

Los procesos constitucionales como mecanismos de protección frente a resoluciones judiciales arbitrarias

LUIS SÁENZ DÁVALOS*

SUMARIO

- I. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA
- II. APROXIMACIÓN CUANTITATIVA. LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DEL HÁBEAS CORPUS Y AMPARO COMO MECANISMOS DE CUESTIONAMIENTO DE RESOLUCIONES JUDICIALES. BALANCE DEL PERÍODO 1996-2002
- III. ANÁLISIS CUALITATIVO

I. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

Entre los aspectos que se vislumbran con nitidez, en cualquier análisis de nuestra jurisprudencia constitucional, el relativo al cuestionamiento de resoluciones judiciales, mediante procesos constitucionales, aparece no solo como uno de los más preponderantes sino, decididamente, como uno de aquellos que marcan una tendencia creciente o expansiva.

En efecto, tanto para quienes conocemos el movimiento procesal que maneja el Tribunal Constitucional como para quienes siguen su jurisprudencia, cotidianamente publicada en el Diario Oficial *El Peruano*,¹ es

* *Alumno de la Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú.*

¹ La jurisprudencia de nuestro órgano de control constitucional también puede ubicarse en los compendios de *Gaceta Jurídica Editores*. Cf. *Jurisprudencia del*

un hecho por demás incontrovertible que, del total de causas que, vía recurso extraordinario, llegan a nuestro máximo órgano de control de la Constitución, un porcentaje verdaderamente considerable está constituido por reclamos generados contra resoluciones judiciales y generalmente sustentados en la existencia de una trasgresión real o presunta de determinados derechos constitucionales.

Esta realidad puede explicarse de diversas formas; sin embargo, creemos no equivocarnos al considerar que responde a la naturaleza, en cierto modo abierta o indeterminada, de los atributos fundamentales objeto de protección. En otras palabras, el justiciable ha creído ver, en ciertos derechos de la Constitución, un referente lo suficientemente elástico como para postular una defensa más óptima de sus intereses frente a los excesos cometidos por las autoridades judiciales. Y esta tendencia es tan notoria que, como en ningún otro campo del derecho procesal constitucional, puede hablarse de una verdadera ola de garantías contra sentencias. El presente trabajo abordará la cuestión de si esta realidad es o no ventajosa o, en todo caso, implica límites, e intentará cubrir, de modo sintético, las principales parcelas de tan fascinante temática.

II. APROXIMACIÓN CUANTITATIVA. LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DEL HÁBEAS CORPUS Y AMPARO COMO MECANISMOS DE CUESTIONAMIENTO DE RESOLUCIONES JUDICIALES. BALANCE DEL PERIODO 1996-2002

Si de tendencias se trata, el cuestionamiento de sentencias por conducto de las garantías es, sin duda, el rubro más creciente, si no el más importante.

En efecto, un breve sondeo efectuado en el Tribunal Constitucional a partir de las sentencias que dicho órgano ha publicado por cada uno de sus años de existencia nos puede mostrar algunos datos bastante signifi-

Tribunal Constitucional. ts. I y II, «Acción de Amparo, Hábeas Corpus, Acción de Cumplimiento, Acción de Inconstitucionalidad, Periodo 96-97», Lima 1998; *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, ts. III y IV «Acción de Amparo, Hábeas Corpus, Acción de Cumplimiento, Acción Hábeas Data, Conflicto de Competencia, Periodo 97-98», Lima 1999; *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, ts. V y VI, «Acción de Amparo, Hábeas Corpus, Acción de Hábeas Data, Acción de Cumplimiento, Periodo 98», Lima 2000.

cativos tanto en materia de amparo como de hábeas corpus contra autoridades judiciales.²

A. EN MATERIA DE AMPARO

- En 1996, fecha de instalación e inicio de las actividades del Tribunal Constitucional, de un universo de 18 amparos con sentencia publicada, 4 fueron promovidos contra autoridades judiciales o resoluciones expedidas por aquellas.
- En 1997, de un universo de 522 procesos de amparo publicados, 36 fueron interpuestos contra autoridades o actos jurisdiccionales.
- Hacia 1998, de un total de 949 procesos de amparo con sentencia publicada, 28 fueron dirigidos contra jueces o actos emitidos por estos.
- En 1999, de un total de 1040 sentencias de amparo publicadas, 137 fueron asuntos en los que se cuestionó el proceder de las autoridades jurisdiccionales o las resoluciones emitidas por aquellas.
- En el 2000, de un universo de 1516 amparos publicados, 233 fueron dirigidos contra autoridades o actos jurisdiccionales.
- En el 2001, de un total de 470 amparos publicados, 15 fueron promovidos contra jueces o decisiones jurisdiccionales.
- Por último, en lo que va del 2002, de un total de 302 sentencias publicadas, 10 se refieren a asuntos en los que se cuestiona a los jueces o a sus decisiones.

B. EN MATERIA DE HÁBEAS CORPUS

- En 1996, de un universo de 77 hábeas corpus publicados, 24 fueron promovidos contra autoridades judiciales.
- En 1997, de un total de 40 sentencias publicadas, 20 estuvieron referidas a reclamos contra jueces o actos jurisdiccionales.
- En 1998, de un total de 165 hábeas corpus con sentencia publicada, 56 fueron interpuestos contra jueces o decisiones adoptadas por aquellos.
- En 1999, de 251 hábeas corpus con sentencia publicada, 86 fueron promovidos contra jueces o actos jurisdiccionales.

² En esta específica tarea, nos ha prestado colaboración la doctora Narda Deza de la Biblioteca del TC, a quien queremos testimoniar nuestro profundo agradecimiento. El sondeo abarcó el periodo que va desde el año de instalación del Tribunal en julio de 1996 hasta el 17 de julio del 2002.

- En el 2000, de 147 hábeas corpus publicados, 61 se refieren a asuntos en los que se cuestiona a los jueces o a los actos emitidos por estos.
- En el 2001, de 166 hábeas corpus con sentencia publicada, 61 fueron promovidos contra jueces o actos jurisdiccionales.
- Finalmente, en lo que va del 2002, de 11 hábeas corpus publicados, 75 se refieren al cuestionamiento de jueces o actos jurisdiccionales.

El sumario estadístico consignado refleja claramente la tendencia que, en materia de cuestionamiento a las decisiones judiciales, se puede vislumbrar en el ámbito de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional. De acuerdo con ella, puede deducirse, por ejemplo, que, en lo que respecta a los procesos de amparo, existió una corriente notoriamente expansiva en los primeros años, que llegó a su máximo nivel en 1999, aun cuando, posteriormente, fue estabilizándose de modo paulatino.

Sin embargo, en materia de hábeas corpus, la tendencia que se observa no parece ofrecer mayores dudas: se encuentra decididamente orientada hacia el progresivo crecimiento, situación que, en alguna forma, nos grafica cuál de los procesos es el que suele ser explotado mayormente por los justiciables cuando de resoluciones judiciales se trata³ y cuál es el contexto que nos espera en los próximos tiempos.⁴

Naturalmente, los números aquí consignados no representan el número de procesos tramitados que hayan terminado con sentencia estimatoria. Sin embargo, el hecho de que existan corrientes tan notorias en la articulación de las garantías contra actos jurisdiccionales nos dice mucho de la importancia que asume una temática como la estudiada.

³ Situación que, si hasta hace algún tiempo, representaba casi un tercio (29%) del universo procesal en *hábeas corpus* (Cf. MELENDEZ SÁENZ, Jorge. «Los principios constitucionales del proceso penal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional». *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, año II, n.º 2, Lima, Tribunal Constitucional, 2000, pp. 431-433), hoy en día, y conforme con las cifras esbozadas, está por encima del 50%.

⁴ Contexto que puede verse incrementado debido a diversos factores: procesos tramitados ante juzgados anticorrupción, procesos anulados en el fuero militar por diversos tipos de delitos, procesos penales por infracción al plazo razonable en la administración de justicia, etc.

III. ANÁLISIS CUALITATIVO

Son diversos los aspectos que abarca un enfoque rigurosamente cualitativo en torno de la problemática de las garantías contra resoluciones emanadas de la magistratura. Aquí veremos algunos de ellos.

A. LAS RESOLUCIONES JUDICIALES COMO GENERADORAS DE LAS AFECTACIONES A LA CONSTITUCIÓN

En todo Estado en el que se confiere a los jueces los poderes necesarios para decidir respecto de los derechos de las personas, las posibilidades de cometer arbitrariedades no pueden configurarse como un supuesto lejano.⁵ Por el contrario, cada oportunidad en la que los operadores del derecho tienen en sus manos el destino de la libertad, de la propiedad, del honor, y de tantos otros atributos fundamentales, la pregunta que se impone es la de saber si, en el reconocimiento de tan trascendente misión, no existe el riesgo potencial de desvirtuar los alcances de la potestad que ha conferido el ordenamiento jurídico y si, frente a dicha circunstancia, existen los mecanismos necesarios para reparar los excesos.

Una respuesta preliminar no puede sino reparar en que, si bien toda función estatal goza de una incuestionable presunción de legitimidad constitucional, es evidente que ello no significa *per se* el negar de plano la posibilidad de eventuales excesos o distorsiones como situaciones de riesgo o indiscutible probabilidad.

En la lógica descrita y en la medida en que todo ordenamiento debe buscar los instrumentos necesarios que le permitan protegerse,⁶ la adopción de fórmulas de control sobre los jueces no puede considerarse como un acto contrario a los objetivos del sistema jurídico sino, antes bien, como un complemento ideal para su efectiva realización.

Por consiguiente, desde que se asume que la Constitución puede verse afectada por actos provenientes del Poder Judicial o de las resolu-

⁵ Cf. BOREA ODRÍA, Alberto. *Evolución de las Garantías Constitucionales*. Lima: Fe de Erratas, 2ª. Edición, 2000, p. 83.

⁶ Todo ordenamiento debe prevenir los excesos y, más aun, si éstos provienen del poder. No hacerlo significaría postular un derecho infalible, allí donde la realidad desdibuja a cada momento las proclamas meramente teóricas. En la medida que toda función estatal tiene siempre como contrapartida la existencia de límites, el hecho de que estos puedan desbordarse impone la necesidad de que sea el propio ordenamiento el que establezca los cauces de restauración jurídica frente a los excesos.

ciones que este o sus autoridades expiden, a su vez se acepta la posibilidad de uno o más controles reparadores. En torno de los alcances y límites, así como de las conveniencias o desventajas de cada uno de estos controles, naturalmente puede discutirse en aras de mejorar las cosas, pero es un hecho que su sola presencia representa una verdadera garantía de eficaz funcionamiento del *estado de derecho*.

B. MECANISMOS DE CUESTIONAMIENTO DE LAS DECISIONES JUDICIALES

Si se habla de mecanismos o instrumentos orientados a corregir los excesos cometidos por la *magistratura*, es evidente que pueden individualizarse hasta dos opciones: los mecanismos de tipo interno y aquellos de origen externo.

B.1. MECANISMOS INTERNOS: LAS LLAMADAS ANOMALÍAS O IRREGULARIDADES PROCESALES

Los mecanismos internos, en rigor, vienen representados por los diversos recursos o medios impugnatorios existentes al interior de cada proceso judicial y que operan como típicos instrumentos de autocorrección.

No existe, en otras palabras, proceso judicial (civil, penal, laboral, etc) que no prevea, de modo expreso, contingencias de irregularidad y, de suyo, soluciones específicas frente a dichas contingencias.⁷ Lo que se pretende con ello es, pues, que sea el propio esquema procesal el que proporcione desde adentro las soluciones adecuadas cuando resulta palpable la presencia de actos contrarios al derecho o a los propios objetivos del proceso.

Ahora bien, aunque es cierto que cuando se habla de estos mecanismos de autocorrección no se está excluyendo la posibilidad de que un recurso procesal interno pueda, en ciertos casos, subsanar una violación grotesca de la Constitución (no en vano siempre existe la posibilidad que el propio agresor de la Constitución, pueda rectificarse oportuna-

⁷ Cf. SÁENZ DÁVALOS, Luis. «El procedimiento preestablecido en la ley como variable del derecho constitucional al debido proceso». *Revista Peruana de Derecho Público*, año I, n.º 2, Lima 2001, p. 77.

⁸ Por ello, la Ley n.º 23506 establece una de las variantes de la sustracción de materia (artículo 6º, inciso 1): la posibilidad de que la violación haya cesado, lo que de hecho se presenta cuando es el propio juzgador emplazado el que, tras un recurso impugnatorio, ha rectificado el acto cuestionado.

mente⁸), debe, en todo caso, quedar perfectamente claro que la sola presencia de dichos mecanismos no supone, por lo menos desde el esquema que plantea nuestro ordenamiento jurídico, la existencia de actos judiciales eminentemente inconstitucionales sino, especialmente, de aquellos que puedan catalogarse como simples anomalías o irregularidades procesales. Esto es así, porque, como veremos más adelante, no es lo mismo el llamado procedimiento irregular que la simple anomalía cometida dentro del proceso, por el contrario, regular.

En efecto, la irregularidad o la simple anomalía procesal, como lo podría ser un proveído incorrecto, una equivocada notificación, la inobservancia de un plazo no gravitante, bien que incorrecta, no afecta, sin embargo, el resultado del proceso, pues no tiene mayor incidencia o repercusión a los efectos de considerarlo auténticamente justo. Por lo mismo, la anomalía o simple irregularidad procesal no puede catalogarse directamente inconstitucional sino, básicamente, como una infracción típicamente legal.

En la lógica de nuestro sistema jurídico, lo dicho queda graficado cuando el artículo 10º, primer párrafo, de la Ley n.º 25398 establece que *«Las anomalías que pudieran cometerse dentro del proceso regular al que se refiere el inciso 2 del artículo 6º de la Ley —la Ley n.º 23506—, deberán ventilarse y resolverse dentro de los mismos procesos mediante el ejercicio de los recursos que las normas procesales específicas establecen»*. En otras palabras, mientras que las anomalías se corrigen mediante los recursos o mecanismos internos, el procedimiento irregular, en cambio, requerirá de otro tipo de mecanismos, como veremos inmediatamente.⁹

B.2. MECANISMOS EXTERNOS

Los llamados mecanismos externos vienen representados por la presencia de procesos independientes de aquel en el que se generan los vicios. No se trata, por consiguiente, de recursos dependientes o ligados al proceso en el que se comete un acto judicial contrario a derecho sino de vías alternas, distintas de aquella que dio origen al acto cuestionado.

Los mecanismos externos, sin embargo, pueden —a su vez—, responder a dos variantes: los ordinarios y los especiales.

⁹ Cf. SÁENZ DÁVALOS, Luis. «El procedimiento preestablecido en la ley como variable del derecho constitucional al debido proceso». *Revista Peruana de Derecho Público*, año I, n.º 2, Lima, 2001, pp. 77-78

B.2.1. EL PROCESO ORDINARIO: NULIDAD DE COSA JUZGADA FRAUDULENTA

En nuestro ordenamiento jurídico se reconoce que, cuando una decisión judicial ha sido expedida de forma dolosa o fraudulenta, o en contravención al debido proceso, puede promoverse, contra dicho pronunciamiento, la llamada nulidad de cosa juzgada fraudulenta, proceso que encontramos configurado como una de las diversas variantes que, para el interés de justiciable, ofrece la vía judicial ordinaria.¹⁰

El artículo 178º, primer párrafo, del Código Procesal Civil es bastante gráfico respecto de lo enunciado al establecer que «Hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido calidad de cosa juzgada si no fuera ejecutable, puede demandarse, a través de proceso de conocimiento, la nulidad de una sentencia o del acuerdo de las partes homologado por el Juez que pone fin al proceso, alegando que el proceso en que se origina ha sido seguido con dolo, fraude, colusión o afectando el derecho a un debido proceso, cometido por una o por ambas partes, por el Juez, o por este y aquellas».¹¹

Lo que, en consecuencia, queda perfectamente claro es que la presencia de actos judiciales evidentemente dañosos y, por lo demás, inconstitucionales puede ser cuestionada mediante mecanismos externos distintos del proceso que les dio origen, y que la lógica de dicho proceder tiene que ver con lo que se dijo anteriormente, es decir, con la idea de que los jueces pueden, eventualmente, convertirse en potenciales generadores de dichas circunstancias.

Respecto al procedimiento en sí mismo es evidente que lo que se busca es dejar sin efecto la resolución o los actos judiciales sustentados en la misma, habida cuenta de venir éstos acompañados de vicios notoriamente graves y que, como tales, ameritan el restaurar el proceso a la etapa en que estos fueron cometidos y siempre en la idea de no perjudicar, con dicho proceder, los derechos de terceros que obraron de buena fe o a título oneroso.

¹⁰ Cf. ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. «Alcances sobre la nulidad de cosa juzgada fraudulenta». En: TICONA PÓSTIGO, Víctor. *El debido proceso y la demanda civil*, t. II. Lima: Rhodas, 1998, pp. 215 y ss.

¹¹ No obstante dicha regulación, hay algunos autores que consideran que la misma acarrea diversos vacíos como los concernientes a la falta de previsión en torno de conflictos entre pretensiones de valor distinto a las ventiladas en los procesos judiciales ordinarios. Sobre el particular, ver el interesante trabajo de Aníbal QUIROGA LEÓN: «La nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta y la acción de amparo constitucional». *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, n.º 49, diciembre 1995, pp. 139 y ss.

B.2.2. LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE HÁBEAS CORPUS Y AMPARO

El artículo 200° de la Constitución de 1993 reconoce en sus incisos 1 y 2 la posibilidad de promover las garantías contra autoridades judiciales y, dentro de dicho contexto, contra las resoluciones que estos expidan en el marco de los procesos de los que conocen.

En efecto, señalan los artículos citados que «*La acción de hábeas corpus [...] procede ante el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos*» y que «*La acción de amparo [...] 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 [...]*».

Aunque, por supuesto, es la misma norma fundamental la que, refiriéndose al amparo, establece también (artículo 200°, inciso 2, párrafo segundo) que «*no procede [...] contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular*»,¹² dicha previsión no debe entenderse, según lo veremos inmediatamente, como prohibitiva de todos los casos de amparos intentados contra autoridades judiciales o contra las resoluciones que estos expidan.

La idea de la Constitución es, pues, la de tutelar los derechos contra todo tipo de autoridades (incluyendo los jueces) y contra todo tipo de actos (incluyendo los judiciales). Al establecer esta lógica, no está haciendo otra cosa que recoger una tendencia que ya venía perfilándose desde la Constitución de 1979 y, sobre todo, desde los criterios sentados por la legislación de desarrollo expedida conforme con ella.

En efecto, el artículo 295° de la Carta precedente señalaba que «*la acción u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera la libertad individual, da lugar a la acción de hábeas corpus*» y que «*la acción de amparo cautela los demás derechos reconocidos por la Constitución que sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona*».

Concordante con dicha previsión, la Ley n.º 23506, reguladora de las acciones de garantía, ha establecido en su artículo 6º, inciso 2, específicamente en lo que respecta al tema que nos ocupa, que «*no procede*

¹² En rigor, dicha previsión no fue contemplada en el texto original de la Constitución de 1993, sino que fue introducida mediante Ley de Reforma Constitucional n.º 26470, publicada el 12-06-95.

rán las acciones de garantía contra resolución judicial o arbitral emanadas de proceso regular». ¹³

Pues bien, si la Constitución reconoce la procedencia de los procesos de hábeas corpus y amparo contra toda clase de autoridad y respecto de toda clase de actos, el que existan disposiciones como el segundo párrafo del artículo 200º, inciso 2 o el artículo 6º, inciso 2 de la Ley n.º 23506 solo supone que, en el universo de opciones de cuestionamiento de las autoridades judiciales y de las resoluciones que aquellas expiden, únicamente pueden considerarse proscritos los procesos constitucionales dirigidos contra procesos absolutamente regulares.

Dicha conclusión elemental se desprende de las propias normas auscultadas, pues, si nuestro ordenamiento prohíbe la procedencia de las garantías contra resoluciones emanadas de procedimiento regular, se deduce, por interpretación y a la inversa, que, en cambio, sí proceden o sí se habilitan contra aquellas resoluciones emitidas durante el transcurso de procedimientos irregulares. ¹⁴

C. TEORÍAS QUE NIEGAN O AFIRMAN LA PROCEDENCIA DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES CONTRA RESOLUCIONES JUDICIALES

La hipótesis de admitir la procedencia de las garantías contra decisiones judiciales no ha sido, sin embargo, tan fácil de asimilar. De ello no solo dan fe las disposiciones constitucionales y legales que nos hablan de «proceso regular» sino las mismas posiciones doctrinarias existentes al respecto. ¹⁵

¹³ Texto según la modificación establecida por el artículo 1º de la Ley n.º 27052, publicada el 19-01-99.

¹⁴ Sobre regularidad e irregularidad procesal puede verse: BOREA ODRÍA, Alberto. *Evolución de las Garantías Constitucionales*. 2ª ed. Lima: Editorial Fe de Erratas, 2000, pp. 94-99. Asimismo, ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. *Derechos y garantías constitucionales*. 2ª ed. Trujillo: Marzol Perú Editores, 1990, pp. 575-580.

¹⁵ Cf. SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional (Acción de amparo)*. 4ª ed., t. 3. Buenos Aires: Astrea, s.a., pp. 209 y ss. En nuestro medio, ABAD, Samuel. «¿Procede el amparo contra resoluciones judiciales?». *Lecturas sobre temas constitucionales n.º 2*. Lima: CAJ, 1988, pp. 35-71; GARCIA BELAUNDE, Domingo. «El amparo contra resoluciones judiciales: nuevas perspectivas». *Lecturas sobre temas constitucionales n.º 6*. Lima: CAJ, 1991, pp. 63-78.

C.1. TEORÍA RESTRICTIVA

Una primera opción a la que los estudiosos califican de «restrictiva» suele apelar a cuatro argumentos centrales¹⁶ a los efectos de invocar la improcedencia de las garantías contra resoluciones judiciales.

a. Se dice, en primer término, que la posibilidad de que se recurra toda decisión judicial mediante el uso de una garantía atenta directamente contra el principio de cosa juzgada, ya que, en la práctica, es un hecho que ninguna resolución puede quedar firme o en situación e inalterabilidad definitiva cuando sus alcances pueden ser cuestionados o debatidos de modo permanente.

b. Por otro lado, se señala la incongruencia que supone el que en un proceso tan breve y sumario como el que corresponde a las garantías pueda invalidar o dejar sin efecto lo resuelto en un proceso mucho más extenso, provisto incluso de una etapa probatoria. Si las garantías no tienen un amplio margen de discusión y, por consiguiente, no se puede merituar adecuadamente todos los elementos que ofrezcan las partes, mal pueden sustituir los instrumentos más óptimos para dirimir una controversia.

c. Por último, se apela a la idea de que las probables transgresiones a la Constitución, que, efectivamente, pueden presentarse dentro de los procesos, deben ser corregidas, única y exclusivamente, por conducto de los propios mecanismos que se habilitan a su interior y no, así, por intermedio de las garantías. Cada proceso, sea civil, penal, administrativo o de cualquier otro tipo, tiene sus propios mecanismos de autocorrección frente a las contingentes irregularidades o anomalías que, a su interior, se presenten, de manera que, si ese es el caso, no puede buscarse desde afuera o por intermedio de un proceso distinto —en este caso, el constitucional— la correspondiente solución.

Lo cierto es que, de los cuatro argumentos referidos, el que quizá haya encontrado mayor receptividad es el último de los señalados, ya que incluso ha sido consagrado a nivel legislativo por conducto del artículo 10° de la Ley n.° 25398 o Ley Complementaria de la Ley n.° 23506, cuyo texto, como se conoce, ha establecido que *«las anomalías que pudieran cometerse dentro del proceso regular al que se refiere el inciso 2 del artículo 6° de la Ley, deberían ventilarse y resolverse dentro de los mismos procesos mediante el ejercicio de los recursos que las*

¹⁶ ABAD, *op. cit.*, p. 38.

normas procesales específicas establecen». Sin embargo, no debe perderse de vista que, aun cuando dicho criterio haya tenido acogida, no ha sido ello de una forma absoluta, pues el presupuesto en la exigibilidad de dicha disposición no ha dejado de ser, en toda circunstancia y en concordancia con lo anteriormente manifestado, que el proceso en el cual se presenten las consabidas anomalías tenga carácter «regular», con lo cual sigue siendo plenamente válida la tesis de cuestionamiento de aquellos procesos llamados, por el contrario, irregulares.

C.2. TEORÍA PERMISIVA

Por el contrario, para una segunda corriente de opinión a la cual los estudiosos califican de «*permisiva*», las garantías si deben proceder contra las resoluciones judiciales, ya que más importante que cualquier principio funcional o estrictamente organizativo de la magistratura es la vigencia y respeto de los derechos fundamentales.

La citada tesis permisiva puede, a su vez —y esto se observa con mucha frecuencia según los modelos que nos ofrece el derecho comparado—, asumir diversas modalidades, siendo dos de ellas las más frecuentes: una tesis permisiva amplia y una tesis permisiva moderada.

C.2.1. TEORÍA PERMISIVA AMPLIA

Para la tesis «*permisiva amplia*», las garantías deben proceder contra todo tipo de resoluciones judiciales siempre que, al expedirse aquellas, se haya transgredido o amenazado algún derecho constitucional, cualquiera que sea la naturaleza o contenido de este. Por consiguiente, si mediante una resolución judicial se viola o amenaza el derecho de propiedad, el derecho a la igualdad, el derecho de contratación, el derecho al honor, etc., caben inobjetablemente las garantías. No interesa, en todo caso, quién es el autor de la violación o amenaza de violación sino los efectos inconstitucionales que, con su actuar, ocasiona y que, por tanto, necesitan ser superados.

C.2.2. TEORÍA PERMISIVA MODERADA

Por el contrario, para la tesis «*permisiva moderada*», si bien las garantías pueden proceder contra resoluciones judiciales, no pueden sustentarse en la trasgresión o amenaza de todo tipo de derechos constitucionales sino, únicamente, en la trasgresión o amenaza de naturaleza

estrictamente procesal. Consecuentemente, una garantía promovida contra una resolución judicial que tuviese por objeto reclamar, por ejemplo, por una trasgresión al derecho de propiedad no prosperaría, pero, en cambio, si se habilitaría dicho instrumento de protección, si lo que está en juego es la violación o amenaza de violación ya sea del derecho de acción (integrante de la tutela judicial efectiva) o ya sea del derecho al debido proceso,¹⁷ ya que son dichos atributos los que permiten, tal y como veremos enseguida, que una causa pueda ser conocida, tramitada y resuelta con arreglo a un sentido básico o elemental de justicia.

C.3. LA OPCIÓN EN EL DERECHO PERUANO

Como resulta fácil constatar, nuestro derecho procesal constitucional se adscribe a la tesis permisiva moderada. Basta con remitirnos al artículo 200º, inciso 2 de la Carta Política; el artículo 6º, inciso 2 de la Ley n.º 23506; y el artículo 10º de la Ley n.º 25398 para corroborarlo. En todos y cada uno de dichos dispositivos, se habla, como se recordará, de «procedimiento regular», procedimiento que, para estos efectos, analogamos a la figura del debido proceso. De este modo, si el procedimiento se convierte en irregular o, lo que es lo mismo, en atentatorio del debido proceso, proceden indiscutiblemente las garantías constitucionales.¹⁸

¹⁷ En medio del panorama descrito, debe precisarse que, aun cuando la regla que impone la teoría permisiva moderada es la de que no procedan las garantías respecto a la tutela de derechos constitucionales estrictamente sustantivos, la misma admite como excepción la concurrencia de derechos sustantivos y eminentemente procesales. Esto, en otras palabras, quiere decir que, si un derecho sustantivo (ejemplo, la libertad individual) es invocado como transgredido por una resolución judicial, la garantía será procedente siempre que, junto con dicho atributo, se deduzca la violación al debido proceso en cualquiera de sus manifestaciones. Por lo demás, la jurisprudencia constitucional corrobora este temperamento.

¹⁸ Un interesante inventario de las razones por las que sería procedente la articulación de procesos constitucionales contra resoluciones judiciales lo encontramos en CIFUENTE MUÑOZ, Eduardo. «Tutela contra sentencias (El caso colombiano)». En: NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Acciones constitucionales de amparo y protección: Realidad y prospectiva en Chile y América Latina*, Talca: Editorial Universidad de Talca, 2000, pp. 316-330.

D. LOS DERECHOS OBJETO DE PROTECCIÓN EN LOS CASOS DE PROCESOS CONSTITUCIONALES CONTRA RESOLUCIONES JUDICIALES

Como ya se ha precisado, las autoridades judiciales pueden, al ejercer su función, vulnerar diversos derechos constitucionales. Sin embargo, para los efectos de convalidar la procedencia de un proceso constitucional, esta solo ha de exigirse a la posibilidad de invocar los derechos constitucionales de naturaleza estrictamente procesal, y eso supone que estamos hablando o de la tutela judicial efectiva o del debido proceso.

D.1. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Aunque a menudo se suele confundir el debido proceso con la tutela judicial,¹⁹ hay que precisar que, al margen de su naturaleza y evidente relación, se trata de atributos con perfiles y alcances distintos. No en vano y si la propia Constitución se ha preocupado en distinguir ambos atributos en su artículo 139º, inciso 3, ello responde a que, en efecto, se trata de dos cosas perfectamente distintas o, cuando menos, con características propias.

La tutela judicial efectiva es, en principio, un atributo que permite al ciudadano acceder al órgano jurisdiccional a través de cualquiera de sus procesos según la naturaleza de su particular pretensión. Su principal manifestación es, sin duda alguna, el derecho de acción, aun cuando su ámbito material no se agote con dicha variable.

Los alcances de la tutela judicial efectiva se encuentran relacionados con el debido proceso en tanto se expresan al comenzar o terminar el proceso, mas no así durante su trayecto. Así las cosas, cuando un justiciable invoca la tutela judicial, es para que la judicatura tome conocimiento del reclamo o petición que este formula o para que lo resuelto en definitiva por esta pueda, en efecto, llevarse a ejecución, mas lo que suceda durante el transcurso o secuela del proceso y los principios y dere-

¹⁹ Dicha confusión, a nuestro entender, tiene mucho que ver con la influencia del modelo español que, a diferencia del peruano, le otorga a la tutela judicial efectiva unos alcances mucho más amplios que el debido proceso e, incluso, comprende, según lo define su propia doctrina, mucha de las manifestaciones que normalmente en nuestro medio son partes integrantes del debido proceso. Sobre la tutela judicial efectiva en el modelo español puede verse: CHAMORRO BERNAL, FRANCISCO. *La tutela judicial efectiva*. Barcelona: Bosch Editores, 1994, pp. 9 y ss.; y GONZÁLES PÉREZ, JESÚS. *El derecho a la tutela jurisdiccional*. 3ª ed. Madrid: Cívitas, 2001, pp. 33 y ss.

chos que ante él funcionen ya serán, como veremos luego, de exclusiva incumbencia del debido proceso.²⁰

Uno u otro atributo, en todo caso, resultarán igual de importantes para la satisfacción de los intereses del justiciable, pues de nada servirá acceder al órgano jurisdiccional, si el proceso conforme al cual se va a dilucidar una pretensión no reúne los supuestos que garanticen una correcta administración de justicia, como tampoco podrá pregonarse el respeto de las categorías procesalmente debidas cuando aquello que se va a conocer por intermedios del proceso es, por voluntad misma del Estado, deficientemente planteado o, una vez resuelto, ineficazmente prohibido.

D.2. EL DEBIDO PROCESO FORMAL

La noción de debido proceso formal tiene a ser imprecisa en muchos aspectos, pues abarca diversas cosas que no siempre quieren significar exactamente lo mismo.

Sin embargo, si se habla de las nociones más usuales que de dicho atributo se tienen, puede coincidirse en que aquel tiene dos dimensiones: una procesal o adjetiva, que normalmente es la más conocida y, por ende, aplicada;²¹ y una sustantiva o material, según lo veremos posteriormente.

Dentro de la dimensión procesal o adjetiva, que es la que ahora nos interesa, el debido proceso alude a toda aquella estructura de principios

²⁰ Cabe anotar que no todos los autores tienen una idea muy coincidente sobre lo que resulta siendo el contenido de la tutela judicial efectiva, pues hay desde los que opinan que su conformación requiere una individualización de categorías (al igual como ocurre con el debido proceso) hasta los que postulan un contenido no cerrado de variables. Cf. DE BERNARDIS, Luis Marcelo. *La garantía procesal del debido proceso*. Lima: Cultural Cuzco, 1995, pp. 363-369.

²¹ Sobre la noción de debido proceso fundamentalmente entendido en términos formales puede verse: QUIROGA LEÓN, Aníbal. «Los derechos humanos, el debido proceso y las garantías constitucionales de la administración de justicia». En: EGUIGUREN, FRANCISCO (ed.), *La Constitución Peruana de 1979 y sus problemas de aplicación*. Lima: Cultural Cuzco, 1987, pp. 124-164; del mismo autor, «Las garantías constitucionales de la administración de justicia». En: AA.VV. *La Constitución diez años después*. Lima: Derecho y Sociedad, 1990, pp. 204-336; DE BERNARDIS, *op. cit.*, pp. 137-139, y 386 y ss.; ORTECHO VILENA, Víctor Julio. «Debido proceso y la tutela jurisdiccional». *Revista del Instituto de Ciencia Política y derecho Constitucional*. Huancayo: Universidad privada "Los Andes", 1994, pp. 76 y ss.; LANDA, César. «El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional». *Pensamiento Constitucional*, año VIII, n.º 8, Lima, MDC-FE, 2001, pp. 448-452.

y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea éste jurisdiccional, administrativo, corporativo o particular.²² Conviene, en aras de esclarecer conceptos, detenerse unos momentos en cada uno de dichos ámbitos.

D.2.1. EL DEBIDO PROCESO JURISDICCIONAL

Se suele hablar de «debido proceso jurisdiccional»²³ para referirse al derecho que tiene toda persona o sujeto justiciable de invocar, al interior del órgano jurisdiccional, el respeto de aquel conjunto de principios fundamentalmente procesales (excepcionalmente también sustantivos) y, por demás, relevantes para que una causa pueda ventilarse y resolverse con auténtica justicia.

Quiere esto decir que el proceso jurisdiccional en cualquiera de sus manifestaciones (sea civil, penal, administrativo, laboral, constitucional, agrario, etc.) no es simplemente o no debe aparecer, en modo alguno, como un camino formal orientado hacia el logro de determinados objetivos de justicia sino como un instrumento dotado de reglas suficientemente óptimas (de principios especialmente útiles) para que el resultado obtenido pueda ser o pueda considerarse verdaderamente justo o inobjetable (justo no solo como resultado sino como camino para lograr un resultado). Estas directrices o reglas, que le dan contenido al proceso y lo distinguen de cualquier forma de solución de conflictos, distinta a la estrictamente jurisdiccional, son las que, en suma o agrupadas, articulan el llamado «debido proceso jurisdiccional», y sus variantes, para ser más específicos, se encuentran expresamente previstas, principalmente aunque no exclusivamente, en el artículo 139º de la Constitución Política del Estado bajo la forma de principios y derechos ante la función jurisdiccional. Las más conocidas, sin lugar a dudas, son, entre otras, «*el derecho a la jurisdicción predeterminada por ley*», «*el derecho a los procedimientos preestablecidos*», «*el principio de cosa juzgada*», «*el derecho a la motivación en las resoluciones judiciales*», «*el derecho a la pluralidad de*

²² Cf. SÁENZ DÁVALOS, Luis. «La tutela del derecho al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional». *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, año I, n.º I, 1999, pp. 486 y ss.

²³ BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, José Manuel. *Derecho fundamental al procesos debido y el Tribunal Constitucional*, Pamplona: Arazandi, 1992, pp. 233 y ss.; ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *El principio del debido proceso*. Barcelona: Bosch Editores, 1995.

instancia», «el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley», «el principio de inaplicabilidad por analogía penal», «el principio de no ser penado sin proceso judicial», «la aplicación de la ley más favorable al procesado», «el principio de no ser condenado en ausencia», «la no privación del derecho de defensa», «el principio de gratuidad en la administración de justicia para quienes carece de recursos», etc.

Si, por otra parte, decimos que no solo el artículo 139º de la Constitución contiene normas que pueden considerarse como pertenecientes al debido proceso es porque, en efecto, aquellas (ya sea las de naturaleza procesal con rango constitucional o las de contenido sustantivo y con implicancia procesal) también pueden ubicarse en otros dispositivos. Basta con repasar el artículo 2º, incisos 2, 10, 11, 24-c, 24-d, 24-e, 24-f, y 24-g para corroborarlo. Cabe anotar, sin embargo, que cuando lo que está en juego es la defensa de una norma constitucional sustantiva con efectos o implicancias procesales (por ejemplo la contenida en el artículo 2º, inciso 24-f, relativa a los límites y alcances de la potestad de detención), la jurisprudencia es la que debe merituar en qué casos estamos frente a una violación estrictamente procesal y en qué casos frente a una estrictamente sustantiva. Bajo dicha lógica, por ejemplo, podría considerarse violación al debido proceso la trasgresión de la norma que impone la obligación de los jueces de motivar y expedir por escrito los mandatos judiciales, mientras que, por el contrario, podría entenderse como vulneración a la libertad individual la violación al resto de hipótesis previstas en el mismo dispositivo fundamental.

Consecuentemente, allí donde alguno de los derechos de naturaleza procesal y con rango constitucional o de contenido sustantivo y con implicancia procesal resulte trastocado o vulnerado, se planteará de inmediato un problema de debido proceso y corresponderá a la magistratura ordinaria o especializada la restauración o recuperación del mismo atributo.²⁴

²⁴ Temática a considerar con detenimiento es la concerniente con la posibilidad de que la trasgresión al debido proceso o a la tutela judicial, provenga no de un juez ordinario sino de un juez constitucional cuando conoce de un proceso también constitucional. En tales circunstancias consideramos que las reglas de procedencia de las garantías contra resoluciones, sin desaparecer, se vuelven no empero mucho más restrictivas. Sobre el particular nos hemos pronunciado en SÁENZ DÁVALOS, Luis, «Amparo vs. Amparo (reflexiones sobre la viabilidad o no en la prosecución del amparo como mecanismos de protección constitucional dirigido a enervar lo resuelto en otro proceso constitucional de amparo)», texto de la ponencia presentada

PARTICULARIDADES DEL DEBIDO PROCESO SEGÚN LA NATURALEZA DE LOS PROCESOS JUDICIALES ESPECÍFICOS

En medio del panorama descrito, cabe, por otra parte, señalar que el debido proceso jurisdiccional no es, contra lo que pudiera señalarse en términos generales, una fórmula matemática aplicable en todos los casos de manera igual o repetitiva. Si bien es verdad que, cuando hablamos de aquel, nos referimos a un atributo continente en el que caben diversas variables o modalidades, que, ya se ha dicho, se encuentran, la mayoría de las veces, en el artículo 139º de la Constitución, el que dicha fórmula, insistimos, sea la que se recepciona en términos comunes no significa, tampoco, desconocer las peculiaridades específicas que la figura del debido proceso asumen al interior de cada proceso.

Aun cuando los esfuerzos de algunos teóricos del procesalismo científico²⁵ hayan apuntado hacia la configuración de una «teoría general del proceso», constituida como estructura de principios comunes a cualquier procedimiento, lo cierto es que esta última en ningún momento ha supuesto el ignorar la naturaleza especial que, por ejemplo, caracteriza al proceso civil y lo distingue, en cambio, del proceso penal; o aquella que, por otra parte, corresponde al proceso laboral y lo distancia, en unos casos, o lo asemeja, en otros, del administrativo o hasta del constitucional. Claro está que no se trata, ni mucho menos, de ignorar ciertas reglas comunes en cada instrumento adjetivo; sin embargo, lo real es que, si hablamos del debido proceso jurisdiccional y, al mismo tiempo, de diversos procesos distinguibles según su contenido material, no parece difícil aceptar que el debido proceso no es, de hecho, exactamente igual para todos los casos o en todas las circunstancias.²⁶

al 2º Congreso Nacional de derecho procesal, Lima, 2002. Sobre este tema también puede verse EGUIGUREN PRAELI, Francisco, «Las distorsiones en la utilización del amparo y su efecto en la vulneración del debido proceso: ¿Cabe un amparo contra amparo?» en *Estudios Constitucionales*, Lima: ARA editores, 2002, pp. 207 y ss.

²⁵ Cf. ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. «La teoría general del proceso y la enseñanza del Derecho». *Revista de la Facultad de Derecho*, n.º 31-42, Enero 1967-Diciembre 1969, Universidad de Carabobo, pp. 5-80; VÉSCOVI, Enrique. *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Themis, 1984; DAVIS ECHEANDÍA, Hernando. *Teoría General del Proceso*, ts. I y II. Buenos Aires: Universidad, 1984.

²⁶ Luis Marcelo de Bernardis ha puntualizado y no sin razón que “[...] en todos los procesos no pueden aplicarse todas las garantías. Ello dependerá de la regulación que el legislador apruebe o mediante aquello que la jurisprudencia establezca. A pesar de ello, en toda clase de procesos deberán existir determinadas manifestacio-

En efecto, lo que para una variante particular de proceso puede ser vital y necesario en la articulación de un debido proceso puede no serlo tanto o, tal vez, pasar como intrascendente para otro tipo de proceso. Basta con recordar el dogma que para el proceso civil supone la igualdad de las partes y, por el contrario, contraponer dicha realidad con lo que acontece con el principio de prevalencia de la parte quejosa, tan común como racional en el proceso constitucional de garantía, o, por poner otro caso, observar la variedad de articulaciones que el proceso penal habilita como medios de defensa y, al revés de ellos, contemplar los evidentes condicionamientos procesales del emplazado cuando del hábeas corpus se trata. Y por cierto, si a ello agregamos que, al interior de cada proceso, existen diversas variables de procedimientos (como, por lo demás, ocurre con el ámbito procesal penal, procesal civil y procesal constitucional²⁷), comprobaremos que, de hecho, el debido proceso no es ni puede ser igual para todos los casos, aun cuando respecto a cada uno de ellos tenga que predicarse un necesario contenido esencial.

D.2.2. EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

Cuando se habla de «debido proceso administrativo»,²⁸ lo que se quiere indicar es que, en todo proceso seguido ante la administración

nes del debido proceso para que este sea, realmente, un debido proceso. Cf. DE BERNARDIS, *op. cit.*, p. 401.

²⁷ En efecto, mientras que en el proceso penal nos encontramos con procedimientos ordinarios, sumarios y especiales, cada uno con características propias, en el proceso civil, se nos ofrece procedimientos de conocimiento, abreviados, sumarísimos, cautelares y de ejecución, donde ocurre otro tanto en cuanto a la diversificación de reglas procedimentales. El caso tampoco es distinto del proceso constitucional, donde los procesos constitucionales de la libertad (hábeas corpus, amparo, hábeas data, acción de cumplimiento) no son iguales ni se sustentan, por consiguiente, en los mismos principios o reglas que corresponden a los llamados procesos constitucionales orgánicos (acción popular, conflictos de competencia, acción de inconstitucionalidad).

²⁸ Aun cuando son pocos los autores que nos hablan de un debido proceso administrativo, ninguno deja de reconocer la importancia que la noción de debido proceso tiene para la administración. Al respecto, MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de derecho administrativo*. Madrid: Cívitas, 1992, p. 70. Más recientemente, el estuendo trabajo de PONCE SOLÉ, Juli. *Deber de buena administración y procedimiento administrativo debido (las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad)*. Valladolid: Lex Nova, 2001, pp. 126 y ss. En nuestro medio: MORON URBINA, Juan Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. Lima: Rhodas, 1999, pp. 107-108; ESPINOZA SALDAÑA, Eloy. «Debido proceso en

pública y en el cual se ventile la defensa o reconocimiento de derechos o de situaciones jurídicas del administrado, la administración se encuentra obligatoriamente condicionada a respetar y, de acuerdo con su naturaleza, aplicar todos aquellos derechos y principios que pertenecen al ámbito del debido proceso jurisdiccional. Estos, por otra parte y como regla general, suelen ser reconocidos en la ley sin que ello importe ninguna desvalorización en cuanto a su importancia, que, en todo caso, no se mide en términos formales o por el instrumento normativo que los reconoce sino por su contenido material, acorde con lo que proclama la Constitución.

El fundamento principal por el que se habla de un debido proceso administrativo reposa en el hecho elemental de que la administración, al igual que la jurisdicción, se encuentra indiscutiblemente vinculada o sometida a la Norma Fundamental.²⁹ De este modo, si aquella resuelve asuntos que afectan al individuo o administrado y lo hace a través de procedimientos internos (unos generales, otros específicos), no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional, que, como se ha señalado en otra parte, son garantía de justicia efectiva, tanto más si tomamos en cuenta que el Estado se encuentra al servicio de la persona y es su deber primordial protegerla.

Cabe, en todo caso, especificar que cuando hablamos de procedimientos administrativos y de un debido proceso a su interior estamos distinguiendo aquellos del llamado proceso administrativo o contencioso administrativo; pues es evidente que, mientras en los primeros, la administración actúa como juez y parte, en el segundo, la administración y el administrado comparecen como partes iguales ante la jurisdicción ordinaria. En este sentido, el debido proceso será administrativo en los procedimientos de la propia administración, empero será jurisdiccional den-

procedimientos administrativos. Su viabilidad y las experiencias peruana y mundial sobre el particular». *Revista Jurídica del Perú*; Año LI, n.º 18, 2001, pp. 1-10; GUZMAN NAUPURI, Christian, «El debido proceso en sede administrativa en la jurisprudencia y la doctrina peruana». *Ius et Veritas*, n.º 22, 2001, pp. 339 y ss.

²⁹ La idea de sometimiento de la administración a la Constitución y, en consecuencia, del principio de vinculación de la misma Norma Fundamental a todos los tribunales y sujetos públicos y privados. Sobre dicho principio puede verse: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Cívitas, 1985, pp. 63-71; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*. Madrid: Cívitas, 1989, pp. 106-112; DE BERNARDIS, *op. cit.*, pp. 410-412.

tro del proceso en que aquella comparezca como parte ante el órgano judicial.³⁰

Precisado lo anterior, cabe, entonces, señalar que son perfectamente operantes e invocables ante la administración principios como la jurisdicción predeterminada, la motivación resolutoria, la defensa, etc., y, en consecuencia, no podrá considerarse un proceso administrativo como regular cuando las normas conforme con las cuales este debe tramitarse y resolverse son inobservadas o desacatadas en desmedro o perjuicio del administrado.

ALCANCES DEL DEBIDO PROCESO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DEFENSA DE LOS PARTICULARES ANTE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN ACTIVA

Asumida la necesaria observación del debido proceso al interior de los procedimientos administrativos tramitados ante los órganos de la administración activa, cabe precisar que el hecho de suponer dicho atributo un conjunto bastante amplio de variables de naturaleza procesal o de contenido sustantivo, pero con implicancia procesal, no supone desconocer la especial particularidad contenida o expresada en cada una de aquellas.

En efecto, aunque los derechos y principios integrantes del debido proceso no ofrecen mayores dificultades de comprensión y, por consiguiente, cualquier órgano administrativo debería conocer lo que los mismos representan al interior del procedimiento administrativo, no ocurre lo mismo —y es necesario advertirlo— cuando se trata de precisar los alcances o, en definitiva, los límites y extensión con que se aplican las diversas variables integrantes del debido proceso.

La cosa juzgada, por ejemplo, tan frecuente en el ámbito jurisdiccional común, es, para el mundo de la administración pública, un concepto a utilizar como marco de referencia del debido proceso solo en la medida en que se admite la existencia de la llamada cosa decidida. Ello no supone, claro está, que se trate de dos institutos iguales, porque, de hecho, no lo son; sin embargo, y en virtud de que ambos cumplen funciones similares (salvaguarda de la seguridad jurídica), es que puede analogarse su rol al interior del consabido atributo. Similar criterio puede seguirse respecto de la llamada jurisdicción predeterminada por la ley, cuyo contenido viene a ser sustituido en el ámbito examinado por el

³⁰ Al respecto, MARIENHOFF, *op. cit.*, pp. 86-92.

principio de potestad sancionatoria de la administración conforme a ley, principio con el que, si bien se dota a la administración de una facultad por demás trascendente, al mismo tiempo, se le condiciona a lo que la normatividad, de manera previa, establece. Huelga, dentro de dicho concepto, afirmar que la jurisdicción predeterminada o la potestad sancionatoria predeterminada se refiere (al igual como ocurre en el ámbito jurisdiccional) tanto a los procedimientos preestablecidos como a los órganos investidos de manera previa con la facultad de decisión.

Existen, desde luego, casos un poco más complejos. Ocurre ello por cierto cuando ciertos derechos integrantes del debido proceso no operan o no se conciben de la misma forma en el ámbito judicial y en el ámbito administrativo. Un caso simple nos lo grafica el derecho a la instancia plural, que, de constituirse como una auténtica regla general para el mundo jurisdiccional (sea común o especial), pasó, empero, a convertirse en una particular excepción sin que por ello deje de importar a la teoría del proceso debido. No es entonces que desaparezca como atributo de importancia, sino que la misma ha de operar según la particular estructura o conformación de cada procedimiento en el que se le reconozca.

En consecuencia y como se observa, no se trata de cuestionar la presencia de atributos como los antes señalados a los efectos de articular un debido proceso administrativo sino, simplemente, de reconocer que no en todos los casos la fórmula es igual o repetitiva a la que aparece en la Norma Fundamental.³¹ Se hace necesario, por consiguiente, observar de cada variable y, de acuerdo con ello, delimitar su forma de aplicabilidad.

D.2.3. EL DEBIDO PROCESO CORPORATIVO PARTICULAR

Una tercera aplicación que se ha venido reconociendo respecto al derecho comentado es la que podemos denominar como «debido proceso ante corporaciones de particulares», queriéndose, con dicha denominación, indicar que el derecho al debido proceso, al igual como ocurre en el ámbito jurisdiccional y administrativo, resulta un atributo incues-

³¹ El hecho de que la fórmula sea relativamente distinta en el ámbito administrativo no significa tampoco que las variables integrantes del debido proceso terminen por desnaturalizarse. Como lo veremos más adelante, el derecho de defensa dentro de los procedimientos administrativos se encuentra muchas veces en el centro del debate, no precisamente porque se le niega sino, y fundamentalmente, porque se le restringe de un modo casi grotesco o francamente inadmisiblemente.

tionablemente operante al interior de las entidades colectivas o de las personas jurídicas.³²

En efecto, como es bastante conocido, toda organización de individuos, estructurada bajo la forma de persona jurídica o de una corporación de particulares, no funciona de modo anárquico o discrecional, sino que se sujeta a las directrices derivadas de su propio estatuto o reglamento interno de funcionamiento.³³ Consecuencia de ello, los derechos y obligaciones de sus integrantes, así como las prerrogativas de sus órganos de dirección o de gobierno, consignadas de suyo en dichos estatutos, son, pues, el marco de referencia para que pueda invocarse el atributo aquí comentado.

Si, como resulta evidente, una persona es sometida a un proceso al interior de una persona jurídica y dicho proceso se ventila fuera de los cauces previstos en dichos reglamentos o estatutos o, lo que es lo mismo, de manera contraria a las instituciones procesales con rango constitucional o a las normas sustantivas con implicancia procesal, estamos, sin duda alguna, frente a una trasgresión especial del derecho al debido proceso y es, en estas circunstancias, que el afectado no solo puede, sino que debe reclamar por la defensa de dicho atributo.

ALCANCES DEL DEBIDO PROCESO AL INTERIOR DE LAS CORPORACIONES DE PARTICULARES

Admitida la incorporación del debido proceso en la estructura de los diversos procedimientos establecidos para que las corporaciones de particulares puedan determinar situaciones o definir derechos de sus asociados, cabe señalar que, al igual como ocurre en el caso del procedimiento administrativo, nuestro citado atributo asume características o connotaciones bastante singulares con el de carácter corporativo particular.

En efecto, si nos atenemos a las variables que integran nuestro comentado atributo y las cotejamos en relación con la fisonomía del proce-

³² El asumir la existencia de un debido proceso al interior de corporaciones de particulares empieza por admitir que la teoría de los derechos fundamentales rige, incuestionablemente, al interior de las relaciones establecidas entre los particulares. Al respecto, véase: QUADRA SALCEDO, Tomás. *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*. Madrid: Cívitas, 1981.

³³ Y ello es así no solo por la simple exigencia racional sino por tratarse de una marco jurídico ya predeterminado; por ejemplo, a través del Código Civil, cuando se trata de asociaciones y comités, o de la Ley General de Sociedades, cuando se trata de sociedades comerciales.

dimiento corporativo particular, podremos, con bastante facilidad, encontrar una multiplicidad de matices, que, aunque, claro está, no suponen o significan negación de derechos relativos al debido proceso, si representan, en cambio, típicas y notorias equivalencias.

La jurisdicción predeterminada, por resaltar un caso notorio, no se presenta en los mismos términos o de la misma forma a nivel de los procedimientos corporativos y a nivel de los procesos judiciales. Esta circunstancia responde al hecho de que, en la estructura orgánica de las personas jurídicas, no existe jurisdicción en el sentido estricto de la palabra sino, simplemente, la facultad sancionadora, y eso obliga a replantear el concepto dentro de dicho supuesto o, en todo caso, por el lado de los procedimientos preestablecidos.

Aunque la lógica es similar con otras manifestaciones del proceso debido (cosa juzgada, motivación resolutoria, instancia plural, etc.), lo importante es rescatar que nuestro atributo comentado no resulta, en ningún caso, desnaturalizado o desconocido sino, simplemente, acoplado a la naturaleza especial del procedimiento particular correspondiente. Ello exige, como cuestión previa, un mínimo esfuerzo de interpretación analógica, cuyo cumplimiento, casi cantado resulta decirlo, es responsabilidad de quienes por la vía ordinaria o especial defienden nuestra norma constitucional.

D.3. EL DEBIDO PROCESO SUSTANTIVO. ALCANCES Y LÍMITES

La segunda dimensión que la doctrina suele reconocer respecto al debido proceso es la de tipo sustantivo o material.

Con esta dimensión, en rigor, lo que se quiere indicar es un derecho a que todo pronunciamiento del Estado, sea jurisdiccional, legislativo o administrativo, resulte compatible con los estándares de justicia o razonabilidad.³⁴ Por consiguiente, se trata de un auténtico juicio o valoración directamente aplicado sobre la misma decisión o pronunciamiento con el que se pone término a una proceso, incidiendo en el fondo de las cosas³⁵ y no limitándose tan solo a la forma, como ocurre, normalmente,

³⁴ LINARES, Juan Francisco. *Razonabilidad de las leyes (El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina)*. Buenos Aires: Astrea, 1970. Sobre el debido proceso material o «sustantivo» en el derecho americano, puede verse el estudio de HART ELY, John. *Democracia y desconfianza (una teoría del control constitucional)*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 1997, pp. 32-40.

³⁵ Cf. SÁENZ DÁVALOS, *op. cit.*, p. 486.

con la dimensión procesal o adjetiva. La procedencia de un debido proceso sustantivo, en realidad, no ofrece muchas dificultades si se aplica a los procedimientos de tipo administrativo o corporativo particular, pues, en estos casos, se parte del supuesto de que lo que se corrige no es una función de tipo jurisdiccional sino una potestad meramente sancionatoria o disciplinaria.

Distinto es el caso cuando de lo que se trata es de alicar la noción comentada a los procesos estrictamente jurisdiccionales.³⁶ En estos supuestos, el panorama se torna seriamente discutible, pues se considera que en esta perspectiva se debilita seriamente el sentido de autonomía y elemental discrecionalidad con el que actúa (o debe actuar) la *magistratura ordinaria*. Se piensa que, como la razonabilidad en la decisión o sentencia judicial está garantizada *per se* por la propia presencia de la *magistratura ordinaria*, introducir un elemento de control externo terminaría por desarticular la propia coherencia del sistema e introduciría un mínimo de certeza o seguridad.

Naturalmente, aunque la posibilidad de un debido proceso sustantivo de tipo judicial no tiene tampoco porque considerarse como contraria a la Constitución desde que sus objetivos son los mismos que comparte la norma fundamental,³⁷ entendemos que no por ello queda eximida de múltiples riesgos. Sin necesidad de que ahora nos tengamos que detener en la explicación de todos ellos, bastará con reconocer que la propensión del litigante a desvirtuar un resultado cuando no le es favorable es un indicativo preocupante que podría originar no precisamente la justicia en aras de la justicia sino la inseguridad absoluta en aras de la anarquía. Esto último, aplicado a una sociedad de litigantes como la peruana, es una advertencia que no tiene nada de teórica sino, más bien, mucho de fáctica.

Por consiguiente, somos de la idea de que los procesos constitucionales no serían, salvo situaciones absolutamente excepcionales, mecanismos idóneos para defender el contenido sustantivo del derecho fundamental al proceso debido.

³⁶ Cf. SÁENZ DÁVALOS, LUIS. «La sentencia del Tribunal Constitucional en el Caso Bedyo de Vivanco (¿Debido Proceso Sustantivo o Debido Proceso Formal?)». *Revista Peruana de Jurisprudencia*, año 4, n.º 12, 2002, pp. VIII-X

³⁷ Una razonada fundamentación del debido proceso sustantivo en sede judicial la encontramos en: BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. «El Derecho a una decisión justa como elemento esencial de un Proceso Justo». *Derecho y Sociedad*, n.º 15, 2000, pp. 39 y ss.