

DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO Y A LA TUTELA JURISDICCIONAL

César Landa Arroyo*

1. Proceso como derecho fundamental

Desde los tiempos del derecho romano hasta la pandectística alemana del siglo XIX se ha postulado que no hay derecho sin acción ni acción sin derecho¹. En esa línea evolutiva, la acción —entendida hoy como proceso— ha asumido un grado tal de autonomía que en vez de ser un instrumento del derecho, éste se ha convertido más bien en un instrumento del proceso². Esta concepción positivista del derecho y del proceso ha llevado a desnaturalizar la vigencia de los derechos fundamentales, en la medida que su validez y eficacia ha quedado condicionada a la aplicación de normas procesales autónomas, neutrales y científicas³; que han vaciado a los derechos fundamentales de los valores democráticos y constitucionales que les dieron origen en los albores del constitucionalismo democrático.

En esa medida, después de la segunda guerra mundial, en el derecho constitucional contemporáneo se planteó la relación entre Constitución y proceso, procurando la reintegración del derecho y el proceso, así como superando el positivismo jurídico procesal basado en la ley, en base a reconocer un rol tutelar al juez constitucional —disciplina judicial de las formas⁴—. Así, se parte de concebir a los propios derechos fundamentales como garantías procesales; es decir, otorgándoles implícitamente a los derechos humanos un contenido procesal de aplicación y protección concreta *status activus processualis*⁵.

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

De esa manera, la tutela judicial y el debido proceso se incorporan al contenido esencial de los derechos fundamentales, como elementos del núcleo duro de los mismos. Permitiendo de esta manera que a un derecho corresponda siempre un proceso y que un proceso suponga siempre un derecho; pero, en cualquiera de ambos supuestos su validez y eficacia la defina su respeto a los derechos fundamentales. En consecuencia, “las garantías de los derechos fundamentales dan la oportunidad material de ejercer el derecho contra el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, no sólo en un sentido formal. En tal entendido, los derechos fundamentales como garantías procesales están vinculados con una amplia concepción del proceso”⁶.

En efecto, plantearse los derechos fundamentales como garantías procesales materiales o sustantivas, supone actualizar las garantías procesales de cara a proteger los propios derechos fundamentales. Sin embargo, esto no supone crear una estructura

* Doctor en Derecho, profesor de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

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

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

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

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

⁵ HÄBERLE, Peter, *La libertad fundamental en el estado constitucional*. PUCP-MDC, Fondo Editorial, Lima, 1997, pp. 289 y ss.

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



organizacional determinada, en tanto que ya existe el Tribunal Constitucional, los tribunales ordinarios, los tribunales administrativos y militares, y hasta los procesos arbitrales, que también cautelan parcelas de los derechos fundamentales, sino traspasar adecuadamente principios, institutos y elementos de la teoría general del proceso al derecho constitucional procesal en formación, adecuándose a los principios y derechos fundamentales que consagra la Constitución. En ese sentido, los derechos fundamentales como garantías procesales se convierten tanto en derechos subjetivos como en derechos objetivos fundamentales⁷.

Pero, la teoría de la garantía procesal no se reduce a los procesos constitucionales, judiciales y administrativos sino que, también, se extiende al proceso militar, arbitral y parlamentario. Si bien la seguridad procesal de las partes y del proceso son valores fundamentales en la protección de los derechos humanos, éstas adquirirán toda su potencialidad en la elaboración de las propias normas procesales del legislador democrático, quien en el proceso parlamentario también debe respetarla, incorporándola a la práctica parlamentaria, como una garantía procesal y como una garantía democrática de los derechos fundamentales de la participación de las minorías políticas y de la oposición parlamentaria⁸.

En el marco de la teoría de la garantía procesal de los derechos fundamentales, se puede interpretar que la Constitución de 1993 ha consagrado por vez primera como principios y derechos de la función jurisdiccional: la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional (art. 139.3, capítulo VIII, título IV del Poder Judicial). Sin embargo, no existe en la doctrina ni en la jurisprudencia un criterio constitucional uniforme acerca del alcance y significado de los mismos, debido al origen diverso de ambas instituciones⁹. No obstante, a continuación se encuentra un sucinto análisis constitucional de ambas instituciones.

2. Debido proceso

El debido proceso tiene su origen en el *due process of law* anglosajón, se descompone en: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales y, el debido proceso adjetivo, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales¹⁰. Su incorporación al constitucionalismo latinoamericano ha matizado sus raíces, señalando que el debido proceso sustantivo se refiere a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; mientras que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia¹¹.

Por su parte la doctrina y la jurisprudencia nacionales han convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona —peruana o extranjera, natural o jurídica— y no sólo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional. En esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona, y es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia¹².

En ese entendido, el debido proceso en tanto derecho fundamental con un doble carácter es oponible a todos los poderes del Estado e incluso a las personas jurídicas. Por ello, el debido proceso de origen estrictamente judicial se ha ido extendiendo pacíficamente como debido procedimiento administrativo ante las entidades estatales —civiles y militares— y debido proceso parlamentario ante las cámaras legislativas, así como, debido proceso *inter privatos* aplicable al interior de las instituciones privadas¹³.

En consecuencia, el debido proceso encierra en sí un conjunto de garantías constitucionales que

⁷ HÄBERLE, Peter, *La libertad fundamental en el estado constitucional...*, op. cit., p. 292.

⁸ GOERLICH, Helmut, *Grundrechte als verfabrensgarantien...*, op. cit., pp. 217 y ss. y 265 y ss.; asimismo, John Hart Ely, *Democracy and distrust. A theory of judicial review*, Harvard University Press, United States, 1981, pp. 148 y ss.

⁹ RUBIO, Marcial, *Estudio de la constitución política 1993*. Tomo V, Pontificia Universidad Católica del Perú-Fondo Editorial, Lima, 1999, pp. 47-69; asimismo, Víctor García Toma, *Análisis sistemático de la constitución peruana de 1993*, tomo II, Universidad de Lima, Fondo de Desarrollo Editorial, Lima, 1998, pp. 461-463.

¹⁰ NOWAK, John y Ronald Rotunda, *Constitutional law*, St. Paul, Minn., 1995, pp. 380-451; asimismo, John Hart Ely, *On constitutional ground*, Princeton University Press, New Jersey, 1996, pp. 311 y ss.

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

¹² BUSTAMANTE, Reynaldo, *Derechos fundamentales y proceso justo*. Lima, 2001, pp. 236 y ss.; asimismo, revisar el documento de la CAJ elaborado por Luis Huerta con la colaboración de Enrique Aguilar, *El debido proceso en las decisiones de la corte interamericana de derechos humanos (análisis del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, en www.cajpe.org.pe.

¹³ SÁENZ, Luis, "La tutela del derecho al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional". En *Revista peruana de derecho constitucional*, N° 1, Lima, 1999, pp. 483-564.



se pueden perfilar a través de identificar las cuatro etapas esenciales de un proceso: acusación, defensa, prueba y sentencia, que se traducen en otros tantos derechos que enunciativamente a continuación se plantean¹⁴:

a. Derecho a la presunción de inocencia

Se funda en el principio del *indubio pro homine* en virtud del cual, a la persona se le presume inocente mientras la autoridad no le haya demostrado su culpabilidad judicialmente¹⁵, de conformidad con el art. 2, inciso 24-e de la Constitución. De este derecho se deriva que:

- Las personas no son autores de delitos, en consecuencia sólo hay delitos y detenciones por actos, no por sospechas.
- El acusado tiene derecho a no declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
- Las personas no tienen la obligación de probar su inocencia de una acusación, salvo en determinados delitos –por ejemplo de desbalance patrimonial de funcionario público–, en cuyo caso se invierte la carga de la prueba.

b. Derecho de información

Es el derecho a ser informado de las causas de la demanda o acusación, en forma inmediata y por escrito; en este entendido, la prueba de cargo debe ser suficiente y obtenida mediante procedimientos constitucionalmente legítimos¹⁶; según se desprende reiterativamente de los incisos 14 y 15 del artículo 139 de la Constitución.

c. Derecho de defensa

Es el derecho a defenderse de la demanda de un tercero o acusación policial, fiscal o judicial, mediante la asistencia de un abogado. Este derecho a su vez se descompone en el derecho a ser oído, derecho

a elegir a su defensor, obligatoriedad del defensor y si es el caso de contar con un defensor de oficio y con una defensa eficaz, facultades comprendidas en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución.

d. Derecho a un proceso público

La publicidad de los procesos permite el control de la eventual actuación parcial de los jueces. Pero, si bien la publicidad permite el control de la opinión pública a los procesos, podrían existir etapas de un proceso reservadas a criterio del juez, de acuerdo a ley¹⁷; sin embargo, los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, por delitos de prensa o por derechos fundamentales, son siempre públicos, según establece el inciso 4 del artículo 139 de la Constitución.

e. Derecho a la libertad probatoria

Se parte del supuesto de que quien acusa debe probar judicialmente su acusación; sin embargo, en los casos en que los delitos son atribuibles a los agentes del Estado y éste con el poder disciplinario que tiene no ofrece u oculta al Poder Judicial las pruebas de la responsabilidad de su funcionario, podría operar la libertad probatoria en contrario. Fundándose en que, “la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de alegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado. Es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio”¹⁸. Es decir, que la carga de la prueba recaería sobre el Estado demandado.

f. Derecho a declarar libremente

No sólo es la facultad de declarar sin presión, ni malos tratos, tratos humillantes degradantes o tortura, sino que las pruebas obtenidas de esta manera son ilícitas, según lo establece el artículo 2.24-h de la Constitución. En ese sentido, estas confesiones o testimonios inconstitucionales producen la nulidad de un proceso y si éste ha vencido, eventualmente a la reapertura del mismo, sin perjuicio de la indemnización de las víctimas.

¹⁴ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La configuración jurisprudencial del derecho a la jurisdicción*. En RGD, N° 600, Valencia, 1994, pp. 9257-9284.

¹⁵ MONTERO AROCA, Juan, Juan Gómez Colomer, Alberto Montón, Silvia Barona, *Derecho jurisdiccional. I Parte General*. 10.ª edic., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 367 y ss.; asimismo, QUISPE FARFÁN, Fany, *El derecho a la presunción de inocencia*, Palestra editores, Lima, pp. 16 y ss.

¹⁶ SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Elementos de derecho constitucional...*, op. cit., p. 336.

¹⁷ MONTERO AROCA, Juan, Juan Gómez Colomer, Alberto Montón, Silvia Barona, *Derecho jurisdiccional III proceso penal*. 9.ª edic., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 312-314.

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Neira Alegria y otros. Sentencia del 19 de enero de 1995*, mimeo, San José, Costa Rica, 1995, p. 21; BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho constitucional humanitario*, Ediar, Buenos Aires, 1996, pp. 11-38.

g. Derecho a la certeza

Es el derecho de todo procesado a que las sentencias o resoluciones estén motivadas; es decir que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican, según dispone el artículo 139.5 de la Constitución. De aquí se desprende el derecho de cualquier persona a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho delictivo *—ne bis in idem—*.

b. Indubio pro reo

Es un derecho del justiciable para que el juez interprete la norma a su favor, en aquellos casos en los que una nueva ley favorezca al reo, a pesar de haberse iniciado el proceso en función de una ley anterior que estaba vigente al momento de cometerse la infracción¹⁹. En este supuesto, el juez por humanidad y justicia interpreta que debe aplicar la ley retroactivamente, siempre que la segunda ley sea más benigna que la primera, según señala el art. 103 de la Constitución.

i. Derecho a la cosa juzgada

Si bien este derecho está reconocido en el artículo 139, incisos 2 y 13, de la Constitución, para que sea válido constitucionalmente tiene que ser cosa juzgada material, es decir arreglado y de conformidad con el derecho y no sólo con la ley²⁰. Por cuanto, la finalidad de la cosa juzgada o cosa decidida, constitucionalmente debe ser asegurar siempre el ordenamiento y la seguridad jurídica legítimos²¹.

3. Tutela jurisdiccional

Sin perjuicio de los derechos subjetivos y objetivos que configuran al debido proceso y que son propios de todo proceso o procedimiento judicial, administrativo, parlamentario, arbitral, militar o entre particulares, cabe añadir que el Estado tiene la obligación de asegurar un conjunto de garantías institucionales que permitan el ejercicio del debido proceso de toda persona²².

En efecto, sin perjuicio de la existencia del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional el Estado

en virtud a su *ius imperium* organiza, ordena y dispone la creación de “jurisdicciones” administrativas en el Poder Ejecutivo, como entes estatales encargados de asegurar la aplicación de las reglas de derecho establecidas, aunque revisables en sede judicial ordinaria o constitucional²³. Asimismo, las relaciones jurídicas *inter privatos* también deben asegurar en cuanto sea aplicable, según el juez, las instituciones procesales que les permitan a los particulares contar con principios y derechos que tutelen su derecho a la justicia, sin perjuicio de los consagrados en el debido proceso.

Es importante reafirmar que los derechos al debido proceso constituyen la base sobre la que se asienta la tutela judicial y no judicial. En tal entendido, se puede señalar que en nuestro sistema constitucional se encuentran consagradas enunciativamente las garantías de un proceso litigioso, en función de lo cual toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional²⁴.

Si se parte de concebir constitucionalmente que no sólo el Poder Judicial ni el Tribunal Constitucional son los organismos encargados de administrar justicia en nombre del pueblo, sino también los organismos jurisdiccionales excepcionales, cabe señalar que les corresponde asegurar el derecho de los ciudadanos a obtener justicia; para lo cual, es necesario delimitar un conjunto de principios y garantías jurisdiccionales implícitos o explícitos²⁵:

a. Juez natural

Es una garantía de independencia e imparcialidad del juez frente a los demás poderes públicos, de conformidad con el art. 139, incisos 1 y 2, de los cuales se desprende:

- Unidad judicial.- Supone la incorporación del juez en el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional salvo excepciones como la jurisdicción militar, comunal y el arbitraje; pero sometidos en última instancia a la justicia ordinaria y constitucional. Dada la excepcionalidad de dicha jurisdicción sus competencias y resoluciones deben interpretarse restrictivamente,

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

²⁰ REQUEJO, Juan, *Jurisdicción e independencia judicial*. CEC, Madrid, 1989, pp. 575 y ss.; Roger Zavaleta, *Nulidad de cosa juzgada fraudulenta y debido proceso*, ponencia al I Congreso Nacional de Derecho Procesal, PUCP, editora Normas Legales, Lima, 1996, pp. 33-38.

²¹ ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto, “Ensayos de derecho procesal civil, penal y constitucional”. En *Revista de jurisprudencia argentina*, Buenos Aires, 1944, pp. 216-218.

²² GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*. 3.^a edic, Civitas, Madrid, 2001, pp. 53 y ss.

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

²⁴ APARICIO PÉREZ, Miguel, “La aplicación de la constitución por los jueces y la determinación del objeto del amparo constitucional”. En *RCEC*, N^o 3, mayo-agosto, CEC, Madrid, 1989, pp. 71 y ss.; asimismo, Francisco Fernández Segado, “La configuración jurisprudencial del derecho a la jurisdicción”. En *RGD*, N^o 600, Valencia, 1994, pp. 9236-9257.

²⁵ SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Elementos de derecho constitucional*. Tomo 2, *op. cit.*, pp. 340 y ss.



en función del respeto a los derechos fundamentales²⁶.

- Carácter judicial ordinario.- No se pueden crear tribunales ni juzgados de excepción ni parajudiciales. En esa medida los tribunales administrativos del Poder Ejecutivo no pueden resolver afectando derechos constitucionales, sin autorización judicial previa.
- Predeterminación legal del órgano judicial.- La creación previa de cualquier órgano jurisdiccional debe darse en base a la ley del Congreso. No cabe su creación por un acto administrativo del Poder Ejecutivo. Asimismo, la ley debe establecer la competencia, jurisdicción e investidura *—tenur—* del juez o tribunal.

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

b. Acceso a la jurisdicción

Es el derecho de poder ocurrir ante los jueces y tribunales, para obtener de ellos una sentencia o mandamiento judicial²⁷. Este derecho se descompone en las siguientes garantías:

- Libre acceso a los órganos propiamente judiciales.
- Prohibición de la exclusión del conocimiento de las pretensiones por razón de sus fundamentos.
- Reconocimiento de un recurso judicial efectivo que concrete el derecho a la acción.

c. Derecho a la instancia plural

Aquí radica el derecho a recurrir razonablemente de las resoluciones judiciales, ante instancias superiores de revisión final; para lo cual se ha consagrado la pluralidad de instancias, en el artículo 139-6 de la Constitución; así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional es la instancia de fallo final de las resoluciones denegatorias de las garantías constitucionales, según el artículo 202-2.

d. Principio de igualdad procesal

En virtud del cual en todo proceso se debe garantizar la paridad de condiciones y oportunidades entre las partes: los abogados, el fiscal, el abogado de oficio, en función del derecho fundamental a la igualdad ante la ley, del artículo 2-2 de la Constitución²⁸.

e. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

Se trata de administrar justicia oportuna dentro de un plazo razonable. Si bien este es un típico concepto jurídico indeterminado: lo razonable será establecido por el juez en base a la ley, considerando el tipo de proceso en curso. En efecto, el carácter razonable de la duración de un procedimiento debe apreciarse considerando las circunstancias de la causa, la complejidad del asunto, la conducta de los reclamantes y de las autoridades, así como las consecuencias de la demora²⁹.

Porque es muy diferente que por mora del juzgador en un proceso penal se viole la libertad personal, que en un proceso administrativo no contencioso se afecten derechos del administrado³⁰. También cabe advertir que la justicia rápida, como la que realiza el fuero privativo militar, no siempre es garantía de que se respeten los derechos del procesado que toda jurisdicción debe asegurar.

f. Deber judicial de producción de pruebas

El juez, en base a su libertad razonable, puede admitir o negar un medio de prueba propuesto; la denegatoria irrazonable de la aportación de prueba supone una violación a la tutela jurisdiccional. En todo caso, el juez debe extremar sus cuidados para obtener las pruebas pertinentes, diligenciarlas y darles su mérito probatorio en la sentencia³¹.

4. Jurisprudencia constitucional

El incumplimiento o la violación a los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional por parte de una autoridad judicial, administrativa, legislativa o en un proceso ante una institución privada, constituye el supuesto apropiado para interponer un recurso de amparo o de *habeas corpus* o inclusive de *habeas data*. En efecto, cuando una resolución o

²⁶ GARCÍA TOMA, Víctor, *Análisis sistemático de la constitución peruana de 1993*. Tomo II, pp. 543-461.

²⁷ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional...*, *op. cit.*, pp. 61 y ss.

²⁸ BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de derecho constitucional argentino*. Ediar, Buenos Aires, 1985, pp. 407 y ss.

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

³⁰ ROMERO COLOMA, Aurelia M^a, *El artículo 24 de la constitución española: examen y valoración...*, *op. cit.*, pp. 95-105.

³¹ FRANCISCO y otros, *Derechos fundamentales y principios constitucionales...*, *op. cit.*, pp. 348-352.



decisión lesione un derecho constitucional; ya sea por el irregular procedimiento seguido ante él o la falsa o errónea interpretación y aplicación de la Constitución, el Tribunal Constitucional puede controlar dichas resoluciones y decisiones mediante una acción de amparo o *habeas corpus* en cualquier etapa del proceso; siempre que se hayan restringido todos los recursos utilizables dentro del mismo proceso y que la autoridad se haya negado a admitir el recurso³².

Sin embargo, la violación del debido proceso o la tutela jurisdiccional no es solamente una afectación adjetiva de orden procesal, sino que en muchos casos se produce una afectación procesal de carácter sustantivo, que implica la violación, lesión o disminución antijurídica de derechos fundamentales concurrentes o conexos al proceso³³. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha entendido que los procesos constitucionales constituyen las medidas adecuadas para tutelar los derechos fundamentales, en vía de protección del debido proceso o la tutela jurisdiccional, según pasamos a identificarla³⁴:

a. Acción de habeas corpus

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

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

En otro supuesto de *habeas corpus*, el Tribunal Constitucional resolvió que los apremios de detención

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

El Tribunal Constitucional ha resuelto en otro *habeas corpus* que la libertad personal se afecta cuando se viola la jurisdicción predeterminada por la ley, en particular cuando se le juzga a una persona dos veces por un mismo delito —*non bis in idem*—. Es el caso de los policías y militares en retiro, procesados por la justicia militar, el que ha dado lugar a que los magistrados constitucionales entiendan que dicha jurisdicción excepcional tiene un ámbito de actuación limitado y que a través de una interpretación no se puede extender su competencia al personal retirado. Por cuanto, de lo contrario se violaría el derecho al juez natural y el derecho a la certeza judicial, que son garantías de la tutela jurisdiccional y el debido proceso.

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

b. Acción de amparo

La defensa de los derechos fundamentales distintos a la libertad personal —tutelable por el *habeas corpus*— y los derechos al acceso a la información y la identidad informativa —protegidos por el *habeas data*—,

³² ABAD, Samuel, "¿Procede el amparo contra resoluciones judiciales?". En *LTC*, N° 2, Lima, 1988, pp. 35 y ss..

³³ HÄBERLE, Peter, "El recurso de amparo en el sistema germano-federal". En García Belaunde — Fernández Segado (coordinador), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 1997, pp. 251-252.

³⁴ Al respecto revisar la compilación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, *Jurisprudencia del tribunal constitucional*, tomos I-VI, Gaceta Jurídica, Lima 1998-2000. En particular revisar el analítico ensayo de Luis Sáenz, *La tutela del derecho al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional...*, *op. cit.*, pp. 496-515.



constituyen residualmente el catálogo de derechos a ser tutelados mediante el amparo. Ante este plexo de derechos “amparables”, el Tribunal Constitucional ha ido delimitando casuísticamente su jurisprudencia.

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

En efecto, a juicio del Tribunal, en la medida que la intangibilidad de la cosa juzgada o cosa decidida está condicionada por la regularidad del proceso, cabe la excepción de la procedencia de la acción de amparo contra las resoluciones judiciales incluso en vía de ejecución de sentencia o de otro tipo, siempre que ese proceso se haya realizado incumpliendo los principios y derechos constitucionales del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Asimismo, si en dicho proceso se hubiera respetado el debido proceso, la cosa juzgada sería material y no habría recurso de amparo válido contra el mismo.

Pero, la tutela del debido proceso y la tutela jurisdiccional –en lo que sea aplicable– alcanza también a los procedimientos administrativos, en la medida que la administración pública se encuentra sometida directa e indirectamente a la Constitución, en este último caso a través de la ley³⁵. Pero, dentro de una óptica constitucionalista no positivista del derecho se podría sostener que: los procedimientos administrativos para que sean válidos deben respetar los derechos fundamentales de los administrados³⁶.

En ese entendido, las garantías del debido proceso y la tutela “jurisdiccional” son exigibles de manera general por los administrados a condición que los procedimientos administrativos así lo permitan, según la interpretación del juez constitucional. De modo que el derecho de defensa, la “jurisdicción” predeterminada por la ley, la pluralidad de instancia, la cosa decidida, entre otras garantías constituyen atributos que la administración pública no debe

vulnerar a los administrados en su labor de gobierno. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, cuando ha reconocido que la potestad sancionatoria de la administración debe asegurarse con sus matices propios los principios del orden penal, como el derecho de defensa, competencia y procedimiento, proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones.

Pero, también, es factible que dichas afectaciones a los derechos fundamentales de los administrados sean producto de la aplicación de normas legales y administrativas ambiguas o con conceptos jurídicos indeterminados, que habilitan en la práctica a que los funcionarios públicos las apliquen de manera discrecional o arbitraria. Pues bien, si bien el Tribunal Constitucional aún no se ha pronunciado directamente sobre el tema, los propios altos funcionarios de la administración pública pueden anular un acto administrativo, inaplicando una norma legal a un caso concreto, por ser violatoria de los derechos fundamentales del administrado al debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Esto es así, en la medida que son los responsables de garantizar que el ordenamiento jurídico administrativo se encuentre vinculado por la Constitución antes que por ley, como se desprende del art. 51 de la Constitución que señala la prevalencia de la Constitución sobre la ley y del capítulo II de la Ley de Procedimiento Administrativo General que reconoce dicho principio de supremacía constitucional, sin perjuicio de la labor jurisdiccional ordinaria posterior.

La labor jurisprudencial del Tribunal Constitucional en la protección de los derechos al debido proceso y la tutela “jurisdiccional” ha alcanzado también al ámbito de las relaciones entre particulares que se producen al interior de asociaciones privadas³⁷. En este sentido, hay una serie de equivalencias de la protección de los derechos fundamentales del asociado con los derechos de los justiciables. Así, las entidades asociativas en sus diferentes formas organizativas cuentan con facultades sancionadoras que han dado lugar a la mayor jurisprudencia de los magistrados constitucionales por haberse violado el debido proceso y la tutela “jurisdiccional”.

En efecto, el Tribunal Constitucional ha reconocido que se viola el derecho de defensa, la presunción de inocencia e incluso el honor de una persona cuando se expulsa a un socio de una asociación tras un

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

³⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*. Trotta, Madrid, 1995, pp. 21 y ss., en particular, pp. 39-41; asimismo, César Landa, “Crisis del positivismo constitucional”. En *Pensamiento constitucional*, año VI, N° 6, PUCP-MDC, Lima, pp. 75-134.

³⁷ DE VEGA, Pedro, “La eficacia horizontal del recurso de amparo: el problema de la *Drittwirkung der Grundrechte*”. En *Derecho*, N° 46, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1992, pp. 357-375.



procedimiento disciplinario privado, sin causal ni motivo alguno, sin otorgarle la oportunidad de realizar su descargo o, cuando es sancionado por un órgano que no es competente de acuerdo a los estatutos de la entidad.

5. Conclusión

Es evidente que existe el peligro de instrumentar maliciosamente los procesos constitucionales como vías extraordinarias para impugnar resoluciones judiciales y administrativas o decisiones particulares cuando una parte ha sido vencida en el proceso o cuando omisivamente no ha recurrido contra la misma en el mismo proceso; más aún, "el amparo se ha convertido en un juicio contradictorio del juicio ordinario, como una cuarta instancia (en un país que sólo tiene tres) o como una articulación no prevista dentro de las causales de nulidad procesal"³⁸.

Sin embargo, no por ello sería legítimo eliminar o reducir la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y la tutela jurisdiccional y los derechos conexos a ellos de las personas si no que dicha tarea queda en manos de los jueces, funcionarios o personas responsables de asegurar que se declaren derechos o sanciones a las personas que hayan infringido las normas, pero siempre dentro de un debido proceso y una tutela jurisdiccional tanto adjetiva como material.

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

³⁸ GARCÍA BELAUNDE, Domingo, "El amparo contra resoluciones judiciales: nuevas perspectivas". En *LTC*, N° 6, Lima, 1992, p. 66.