiento del debido procedimiento es un principio legalmente recogido en nuestro ordenamiento, en particular por la nueva Ley de Procedimiento Administrativo General⁽¹¹⁾. El hecho que una norma legal recoja un derecho que estamos asumiendo como constitucionalmente regulado nos permite emplear su

(10) BUSTAMANTE, Reynaldo. Op. cit., p.42

(11) De la Ley de Procedimiento Administrativo General: "Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

regulación a fin de poder determinar el contenido del derecho materia de análisis.

La norma legal antes señalada dota de contenido al derecho al debido proceso administrativo, pero omite ciertos elementos constitutivos que consideramos de particular importancia, como puede ser por ejemplo la existencia previa de un procedimiento regulado por la Ley. Asimismo, omite la referencia al plazo razonable de resolución. No obstante encontrarse ambos conceptos en forma implícita en el articulado de la ley, el hecho de no formar parte de la definición que hace la norma de Debido Procedimiento impide completar el criterio interpretativo al que hacemos referencia. Ello, no obstante el enunciado que hace la norma respecto de los derechos de los administrados en el procedimiento administrativo⁽¹²⁾, los mismos que podría considerarse que establecen parte del contenido del derecho que venimos analizando. Un elemento a tomar en cuenta es la posibilidad de intervenir en el control y prestación de servicios públicos, que nos lleva ya a posiciones avanzadas respecto a la doctrina de participación social en la actividad administrativa.

Adicionalmente, nuestro ordenamiento es aún más específico en cuanto al llamado procedimiento administrativo sancionador, el cual hoy en día posee ya una importancia inusitada. La ley de Procedimiento

Administrativo General nos habla de “garantías del debido proceso” e incluso, establece los principios de tipicidad y legalidad, e inclusive, el principio del *non bis in idem* -la prohibición de ser sancionado administrativamente dos veces por la misma falta- e inclusive la retroactividad benigna, como principios que rigen a dichos procedimientos⁽¹³⁾, y que inicialmente podrían haberse considerado como garantías aplicables únicamente al Derecho Penal.

Existen, evidentemente, elementos comunes a ambos ámbitos de aplicación del derecho al debido proceso, sea el jurisdiccional o el administrativo. La doctrina y la jurisprudencia incluyen el derecho de defensa, el derecho a la presentación de pruebas, el derecho a que la entidad ante la cual se sustancia el proceso emplee necesariamente el procedimiento preestablecido por la ley, (...), entre otros

(12) Artículo 55.-Derechos de los administrados. Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes: 1. La precedencia en la atención del servicio público requerido, guardando riguroso orden de ingreso. 2. Ser tratados con respeto y consideración por el personal de las entidades, en condiciones de igualdad con los demás administrados. 3. Acceder, en cualquier momento, de manera directa y sin limitación alguna a la información contenida en los expedientes de los procedimientos administrativos en que sean partes y a obtener copias de los documentos contenidos en el mismo sufragando el costo que suponga su pedido, salvo las excepciones expresamente previstas por ley. 4. Acceder a la información gratuita que deben brindar las entidades del Estado sobre sus actividades orientadas a la colectividad, incluyendo sus fines, competencias, funciones, organigramas, ubicación de dependencias, horarios de atención, procedimientos y características. 5. A ser informados en los procedimientos de oficio sobre su naturaleza, alcance y, de ser previsible, del plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación. 6. Participar responsable y progresivamente en la prestación y control de los servicios públicos, asegurando su eficiencia y oportunidad. 7. Al cumplimiento de los plazos determinados para cada servicio o actuación y exigirlo así a las autoridades. 8. Ser asistidos por las entidades para el cumplimiento de sus obligaciones. 9. Conocer la identidad de las autoridades y personal al servicio de la entidad bajo cuya responsabilidad son tramitados los procedimientos de su interés. 10. A que las actuaciones de las entidades que les afecten sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible. 11. Al ejercicio responsable del derecho de formular análisis, críticas o a cuestionar las decisiones y actuaciones de las entidades. 12. A exigir la responsabilidad de las entidades y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente, y 13. Los demás derechos reconocidos por la Constitución o las leyes.

(13) Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

(...)

Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

4 Los derechos constitucionales implícitos.

Es necesario precisar, en primer lugar que la Jurisprudencia Peruana, en materia de acciones de garantía, configura uno de los casos poco comunes en los cuales las decisiones jurisdiccionales resultan ser vinculantes para los demás órganos del Poder Judicial⁽¹⁴⁾. En este orden de ideas, la Jurisprudencia peruana estaría considerando, con cierta regularidad, que ciertos principios resultan equiparables a los derechos fundamentales, razón por la cual su violación permitiría la procedencia de una acción de amparo. Amparándose en la violación del citado principio, puede considerarse que existe la afectación a un derecho constitucional y declararse fundado el amparo que se sustente en dicho supuesto.

Ahora bien, a fin de justificar la existencia de un derecho al debido proceso en sede distinta a la jurisdiccional, resulta de aplicación la llamada “cláusula implicativa”, contenida en el artículo tercero de la norma constitucional⁽¹⁵⁾, que configura, en el caso peruano, lo que doctrina llama derechos fundamentales implícitos o no enumerados. Estos se definen como aquellos derechos fundamentales que no se encuentran enunciados explícitamente en la Constitución, pero que se deducen de ciertas características de la organización política del país esbozadas por la propia Carta Magna. Estas características tienen que ver con la dignidad del hombre reconocida por el texto constitucional, con la forma republicana de gobierno, con los valores democráticos, con la soberanía y con consideraciones análogas.

El principio antes indicado no resulta ser ninguna novedad, puesto que proviene del constitucionalismo norteamericano. La Novena Enmienda a la Constitución Norteamericana señala claramente que los derechos enumerados en la norma no elimina otros

reconocidos al pueblo⁽¹⁶⁾. Esta norma tiene a su vez su origen en la concepción *iusnaturalista* de que los derechos constitucionales son anteriores y superiores al Estado.

Ahora bien, desde el punto de vista precisado líneas arriba, es posible sustentar el derecho al debido proceso en procedimientos administrativos mediante dos razonamientos: Uno, de naturaleza valorativa, a partir de la propia naturaleza de los derechos fundamentales. Otro, a partir de una lógica funcional.

En primer término, el debido proceso en sede jurisdiccional se encuentra debidamente consagrado en nuestra carta fundamental como resultado de la aplicación de los principios de jurisdicción. Si se va a resolver un conflicto o controversia, debe existir principios mínimos que permitan llevar a cabo dicha función. Si trasladamos este razonamiento a la Administración Pública, queda claro que la misma, al realizar un procedimiento administrativo, resuelve un conflicto o petición. Los principios mínimos que se requieren para ello conforman los conceptos de debido proceso a los que nos estamos refiriendo. Ello, máxime si como hemos indicado líneas arriba el concepto original del *due process of law* no distingue el proceso al cual resulta aplicable en cada caso concreto.

Por otro lado, el debido proceso en sede administrativa puede justificarse mediante una lógica funcional. La falta de reconocimiento del citado derecho abre las puertas a la arbitrariedad en el ejercicio de las facultades inherentes a la Administración Pública y la posibilidad que en dicho ejercicio se vulneren derechos de los particulares, sin que haya un plausible control para ello.

Desdichadamente, el Tribunal no hace referencia a la cláusula de derechos implícitos antes indicada en la sentencia materia de autos, desaprovechando la oportunidad de justificar claramente la existencia del

(14) De hecho, la sentencia materia de análisis ha sido empleada como precedente por otras sentencias posteriores del Tribunal Constitucional respecto al debido proceso administrativo. Una interesante muestra de ello es la sentencia de fecha 13 de Abril de 2000, expediente Nro. 439-99-AA/TT. En la citada sentencia, aparte de hacerse una interesante distinción entre debido proceso formal y debido proceso sustantivo, el Tribunal ya presupone la existencia del debido proceso en sede administrativa. Pero, en este caso, se ampara fundamentalmente en los artículos 1 y 3 de la Constitución, a los que estamos haciendo referencia en el principal del presente trabajo.

(15) Artículo 3.- La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

(16) De la Constitución Norteamericana: Enmienda IX: “La enumeración de ciertos derechos en la Constitución no deberá interpretarse como la negación o el menosprecio de otros derechos retenidos por el pueblo.”

derecho que venimos estudiando. Es preciso señalar que la referencia al artículo 139 de la Constitución es insuficiente para argumentar a favor del tantas veces señalado **derecho al debido proceso en procedimientos administrativos**.

Sin embargo, en algunas sentencias más recientes, el Tribunal está haciendo referencia, por lo menos en forma limitada, al artículo 3 de la Constitución Peruana⁽¹⁷⁾ para justificar el derecho al debido proceso en sede administrativa. Sin embargo, aún no existe una utilización explícita de dicho principio para justificar la ampliación de la aplicación del derecho del debido proceso.

Finalmente, y no obstante lo antes señalado, existe importante jurisprudencia, ora del Tribunal Constitucional, ora de la Corte Superior de Lima, que emplea el artículo 3 de la Constitución a fin de explicitar derechos no enumerados, como ciertos derechos de naturaleza tributaria o el llamado derecho al plazo razonable⁽¹⁸⁾. Queda claro que el Tribunal Constitucional está empleando el principio de los derechos no enumerados para la elaboración de construcciones que permitan la aparición de derechos fundamentales que antes no encontramos en nuestra norma fundamental

5 El principio de preferencia por los derechos fundamentales.

Conjuntamente con el análisis realizado en el acápite precedente, es necesario señalar la aplicación de un principio que consideramos fundamental, no sólo para efectos de la interpretación constitucional, sino también en cuanto a la interpretación de las demás

normas del ordenamiento jurídico: el principio de *favor libertatis*, o el de prevalencia de los derechos fundamentales. El principio establece que los derechos fundamentales, como límites a la actuación del Estado, son preferidos sobre toda otra consideración que no sea tal, aun cuando se encuentre constitucionalmente consagrada. Ello implica que los derechos deben ser preferidos incluso sobre metas colectivas o intereses públicos o estatales.

Ahora bien, el principio materia de análisis tiene también su origen en el constitucionalismo norteamericano, en el cual aparece la doctrina de la posición preferente de los derechos fundamentales (*preferred position*). Es decir, los derechos constitucionalmente reconocidos tienen un valor especial en el ordenamiento jurídico. El principio funciona como un estándar interpretativo de la Constitución⁽¹⁹⁾, en el sentido de que cuando se interpreta la norma antes indicada, debe estarse a la interpretación más favorable para el particular⁽²⁰⁾.

Ahora bien, la Constitución Peruana recoge claramente el principio al que estamos aludiendo, en su artículo 1, al señalar la importancia de la persona humana -individualmente considerada- como objeto de protección del Estado⁽²¹⁾. En nuestro sistema, entonces, y al nivel de protección de derechos constitucionales, prima el individualismo liberal. El resultado lógico que se deduce de lo antes precisado es que los derechos fundamentales están por encima de cualquier consideración, constitucionalmente consagrada o no, que no posee rango de derecho fundamental, aun cuando nos encontremos ante un bien constitucionalmente protegido⁽²²⁾.

(17) Ver nota (13)

(18) Expediente Nro. 1750-98, Sala Corporativa Transitoria Especializada de Derecho Público. De dicha sentencia se deduce, al amparo del artículo 3 de la Constitución, que el principio de no confiscatoriedad configura en realidad un derecho fundamental. Podemos encontrar un análisis de dicha sentencia en: GUZMAN, Christian. El Amparo Contra Normas Legales y el Control Difuso. En: Normas Legales, Tomo 295, Diciembre 2000, p. A-65 y ss.

Por otro lado, en el Exp. Nro. 662-2000-HC/TC, el Tribunal Constitucional sustenta la aplicación del derecho al plazo razonable (que no se encuentra señalado explícitamente por nuestra Constitución) en gran medida, en el artículo constitucional materia de comentario.

(19) En la jurisprudencia norteamericana se conocen varios casos muy importantes en los cuales queda clara la aplicación del principio enunciado. En la mayoría de los casos, el criterio empleado es el de la prevalencia de los derechos constitucionalmente consagrados incluso sobre principios aceptados por la colectividad, como pueden ser el orden público o las buenas costumbres.

(20) Un tratamiento amplio del tema podemos encontrarlo en: SIEGAN, Bernard. *Reforma Constitucional*. Lima: CITEL, 1993, pp.53 y ss. Respecto a la aplicación del principio de preferencia por los derechos fundamentales a la interpretación constitucional: GARCIA BELAUNDE, Domingo. *La Interpretación Constitucional como problema*. En: *Pensamiento Constitucional*. Lima, PUCP, 1994, p. 31-32.

(21) Artículo 1.- La persona humana es el fin supremo de la Sociedad y del Estado.

(22) Sobre el particular LAPORTA, Francisco. *Sobre el concepto de derechos humanos*. En: *Doxa* 4, 1987, p. 36 y ss. Ahora bien, tribunales constitucionales europeos, en particular el español, aun mantienen la tendencia a considerar como válidas las limitaciones a derechos fundamentales que se encuentren amparadas en bienes consta en: http://www.lacompu.com/hoy/juegos/juad_nacional. En puridad, la única limitación lícita que un derecho fundamental puede admitir es la que genera otro derecho fundamental.

La sentencia del Tribunal no hace referencia explícita al principio antes indicado. Sin embargo, puede deducirse su empleo a partir de la consideración a los derechos fundamentales que señala la sentencia materia de análisis en su considerando número 8: “(...) los derechos de los justiciables que en conjunto forman lo que se conoce como ‘el debido proceso’ poseen un radio de aplicación, que está por encima del funcionamiento y actuación del órgano estrictamente judicial, **pues de otro modo ninguna entidad o corporación privada y ni siquiera la propia administración, cuando conoce del llamado procedimiento administrativo, tendría porque respetar los derechos del justiciable, lo que sería absurdo e inconstitucional**” (el resaltado es nuestro).

En gran medida, el fundamento del razonamiento del Tribunal Constitucional reside en que la modalidad del derecho materia de análisis se sustenta en el hecho de que, considerarlo de otro modo, implicaría que ninguna entidad administrativa estaría obligada a respetar los derechos de la persona. Ello a su vez nos lleva a concluir que, de acuerdo a la jurisprudencia peruana, los derechos fundamentales se encuentran necesariamente en una posición preferente sobre cualquier meta colectiva o interés de naturaleza general, sea público o estatal, que anime el comportamiento de la Administración Pública.

6 La naturaleza de afectación de derechos en la acción de amparo.

Ahora bien, un punto crucial en el presente análisis pareciera esta centrado en determinar si nos encontramos ante un supuesto válido de acción de amparo, en tanto y en cuanto el citado proceso se vincula a la protección de derechos fundamentales, de conformidad con lo prescrito por el artículo 200 de la Constitución⁽²³⁾. En este orden de ideas, la acción de amparo procede cuando se genera la violación a determinados derechos constitucionales,

La jurisprudencia y la doctrina hablan de una violación cierta, clara, evidente. Ahora bien, dicha violación puede implicar también la existencia de

impedimentos a un ejercicio adecuado y/o efectivo de los derechos en cuestión. Es decir, a fin que se haga efectiva la violación de derechos constitucionalmente consagrados, y por ende, que sea procedente una acción de amparo, basta con que se halla transgredido uno o varios elementos de los mismos. La jurisprudencia no hace distinciones entre derechos complejos y no complejos, razón por la cual podemos aplicar el razonamiento precedente a cualquiera de ellos, máxime si los elementos constitutivos de un derecho complejo son, a su vez, también derechos fundamentales.

En el caso que nos ocupe, nos encontramos ante una clara violación de derechos fundamentales, puesto que la empresa sufre un procedimiento coactivo no obstante haber reclamado respecto del cobro por parte de la entidad. La configuración del derecho al debido proceso se da en tanto no se ha resuelto la reclamación del demandante en el proceso administrativo seguido ante el IPSS. Y, no obstante ello, la entidad ha iniciado el correspondiente procedimiento coactivo, empleando una norma legal que a todas luces violaba derechos fundamentales.

Lo precisado líneas arriba queda evidenciado a través del análisis que la Sentencia del Tribunal Constitucional hace del artículo 6 del Decreto Ley No.17355, el mismo que señala la imposibilidad que ningún órgano (incluso el jurisdiccional) pueda suspender el procedimiento coactivo ya iniciado. El precepto antes señalado evidentemente deja abiertas las puertas para que la Administración Pública pueda vulnerar derechos fundamentales sin que admita control jurisdiccional alguno, ni siquiera por vía cautelar.

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional ha señalado que el procedimiento coactivo que se encontraba regulado por el Decreto Ley No.17355 no garantizaba un adecuado ejercicio del derecho de defensa -quizá el componente más básico del derecho al debido proceso- al posibilitar que las decisiones de la administración se ejecuten inclusive cuando las mismas han sido impugnadas por evidentes violaciones, a su vez, de principios del debido proceso.

(23) Artículo 200.- Son garantías constitucionales: La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.

7 Conclusiones.

Es claro que la jurisprudencia peruana está tomando una clara posición en cuanto a la existencia del derecho al debido proceso. El Tribunal Constitucional (no obstante que la judicatura ordinaria todavía no lo tiene totalmente claro) ya ha realizado una construcción evidente respecto al derecho al debido proceso en sede administrativa. Inclusive, el derecho antes indicado está siendo recogido por la norma legal respectiva, si bien no de manera totalmente satisfactoria.

Y es que, existen ciertos derechos consagrados por el texto constitucional cuyo contenido ha sido ampliado en su calidad de derechos fundamentales mediante desarrollo doctrinario y jurisprudencial, a través de la llamada cláusula de derechos implícitos, de inspiración norteamericana. Evidentemente, la ampliación del ámbito de aplicación justifica la procedencia de una acción de amparo en caso dichos derechos sean amenazados o afectados. Un fundamento muy útil es, apelar a la interpretación preferente a los derechos fundamentales, que se basa

en la prevalencia de éstos sobre principios que no tengan la categoría de tales y que se encuentra consagrada por la constitución.

Finalmente, es necesario tener claro cual es el contenido del derecho precisado. En realidad no hablamos de un derecho distinto, sino más bien de una esfera de aplicación de un derecho consagrado constitucionalmente, que no está explícitamente reconocida.

El derecho al debido proceso en sede administrativa puede fácilmente justificarse a partir de la consagración del debido proceso como tal, así como mediante la consideración de que, suponer su inexistencia, implicaría permitir un accionar arbitrario de las entidades públicas.

Sin embargo, también puede justificarse en la obligación de los organismos estatales de respetar y proteger los derechos fundamentales de las personas. Ello implica además un límite evidente a la actuación de la Administración Pública, que se considera adicional al principio de imperio de la Ley, reconocido universalmente. *AE*