“EL DEBIDO PROCESO LEGAL EN LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EN EL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL DEL PERU”

ANÍBAL QUIROGA LEÓN (*)

Lima, Junio de 2012

(*) Profesor Principal y ex Editor General de la Revista *Derecho-PUC* en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ex Vocal Suplente de la Corte Superior de Justicia de Lima. Ex Codirector de la Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Miembro de la Asociación Internacional de Derecho Procesal, del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, de la Asociación Colombiana de Derecho Procesal y de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Miembro Honorario Internacional del Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. Investigador becario del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado-UNIDROIT (Roma, 2002). ExSecretario Ejecutivo del Capítulo Peruano del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional Secretario Ejecutivo del Centro de Investigaciones de Derecho Procesal y Comparado del Perú (CEDEPRO). Presidente del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de la República del Perú. Abogado en ejercicio.

“El Debido Proceso Legal está destinado a todos los que, para la determinación de sus derechos y bienes, de su familia y su honra, para la protección de sus Derechos Fundamentales, para la defensa de su vida, su integridad física o de su libertad como dones más preciados universal e indiscutiblemente reconocidos al ser humano; para aquellos que deben pasar por el drama del proceso.

A quienes se acercan a un Despacho Judicial con temor, con reverencia, con esperanza, con fe, con suspicacia, con pesimismo, con desesperanza.

A los que deben transitar los estrechos pasillos del proceso, muchas veces estrechados por normas antiguas que deben aplicar seres antiguos, por normas nuevas que deben aplicar seres antiguos, por normas nuevas aplicadas por seres nuevos; normas que se tergiversan por el interés político, económico, social o venal de siempre.

A todos los forzados actores del drama del proceso que con sus vidas y sus posesiones, sus ilusiones y esperanzas, sus desilusiones, angustias y frustraciones, le dan vida y contenido cotidianamente.

A los esperanzados en la justicia y en el cumplimiento de la ley; y también para los agnósticos de la equidad en el proceso y la eficacia del derecho.

Pero, por sobre todo, a los desesperanzados que desesperadamente rebuscan un resquicio de fe en la justicia y en el derecho, en la reparación de la honra o en la recuperación de la libertad; en definitiva, para quienes anhelan la defensa de sus derechos e ilusiones que la sociedad de hoy, y sus prójimos, le escatimamos diariamente”.

**DESIDERATA
“El Debido Proceso Legal”**

INTRODUCCIÓN.-

La determinación del concepto del **Debido Proceso Legal** como una de las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia –quizás la primera de ellas- parecería ser, en principio, un problema del Derecho Constitucional (1). El hecho de estar ubicada sistemáticamente dentro del texto y la normatividad constitucional, al mismo tiempo que en las principales Cartas Internacionales de Protección de Derechos Humanos, parecería darle partida de nacimiento dentro de la disciplina del Derecho Constitucional Procesal, según la clasificación que magistralmente expusiera en su día Fix-Zamudio (2).

Sin embargo ello no es así. Esta Garantía pertenece básicamente al ámbito del Derecho Procesal, más concretamente al Derecho Judicial dentro del rubro de la Ciencia del Proceso que, con el desarrollo histórico y teórico de la **Teoría General del Proceso**, se ha visto positivizada en el texto normativo de la Constitución diversos principios y postulados esencialmente procesales, sin los cuales no se puede entender un proceso judicial justo ni eficaz. Y el acceso a la justicia, esto es, el derecho a la **Tutela Judicial Efectiva** a través de un **Debido Proceso Legal** es ahora considerado no sólo como un Derecho Constitucional, sino también como un Derecho Fundamental, es uno de los Derechos Humanos exigibles al Estado Moderno de Derecho (3).

En efecto, los conceptos de Debido Proceso Legal o Tutela Judicial Efectiva son relativamente novedosos en el campo de la disciplina procesal y mucho más reciente es su sistematización constitucional, de manera que en la dogmática procesal carece aún de un significado unívoco. Es el proceso de constitucionalización de los derechos individuales, iniciados en 1917 con la Constitución de Querétaro, proseguida con la Constitución de Weimar de 1918, el que marca la pauta de la inicial constitucionalización e internalización de las Garantías de la Administración de Justicia, elevando su rango normativo a los postulados constitucionales, lejos del alcance del legislador ordinario. Así llegamos a la constitucionalización del derecho al Debido Proceso Legal (**Due Process of Law**) ante los tribunales de justicia en íntima conexión con los Derechos

(1) Ver mayor desarrollo, en: QUIROGA LEON, Aníbal.- **El Debido Proceso Legal en el Perú y el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos- Jurisprudencia-**; Lima: Jurista Eds., 2003; 444 págs.

(2) FIX ZAMUDIO, Héctor.- **Introducción al Derecho Procesal Constitucional**. FUNDAp, Colección Derecho, Administración y Política, México, 2002, pp. 19-23 y 38-39.

(3) QUIROGA LEON, Aníbal.- **Los Derechos Humanos, el Debido Proceso y las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia**. En la Constitución Peruana de 1979 y sus problemas de aplicación; Fco. Eguiguren, Director; Cultural Cuzco Eds. Lima 1987; pp. 97-168. Ver también QUIROGA LEÓN, Aníbal.- **Los Derechos Humanos y Garantías Judiciales**. En BOLETÍN N 13, Comisión Andina de Juristas, Lima, diciembre de 1986; pp. 52 y ss.

Fundamentales de Justicia, Libertad y Certeza Jurídica que terminan siendo responsabilidad de la Función Jurisdiccional del Estado.

Es el mismo FIX-ZAMUDIO quien señaló con énfasis que:

“(...) tenemos la convicción de que nos encontramos en los comienzos de una nueva etapa en los estudios científicos del Derecho Procesal, la que se apoya en las construcciones admirables de los grandes procesalistas de la segunda mitad del Siglo XIX y en la primera del presente, y que concluye con el reciente fallecimiento de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (...), quienes sistematizaron las categorías procesales a través de una Teoría General del Proceso o del derecho Procesal, como disciplina predominantemente normativa”(4).

Y será FIX-ZAMUDIO (5) quien señale que, además del estrechamiento entre las disciplinas del Derecho Constitucional y del Derecho Procesal -que ha dado lugar en épocas recientes al Derecho Procesal Constitucional, la disciplina más joven del procesalismo científico en tanto reglas y principios del proceso aplicables a la Justicia Constitucional como efectivo control garantizador de la constitucionalidad y legalidad según fuese iniciada a principios de siglo por la obra genial de Kelsen-, existe otro aspecto de las relaciones entre los Derechos Constitucionales y Procesales que todavía no ha sido estudiado con la misma intensidad: el referido a las disposiciones materiales de rango constitucional que establecen las bases esenciales de la prestación constitucional integradas por las garantías fundamentales, que establecen las condiciones necesarias para la resolución justa, equitativa y eficaz de las controversias procesales en todos sus aspectos.

A esta sistematización de disposiciones materiales de naturaleza constitucional indispensables para la adecuada prestación constitucional la denomina **Derecho Constitucional Procesal**, no como un mero juego de palabras respecto a la disciplina procesal constitucional, sino como una sutil, pero evidente, denominación diferente y diferenciada de esa joven rama del Derecho Procesal. Esta segunda incluye, precisamente, a los principios y garantías procesales que han devenido positivizadas en el texto constitucional y que dan contenido a los

(4) FIX-ZAMUDIO, Héctor.- **Los Problemas Contemporáneos del Poder Judicial; Grandes Tendencias Políticas Contemporáneas**. Coord. De Humanidades, UNAM, México, 1986; p. 4 (“II. Poder Judicial y derecho Constitucional”). N. de R.: Don Niceto Alcalá-Zamora y Castillo falleció en 1985.

(5) FIX-ZAMUDIO, Héctor.- **III La Jurisdicción como función esencial del Estado Moderno**. en *Función del Poder Judicial en los Sistemas Constitucionales Latinoamericanos*; Inst. De Inv. Jur., UNAM, México, 1977; pp. 10-12. Ver también “IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal”. “Ejercicio de las Garantías Constitucionales sobre la eficacia del Proceso”; Madrid, fotocopia, s/f; pp. 4-8.

conceptos de Debido Proceso Legal (*Due Process of Law*) y Tutela Judicial Efectiva.

Así, el derecho del justiciable a un proceso judicial justo, equitativo, imparcial, ante su juez natural y dentro de los plazos razonables, deja de ser un problema meramente procesal para ingresar dentro del campo de los Derechos Fundamentales de las personas (es decir, de los Derechos Humanos), esto es, dentro de aquellos derechos mínimos que la propia Constitución señala para el efecto. Y prueba plena de este hecho lo constituye el proceso paralelo que han sufrido estos mínimos procesales, pues a la par de haberse ido consagrando en el texto constitucional, han sido también positivizados en las Cartas Internacionales relativas a los Derechos Fundamentales de las personas. Es decir, han ingresando paulatinamente en el ámbito de los Derechos Humanos, tanto en América como en Europa y en los Pactos Internacionales de validez universal ⁽⁶⁾ y, desde allí, han ido descendiendo de manera firme hacia todos los ámbitos del Ordenamiento Jurídico de los Estados.

Debido a lo anterior, acota FIX-ZAMUDIO ⁽⁷⁾, fue que en el Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, celebrado en la ciudad de México en agosto de 1975, donde se aprobó como Primera Conclusión la recomendación de que:

“... es necesaria una mayor aproximación entre los constitucionalistas y los cultivadores del procesalismo científico, con el objeto de estudiar con mayor profundidad y en forma integral, las materias que comprenden las zonas de confluencia entre ambas disciplinas y que tienen relación directa con la función del organismo judicial.”

I. EL DEBIDO PROCESO LEGAL Y LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.-

1.1 EL DEBIDO PROCESO.-

El **proceso**, en cualquiera de sus manifestaciones, surge de su propia finalidad dual: cuando la necesidad de justicia y de paz social, cuando la necesidad de convivencia humana en sociedad hace indispensable para el desarrollo social se hace vital el proscribir la **autotutela o autodefensa** como forma violenta e individual para la preservación de los derechos conculcados. Es decir, se hace

(6) QUIROGA LEON, Aníbal.- *“Los Derechos Humanos, el Debido Proceso...”*; Ob. Cit., pp. 112-120.

(7) FIX-ZAMUDIO, Héctor.- *“Los problemas Contemporáneos del Poder Judicial”*; Ob. Cit. p.6.

necesario proscribir la justicia privada, la justicia por mano propia, o la Ley de Tali3n.

La **autocomposici3n** en el proceso judicial es una etapa superior en el desarrollo del proceso, pero insuficiente para redondear un resultado eficaz pues su mecanismo bilateral no garantiza la justicia del resultado toda vez que siempre una de las partes terminar3 imponiendo su mayor fuerza o poder. Entonces el hombre descubre la f3rmula **heterocompositiva** en la que, con la intervenci3n de un tercero b3sicamente imparcial, dotado de legitimidad y autoridad, va a dirimir las controversias suscitadas en el grupo social a satisfacci3n de este. Tal es el curso lineal del proceso en la historia de la humanidad. Cualquiera sea la forma social que nos congregue, en cualquier parte del orbe moderno, siempre encontraremos una f3rmula **heterocompositiva** como mecanismo de soluci3n trilateral de controversias, donde ser3 el anciano, el m3s sabio, el brujo, un consejo de notables, el sacerdote, etc., pero siempre con la cualidad de tercero imparcial, el que decida por sobre lo que a cada uno le corresponde en derecho y en justicia.

En el moderno Estado de derecho, surgido fundamentalmente a partir de la Revoluci3n Francesa, esta f3rmula **heterocompositiva** es fundamentalmente reconocida en el Estado como atributo y calidad del ejercicio jurisdiccional. As3, se ha sostenido que el avance m3s notable de finales del siglo XVIII y principios del Siglo XIX es el haber incorporado al 3mbito del Derecho P3blico, del 3mbito del Derecho Privado, el concepto de jurisdicci3n ⁽⁸⁾.

La justicia, al decir de DEVIS ECHEAND3A ⁽⁹⁾, como noci3n abstracta, es inmutable, pero la manera de lograrla en la pr3ctica, dif3cil y esquiva, es necesariamente cambiante porque debe ajustarse permanentemente a la evoluci3n del miedo social y de la persona misma. Y es que en cada periodo hist3rico ha existido un diferente concepto de justicia y un especial procedimiento para lograrla, sin que antes, ni ahora, se haya alcanzado la perfecci3n (tal vez no se logre nunca), ni tan siquiera esa relativa e incompleta que suele satisfacer el hombre, la 3nica que est3 a su alcance.

La relaci3n entre el proceso y la estructura judicial, como encargada del atributo juzgador, es, evidentemente, muy estrecha, tanto que sus linderos son

⁽⁸⁾ JELLINECK, George.- **"Teor3a General del Estado"**; U. de Heidelberg; citado por el Prof. Gonz3lez-Deleito y Domingo en el curso **"Justicia Constitucional"** del Ciclo Doctoral 84/85 de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Espa3a; en QUIROGA LEON, An3bal.- **"Conceptos B3sicos en el Estudio del Derecho Procesal: a prop3sito de la Ciencia del Proceso"**, en DERECHO N 40; Revista de la Facultad de Derecho de la PUC del Per3, diciembre de 1986, Lima; pp. 262 y ss. Y cita N 58.

⁽⁹⁾ DEVIS ECHEANDIA, Hernando.- **"IV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal"**, en Revista de Derecho Espa3ol y Americano N 17; a3o XII, II 3poca, Jul.-Sept., Instituto de Cultura Hisp3nica, Madrid, 1967; p. 177.

muchas veces difíciles de precisar. MARRADI ⁽¹⁰⁾ señala que el sistema judicial es un complejo de estructuras, procedimientos y roles mediante el cual el sistema político (del que el sistema judicial es en realidad un sub-sistema) satisface las necesidades esenciales para la sobrevivencia, esto es, para la adjudicación de la controversia sobre la aplicación correcta de las normas reconocidas por la sociedad (legitimidad). No en todas las sociedades existe un sistema judicial, a veces ni siquiera en forma embrionaria. Muchos sistemas sociales simplemente no previnieron que los conflictos entre sus miembros podrían ser resueltos por terceros imparciales mediante la aplicación de normas jurídicas. En general un sistema judicial verdadero y propio sólo aparece de un estado relativamente avanzado de la diferenciación de los roles sociales, en un momento posterior a la adopción de los medios de intercambio y a la creación de estructuras especializadas, la religión, el gobierno de la cosa pública, etc.

La importancia del proceso judicial se grafica en su principal fundamento: la sustracción al hombre de la posibilidad de dar solución privativa a sus conflictos de modo singular. Por ello se sostiene que en su ausencia, la sociedad involucionaría a sus orígenes en que la autotutela definía el primer impulso del sentimiento del derecho contra la injusticia: ***la acción violenta, directa, la imposición de la fuerza antes que las razones, el origen de la defensa privada y de la venganza, esa justicia salvaje que se ha superado, precisamente, con la vigencia del Estado Moderno de Derecho*** ⁽¹¹⁾.

Ya en los estudios preliminares del Derecho Procesal como Ciencia esto era advertido así, tal como lo expresara el Conde de La Cañada en cita que recoge el profesor GONZÁLEZ PÉREZ ⁽¹²⁾, cuando señalaba que:

“Los hombres, que en su estado primitivo natural no reconocían superior que los defendiese de insultos, opresiones y violencias, estaban de consiguiente autorizados para hacerlo por sí propios: la experiencia les hizo entender los graves daños a que los conducían estos medios, pues o no podían defenderse por sí mismos, o excediendo los justos límites para conservarse, excitaban turbaciones a que eran consiguientes mayores desavenencias, injurias y muertes; y consultando otros medios que mejorasen la seguridad de sus personas sin los riesgos anteriormente indicados, acordaron unirse en sociedades y confiar su defensa y la de todos sus derechos

⁽¹⁰⁾ MARRADI, Alberto.- ***“El Sistema Judicial en la Antropología Jurídica”***, en Diccionario de Política, BOBBIO, Norberto y MATTEUCCI; 2 t., S. XXI Eds., Madrid, 1982; p. 1514.

⁽¹¹⁾ ARAGONESES ALONSO, Pedro.- ***“Proceso y Derecho Procesal”***; De. Aguilar, Madrid, 1960; p.27.

⁽¹²⁾ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús.- ***“El Derecho a la Tutela Jurisdiccional”***; Ed. CIVITAS, S.A. Madrid, 1984; p. 19.

a una persona que mirándolos con imparcialidad les distribuyese sus derechos y los conservase en paz y en justicia”.

Por eso, acota con gran acierto -también-, GONZÁLEZ PÉREZ (13).

“Sólo impidiendo el ejercicio de la fuerza privada como modo de satisfacer las pretensiones y el reconocimiento de los derechos podrá asegurarse el imperio de la justicia. De un caos en que prevalecía la ley del más fuerte se pasó a un orden jurídico en el que prevalece el criterio de un sujeto imparcial, sustituyéndose la acción directa frente al adversario por la acción dirigida hacia el Estado, a fin de que órganos especialmente instituidos para ello acogieran y actuaran las pretensiones deducidas por un sujeto frente a otros. La historia de la sustitución de la autodefensa o autotutela por el proceso ha sido, en definitiva, la historia de la sustitución de la ley de la selva por la civilización, la historia del desarrollo social del hombre”.

Pero es necesario también tener en cuenta -para evitar un lineal desarrollo conceptual- que así como la historia de la humanidad no ha sido en modo alguno un progresivo y constante aumento de las virtudes morales del hombre, tampoco ha sido una progresiva curva de crecimiento de la autodefensa en favor del proceso; sino que a períodos en que esto ha sido así, lamentablemente se han sucedido otros que han reaparecido manifestaciones de la autodefensa que parecían definitivamente desaparecidas (14). Esto toca directamente a nuestro mundo contemporáneo y, más cercanamente a nuestra sociedad nacional severamente amenazada en el pasado por la violencia cotidiana en sus formas más rencorosas y agresivas. En nuestro mundo de hoy la violencia se presenta en términos más virulentos y generalizados que nunca, por lo que ahora se habla de la ***“actualidad de la venganza”*** (15) para reflejar el resurgimiento de la ***autodefensa o autotutela*** en sus formas más rencorosas o arbitrarias.

¿Cuáles son, acaso, las causas de esta renovación autodefensiva, de esta acción directa de nuestros días? Muchas y de diversa índole nos responde GONZÁLEZ PÉREZ (16), pero quizás -sin quizás tal vez- ocupe el primer lugar la desconfianza y hasta el desprecio del ciudadano hacia la justicia que le ofrece el

(13) Ob. Cit., p.20.

(14) QUIROGA LEÓN, Aníbal.- ***“Los Derechos Humanos, el Debido Proceso y las”***, Ob. Cit., p. 108.

(15) Título del libro de Ruíz Funes, Bs.As., 1944; Cit. por ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto.- ***Proceso, Autocomposición y Autodefensa***; Imp. Universitaria, 2da. Ed., México, 1972; p. 64; citado por GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús.- ***“El Derecho a la Tutela ...”***; p. 21 y cita 4.

(16) Ob. Cit.

Estado. Los derechos ciudadanos, sobre todo los Fundamentales, se ven severamente conculcados cuando el respeto a la autoridad del Estado como dirimente de los conflictos sociales e intersubjetivos es desconocida; por más fuertes y aún brutales que puedan ser los elementos coercitivos que el propio Estado pueda emplear, se verán desbordados por la desesperada búsqueda de la justicia.

De lo anterior se concluye la importancia del proceso judicial como instrumento del Debido Proceso Legal o de una Tutela Judicial Efectiva. El Debido Proceso Legal (***Due Process of Law***) constituye la primera de las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia al permitir el acceso libre e irrestricto a los Tribunales de Justicia a todo ciudadano con el objeto de someter su derecho en disputa a la resolución del Órgano Jurisdiccional, para que sea dirimida con certeza y eficacia, esto es, para que pueda hacer realidad el derecho materia en el caso concreto sintetizando la justicia inherente de este derecho.

El proceso judicial en tanto Debido Proceso Legal (***Due Process of Law***) es el instrumento necesario para la obtención de la tutela judicial por parte del Órgano Jurisdiccional constitucionalmente señalado para dicho efecto, a partir del cumplimiento de sus principales finalidades: el acceso al ideal humano de la justicia, el otorgamiento de la necesaria paz social para el gobierno de los hombres en un Estado Democrático de Derecho y la solución concreta de las controversias intersubjetivas de los particulares otorgándoles a cada uno lo que en derecho le corresponda (17).

Es importante destacar que no cualquier proceso judicial cumple plena y efectivamente con las facilidades y funciones que le han sido adjudicados en el Ciencia del Proceso. Para que ello sea realidad el proceso judicial debe estar revestido de un mínimo de principios y presupuestos procesales que le garanticen, lo hagan práctico, viable, tangible y perceptible, es decir, que le revistan de aquel halo de Debido Proceso legal y que lo dirijan hacia el otorgamiento de una Tutela

(17) Ya señalaba CHIOVENDA (***La idea Romana en el Proceso Civil moderno***, en: ***Ensayos de Derecho Procesal***, t. I. EJEABOSH y CIA. Eds. Bs. As. 1949; pp. 352-354) que la finalidad del proceso es la actuación objetiva de la ley en el caso concreto. Ver COUTURE, Eduardo J.- ***Introducción al Estudio del Proceso Civil***; De Palma Eds., Bs. As., 1978; 2da. ed., pp. 145-147, señala que la finalidad de proceso podría ser entendida en sus dos vertientes: pública y privada. Será privada en tanto satisface un interés individual contenido en el proceso, en tanto que pública cuando satisface el interés común de asegurar la efectividad del derecho mediante la actividad jurisdiccional. También puede sostenerse que el proceso tiene una finalidad mediata y otra inmediata, donde la primera lo constituye el otorgamiento de la paz social y la segunda la determinación del derecho en disputa (QUIROGA, Aníbal y otro.- ***Las Excepciones en el Proceso Civil Peruano...***"; Tesis, Mimeo, Fac. de Derecho PUC del Perú, Lima, 1982; p. 80).

Judicial Efectiva. COUTURE (18) precisa que todo proceso judicial es, en sí mismo, un instrumento para la tutela del derecho. Lo grave, acota recordando a SATTA (19), es que más de una vez el derecho sucumbe ante el proceso, y el instrumento de la tutela falla en su cometido. Y esto acontece cuando se produce una desnaturalización legal o empírica de los principios y presupuestos procesales que constituyen en su aplicación una Garantía de la Administración de Justicia.

FIX-ZAMUDIO (20) es quien señala con énfasis que el Debido Proceso Legal es la traducción del concepto anglo-americano del "**Due Process of Law**", consagrado expresamente en las Enmiendas V y XIV de la Constitución de los Estados Unidos, introducidas en 1789 y 1869 respectivamente, con una gran repercusión -sobre todo la primera de ellas- en los ordenamientos constitucionales latinoamericanos a partir de ese entonces, tomándose para el efecto la tradición española del **proceso legal** o **derecho de audiencia** y que por ello también es señalada bajo el concepto lato de "Derecho de Defensa en Juicio".

El **Due Process of Law** no es otra cosa, se señala (21), que la institución de origen anglosajona referida al **Debido Proceso Legal** como garantía con sustrato constitucional del proceso judicial, definida por un concepto que surge del orden jurisprudencial y de la justicia que respaldan la legitimidad de la certeza del derecho finalmente determinado en su resultado. Por ello el Debido Proceso Legal -que garantiza la correcta aplicación y vigencia del proceso Judicial- es a su vez una garantía de una Tutela Judicial Efectiva; y ello, a su vez, es elemento indispensable para la consecución de la finalidad de propio proceso judicial (22). Son pues, conceptos imbricados, casi sinónimos.

FIX-ZAMUDIO (23) precisa que el estudio y definición del Debido Proceso Legal es muy complejo, pues abarca numerosos aspectos que han sido desarrollados por la jurisprudencia de muy diversa manera en los distintos ordenamientos que la consagran, pues comprende tanto aspectos sustantivos (24)

(18) COUTURE, Eduardo J. **La Tutela del Derecho en el Proceso**, en Fundamentos del Derecho Procesal Civil; De Palma Eds., Bs. As., 1973, 1era. Póstuma; pp. 148-149.

(19) SATTA, Salvatore.- **La Tutela del Derecho en el Proceso**. En: **Soliloquios y Coloquios de un Jurista**; EJE, Bs. As., 1971; pp. 35 y ss.

(20) FIX-ZAMUDIO, Héctor.- **Ejercicio de las Garantías Constitucionales sobre (...)**. p. 33.

(21) QUIROGA LEÓN, Aníbal.- **"El Debido Proceso, los Derechos Humanos y las (...)"**; p. 111.

(22) COUTURE, Eduardo J.- **"La Tutela Jurídica"**; Ob. Cit. p. 479.

(23) FIX-ZAMUDIO, Héctor.- **"Ejercicio de las Garantías Constitucionales sobre"**; p. 34.

(24) LINARES, Juan Fco.- Razonabilidad de la Leyes. **El "Debido Proceso" como garantía innominada en la Constitución Argentina**. Astrea, Bs. As., 2da. ed., 1970; citado por FIX-ZAMUDIO, Héctor: ob. cit.

como numerosas facetas procesales para cuyo efecto cita la obra VIGORITTI (25). Por ello, afirma de modo preliminar, es cierto que el Debido Proceso Judicial Efectivo comprende en sus aspectos procesales numerosas instituciones relacionadas tanto con las partes cuanto con la jurisdicción, puesto que no puede existir una adecuada defensa en el proceso que se siga, por ejemplo, ante tribunales de excepción, o cuando carezcan de independencia o carezcan de imparcialidad (26). Pero también abarca aspectos sustantivos, puesto que como lo han sostenido las Cortes Supremas de Estados Unidos y Argentina, la solución que se dice en el proceso debe ser razonable, es decir, deben agotar el **principio de razonabilidad**, es decir debe de cumplir de modo adecuado con la controversia planteada (27).

Uno de los aspectos esenciales del Debido Proceso Legal en el Derecho Procesal contemporáneo es el relativo a lograr y preservar la igualdad efectiva de las partes en juicio como aplicación del principio genérico de la igualdad de los ciudadanos ante la ley, consagrado en el Art. 1 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (28).

Esta igualdad procesal de las partes es diversa en el régimen individualista, liberal y predominantemente positivo del proceso civil tradicional, respecto del que pretende establecer la corriente contemporánea del procesalismo científico que persigue la superación de las situaciones formalistas como las que han predominado en la mayoría de los códigos procesales de carácter tradicional. En tal virtud la exigencia de dos partes equidistantes, iguales y contrapuestas se ha interpretado de diversas maneras, según el contexto político-jurídico imperante en una época histórica y, en ese sentido, se puede decir con CALAMANDREI cuando se refiere, por ejemplo a la **relatividad del contradictorio** acorde con un nuevo significado del principio de igualdad de las partes.

El Debido Proceso Legal es, pues, un concepto moderno íntimamente referido a la validez y legitimidad de un proceso judicial. Aún cuando en los Estados Unidos, que es donde ha encontrado un vasto desarrollo jurisprudencial sobre todo a partir de la llamada Corte Warren (1953-1969) (29), el sentido de este **"buen proceder en juicio"** o **"juzgamiento razonable"** se ha extendido

(25) VIGORITTI, Vincenzo.- **Garanzie costituzionali del processo civile. Due Process of Law e Art. 24 cost.**; Giuffré, Milano, 1970; citado por FIX-ZAMUDIO, Héctor: Ob. Cit.

(26) FIX-ZAMUDIO, Héctor.- **Ejercicio de las Garantías Constitucionales sobre**

(27) FIX-ZAMUDIO, Héctor.- Los Problemas Contemporáneos del; pp. 29-30.

(28) Referido a la obra Estudios de Derecho Procesal Civil; De. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1961; pp. 135-160; citado por FIX-ZAMUDIO, Héctor: **"Los Problemas Contemporáneos del Poder Judicial....."**; p. 30 y 61.

(29) FIX-ZAMUDIO, Héctor: **"Ejercicio de las Garantías Constitucionales sobre..."**; p. 35.

admirablemente a casi todo el funcionamiento del aparato estatal, su raíz y fundamento se halla en el proceso judicial jurisdiccional.

A través del Debido Proceso Legal podemos hallar ciertos mínimos que nos permiten asegurar que el instrumento procesal sirve para su objeto y finalidad, así como sancionar lo que no cumpla con ello posibilitando la corrección y subsanación de los errores que se hubiesen cometido. Como bien señala FIX-ZAMUDIO ⁽³⁰⁾, es aún muy difícil *“encerrar”* o *“definir”* exactamente lo que constituye un Debido Proceso Legal; pero para efectos didácticos podríamos decir que es la institución del Derecho Constitucional Procesal que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso judicial jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad de su resultado, y para ser socialmente aceptable.

1.2 EL ACCESO A LOS TRIBUNALES O TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.-

Uno de los aspectos más importantes de la concepción del Derecho Constitucional Procesal es el entendimiento de que el irrestricto acceso de los justiciables a los Tribunales de Justicia en la búsqueda de una Tutela Judicial Efectiva a través de un Debido Proceso Legal es la primera de las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia. La primera evidencia de ello se obtiene a través de la **conceptualización del derecho de acción** (es decir, el derecho público-subjetivo de todo ciudadano de acudir al Órgano Jurisdiccional para obtener una respuesta cierta, imparcial y dentro de plazos razonables que por sobre sus derechos subjetivos en disputa) como un Derecho Fundamental ⁽³¹⁾. En efecto, cuando a una persona se le niega dicho acceso, o cuando el mismo le es conferido de modo errado, se le está negando el acceso a su ideal de justicia a través de la vigencia y cumplimiento de la normatividad material y con ello se le está violentando un derecho que le es inherente a su atributo y personalidad jurídica.

La Constitución de 1979 (D) nada decía explícitamente, en el Título I referido a los Derechos y Deberes Fundamentales de la Persona, respecto a que el derecho al Debido Proceso Legal o la Tutela Judicial Efectiva por parte de Jueces y Tribunales sea uno de los Derechos Fundamentales de la Persona que allí se enumeran de modo extenso. Tampoco aparecía nada explícito del Capítulo IX, Poder Judicial, de su Título IV, De la estructura del Estado, cuando a partir del Art. 232 se refiere de modo asistemático a las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia, en clara diferenciación con otras legislaciones

⁽³⁰⁾ Ver cita N° 21.

⁽³¹⁾ QUIROGA LEON, Aníbal.- **La Tutela Judicial como uno de los Derechos Humanos esenciales**. En “Los Derechos Humanos, el Debido Proceso” ; p. 112.

constitucionales ⁽³²⁾. Sin embargo ello no significa que el derecho al Debido Proceso Legal no estuviera reconocido por nuestro texto constitucional de modo directo aun a falta de su explicitud, puesto que aparece largamente inferido no sólo de la extensa enumeración que realiza el propio numeral 233° y las demás normas sistemáticamente conexas, sino de la propia normatividad referida a los Derechos Fundamentales de la Persona de su Art. 2°.

Así teníamos que hasta finales de 1991 ninguna norma de nuestro Sistema Jurídico nacional hace referencia expresa al Debido Proceso Legal en tanto que derecho público-subjetivo que toda persona tiene, como atributo de su personalidad jurídica protegida por el derecho, a fin de poder acudir a los Tribunales de Justicia en demanda del respeto y protección de sus derechos subjetivos. Pero la ausencia de mención explícita no fue óbice en su día para comprender adecuadamente que dicho Derecho Fundamental existía y era exigible, por lo que podía ser considerado -como de hecho lo fue en la jurisprudencia y en la doctrina- como una Garantía Innominada de la Administración de Justicia consignada en el Art. 233 de la Constitución Política del Estado de 1979(D), así como en el Art. 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (D).

Desde un punto de vista interpretativo es inconcebible admitir la existencia de una serie de principios y presupuestos procesales constitucionalizados para el mejor proceder en juicio, cuando no existe en la misma dimensión el acceso al juicio mismo como uno de esos derechos. En consecuencia, dicho acceso debe ser considerado como la primera de las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia y la interpretación judicial, la práctica jurisprudencial y la normatividad ordinaria deben seguir siempre ese principio, posibilitando siempre el acceso libre e irrestricto de todo ciudadano -potencial justiciable- a sus Tribunales de Justicia en demanda de lo que es su razón de ser a través de la determinación de un derecho privado, subjetivo, particular.

Ahora bien, la falta de nominación dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico nacional hasta 1992 fue subsanada por primera vez por el Decreto Legislativo 767 que aprobó el 29 de noviembre de 1991, la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo Art. 7° consagró expresamente el derecho al Debido Proceso Legal y a la Tutela Judicial Efectiva con la siguiente redacción:

***“Art. 7°.- En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso.*”**

⁽³²⁾ Por ejemplo, la Constitución Española de 1978 señala textualmente en su Art. 24.1. ***“Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (...)”***.

Es deber del Estado, facilitar el acceso a la administración de justicia, promoviendo y manteniendo condiciones de estructura y funcionamiento adecuados para tal propósito”.

Luego de eso, fue la Constitución Política del Estado de 1993 en actual vigencia la que avanzó con esta denominación a nivel expreso, cuando en Inc. 3ero. del Art. 139 de su texto se expresó lo siguiente:

“Art. 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

3ero.- La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.”

Finalmente, la pionera experiencia de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial fue tomada luego por el nuevo Código del Proceso Civil (Decreto Legislativo 768), cuyo Art. 7° señala textualmente que:

“TUO DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL:

“Art. 7°.- En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso.

Es deber del Estado, facilitar el acceso a la administración de justicia, promoviendo y manteniendo condiciones de estructura y funcionamiento adecuados para tal propósito.”

(³³)

⁽³³⁾ Mediante Resolución Ministerial N 123-87-JUS se nos designó miembro de dicha Comisión Especial, en la que participamos hasta el 15 de febrero de 1988 en que formulamos nuestra renuncia. En ese período fueron aprobados los Arts. V y VIII del Título Preliminar, donde expresamente se señala: ***“Art. V.- Toda persona tiene derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces para la declaración y reconocimiento de sus derechos, sea en vía de acción o de defensa, sin que ese derecho pueda ser negado o restringido. La tutela efectiva se obtiene mediante un debido proceso. (...) Art. VIII.- La competencia es requisito esencial del debido proceso (...).”***

En adición a ello, resulta pertinente en este punto indicar que el acceso a un proceso judicial justo e imparcial sí aparecía, y aparece, vinculante con nuestro Ordenamiento Jurídico nacional, cuando aparece expresamente de la interpretación sistemática de los **Arts. 8º, Garantías Judiciales, y 25º, Protección Judicial, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 al cabo de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, que fuera refrendada por el Perú el 27 de julio de 1977 y aprobada mediante Decreto Ley N° 22231 de 11 de julio de 1978, según instrumento de Ratificación de 12 de julio del mismo año ⁽³⁴⁾. Dichos numerales señalan textualmente que:

“Art. 8. Garantías Judiciales

***1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal (...), o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
(...)”.***

“Art. 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces y tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

(...)

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y,

(...)”.

Como se puede apreciar, más allá de las garantías que estas normas señalan como mínimas o enumerativas, esta normatividad -que también tiene fuerza de ley en el Perú de conformidad con lo dispuesto en el Art. 55 de la Constitución-, establece expresamente, entre otras, la Garantía del libre acceso ante la justicia ordinaria. Se puede afirmar, entonces, sin temor a dudas que en el Perú -como en todos los demás países signatarios del Pacto de San José- existe positivizado el libre acceso al Debido Proceso Legal o a la Tutela Judicial Efectiva como Garantía Constitucional -hoy nominada- de la Administración de Justicia a

⁽³⁴⁾ OEA. Comisión Interamericana de DDHH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Manual de Normas Vigentes en materia de DDHH en el Sistema Interamericano; Sec. Gral. OEA; Washington, D.C., 1985; pp. 32, 33, 38 y 98 y ss.

todos sus justiciables ⁽³⁵⁾. En el caso del Sistema Interamericano el antecedente inmediato se encuentra -sin la bondad técnica del Pacto de San José- en el texto de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá de 1948.

Tanto en las Declaraciones Internacionales como en las normatividades constitucionales la Tutela Judicial Efectiva se halla normada como Garantía Judicial para el justiciable. En el caso del Art. 24° de la Constitución española de 1978 ha dado lugar a una frondosa y profunda jurisprudencia de su Tribunal Constitucional que, como señala GONZÁLEZ PÉREZ ⁽³⁶⁾ es, quizás, una de las aplicaciones constitucionales que más y mejor jurisprudencia ha producido en dicho Tribunal Constitucional, habiendo incidido con fuerza en todas las esferas de la administración pública, jurisdiccional, militar, social, eclesiástica y política de la España de hoy. Todo ello en consonancia con la vigencia del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos ⁽³⁷⁾ del cual son signatarios todos los países comunitarios, más los adherentes no comunitarios miembros del Consejo de Europa, cuyo Art. 6° constituye impronta obligada de los Arts. 8° y 25° del Pacto de San José, como se puede apreciar a continuación:

“CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES.

Roma, 4 de noviembre de 1950

Artículo 6

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley,

⁽³⁵⁾ La omisión a esta explicitud pretendió, también, ser subsanada desde el Anteproyecto de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, pues su Art. 2° elaborado por la Comisión Redactora señaló premonitoriamente: **“Todas las personas tienen irrestricto derecho a la tutela del Poder Judicial en el ejercicio de sus derechos y en la defensa de sus intereses, con sujeción a la ley y a un debido proceso”**; versión mecanografiada, Lima, 1987. Ver también CATAFORA GONZÁLES, Manuel y otros.- **Nueva Estructura del Poder Judicial. Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial**; EDIMSSA, Lima, 1988.

⁽³⁶⁾ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús.- **El Derecho a la Tutela ...**; p. 31 y ss. Ver también CANO MATA, Antonio.- **El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva en la Doctrina del Tribunal Constitucional (Art. 24 de la Constitución)**; Ed. Rev. de Der. Priv.; Eds Derecho Reunidas, Madrid, 1984.

⁽³⁷⁾ CONSEIL DE L'EUROPE.- **Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales**; Dir. De Prensa e Información, Estrasburgo, 1986.

que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil (...)".

Por Tutela Judicial Efectiva o Debido Proceso Legal, se entiende, según COUTURE (38), en particularidad en el léxico de la Escuela Alemana donde tiene su afincamiento a partir del Derecho Judicial, la satisfacción efectiva de los fines del derecho en el proceso, la realización de la paz social mediante la plena vigencia de las normas jurídicas (**Rechtsschutzbedürfniss**); esto es, la misma idea que anima el origen y finalidad del proceso judicial jurisdiccional. De allí es que sin duda la doctrina procesal actual equipara plenamente los conceptos de Tutela Judicial Efectiva, en tanto tutela jurídica con su instrumento el proceso judicial, con el concepto anglosajón del **Debido Proceso Legal** o **Due Process of Law** (39), aún cuando se puede leer alguna literatura que pretende hacer una artificiosa distinción, más basada en el desconocimiento que en fondo de estos institutos, en virtud de la cual por Tutela Judicial Eficaz se quiere denotar el comportamiento externo de Órgano Jurisdiccional, en tanto que por Debido Proceso Legal se quiere significar el comportamiento del Órgano Jurisdiccional al interior de cada proceso judicial, como si una cosa y la otra no fueran, en sustancia, lo mismo.

Así, el proceso judicial deberá ser el instrumento sustantivo para la tutela del derecho, y con ello se producirá la materialización de uno de los Derechos Fundamentales trocándose el proceso judicial en sí mismo en un Derecho Fundamental de Garantía. Pero para evitar que el instrumento se desnaturalice y se vea desbordado por su finalidad se hace necesario una ley tutelar de las leyes de la tutela, una seguridad que no sólo determine las reglas superiores de la tutela a salvo de los avatares del legislador ordinario, consagrando para ello en el texto constitucional las reglas de la tutela jurisdiccional, cautelándose las reglas del debido proceso legal para que el proceso judicial no termine haciendo sucumbir al objeto-sujeto de lo que se pretende proteger y preservar.

Por ello es que el Derecho Constitucional Procesal determina que la tutela del proceso se realice mediante previsiones constitucionales, evitando que el legislador ordinario instituya, impulsado por los bruscos cambios sociales, leyes procesales de tal modo irrazonables que limiten o impidan a los justiciables el

(38) COUTURE, Eduardo J. **La Tutela Jurídica**. En: **Fundamentos del Derecho Procesal ...**; p. 479.

(39) WILLOUGHBY.- **The Constitutional Law of United States**; t. 3, p. 1709. Existe también los Estados Unidos una copiosa literatura acerca del concepto del Due Process of Law que no sólo es garantía procesal de la adecuada defensa en juicio, sino también garantía general del derecho; citado por COUTURE, Eduardo.- **"Tutela Constitucional del Proceso"**; p. 150; Ver también ALONSO GARCIA, Enrique.- **"La lógica Jurídica y la razón"**, en: **La Interpretación de la Constitución**; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984; pp. 183 y ss.

derecho de defensa en juicio, el libre acceso a los tribunales de justicia o a éstos el adecuado cumplimiento de una eficaz función jurisdiccional ⁽⁴⁰⁾.

En consecuencia, ya es más asequible la comprensión como sinónimos de los conceptos de Debido Proceso Legal o Tutela Judicial Efectiva a la luz de la doctrina del Derecho Procesal, de la Teoría General del Proceso y del Derecho Constitucional Procesal como instrumentos esenciales para la realización de la verdadera justicia en juicio como uno de los Derechos Fundamentales inherentes a la personalidad de los justiciables, esto es, como un derecho básico y esencial de la persona humana. COUTURE ⁽⁴¹⁾ señala que las Constituciones del siglo XX, en su gran mayoría, han considerado -con muy escasas excepciones- una proclamación programática de los principios del Derecho procesal como necesarios en el conjunto de los derechos y garantías de los ciudadanos. Ahora bien, más allá de las declaraciones que puedan establecerse respecto a las Constituciones, Pactos y Convenios Internacionales, compete a la doctrina Constitucional Procesal la responsabilidad de la determinación en el lenguaje universal de conceptos como **“Tutela Efectiva”, “Debido Proceso” “un proceso”, “un recurso”, “plena igualdad”, “ser oído públicamente”, “proceso razonable”**; estos últimos con que, por ejemplo, se contienen en los Arts. 8° y 10° de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, formulada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

1.3 EL DEBIDO PROCESO EN LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.-

Los elementos esenciales que en conjunto dan realidad al Debido Proceso o Tutela Judicial Efectiva, esto es, aquellos principios y presupuestos procesales ineludibles que han de garantizar y hacer práctico, se encuentran en gran parte contenidos en la normatividad de la Constitución Peruana de 1993 a partir de sus Arts. 138° y siguientes, en el Capítulo VIII -Poder Judicial- de su Título IV -De la Estructura del Estado-, habiendo tenido como impronta los Arts. 232° y siguientes de la Constitución Política del Estado de 1979 (D). Sin embargo tal relación, ayer y hoy, debe ser entendida como meramente ejemplificativa o enumerativa, y no taxativa o **numerus clausus**, pues los instrumentos o instituciones de orden fundamental pueden ser muchos y más variados, teniendo como base interpretativa el **Principio Pro Libertate** y constituyendo un absurdo pretender encerrar en una interpretación restrictiva las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia a sólo las que allí aparecen consignadas. Justamente siguiendo esta pionera interpretación doctrinaria, el Art. 4° del Código Procesal Constitucional ha sido desarrollado en ese modelo interpretativo de contenido

(40) QUIROGA LEON, Aníbal.- **“Los Derechos Humanos, el Debido Proceso...”**; pp. 118-119.

(41) COUTURE, Eduardo J.- **“Tutela Constitucional del Proceso”**; p. 148.

ejemplificativo, y no taxativo, en aplicación del **principio de progresividad**, desarrollado y divulgado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por ello es que es concepto generalmente aceptado, y de pacífica doctrina, que la Constitución establece un mínimo, y no un máximo, que ineludiblemente deben aparecer en el proceso judicial para que se le repunte como tutelador efectivo de derechos subjetivos, esto es, como un Debido Proceso Legal. La relación de las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia no se agota en sí misma y es susceptible de ampliación doctrinaria o interpretativa.

Para poder ubicar al Debido Proceso Legal y la Tutela Jurisdiccional Efectiva dentro de las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia, podemos hacer una primera sistematización que facilite su estudio. En esto podemos seguir la pauta que para el efecto traza FIX-ZAMUDIO ⁽⁴²⁾.

1.4 UNIDAD DEL PODER JUDICIAL.-

Parecería que las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia se inician en el numeral 139 de la Carta Fundamental de 1993. Sin embargo, en el Art. 138, primera parte, ya se sientan las primeras bases de lo que vendría a ser la primera de ellas cuando expresamente se sostiene que:

***“Art. 138.- La potestad de administrar Justicia emana del pueblo y se ejerce a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.
(...)”***

Esto es lo que recibe la denominación del Principio de Unicidad del Poder Judicial y que ya se encontraba contenido en el Art. 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial(D) promulgada mediante Decreto Ley 14605 de 25 de julio de 1963, hoy repetida por el Art. 1ero. del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1992. Dentro de un esquema democrático de Estado de Derecho la potestad jurisdiccional debe ser siempre una sola, no sólo para el mejor desenvolvimiento de la dinámica del Estado sino como efectiva garantía para los justiciables de certeza en su camino procesal. Obviamente esto surge en los inicios de la teoría de la separación de los poderes que inspirara Carlos María de Secondat, Barón de

⁽⁴²⁾ FIX-ZAMUDIO, Héctor.- La ***Ejercicio de las Garantías Constitucionales sobre...; Los Problemas Contemporáneos del Poder Judicial; La Protección Procesal de los Derechos Humanos; y, III Jurisdicción como función esencial del Estado Moderno.***

Montesquieu para la Revolución Francesa, en base a la filosofía de John Locke, en una reformulación aristoteliana de Política, y que condensara Duguit ⁽⁴³⁾.

El ejercicio del atributo jurisdiccional está revestido de un necesario halo de legitimidad democrática sobre cuya base se produce la aceptación ciudadana a los fallos judiciales. No cabe, pues, dentro de la estructura de nuestra Constitución otra concepción que aquella que determina que la tarea juzgadora se ejerce a nombre del pueblo, aun cuando los operadores jurídicos de la administración de justicia no sean directamente elegidos por éste. En ello hay un principio de legitimidad democrática indirecta o derivada, donde es la Constitución la que distribuye y reconduce la legitimidad popular de su contenido hacia los agentes judiciales.

Y como toda estructura organizada, la del Poder Judicial se encuentra sometida a una organización jerarquizada. Nuestra Constitución dispone que el Poder Judicial sea siempre un cuerpo unitario integrado por juzgados y tribunales de justicia integrados en una pirámide de poder, en cuya base se hallan los mayores agentes judiciales (los jueces de paz no letrados) y en cuyo vértice superior se encuentra la Corte Suprema de Justicia de la República como lo dispone la Ley orgánica del Poder Judicial. La separación competencial entre unos y otros estará sustentada en un principio de legalidad, pues es la ley la que distribuye lo que le corresponde a cada quien en cada momento, por las distintas especialidades y dentro de las funciones y procedimientos que la propia Constitución y las leyes de la materia establezcan. Es precisamente dentro de este concepto de Unicidad del Poder Judicial que toca con el aspecto administrativo de su organización y que, como apunta FIX-ZAMUDIO ⁽⁴⁴⁾ es uno de los sectores menos explorados por la doctrina tradicional pero que ha asumido una gran importancia debido al incremento de los conflictos jurídicos socialmente trascendentes de nuestra época y la tecnificación de los mismos por los acelerados cambios sociales, económicos, políticos y culturales, que ha obligado a la diversificación de los órganos de solución de los propios conflictos, determinando la necesaria y creciente especialización de los tribunales de justicia para poder resolver las controversias así planteadas, si se toma en cuenta que, como lo ha apuntado CAPPELLETTI ⁽⁴⁵⁾, el proceso moderno es también un fenómeno de masas.

Es necesario además, dejar anotado que dentro de los problemas propios de la organización del aparato de justicia de una Nación como la nuestra, hay dos sectores esenciales que deben ser objeto de profunda reflexión y permanente

⁽⁴³⁾ Citado por PAREJA PAZ SOLDAN, José.- ***Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979***; J. Valenzuela, Ed., Lima, 1980; t. I, p. 396.

⁽⁴⁴⁾ FIX-ZAMUDIO, Héctor.- ***Los Problemas Contemporáneos del ...***"; pp. 30-31.

⁽⁴⁵⁾ CAPPELLETTI, Mauro.- ***Proceso, Ideologías, Sociedad...*** EJEA, Bs. As., 1974; pp. 131-138.

estudio y que van a determinar la realidad de la Unicidad del Poder Judicial, cuales son: a) la necesaria capacitación y preparación judicial a través de estudios especializados de las Escuelas Judiciales ⁽⁴⁶⁾, así como la revisión de los sistemas de selección y nombramientos; y, b) el necesario estudio y perfeccionamiento de los sistemas de gobierno de la judicatura que tradicionalmente se han encargado a los tribunales de mayor jerarquía ⁽⁴⁷⁾.

1.5 DERECHO AL JUEZ NATURAL.-

Señala el Inc. 1ro.del Art. 139° de la Constitución:

“Art. 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. La Unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación. (...).”

El principio del Derecho al Juez Natural, apunta FIX-ZAMUDIO ⁽⁴⁸⁾ forma parte del derecho de defensa de los justiciables y es piedra angular del concepto del Debido Proceso Legal, y se encuentra íntimamente ligado al concepto desarrollado en el punto precedente. Sin embargo, resulta importante realizar su capital diferencia, pues una es la Unicidad del Poder Judicial como estructura del Estado a través de su manifestación jurisdiccional (característica estática) y otra es la reserva que la Constitución hace para dicha estructura de la actividad juzgadora (característica dinámica). De acuerdo con nuestra Carta Constitucional la función jurisdiccional en el Perú sólo la puede ejercer el Órgano Jurisdiccional desarrollado sobre la base del propio esquema constitucional. Pero en un segundo momento determinamos que esa actividad juzgadora no sólo es intrínsecamente exclusiva, sino extrínsecamente excluyente, para nada ni nadie puede suplirla o hacerla suplir. En consecuencia, el principio del Derecho al Juez Natural, consagrado en las Cartas Internacionales ⁽⁴⁹⁾ determina enfáticamente que nadie puede ser desviado de la justicia ordinaria, natural, a la vez que dentro de la misma nadie

⁽⁴⁶⁾ QUIROGA LEÓN, Aníbal.- ***Escuela para los Jueces***. editorial del diario El Comercio; Lima, 17 de febrero de 1986.

⁽⁴⁷⁾ A diferencia de lo preceptuado en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963(D), la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de 1992, estableció un Consejo de Gobierno del Poder Judicial que haría diferente el actual sistema de gobierno de nuestro Poder Judicial a través de la Presidencia y la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República. Ver CATAORA

⁽⁴⁸⁾ FIX-ZAMUDIO, Héctor.- ***Ejercicio de las Garantías Constitucionales sobre...***; p.39.

⁽⁴⁹⁾ QUIROGA LEÓN, Aníbal.- ***Los Derechos Humanos, el Debido Proceso y las ...***; pp. 126-131.

puede ser derivado del juez natural que conforme a la ley de la materia le corresponda de modo previo y objetivo.

Evidentemente esto se cautela a través del principio de legalidad que determina no sólo la estructura judicial, sino los diferentes órdenes competenciales en que se distribuyen eficientemente el trabajo judicial de los diversos agentes jurisdiccionales. Así como sólo por ley se puede determinar o alterar la estructura judicial, en sintonía con el texto constitucional, así también sólo por ley se ha de determinar a quién -dentro de esa estructura judicial- corresponde qué en cada momento, de manera que el justiciable pueda acceder al conocimiento previo y determinable, dónde y ante quién se ha de ventilar sus derechos subjetivos en litigio. El precedente inmediato a este principio se halla contenido en el Art. 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1992. Es GONZÁLEZ PÉREZ ⁽⁵⁰⁾ quien explica que el Derecho al Juez Natural comporta algo más que el derecho a formular una pretensión jurídica determinada con el acceso a la jurisdicción: ***comporta que ese proceso a iniciarse para ventilar tal pretensión sea decidido por el juez ordinario prefijado por la ley de modo previo y objetivo. Añade que no sólo se vulnera el derecho cuando se modifican (arbitrariamente) las leyes de competencia, a fin de que corresponda conocer la pretensión a un órgano que, aun siendo propiamente judicial, no sea el que debía conocer con arreglo a las normas vigentes en el momento de producirse los hechos, sino también cuando se modifican las normas reguladoras del nombramiento de los Magistrados, o, sin modificarlas, se aplican de tal modo que tratan de evitar que el órgano judicial competente esté formado por aquellos Magistrados que deberían formarle de no haberse alterado el procedimiento formal de nombramientos*** ⁽⁵¹⁾.

El Derecho al Juez Natural tiene básicamente dos alcances: uno primero lato, pero fundamental, constituido por la imposibilidad de ser sometido a juicio ante la autoridad de quien no es juez (falta de jurisdicción en sentido procesal estricto ⁽⁵²⁾), para cuyo efecto no sólo se prohíben los tribunales especiales fuera del aparato judicial y los juicios por delegación o comisión (tribunales Ad-Hoc, las "comisiones investigadoras", "tribunales revolucionarios", "tribunales del pueblo", etc. creados por el poder político en nuestras convulsionadas realidades sociales); sino también la imposibilidad de crear "fueros" especiales en razón de las personas o colectivos de personas por sus "especiales" condiciones personales o sociales como antaño. Hay sólo, señala taxativamente la Constitución, dos excepciones a esta regla general: la jurisdicción militar que se rige por la Ley Orgánica de la

⁽⁵⁰⁾ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús.- ***El Derecho a la Tutela Jurisdiccional***; p. 90.

⁽⁵¹⁾ Ob. Cit. P. 91 y cita N° 76.

⁽⁵²⁾ QUIROGA LEON, Anibal.- ***"Conceptos Básicos en el Estudio del Derecho Procesal..."***; pp. 262 y ss.

Justicia Militar ⁽⁵³⁾ y el Código de Justicia Militar ⁽⁵⁴⁾ como rezago moderno de un típico **“fuero de casta”** que se mantiene vigente en la mayoría de las naciones y que está referida al juzgamiento en sede administrativa del personal militar en servicio sobre una base disciplinaria y sólo por los actos del servicio o función militar, siendo por tanto una especialidad administrativa que constituye un fuero privativo en razón de la actividad pública del Estado que realizan los funcionarios militares con la finalidad de la preservación de la disciplina militar. La segunda está referida a la denominada “jurisdicción arbitral” que en puridad no es una jurisdicción diferente a la del Poder Judicial ⁽⁵⁵⁾. Sin embargo, las excepciones a la regla general no están a su vez exceptuadas del cumplimiento de las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia ni de los principios básicos del Debido Proceso Legal, de tal modo que no podrá existir juzgamiento militar válido ni soportable por nuestra estructura constitucional (recordemos que las dos excepciones están igualmente sometidas a la autoridad de la Constitución) si es que en su realidad se han incumplido las reglas esenciales del juzgamiento justo que precisamente la Constitución y los Pactos Internacionales prescriben de modo imperativo. E igual principio debe regir también en las reglas procesales que terminen siendo pactadas dentro de un compromiso arbitral.

En su segundo alcance el Derecho al Juez Natural tiene como base un principio de legalidad: los órdenes competenciales de esos jueces y tribunales jerárquicamente integrados, que están necesariamente predeterminados por la ley y no por el arbitrio de un acto de autoridad o de las partes involucradas. Producido un conflicto de interés el justiciable debe estar en la posibilidad de poder determinar de antemano y en forma objetiva cuál es el orden jurisdiccional que ha de conocer su asunto litigioso, lo que preserva el irrenunciable derecho al juez imparcial, atributo y garantía del Debido Proceso Legal. Son las reglas de competencia las que defienden el principio del acceso libre del justiciable al Juez Natural en defensa de los principios de equidad e imparcialidad.

⁽⁵³⁾ Decreto Ley N 14612 de 25 de julio de 1963.

⁽⁵⁴⁾ Decreto Ley N 14613 de 25 de julio de 1963.

⁽⁵⁵⁾ Los procesalistas en general no aceptan el concepto de jurisdicción arbitral como un orden y estructura jurisdiccional diferente de la del Poder Judicial. Los contractualistas, como el caso del Dr. Aramburú Menchaca - quien afirma ser el constituyente autor de esta nomenclatura constitucional- sostienen lo contrario. Ver CHIRINOS SOTO, Enrique: La Nueva Constitución al alcance de todos; Ed. Andina, Lima, 1979; pp. 264-265. **El arbitraje está considerado como un mecanismo heterocompositivo no procesalizado para la composición de la litis mediante un acuerdo de partes** que se remiten a un tercero, todo ello bajo la tutela y permisibilidad del aparato judicial que le da protección, cabida y cobertura. No es acertado, pues, referirlo como una “jurisdicción” independiente de la que ejerce el Poder Judicial. Ver para este efecto la Ley No. 26572 **“Ley General de Arbitraje”**; y QUIROGA LEON, Aníbal.- **Conciliación y Arbitraje en el Perú** en: DERECHO PUC No. 53, Facultad de Derecho de la PUC del Perú, F. Ed. PUC; Lima, 2001.

No existe juicio justo, y por ende válido, sin reglas de competencia adecuadamente determinadas. Esto constituye un presupuesto del proceso judicial eficaz. En otras palabras: no hay juicio justo sin Juez Natural, porque debajo de este capital presupuesto hay un principio procesal subyacente e ineludible que se gráfica en el principio ***Nemo iudex in Re Propria***. El derecho al Juez Natural, esto es, el Derecho al Juez verdaderamente competente, garantiza objetivamente el derecho al juzgamiento imparcial por parte del operador de justicia abstracta y objetivamente pre-determinado por el texto de una ley previa. No es posible concebir una actuación judicial válida sin la existencia de la imparcialidad entendida como la característica básica al atributo juzgador, a la esencia de la posición del juez, definida como su posición objetiva frente al objeto y sujetos del litigio, el no estar involucrado objetiva o subjetivamente con los actores ni con el drama judicial, de modo que su participación pueda ser lo más transparente posible en la aplicación de los principios rectores de la justicia inmanente en las normas de derecho material que ha de aplicar. Es CALAMANDREI ⁽⁵⁶⁾ quien señala que históricamente la cualidad preeminente de la idea de juzgar, desde los albores de la civilidad ha sido la imparcialidad ⁽⁵⁷⁾. El juzgador, dice, debe ser siempre y en todo momento un extraño a la contienda, no estar involucrado en las pasiones que animan el litigio, debe ser un ***terzo inter-partes***, o ***meglio supra-partes***.

(56) Así, da cuenta de que en la edad primitiva, el juez se confunde con el sacerdote o brujo, que requiere de la ayuda de inspiración de la superstición o magia y hallará la motivación de sus fallos en el vuelo de las aves o en las vísceras palpitantes de la víctima inmolada. El juicio de dios, la prueba del fuego, etc., serán expedientes para introducir en el juicio la garantía de la imparcialidad, entendida como una fuerza superior a todo cálculo humano y a todo poder terrestre, como la indiferencia de los dioses y la suerte ciega. También el método seguido por el famoso juez Bridoye di Ravelais que metía en una balanza los escritos de los litigantes dando la razón a los que pesaran más, o como la justicia del Cadí Turco que decidía a ojos cerrados. Cuenta también la experiencia de un etnólogo viajero que presencié en una tribu africana, habitante en las orillas de un lago: cuando se producía una disputa, los litigantes se ataban a dos palos erigidos en la proximidad del lago, a igual distancia el uno del otro con respecto al agua, quedándose allí a la espera de la sentencia. Al cabo de un rato el oleaje anunciaba la presencia del juez: un viejísimo cocodrilo, muy enterado en aquellos menesteres, que después de haber sopesado muy seriamente la cuestión, se acercaba muy lentamente a uno de los palos. El litigante devorado había perdido la causa, con la evidente condena de su especie vital. CALAMANDREI, Piero.- ***“Processo e Democrazia”***; CEDAM, Padova, 1954; pp. 46-49; también editado bajo el título *Proceso y Democracia*; EJE, Bs. As., 1960; con la traducción de Héctor FIX-ZAMUDIO.

(57) Es interesante ver la digresión del concepto que realiza Aragonese entre ***imparcialidad*** e ***impartialidad***, el primero como atributo diferenciador de las partes y el segundo respecto del objeto del litigio; ver ARAGONESES ALONSO, Pedro.- ***Proceso y Derecho Procesal***.

1.6 AUTONOMÍA DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.-

El Inc. 2do. del Art. 139º de la Constitución señala que:

“Art. 139º.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...).

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendiente ante el órgano jurisdiccional ni interferir el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

(...)”.

Resulta evidente que el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional requiere de plena autonomía en su funcionamiento estructural, pues ello mismo responde al esquema constitucional democrático que para el Poder Judicial se ha diseñado. Esta disposición constitucional recoge un principio que se hallaba regulado en el Art. 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁽⁵⁸⁾, y soporta una evidente racionalidad: la independencia del Poder Judicial frente a las demás manifestaciones políticas del Estado garantiza, precisamente, la característica excluyente de la función jurisdiccional analizada en el punto precedente. De nada servirá una estructura judicial jerárquicamente integrada y exclusiva en los juzgamientos si en todo, o en parte, resulta sometida al ejercicio de las demás manifestaciones políticas del Estado.

⁽⁵⁸⁾ Ley Orgánica del Poder Judicial: ***“Art. 4.- Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señale. Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del poder judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso. (...)”.***

Es una constatación fácil, lamentablemente, el que en nuestro medio judicial la independencia no ha sido precisamente una manifestación permanente. El sojuzgamiento del aparato judicial por el poder político del ejecutivo o por los excesos del legislativo -que no es casual y tiene una raíz histórica en el Moderno Estado de Derecho- ha sido un comportamiento reiterado. La propia Constitución procura reforzar el principio de la autonomía e independencia del Poder Judicial al consagrar en los Arts. 138°, 142°, y 143° el mandato de que la Corte Suprema de Justicia de la República tiene iniciativa en la formulación de su propio presupuesto, pudiendo sustentarlo en todas sus etapas ⁽⁵⁹⁾, la garantía a los Magistrados judiciales de su independencia con privativa sujeción a la Constitución y a las leyes, su permanencia en el servicio mientras observen conducta e idoneidad propias de su función hasta los 70 años de edad, la imposibilidad de ser trasladados ni ascendidos sin su consentimiento, una remuneración digna de su misión y jerarquía, así como la incompatibilidad del ejercicio jurisdiccional con cualesquiera otra actividad pública o privada, con excepción de la docencia universitaria, prohibiéndoseles a la vez participar activamente en política ⁽⁶⁰⁾, el derecho de sindicalización y el de huelga. FIX-ZAMUDIO ⁽⁶¹⁾ señala que tal como debe entenderse el conjunto de instrumentos que se traducen en la permanencia de los Magistrados ya sea por un período determinado o de manera indefinida, hasta la finalización de su cargo, sea por retiro o fallecimiento, a no ser que incurran en un motivo de responsabilidad que implique su remoción a través de un proceso disciplinario, penal o de un juicio político. Precisamente, acota, la forma más perfeccionada radica en la inamovilidad que significa que una vez designado el Magistrado permanece indefinidamente en el cargo hasta su fallecimiento o retiro forzoso a una edad determinada. En los ordenamientos angloamericanos se ha establecido, además, un principio que ha tenido influencia en Latinoamérica sobre el desempeño de los cargos judiciales en tanto que los miembros de la judicatura observen una buena conducta (**Good Behavior**).

1.7 PUBLICIDAD DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.-

⁽⁵⁹⁾ La Constitución del 1993 ya no señala un mínimo del presupuesto de los Gastos Corrientes del Gobierno Central. Esto se consignó en la Constitución de 1979(D), y desde su promulgación jamás se cumplió este postulado constitucional por parte de la autoridad administrativa responsable. Mucho han bregado los miembros del Poder Judicial por hacerlo efectivo, pero ha habido un reiterado incumplimiento constitucional que no ha sido posible ni remediar ni sancionar. Compete al poder político el que dotar a la Corte Suprema de Justicia de la República del presupuesto necesario para hacer plenamente efectivo este postulado.

⁽⁶⁰⁾ Se entiende que es a una participación activa, esto es, a postular o ejercer cargos políticos, puesto que nada impide su participación política pasiva en tanto ciudadanos con el pleno ejercicio de sus derechos y deberes políticos. Pueden -y deben- elegir, pero no pueden ser elegidos.

⁽⁶¹⁾ FIX-ZAMUDIO, Héctor.- **“Los Problemas Contemporáneos del...”**; p. 19.

Señala el Inc. 4to. del Art. 139° de la Constitución:

“Art. 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...).

4. La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la Ley.

(...)”.

Siendo una disposición básicamente aplicable el proceso penal, no lo es en modo exclusivo. La publicidad de los procesos judiciales responde a un principio procesal, dentro de los llamados principios formativos del proceso, el cual es el principio de la oralidad íntimamente ligado con el principio de la inmediación, pues no puede entenderse una audiencia pública en la que las partes no estén en directo contacto con sus juzgadores.

La publicidad en juicio es una de las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia pues permite el control social, a través de los medios de comunicación social, de la actividad jurisdiccional. El juzgamiento en reserva, de modo privado, pertenece a una etapa inquisitorial del proceso judicial, alejada en un Estado Moderno de Derecho organizado bajo una estructura democrática donde precisamente al ciudadano se le permite la mayor participación en las decisiones trascendentales de la Nación. Precisamente la publicidad en juicio permite la participación ciudadana, de modo indirecto, controlando la labor judicial dentro de lo que se considera como la opinión pública. Es una garantía para el justiciable, pues su causa judicial y el comportamiento de los agentes de la justicia no sólo estará limitado por los márgenes legales y constitucionales, sino por la participación ciudadana a través de su acceso libre e irrestricto a las formas judiciales. En otros medios jurídicos nacionales esto es mucho más patente a través de los Jurados de hecho a los Jurados Escabinados que reúnen en un mismo tribunal a Magistrados y ciudadanos. Obviamente al igual que en las Cartas Internacionales, el principio de la publicidad en juicio como Garantía de la Administración de Justicia tiene excepciones, como el caso del derecho de los menores, razones de moral, de orden público o de seguridad nacional. Sin embargo, la propia Constitución ha hecho reserva respecto de los casos de responsabilidad de funciones públicos, delitos de prensa y Derechos Fundamentales, en donde siempre debe presentarse la publicidad sin que tenga lugar la situación de excepción ⁽⁶²⁾.

⁽⁶²⁾ FIX-ZAMUDIO, Héctor.- Ob. Cit.; pp. 35 y ss.

El antecedente más próximo se halla en el Art. 10° de la Ley Orgánica del Poder Judicial ⁽⁶³⁾ que denota la garantía de la publicidad de los juicios in-generis. En estricto sentido y por su propia racionalidad esta garantía no tiene por qué considerarse referida únicamente al juzgamiento penal. Es bien cierto que es allí donde se requiere con mayor énfasis el acceso público al proceso como garantía del Debido Proceso Legal, pero ello no limita a que eso mismo se realice respecto de todos los demás órdenes jurisdiccionales.

1.8 MOTIVACIÓN ESCRITA DE LAS RESOLUCIONES.-

El Inc. 5to. del Art. 139° de la Constitución estatuye que:

“Art. 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: Son garantías de la administración de justicia:

(...)

4. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos en que se sustentan.

(...)”.

El antecedente inmediato de esta disposición aparece evidente en el Art. 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial ⁽⁶⁴⁾. La fundamentación y razonable motivación de toda decisión jurisdiccional, no sólo de los fallos definitivos o declaraciones de certeza, constituye una de las principales Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia en la conformación del Debido Proceso Legal y tiene una necesaria raíz común con el punto anteriormente descrito de la publicidad de los procesos judiciales, pues allí deriva.

El derecho del justiciable le alcanza para reclamar del estado no sólo la tutela Judicial Efectiva sino también para exigir que la misma termine materializada en una declaración de certeza que tenga razonabilidad y explicitud en su

⁽⁶³⁾ Ley Orgánica del Poder Judicial: ***“Art. 10.- Toda actuación judicial es pública, con las excepciones que la Constitución y las leyes autorizan. Tienen el mismo carácter los registros, archivos y copias de los actuados judiciales fenecidos que se conserven, de acuerdo a Ley. Toda persona debidamente identificada puede acceder a los mismos para solicitar su estudio o copia certificada, con las restricciones que establece la ley. (...)”***

⁽⁶⁴⁾ Ley Orgánica del Poder Judicial: ***“Art. 12°.- Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en los que se sustenta pudiendo estos reproducirse en todo o en parte solo en segunda instancia, al absolver el grado.”***

fundamentación. Sólo así el ciudadano puede acceder al esquema de razonamiento en la aplicación de la ley que el agente judicial puede haber seguido en la solución del conflicto de intereses sometido a su consideración y resolución. FIX-ZAMUDIO ⁽⁶⁵⁾ acota que el artífice del fallo es el juzgador y de su preparación, capacidad y sensibilidad jurídicas -también humanas- dependerá el resultado que se alcance en la conclusión del proceso, que se grafica en la declaración de certeza o sentencia final y su consecuencia lógica y necesaria que es la ejecución.

También esto sirve de control público para evitar la desviación de la decisión jurisdiccional por el indebido uso de la facultad ***ultra petita partium*** en mérito de la cual se termina sentenciado por más de lo que ha sido demandado originalmente como excepción al principio de la ***litis-contestatio*** generándose una indebida indefensión por cuanto se termina resolviendo por más de lo que fue objeto de la controversia y por sobre lo que no ha habido un efectivo derecho de defensa, excepción hecha con la materia laboral en que se permite la facultad de ***ultra-petita*** sólo cuando beneficie al trabajador.

También el principio de la justicia profesional, íntimamente vinculado con el de la especialización judicial, está presente en este punto, pues la administración de justicia está a cargo de los Peritos, y no de legos en derecho, de modo que el sistema judicial no se estructura sobre la base de quienes no fueran versados en derecho, ya que en ese caso este principio no tendría posibilidad de cumplimiento, así como tampoco podría tener realidad el diferente orden especializado de los diferentes juzgados y tribunales.

La motivación de todas las decisiones judiciales, cualquiera sea la instancia en que ello se produzca, impone la necesidad de una justicia profesional y especializada y, por ende, tecnificada en el más amplio sentido de la palabra.

Entre la norma constitucional y la ordinaria contenida en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963 hay una diferencia que hace más amplia la primera sobre la segunda. En efecto, mientras que tradicionalmente se entendió que el principio de la fundamentación regía sólo para las sentencias (tanto en su sentido material -definitorias- como en su sentido formal -interlocutorias), la Constitución de 1979 amplía la base del concepto a todas las resoluciones. Esto obliga a que todas las resoluciones, todo el accionar jurisdiccional esté rodeado de un necesario principio de razonabilidad que involucre el razonamiento y discurso judicial. Mientras que frente a la fundamentación hay posibilidad de refutación, y por lo tanto de un más amplio ejercicio del derecho de defensa, frente a la decisión inmotivada ello no es posible. Esto hace que, por ejemplo, que tanto en el derecho comparado como en el nacional, en materia penal se haga necesario instruir al acusado con la mayor

⁽⁶⁵⁾ FIX ZAMUDIO, Héctor.- ***“La Fundamentación del Fallo”***. En: ***Ejercicio de las Garantías Constitucionales...***; p. 47.

explicitud de los cargos que contra él se han formulado. La excepción está dada con las resoluciones judiciales de mero trámite que no requieren (ni es posible darle) fundamentación alguna, o de las actuaciones judiciales incluidas dentro del trámite administrativo judicial o dentro de la denominada jurisdicción voluntaria ⁽⁶⁶⁾.

Finalmente, como lo señalan RUBIO Y BERNALES⁽⁶⁷⁾, las resoluciones judiciales tienen un necesario valor pedagógico y creativo fundamental dentro del derecho, pues son la aplicación concreta y material de la legislación vigente, de la realidad social y una evidencia palpable de la verdadera capacidad del aparato jurisdiccional para resolver los conflictos sociales con equidad y justicia. Es precisamente esto lo que permite a la Corte Suprema de Justicia de la República cumplir con el **rol de nomofiláxis** en la aplicación de la jurisprudencia nacional, procurando unificar los criterios jurisprudenciales de interpretación, aplicación y vigencia normativa dentro del Sistema Jurídico Nacional.

1.9 LA OBLIGACIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA AÚN EN DEFECTO DE LA LEY APLICABLE.-

El Inc. 8vo. del Art. 139° de la Constitución establece que:

“Art. 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la Ley. En tal caso deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

(...)”

Esta norma tiene su antecedente en el Art. XXIII del Título Preliminar del Código Civil de 1936 -ahora derogado- en una versión aparentemente menos amplia que la que ahora se reseña, pero que sin lugar a dudas gozaba de una mayor precisión conceptual. El actual Código Civil de 1984 repite casi literalmente la norma constitucional en el Art. VIII de su Título Preliminar, con la sola diferencia del adverbio “tal” que es utilizado allí en plural.

⁽⁶⁶⁾ Código de Procedimientos Civiles: ***“Art. 1073°.- Las resoluciones judiciales, según su objeto son: decretos o providencias, autos y sentencias. Para la observación de los trámites prescritos por la ley o para cautelar el derecho de una de las partes, dicta el juez decretos. Por medio de autos se resuelven las excepciones y los incidentes. Sentencia es la decisión que pone término a la instancia o al procedimiento no contencioso”. Referido lo segundo a, por ejemplo, las diligencias preparatorias, las inscripciones de partidas, inventarios, autorizaciones judiciales,(...)”***: (N. de R.)

⁽⁶⁷⁾ RUBIO, Marcial y BERNALES, Enrique.- ***“Constitución y Sociedad Política”***; Mesa Redonda Eds., Lima, 1985; pp. 417-418.

Esta es una norma tuteladora de la Tutela Judicial Efectiva y que obliga al juez a otorgar siempre esa tutela sin que pueda eximirse en la ausencia de la norma de derecho material que le permita resolver *meritum causae* la controversia. En este sentido, el operador de la administración de justicia jamás podrá negar la Tutela Judicial Efectiva a través del Debido Proceso Legal pretendiendo escudarse en el defecto o en la deficiencia de la ley, esto es, en la inexistencia real o aparente de la norma que recoja el supuesto fáctico en dispuesta (*fattispecie*) o en su oscuridad. La Constitución resulta así compulsiva con el juzgador. Así como nadie que no sea juez puede arrogar la atribución del juzgador, aquél que es juez no puede jamás declinar en su función. Toda acción judicial deberá ser siempre resuelta por el Órgano Jurisdiccional en Declaración de Certeza fundada en derecho. Chirinos Soto ⁽⁶⁸⁾ señala que, en su concepto, esta norma corresponde al Código Civil, sin fundamentar bien el por qué de esta postura. El desarrollo de los conceptos precedentes contradice, sin duda alguna tal afirmación. Precisa además que fue el Dr. Cornejo Chávez el inspirador de la misma recogiénola del Título Preliminar del Código Civil de 1936. No hay ninguna razón atendible para constreñir una norma de esta naturaleza e importancia al ámbito de las relaciones civiles, tanto más si su naturaleza de garantía de la Tutela Judicial Efectiva resulta obvia. Hay, sin embargo, un extremo de la crítica a esta disposición que resulta atendible y que está referido a aquéllos que se pretenden denominar principios generales del derecho que preferentemente inspiran el Derecho Peruano. En cuanto panel, conferencia, escrito o trabajo que se ha hecho, se ha criticado esta disposición ya que nadie sabe a ciencia cierta cuáles son esos Principios Generales que privativamente inspiran nuestra autóctona tradición jurídica y que puedan ser distintos de los Principios Generales del Derecho de validez universal ⁽⁶⁹⁾. Hay un evidente exceso de celo nacional que no se condice con el propio espíritu constitucional de integración, pero que en modo alguno ha de resultar trascendente o perjudicial para el derecho del justiciable en juicio y que accede a un tribunal de justicia en el Perú.

1.10 IN DUBIO PRO REO.-

El Inc. 11vo. del Art. 139º de la Constitución establece que:

“Art. 139º.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

11. La aplicación de lo más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales.

⁽⁶⁸⁾ CHIRINOS SOTO, Enrique.- *“La Nueva Constitución al ...”*; p. 268.

⁽⁶⁹⁾ Hay que acotar, sin embargo, que RUBIO, Marcial (*Para Leer el Código Civil III - Título Preliminar*) al revisar el Art. VIII del Título Preliminar del Código Civil sí acepta la existencia de tales principios, pero tampoco, pero tampoco señala o sistematiza alguno de ellos; Fondo Editorial de la PUC del Perú, Lima, 1986.

(...)

La aplicación de este principio aparece limitada en un primer momento al ámbito penal de la administración de justicia. Constituye un principio general del derecho de reconocimiento universal el que nadie pueda ser condenado si no es mediando prueba evidente y eficiente de los hechos imputados. El antecedente legislativo puede hallarse en el Art. 3° del Código Penal de 1924 ⁽⁷⁰⁾ que establece el principio de legalidad o de tipicidad en material penal (***Nullum Crime, Nullum Poena, sine Legge Scripta Previae***) y que obliga a la interpretación restrictiva del tipo legal aplicable a las acciones materia del juzgamiento y que también se halla contenido en el Inc. 20vo. del Art. 2° de la propia Carta Fundamental.

Hasta ahora el principio así formulado no había tenido una expresa formulación normativa y jurisprudencialmente se aplica sobre la base del principio general del derecho que lo contenía. Y del mismo se deriva el principio de la retroactividad benigna de la ley más favorable contenido en los Arts. 7 y 9 del Código Penal de 1924, y que en otras materias también tiene expresión constitucional cuando los Arts. 57°, in-fine, y 187°, 2do. párrafo, de la Carta Política garantizan los principios In dubio Pro-Operativo e In dubio Pro-Debitori referidos a material laborales y tributarias, respectivamente.

En materia civil el principio In dubio Pro-Reo tiene también expresión dentro de los juzgamientos, puesto que el principio de la carga de la prueba obliga a que un demandante acredite con eficacia y eficiencia lo que es objeto de su pretensión jurídica, pues en caso de no hacerlo o de hacerlo dudosamente (duda razonable) el juez está en la obligación de absolver al demandado. Esta aparece evidente de la interpretación sistemática de los Arts. 337 y 338 del Código de Procedimientos Civiles, y sólo admite la excepción de la inversión de la carga de la prueba acontecida frente a las presunciones legales ***Iuris Tantum*** o frente al mandato expreso de la ley de excepcional y expresamente produce esa inversión ⁽⁷¹⁾.

1.11 DERECHO DE DEFENSA.-

El Inc. 14vo. del Art. 139 de la Constitución establece dos garantías con la siguiente normatividad:

⁽⁷⁰⁾ Código Penal: ***“Art. 3.- Nadie será condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no estuvieran calificados en la ley de manera expresa e inequívoca como infracciones punibles”.***

⁽⁷¹⁾ Por ejemplo, Código de Procedimientos Civiles (D): ***“Art. 337.- Las partes deben probar los hechos que alegue, excepto aquellos que se presumen conforme a la ley”.*** ***“Art. 338.- Si el demandante no pruebe su acción, será absuelto el demandado”.*** Otro tanto hace el Código Procesal Civil en vigencia.

“Art. 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o de las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.”

Muchos son los antecedentes de una normatividad como la reseñada, pero quizás el más cercano sea el contenido en el Inc. b) del Art. 3° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (D) ⁽⁷²⁾. Se gráfica en esto el principio **Nullum Poena Sine Iudicio** no sólo constreñido al ámbito penal, sino que proyectado por sobre toda la actividad judicial. En consecuencia, dentro del espíritu de la Constitución de 1979 nadie puede ser objeto de una atribución, restricción, modificación y privación de derechos si no es en virtud de un mandato judicial, consentido y ejecutoriado, contenido en una declaración de certeza y que emane de un Debido Proceso Legal.

La continuación del principio **Nullum Poena sine Iudicio** en la protección del derecho de defensa manifiesta otro de los grandes principios del Derecho Procesal: el Principio del Contradictorio (**Contradictio Audiatur et Altera Pars**) que para el Debido Proceso Legal es un problema medular. Para que se puede hablar con certidumbre de Debido Proceso Legal las partes en juicio deben estar en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citados, oídos y vencidos mediante prueba evidente y eficiente, de modo que se proscriba la sentencia o resolución judicial **Inaudita Pars**, esto es, la sentencia de oficio o por el sólo pedido de una de las partes. Así como nadie puede sustituir al Legitimado ad causam en el inicio de un proceso judicial (Libertad de la Demanda), ni sustituirse en su defensa (Libertad de la Prueba), nadie tampoco puede sustituirse en el derecho de impugnación de su propio fallo (Libertad de la Impugnación). Todo ello termina siendo una derivación del principio romano **nemo iudex sine actore** que tiene su reflejo en nuestro Derecho Procesal de hoy y que se gráfica en la concepción del Derecho de Acción como un derecho Público-Subjetivo ⁽⁷³⁾.

⁽⁷²⁾ Ley Orgánica del Poder Judicial 1962(D): **“Art. 3.- Son garantías de la administración de justicia: (...) b) El Derecho de defensa del que nadie puede ser privado; (...).”**

⁽⁷³⁾ Ver sobre el particular y la “relatividad del contradictorio” o “el nuevo significado del principio de igualdad de las partes”: CALAMANDREI, Piero: **“La relatividad del concepto de acción”**; En: Estudios sobre el Proceso Civil; Bib. Omeba, Bs. As., 1961; pp. 133 a 160.

Pero el derecho de defensa también significa que en un medio jurídico y judicial especializado, profesionalizado, donde los agentes de la justicia son lusperitos y donde la intervención de las partes está mediatizada por la Defensa Cautiva ⁽⁷⁴⁾, la asistencia letrada de las partes en juicio termina siendo un elemento que incide en el derecho de defensa, de modo que su ausencia determina una desigualdad procesal y propicia la indefensión constitucionalmente reprobada. FIX-ZAMUDIO ⁽⁷⁵⁾ señala que el asesoramiento técnico tiene una proyección más amplia que el campo procesal pues puede asumir un carácter preventivo en cuanto al surgimiento de conflictos, litigios o controversias, de acuerdo con lo que en el **Common Law** se clasifica como **legal advice**, concepto dentro del cual quedaría incluido la de naturaleza procesal o judicial (**legal aid**). Señala que desde el punto de vista del derecho constitucional de acción, la socialización jurídica del estado contemporáneo ha determinado la necesidad de crear los instrumentos necesarios para lograr su ejercicio efectivo por todos los ciudadanos, y no sólo por aquéllos que cuenten con recursos económicos mayores y con el mejor acceso al asesoramiento a la adecuada prestación jurisdiccional. En otras palabras, sostiene que de un simple derecho formal la acción procesal se ha transformado en una facultad con un contenido material que permite su eficaz ejercicio.

Ahora bien, la igualdad de las partes en el proceso judicial es una garantía fundamental del Principio de Equidad que preserva el Debido Proceso legal donde compete al juzgador el equilibrio de la posición objetiva con que las partes se aproximan al proceso judicial. Por eso el Estado tiene la obligación de procurar la defensa letrada a la parte que carezca de la misma o que no pueda costársela. Para el cumplimiento de ello el Código de Procedimientos Civiles contiene normas referidas al Beneficio de Pobreza (Beneficio de Gratuidad en Juicio), así como el Código de Procedimientos Penales de 1939 se refiere a la institución de los Defensores de Oficio y que fue modificada por la Ley 24388 de 5 de diciembre de 1985.

1.12 COSA JUZGADA.-

La Constitución señala en el Inc. 13ero. del Art. 139 lo siguiente:

***“Art. 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)”***

⁽⁷⁴⁾ Ley Orgánica del Poder Judicial: “Art. 313.- En los lugares donde hay tres o más abogados en ejercicio los tribunales, juzgados y autoridades no admitirán escritos sin que estén autorizados por abogado, salvo casos en que la ley exima expresamente de este requisito”.

⁽⁷⁵⁾ FIX-ZAMUDIO, Héctor.- **“Los Problemas Contemporáneos del Poder Judicial”**; pp. 24 a 26.

11. La prohibición de revivir procesos fenecidos con Resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de Cosa Juzgada”.

La autoridad de la cosa juzgado o **Res iudicata** es el principal efecto y eficacia de la actuación jurisdiccional graficada en la sentencia o Declaración de Certeza, así como su principal atributo y eficacia, lo que aparece reconocido desde los albores mismos de la civilización ⁽⁷⁶⁾. El proceso judicial vincula cuando menos a dos partes y en sus efectos jurídicos deben alcanzar cuando menos a esas dos partes (**Res Inter Alios iudicata**) que se hallan sometidas a un proceso, sólo a uno, de manera que sea imposible discutir la misma pretensión jurídica de modo indefinido.

Del principio de la cosa juzgada como Garantía Constitucional de la Administración de Justicia se deriva otro principio igualmente importante y que aparece de la redacción de la norma bajo comentario: el **non bis in eadem** que se materializa en la prohibición de someter a nadie a una duplicidad de procesos judiciales basados en los mismos hechos.

El atributo jurisdiccional está definido por la facultad exclusiva y excluyente para determinar el derecho mediante una Declaración de Certeza, en un caso concreto, de modo válido y definitivo. Es precisamente esta definitividad la que le otorga el atributo de la cosa juzgada como autoridad y eficacia de la sentencia judicial cuando no existan medios que permitan modificarla, de allí que sus tres principales características estén definidas por la inimpugnabilidad, la inmutabilidad y la coercibilidad. Por la primera se entiende la firmeza de un fallo judicial que impida su revisión, por la segunda la imposibilidad de ulterior modificación y por la tercera la posibilidad de cumplimiento, exigencia y ejecución.

La garantía de la cosa juzgada como elemento fundamental del Debido Proceso Legal tiene un necesario sustrato en el que aparece la necesidad jurídica de que la sentencia judicial, la Declaración de Certeza, asegure a las partes en conflicto una solución cierta del interés en disputa y, en función de ello, se otorgue al medio social la necesaria paz colectiva que asegura las relaciones de los ciudadanos en conjunto.

1.13 LIBERTAD PROBATORIA.-

⁽⁷⁶⁾ “¿Crees que puede persistir, sin arruinarse, aquella Ciudad en que las decisiones judiciales nada pueden y en que los particulares las anulen y depongan a su señorío?”; CRITÓN, 50; SÓCRATES; citado por COUTURE, Eduardo J.- **Proposiciones Axiológicas de Derecho Procesal**. En: **Fundamento del Derecho Procesal Civil**; p. 492.

El Inc. 12do. del Art. 233° de la Constitución de 1979 (D) señalaba lo siguiente:

“Art. 233.- Son Garantías de la Administración de Justicia:

(...)

12. La invalidez de las pruebas obtenidas por coacción ilícita, amenaza o violencia en cualesquiera de sus formas.

(...)”.

Esta Garantía Constitucional de la Administración de Justicia no se ha replicado de modo sistemático en la Carta de 1993, pero tiene correlato en el Art. 2° de la Carta de 1993 en vigencia, que niega valor probatorio a la prueba ilícita, aquella obtenida ilegalmente, y tiene su origen en uno de los tres elementos contenidos en el Principio del Contradictorio ⁽⁷⁷⁾, así como la proscripción explícita que hace la Constitución de la tortura o maltrato físico o psíquico como medio para obtener medios de prueba en juicio, contenida tanto en su Art. 234°, como en los Incs. 8vo., 20vo., apartados e), j) y k) del Art. 2° referido a los Derechos Fundamentales de la Persona -libertad de correspondencia, libertad y seguridad personales-.

Si bien esto aparece inicialmente ceñido al ámbito penal en donde tienen vigencia el principio procesal de la **“libertad de la prueba”** o **libertad probatoria** en contraposición al ámbito civil en que los medios de prueba están legalmente señalados, constituyen principios de alcance general para todos los juzgamientos determinando la ineficacia jurídica de medios de prueba obtenidos en contravención a estos principios fundamentales del Debido Proceso Legal.

A pesar de no haber sido incorporada en la actual Carta Constitucional, debemos tener presente que esta Garantía Judicial debe ser respetada, habida cuenta que se encuentra en el apartado de Garantías Judiciales del Art. 8° del Pacto Interamericano de San José, y dado que los derechos fundamentales contenidos en una Carta Constitucional no han sido desarrollados de modo taxativo, sino meramente enunciativo.

Como consecuencia de lo antes expuesto, podemos señalar respecto a esta Garantía Judicial, así como a las demás que no hayan sido incluidas en la Constitución de 1993, que actualmente tienen la naturaleza de **garantías innominadas** puesto que son **normas inmanentes** o **intrínsecas**, que consagran derechos fundamentales y como tal no pueden ser suprimidas del Derecho Constitucional Procesal peruano, pudiendo en consecuencia ser invocadas por cualquier justiciable y bajo cualquier circunstancia.

⁽⁷⁷⁾ Ver Supra 4.9.

1.14 EJECUTABILIDAD DE LAS DECISIONES JUDICIALES.-

La Constitución de 1979 (D) preveía en el Inc. 13 del Art. 233 literalmente:

“Art. 139.- Son garantías de la administración de justicia.

(...)

13. La obligación del Poder Ejecutivo de prestar la colaboración que se le requiere en los procesos.

(...).”

Se puede afirmar que el antecedente inmediato de esta disposición se encontraba en el Inc. h) del Art. 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ⁽⁷⁸⁾. La Constitución vigente sólo mantiene el Inc. 9 del Art. 118, que en la Constitución de 1979 (D) era el Inc. 12 del Art. 211, donde se establece que el Presidente de la República, como titular del Poder Ejecutivo, tiene la obligación de:

“Cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales.”

Son las facultades de ***coertio*** y ***executio*** de la facultad jurisdiccional las que aparecen aquí graficadas. De nada valdría la fuerza del derecho material impelida por una decisión judicial si no tuviese o contase con el respaldo de la fuerza real del Estado para hacerla efectiva. El juez no cuenta con más fuerza que su decisión fundamentada en el derecho y la fuerza moral vinculante con la sociedad en su tarea (legalidad y legitimidad), pero esa fuerza jurídica y moral sucumbirá ante la resistencia física de los justiciables que puedan usar en su contra ante una disconformidad, de modo que a la labor judicial debe de dotársele de una fuerza efectiva a través de la Administración del Estado para poder vencer también la resistencia física a un desacato y poder imponer con eficacia la decisión judicial cuando no sea voluntariamente aceptada.

Es por ello que la autoridad administrativa se halla en la obligación constitucional de prestar su fuerza real a la fuerza jurídica de las decisiones judiciales, con la finalidad de dotar a la Tutela Judicial de la necesaria efectividad que le caracteriza, de modo que el derecho determinado en los tribunales pueda ser materializado y no sea una mera ilusión.

⁽⁷⁸⁾ Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963 (D) señalaba: ***“Art. 3.- Son garantías de la administración de justicia: (...) h) La obligación del Poder Ejecutivo de hacer cumplir, bajo responsabilidad, las resoluciones y mandatos judiciales. (...) Art. 9.- La resoluciones judiciales deben cumplirse de acuerdo con sus propios términos y las autoridades llamadas a hacerlas efectivas están obligadas a facilitar su ejecución, sin que les corresponda calificar su fundamento, bajo responsabilidad”.***

1.15 ANÁLISIS Y CRÍTICA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.-

El Inc. 17vo. del Art. 139° de la Constitución señala que:

“Art. 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

20. El principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley.

(...)”.

Esta es una Garantía Constitucional de la Administración de Justicia novedosa ⁽⁷⁹⁾ y hasta cuestionable como tal. Puede inscribirse dentro del concepto genérico del **“control público”** de la judiciabilidad y legalidad de los fallos y decisiones judiciales.

El respeto a la autonomía y exclusividad en la función jurisdiccional no implican infalibilidad en la función, y aunque la cosa juzgada (**Res Iudicata**) protege la imperatividad de los fallos judiciales haciéndolos siempre y en todo momento ejecutables, ello no impide que el justiciable, dentro de los límites que la ley impone (respecto a las personas, al orden público, a las buenas costumbres y a la propia cosa juzgada) que pueda formular un público análisis y crítica de lo que pueda considerar errado. Será de opinión pública la que determine la corrección o incorrección del proceder judicial, pero en ambos casos esa misma opinión pública accederá al conocimiento del juzgamiento y eso solo, por sí mismo, ya es un efectivo mecanismo de control de la actividad jurisdiccional.

Por un fenómeno curioso y contradictorio son precisamente los juzgadores los menos receptivos de la crítica ciudadana. Esto es, los profesionales de la administración de justicia, quienes han hecho del juzgamiento ajeno una labor cotidiana son, precisamente, los más expuestos al juzgamiento público y a la vez los menos receptivos de la crítica ciudadana. Hay en esto una suerte de impermeabilidad que hace difícil a tarea aceptada del análisis y la crítica de las resoluciones judiciales. Esto último sólo puede hacerse, con grandes limitaciones en las aulas universitarias y sólo para efectos didácticos. Sin embargo, una disposición de esta naturaleza bien empleada por la propia Magistratura ⁽⁸⁰⁾, por el

⁽⁷⁹⁾ No hay precedente normativo de esta disposición. Ver: QUIROGA LEÓN, Anibal.- **“Los Derechos Humanos, el Debido Proceso y las”**; pp. 153-154.

⁽⁸⁰⁾ No es casual, por ejemplo, la reticencia del más alto Tribunal de Justicia del país a la publicidad de las Ejecutorias Supremas, a la gran dificultad para su análisis en revistas y estudios y la poca iniciativa en la actualización de los Anales Judiciales que condensan toda la labor jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia de la República en un Año Judicial, lo que en los últimos años ha sido en parte mejorado con la publicación en

Foro y por las actividades académicas de las universidades ha de posibilitar la diaria mejora de la administración de justicia.

Esto obviamente toca con los aspectos de la especialización, capacitación, profesionalización y mejora de la administración de justicia, en permanente estado de "reforma", a la par que con la necesaria **función de nomofilaquia** que a través de una adecuada hermenéutica jurídica debe realizar permanentemente la Corte Suprema de Justicia de la República.

1.16 DERECHO A LA INSTANCIA PLURAL.-

Señala el Inc. 6to. del Art. 139º de la Constitución que:

"Art. 139º.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...).

6. La pluralidad de la instancia.

(...)"

Con este precepto queda zanjado dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico nacional un debate de la doctrina procesal: el derecho al recurso y la prescripción de la instancia única, puesto que ello no aparece contenido del Art. 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ni en ningún otro dispositivo legal. Es por tanto una normatividad novedosa. Lo que hasta antes de la Constitución de 1979 aparecía era la regulación concreta, el ejercicio de la instancia plural como un principio general del Derecho Procesal, más no su positivización en texto normativo alguno.

Y es que una de las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia se grafica en la posibilidad que tiene todo ciudadano, siempre y en todo momento, de poder recurrir de una decisión judicial, esto es, de poder cuestionar la misma dentro del propio Órgano Jurisdiccional, ante una autoridad judicial de mayor jerarquía y con facultades rescisorias, esto es, con el poder jurídico de dejar sin efecto lo originalmente dispuesto, ordenado o sentenciado. Sin embargo, qué es lo que se preserva con el derecho a la instancia plural, o como lo denomina la doctrina del Tribunal Constitucional español y que recoge Cano Mata ⁽⁸¹⁾: el derecho al recurso. Lo que resulta cautelado en el presente caso es la garantía de que los jueces y tribunales, una vez terminado el proceso, sean pasibles de ulterior revisión de su actuación y decisión (errores in-iudicando e in-procedendo) sólo si la parte afectada con la decisión así lo solicitase, pues el derecho a la instancia plural

línea, mediante la página web del Poder Judicial, de los fallos de sus diversas salas jurisdiccionales.

(81) Cano Mata, Antonio.- **"El derecho a la Tutela Judicial efectiva"**; p. 15.

es también un derecho público-subjetivo inscrito dentro del principio de la Libertad de la Impugnación ⁽⁸²⁾.

Ninguna persona es infalible en su proceder y los jueces y tribunales están compuestos por personas que tampoco escapan a esta inexorable regla general. Para ello son diversos los medios de impugnación de las resoluciones judiciales. Desde la reposición o reconsideración o súplica (de acuerdo a la nomenclatura de la doctrina procesal española) que se interpone ante el propio juez a-quo que expide la resolución recurrida, pasando por la apelación que permite la revisión total del fallo impugnado y que es materia de un conocimiento **ad-quem** (verdadero ejercicio del derecho a la instancia plural), hasta llegar a la casación mediante la cual se accede al máximo tribunal de justicia que permite corregir los errores in-procedendo e in-iudicando, y que en nuestro ordenamiento jurídico procesal recibe la denominación de recurso de nulidad.

CALAMANDREI ⁽⁸³⁾ es quien señala que la institución de la apelación, mediante la cual se ejerce el derecho a la instancia plural, se consolida en el proceso civil y penal conforme le llega su modernización y dentro de lo que modernamente se conoce como un proceso justo o de equidad, que es lo que le da razón de ser y existencia al Debido Proceso Legal (***Due Process of Law***). Con esto se llega a la conclusión de que por más reglas de procedimiento que intenten cumplir, por más cuidado que se tenga en la estructura y selección de la organización judicial, por más disciplina interna que se logre imponer, es imprescindible darle al justiciable la posibilidad de acudir a la instancia superior para que revise su proceso emitiendo un segundo pronunciamiento que pueda ser impuesto al primero cuando existan discrepancias.

Cabe comprender que la instancia única, el juzgamiento singular, no garantiza plena y efectivamente la Tutela Judicial Efectiva al no permitir que la justicia o injusticia de una decisión judicial sea convalidada o corregida, según sea el caso. Sólo en la antigüedad en que la concepción de la justicia estaba sacralizada, el fallo de Dios no podría ser recurrido pues por encima de éste ya no había nadie. Hoy se entiende que la justicia, lamentablemente, no es un acto divino sino una obra humana y por lo tanto susceptible de errores. Esto no significa en modo alguno que la instancia plural evita todos los errores judiciales y posibilita siempre el acceso a la justicia, sino que la instancia plural permite una mayor aproximación a ello siendo, por tanto, sólo un cálculo de probabilidades. COUTURE ⁽⁸⁴⁾ anota que es curioso comprobar cómo la permanente lucha entre la

⁽⁸²⁾ Ver Supra 4.9.

⁽⁸³⁾ CALAMANDREI, Piero.- ***Vicios de la sentencia y medios de gravamen.*** en: ***Estudios sobre el Proceso Civil***; pp. 422 y ss.

⁽⁸⁴⁾ COUTURE, Eduardo J.- ***Los Recursos” en Fundamentos del Derecho Procesal ...*** pp. 339 y ss.

justicia y la certeza de la sentencia es una lucha histórica. En un primer momento, en una concepción rudimentaria de la justicia, la celeridad gana paso a la certeza (como en el proceso germánico primitivo con una gran tonalidad religiosa), pero cuando el proceso se moderniza y se hace actual la pretensión de celeridad cede paso a la certeza judicial, posibilitándose la desdeificación del fallo judicial y la posibilidad de su ulterior revisión. Pero no sólo los procesalistas encuentran en la instancia plural una Garantía Constitucional de la Administración de Justicia. PIZZORUSSO ⁽⁸⁵⁾ sostiene en sus consideraciones acerca de las funciones jurisdiccionales civiles y penales, y sobre los principios fundamentales del Derecho Procesal, que a los órganos de justicia integrados en la magistratura ordinaria se les confía el ejercicio de las manifestaciones básicas de la función jurisdiccional representadas en sus dos vertientes principales: la civil y la penal. En todas se dan rasgos comunes como la subordinación del juez a la ley, la imparcialidad del mismo frente a las partes y su conflicto, y la obligación de que sus decisiones sean debidamente motivadas. En ello conviene hacer alusión a los sistemas de recursos frente a los actos jurisdiccionales, vías de impugnación que permiten a las partes derrotadas hacer examinar la sentencia por parte de otros jueces, con la introducción consiguiente de la jerarquía entre éstos. Y añade que aunque en el sistema italiano el principio de la doble instancia de la jurisdicción no ha quedado consagrado constitucionalmente, las decisiones expedidas en una primera instancia quedan normalmente sujetas ante un juez jerárquicamente superior para un nuevo examen que se ha de considerar como una reconsideración de tendencia general de las cuestiones de hecho y de derecho (*meritum causae*) y no como una simple *querella nullitatis* ⁽⁸⁶⁾.

En nuestro ordenamiento jurídico nacional el derecho a la doble instancia siempre está presente. Todo fallo es susceptible de revisión ante un juez o tribunal colegiado de orden jerárquico superior y con plenas facultades rescisorias, tanto en la forma como en el fondo. Sin embargo, esto no debe llevar a pensar que siempre debe ser posible acceder a la Corte Suprema de Justicia de la República, pues para que el derecho a la instancia plural se entienda cumplido bastan dos decisiones judiciales expedidas en un mismo procedimiento por autoridades judiciales de diferente jerarquía, de modo que las causas que se inician ante un

⁽⁸⁵⁾ PIZZORUSSO, Alessandro.- *Lecciones de Derecho Constitucional*; t. II, XXXII, Centro de Estudios Constitucionales; Madrid, 1984; pp. 83-90.

⁽⁸⁶⁾ Esto también se ha repetido en el caso de la Constitución española de 1978 cuyo Art. 24, que consagra el Derecho de la Tutela Judicial Efectiva como la doctrina de su Tribunal Constitucional lo ha precisado (ver supra III y Cita N 34), no aparece consagrado explícitamente el Derecho de Recurso o Instancia Plural. Sin embargo, la doctrina lo considera como el "derecho innominado". QUIROGA LEON, Anibal.- *El Derecho al Recurso en el Art. 24º de la Constitución Española*; monografía, Cursillo del Doctorado "Tutela Judicial Efectiva. El Art. 24º de la Constitución" a cargo del Dr. Enrique Alonso García, Curso 84/85, fotocopia, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid; 1985.

Juzgado de Paz No-Letrado concluyen válida y definitivamente en un Juzgado de Paz Letrado, las que se inician en éste concluyen definitivamente ante el Juzgado de Primera Instancia, las de éste ante la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de que se trate, las causas originarias en ésta (que las hay, como en el caso de los Amparos contra resoluciones judiciales o en el caso de **exequatur** ⁽⁸⁷⁾ son apelables ante la Corte Suprema de Justicia de la República. Y también hay causas originarias en la propia Corte Suprema de Justicia de la República ⁽⁸⁸⁾ para las que también se rige el derecho a la instancia plural. En ese caso la propia Ley Orgánica del Poder Judicial prevé ⁽⁸⁹⁾ que el juzgamiento se inicia en la Segunda Sala (se entiende que Civil) en tanto que la Primera Sala (Civil) actúa como tribunal de apelación. Aún en este caso, en el más alto Tribunal de Justicia de la Nación, se da cumplimiento a la Garantía Constitucional de la Administración de Justicia del Derecho a la instancia plural, aun cuando desde un punto de vista objetivo ello sea innecesario por la calidad de los juzgadores o del hecho del artificio que supone darle una distinta jerarquía a Magistrados que en puridad tiene el mismo rango, y sólo para los efectos de un juzgamiento concreto.

1.17 CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY.-

El Art. 138º, segunda parte, de la Constitución (en el primer numeral referido al Poder Judicial) estatuye que:

“Art. 138.-

(...)

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

Esta es una norma constitucional de garantía de la constitucionalidad de la ley (en su sentido formal y material) por cuanto lo que se pretende cautelar es el Art. 51º de la propia Constitución que establece lo que se ha dado en conocer como la pirámide kelseniana de estructuración del orden jurídico interno.

Los antecedentes inmediatos a esta disposición constitucional que consagra la **judicial review** ⁽⁹⁰⁾ se halla tanto en el Art. XXII del Título preliminar del Código Civil de 1936 -ahora derogado ⁽⁹¹⁾-, como en el Art. 8 de la Ley Orgánica del

⁽⁸⁷⁾ Ver el Art. 1161º del Código de Procedimientos Civiles de 1912.

⁽⁸⁸⁾ Ver el Art. 114º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁽⁸⁹⁾ Ob. Cit. in-fine.

⁽⁹⁰⁾ Ver QUIROGA LEÓN, Anibal.- **“Control Difuso y Control Concentrado en el Derecho Procesal Constitucional peruano”**; En: DERECHO PUC No. 50, Fac. de Der. PUC del Perú, F. Ed. PUC, Lima, 1996.

⁽⁹¹⁾ Código Civil de 1936: **“Art. XXII.- Cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal se prefiere la primera”.**

Poder Judicial (D) (92). En el actual Código Civil de 1984 -en vigencia- ya no se ha contenido precisamente por su elevación al rango constitucional, en tanto que el principio ha sido extensamente desarrollado por el Art. 14° del TULO de la actual Ley Orgánica del Poder Judicial de 1992, cuyo texto señala:

“Art. 14.- De conformidad con el Art. 236 de la Constitución, cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentran que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera.

Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación.

En todos estos casos los magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece.

Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso por acción popular.”

En esta facultad judicial del control de la constitucionalidad se inscribe dentro de lo que se denomina el Sistema Americano del Control de la Constitucionalidad de las Leyes, Control Difuso o Judicial Review ⁽⁹³⁾. Es decir, se inscribe en la facultad-potestad de que sea el propio Órgano Jurisdiccional -en ejercicio de una función interórganos- al que corresponda cautelar la constitucionalidad de las normas jurídicas con rango de ley que se deban aplicar

⁽⁹²⁾ Ley Orgánica del Poder Judicial (D): ***“Art. 8°.- Cuando los Jueces y Tribunales, al conocer cualquiera clase de juicios, encuentren que hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirán la primera. Si no fueran apeladas las sentencias de Primera Instancia en que se aplique este precepto, se elevarán en consulta a la Primera Sala de la Corte Suprema. Las sentencias de segunda instancia se elevarán en consulta a la Primera Sala de la Corte Suprema, si no se interpusiese el recurso de nulidad. Los Jueces y Tribunales no aplicarán los decretos y reglamentos del Poder Ejecutivo o de cualquier autoridad contrarios a la Constitución o a las leyes”.***

⁽⁹³⁾ FIX-ZAMUDIO, Héctor.- ***“Veinticinco años de Evolución de la Justicia Constitucional. 1940-1965”***; Inst. de Inv. Jur., UNAM, México, 1968. Ver también QUIROGA LEÓN, Aníbal: ***“La Justicia Constitucional”***, en DERECHO N 41, Rev. de la Facultad de Derecho de la PUC del Perú, Lima, diciembre de 1987; pp. 323 a 351; también en Lecturas de Derecho Constitucional 3; CAJ Juristas, Lima, 1988; también en Acta Académica N 3, Universidad Autónoma de Centro América UACA, San José, Costa Rica, 1988.

en la solución material de fondo de los conflictos sometidos a su conocimiento, como uno de los mecanismos de la Justicia Constitucional o instrumentos del Derecho Procesal Constitucional ⁽⁹⁴⁾. Y la norma antes señalada se complementa con la actual normatividad del Art. 3° del Código Procesal Constitucional (luego de la modificación dispuesta por la Ley No. 28946), y que responde a la misma factura y concepción, que a la letra dice:

“Artículo 3°.- Procedencia frente a actos basados en normas Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma autoaplicativa incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma.

Son normas autoaplicativas, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada.

Las decisiones jurisdiccionales que se adopten en aplicación del control difuso de la constitucionalidad de las normas, serán elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la república, si no fueran impugnadas.

Lo son igualmente las resoluciones judiciales en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aún cuando contra éstas no proceda medio impugnatorio alguno.

En todos estos casos, los Jueces se limitan a declarar la inaplicación de la norma por incompatibilidad inconstitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, realizando interpretación constitucional, conforme a la forma y modo que la Constitución establece.

Cuando se trata de normas de menor jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso de acción popular.

La consulta a que hace alusión el presente artículo se hace en interés de la ley”.

El concepto de Justicia Constitucional -o Jurisdicción Constitucional ⁽⁹⁵⁾- surge del proceso mismo de constitucionalización del Estado Moderno de derecho, cuando el avance del constitucionalismo determina la supremacía de las normas constitucionales por sobre la legislación ordinaria, cuando para ello se requiere de mecanismos de defensa de esa categoría especial de normas -las constitucionales- dentro del Ordenamiento Jurídico Nacional. Hoy podremos hablar

⁽⁹⁴⁾ QUIROGA LEON, Aníbal.- ***“Derecho Procesal Constitucional Peruano”***; Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de la Nación de México, 3t., Ed. Porrúa S.A.; México, 2002; p. 1183 y ss.

⁽⁹⁵⁾ FIX-ZAMUDIO, Héctor: ***“Veinticinco años de Evolución...”***; p. 12.

de Derecho Procesal Constitucional, pues como ha señalado con acierto GONZÁLEZ PÉREZ ⁽⁹⁶⁾:

“Si parece no ofrecer duda que las normas reguladoras del proceso constitucional deben ser estudiadas con independencia de las normas constitucionales, no está tan claro que el Derecho Procesal Constitucional, como el Derecho procesal administrativo, el Derecho procesal laboral y otras ramas del Derecho procesal, deben considerarse autónomos entre sí. (...).

A solución análoga ha de llegarse respecto de Derecho procesal constitucional. Partiendo de la unidad fundamental del proceso y utilizando los conceptos propios del Derecho procesal, ha de estudiarse el conjunto normativo que regula el Tribunal Constitucional y los procesos de que el mismo conoce. (...).

Siendo el Derecho Procesal Constitucional una rama del Derecho procesal, no ofrecerá distintos problemas la determinación de su naturaleza jurídica que la del Derecho procesal en general. (...)

Tradicionalmente ha sido considerado el Derecho procesal como un Derecho de carácter secundario instrumental respecto del derecho material. De aquí que se haya llegado a designar “Derecho adjetivo” o “Derecho formal”. Y, concretamente, el Derecho Procesal Constitucional, las normas reguladoras del proceso cuyo objeto son pretensiones fundadas en Derecho constitucional, se ha considerado como instrumental. Su papel es la defensa de la Constitución.)”

Por su parte, GARCIA BELAÚNDE ⁽⁹⁷⁾ ha precisado sobre este particular que:

“Durante el periodo que se inicia a mediados de 1920 y dura hasta la década del 80, los cultores de este tema, se refieren en forma recurrente a la jurisdicción o justicia constitucional, sin importar, por ahora, las diferencias o matices que algunos han introducido. Lo importante, sin embargo, es que existe esta referencia. Y en concordancia con ella, siguiendo las orientaciones de Cappelletti y FIX-ZAMUDIO, se habla en un primer momento de control

⁽⁹⁶⁾ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús.- ***Derecho Procesal Constitucional***; Ed. Civitas S.A., Madrid, 1980.

⁽⁹⁷⁾ GARCÍA BELAUNDE, Domingo.- ***“De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional”***; Lima: Ed. Grijley, 2000.

*jurisdiccional de las leyes, o "jurisdicción constitucional orgánica" y de "jurisdicción constitucional de las libertades", o de la "libertad", como prefiere FIX-ZAMUDIO. Y dentro de esa línea, se agrega a "jurisdicción constitucional transnacional", para referirse al ámbito, cada vez mayor, del derecho comunitario.
(...).*

Pero esos contenidos son válidos y plenamente aceptables en la medida que hablemos de "jurisdicción" o "justicia constitucional" o equivalentes. Pero cuando se piensa que por encima de lo que es la jurisdicción, o sea, la mecánica operativa de declarar un derecho o definir una situación, existen órganos que tienen a su cargo esa tarea, y procesos que se tramitan ante ellos, entonces, por la fuerza de las cosas, se va a un "Derecho Procesal Constitucional".

(...).

Y tal clasificación tripartita, iniciada por Cappelletti, válida en su momento, pierde hoy su valor científico, si bien, por comodidad, se sigue utilizando. Y el Derecho Procesal Constitucional sólo se entiende desde una Teoría General del Proceso, que es una sola y que alimenta todos los procesos, como lo vio bien Carnelutti. Y aceptando su carácter procesal, resulta inevitable seguir la doctrina general para armar esta nueva disciplina".

La Justicia Constitucional surge entre finales del Siglo XVIII y principios del siglo XIX luego de la independencia de los Estados Unidos y la Revolución Francesa, a la par con el proceso de constitucionalización que ocurre en Inglaterra a la muerte de Cromwell en 1658. Es FIX-ZAMUDIO ⁽⁹⁸⁾ quien señala que en un principio fueron los alemanes, a partir de Schmitt, quienes utilizaron primero el término Defensa de la Constitución (*Der Hüter der Verfassung*) para luego variarlo por el de Justicia Constitucional (*Verfassungsgerichtsbarkeit*) a partir de la Constitución del Weimar de 1919. Fueron los franceses los que utilizaron preferentemente el concepto de Control de la Constitucionalidad, en tanto que un sector de los juristas italianos se refieren a la *giurisdizione costituzionale* o al *processo costituzionale*, siendo que para los angloamericanos la denominación frecuente es la de *judicial review*.

El control judicial de la constitucionalidad de las leyes tiene básicamente dos grandes sistemas de manifestaciones el europeo o de justicia constitucional concentrada (ad-hoc) generado básicamente en Europa por la influencia de Kelsen y la Constitución austriaca en el que un Tribunal Constitucional enjuicia la constitucionalidad de una ley con efectos *erga omnes*; y el americano o de control

⁽⁹⁸⁾ FIX-ZAMUDIO, Héctor.- "*Veinticinco años de Evolución...*", p. 12.

difuso inspirado en la Constitución de los Estados Unidos de 1787 y su interpretación jurisprudencial que permite realizar dicho acto al Órgano Jurisdiccional pero sólo para el caso concreto.

Nuestro ordenamiento jurídico nacional contiene ahora estos dos grandes sistemas superpuestos, en lo que podríamos denominar un subsistema mixto ⁽⁹⁹⁾ o sistema dual ⁽¹⁰⁰⁾. Por un lado, la Constitución en sus Arts. 200 y siguientes ha creado un sistema ad-hoc del control de la constitucionalidad denominado Tribunal Constitucional con capacidad para enjuiciar la constitucionalidad de una ley y derogarla con efectos *erga omnes*; en tanto que por otro lado faculta a los agentes de la administración de justicia ordinaria, cualquiera sea su jerarquía o especialidad, para calificar en un caso concreto, y sólo con efectos jurídicos interpartes (***Res Inter Alios Iudicata***), la inconstitucionalidad de las leyes y de las normas de inferior jerarquía legal, apartándose de su texto expreso para resolver el conflicto material con la aplicación sistemática de otras normas legales subsidiarias o de los principios generales del derecho.

Este control judicial de la constitucional de las leyes que pueden ejercer de modo difuso todos los Jueces y Tribunales del Poder Judicial en el Perú –pero sólo las autoridades del Poder Judicial de modo exclusivo y excluyente- de acuerdo al texto constitucional y que hemos calificado como parte del **sistema mixto** de Justicia Constitucional ha diseñado nuestra Constitución como es uno de los más perfectos posibles, pues combina muy bien el rol de los dos grandes sistemas ya descritos, si bien esta mixtura o dualidad es más producto del desarrollo histórico de nuestra constitucionalidad antes que del desarrollo jurídico de un gran pensador o jurista nacional. En puridad, la constitucionalidad de las normas -que también es Garantía Constitucional de la Administración de Justicia- está cautelada en el Perú y con ello la efectividad del proceso judicial, siempre y en todo momento, propiciando la vigencia del Debido Proceso Legal o de la Tutela Judicial Efectiva. Sin embargo la realidad que nos rodea contradice con rotundidad esta afirmación. Siempre nos hemos preguntado con gran inquietud ⁽¹⁰¹⁾: ¿Por qué el desfase entre la norma y la realidad? La respuesta sigue siendo, lamentablemente, la misma: no está, por cierto, en la insuficiencia de la norma, ni en un sistema incompleto, sino en el elemento subjetivo, en el agente judicial, que interacciona dentro del Sistema Jurídico Nacional ⁽¹⁰²⁾. No se debe olvidar que las normas escritas, la propia Constitución entre ellas, nada son si de por medio no hay un hombre que las

⁽⁹⁹⁾ QUIROGA LEÓN, Aníbal.- ***“La Justicia Constitucional”***, pp. 343 y ss.

⁽¹⁰⁰⁾ Así lo ha definido García Belaúnde en comunicación que nos hiciera llegar conteniendo comentario expreso sobre la materia. Ver también GARCIA BELAUNDE, Domingo.- ***“Derecho Procesal Constitucional”***. Bogotá: Ed. Thémis, 2001.

⁽¹⁰¹⁾ QUIROGA LEÓN, Aníbal.- ***“La Justicia Constitucional”***, pp. 349-351.

⁽¹⁰²⁾ Sobre este particular, ver especialmente: FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco.- ***El Tribunal Constitucional Peruano: Crónica de un fracaso***. En: ***Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano***. Bs. As.: CIEDLA. Fund. Konrad Adenauer, 1999.

interprete y haga realidad: sea este ciudadano, justiciable, autoridad, legislador o magistrado ⁽¹⁰³⁾.

II. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y DEBIDO PROCESO LEGAL: MÁS SIMILITUDES QUE DIFERENCIAS ⁽¹⁰⁴⁾.-

2.1 ORIGEN DE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA. CONCEPTO.

Este concepto moderno de Tutela Judicial Efectiva o Tutela Jurisdiccional Efectiva o Tutela Jurídica del Derecho proviene fundamentalmente del derecho alemán, según COUTURE ⁽¹⁰⁵⁾, significando la satisfacción efectiva de los fines del derecho, la realización de la paz social, mediante la vigencia de las normas jurídicas. Y aunque existan posturas diferentes, es sinónimo con el Debido Proceso Legal que, como hemos mencionado en el capítulo anterior proviene del Derecho anglosajón, concretamente de la V y XIV Enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos, a consecuencia de la Guerra Civil norteamericana.

La Tutela Jurisdiccional Efectiva supone lo que en español se denomina **“El derecho de audiencia” (His day in the Court)**.

Mencionando a ESPINOSA–SALDAÑA ⁽¹⁰⁶⁾, la Tutela Jurisdiccional Efectiva tiene su origen en un concepto propio de la Europa Continental, contexto en el cual nunca se había acogido propiamente una idea del **due process of law**. Por lo que se configuró un nuevo derecho, que se denominaría Tutela Jurisdiccional Efectiva, definido como el derecho de toda persona a que se haga justicia, a que cuando pretenda algo de otra, su pretensión sea atendida por un Órgano Jurisdiccional a través de un proceso con garantías mínimas.⁽¹⁰⁷⁾

Podemos apreciar que el concepto mencionado en el párrafo anterior guarda concordancia con lo señalado por el Debido Proceso Legal con la

⁽¹⁰³⁾ A propósito de la necesidad de una adecuada y especialidad hermenéutica constitucional, como un método de interpretación diferenciado de la hermenéutica tradicional, se pueden consultar QUIROGA LEÓN, Aníbal.- **“La Interpretación Constitucional”**; Ob. Cit.

⁽¹⁰⁴⁾ CHIABRA VALERA, María Cristina.- **“El Debido Proceso Legal y la Tutela Jurisdiccional Efectiva: más similitudes que diferencias”**; En: **Elementos de Juicio: temas constitucionales**; Año V, Tomo XIV, Bogotá, Marzo-Julio, 2010, pp. 128-140.

⁽¹⁰⁵⁾ COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Palma. p. 151.

⁽¹⁰⁶⁾ ESPINOSA–SALDAÑA, Eloy.- **El debido proceso en el ordenamiento jurídico peruano y sus alcances en función a los aportes hechos por nuestra Corte Suprema en particular**. En: Cuadernos Jurisdiccionales. Lima: Asociación no hay derecho. Ediciones Legales, 2000. pág. 51-52.

⁽¹⁰⁷⁾ GONZALES PÉREZ, Jesús. **El derecho a la tutela Jurisdiccional Efectiva**. Madrid: Editorial Civitas S.A. 1984. pág. 29.

diferencia que este último como lo hemos señalado en repetidas oportunidades es de origen anglosajón.

Es así que, en las Constituciones de Querétaro y del Weimar en la década de los veinte, en las cuales se establece la **constitucionalización de los Derechos Fundamentales**, reconociéndose como tal al acceso a un proceso justo e imparcial, hacen de la regulación del proceso y de su finalidad una institución de rango y protección constitucional. Esto lo podemos constatar en los Arts. 138 y 139 de actual Constitución Política del Perú.

Por ello, COUTURE, citando a ALCALÁ – ZAMORA, ha afirmado que los Códigos Procesales Civiles y sus leyes complementarias que le desarrollan son, el texto que se reglamenta la garantía de justicia contenida en la Constitución ⁽¹⁰⁸⁾.

De esta manera, Tutela Judicial Efectiva será, según QUIROGA ⁽¹⁰⁹⁾, la manifestación constitucional del Debido Proceso Legal, las garantías procesales acordadas al justiciable para un acceso libre a un proceso justo e imparcial que decida por sobre sus derechos subjetivos y que otorgue a las relaciones sociales la necesaria paz social y seguridad jurídica del derecho. Esto, que comenzó como un principio procesal recogido por la Ciencia del Proceso, hoy es desarrollado como un Derecho Fundamental, considerado en la categoría de los Derechos Humanos.

2.2 EL DEBIDO PROCESO LEGAL Y LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA EN LA CONSTITUCION PERUANA Y EN EL PACTO DE SAN JOSÉ.-

Luego de tener una visión conceptual tanto del Debido Proceso como de la Tutela Jurisdiccional Efectiva, puede que hasta el momento no encontremos una conexión o similitud entre ambos conceptos. Pero a partir de este punto veremos que al ser introducidos estos conceptos procesales a normativas básicas como es la Constitución y los Tratados Internacionales como el Pacto de San José o la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como derechos fundamentales, veremos que ambos tienen no solo la misma finalidad sino que encierran conceptos similares que llevarán siempre a un mismo camino: la protección de los derechos de las partes que desean iniciar un proceso y que dentro de este buscan la solución de un conflicto de manera justa.

Debemos recordar que en la Constitución Política de 1979 no se decía nada respecto al derecho al Debido Proceso o al acceso a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, lo cual no significa que no estuviera protegida por la legislación peruana,

⁽¹⁰⁸⁾ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Niceto.- **Proceso, Autocomposición y Autodefensa**. México: Imp. Universitaria.

⁽¹⁰⁹⁾ QUIROGA LEÓN, Aníbal. **Estudios de Derecho Procesal**. Op. Cit. Pág. 118.

pero no tuvo allí una mención literal o explícita a tal expresión. Por ello es que la doctrina peruana, citando a LINARES QUINTANA, también subrayó que el concepto del Debido Proceso Legal era una expresión **innominada** en la Carta Política de 1979.

Es en la Constitución de 1993 en donde aparecen de manera expresa los términos de Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional Efectiva y consideramos que es ahí también donde comienza esta confusión entre ambos conceptos.

La Constitución Política del Estado de 1993 en actual vigencia dispone como Principios de la Función Jurisdiccional en su Art. 139, los siguientes:

“Art. 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

3ero. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

(..).”

De otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha emitido importantes pronunciamientos, tanto mediante Sentencias como a través de Opiniones Consultivas sobre los alcances del Derecho Fundamental a un Debido Proceso Legal, ampliando –bajo las reglas de la **interpretación progresiva**– los confines del Art. 8° del Pacto de San José.

A través de su Jurisprudencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha manifestado sobre el Debido Proceso Legal señalando que:

“El artículo 8° de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado “debido proceso legal” o “derecho de defensa procesal”, que consisten en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera.

(...)

**24. (...) toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías por un juez o tribunal en ambas circunstancias, estipula adicionalmente, en los casos de delitos, unas garantías mínimas. El concepto del debido proceso en casos penales incluye, entonces, por lo menos, esas garantías mínimas. Al denominarlas mínimas la Convención presume que, en circunstancias específicas, otras garantías adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso legal.
(...)”**

Respecto a la exigibilidad a todo Estado parte del Pacto Interamericano de Derechos Humanos de contar en **recurso sencillo que posibilite la protección de los derechos fundamentales** la Corte IDH ha señalado lo siguiente:

“(...) Como ya lo ha señalado la Corte, el artículo 25.1 de la Convención es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales (El hábeas corpus bajo suspensión de garantías, supra 16, párr. 32). Establece este artículo, igualmente, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. De donde se concluye, a fortiori, que el régimen de protección judicial dispuesto por el artículo 25° de la Convención es aplicable a los derechos no susceptibles de suspensión en estado de emergencia.

El artículo 25.1 incorpora el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos. Como ya la Corte ha señalado, según la Convención.

Los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (Art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (Art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbí y Solís Corrales y Godínez Cruz, Excepciones Preliminares,

Sentencias del 26 de junio de 1987, párrs. 90, 90 y 92, respectivamente)".⁽¹¹⁰⁾

Asimismo, es pertinente señalar que:

"El derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, consagrado en el artículo 25 de la Convención, es una garantía judicial fundamental mucho más importante de lo que uno pueda prima facie suponer, y que jamás puede ser minimizada. Constituye, en última instancia, uno de los pilares básicos no sólo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática (en el sentido de la Convención). Su correcta aplicación tiene el sentido de perfeccionar la administración de la justicia a nivel nacional, con los cambios legislativos necesarios a la consecución de este propósito.

"El origen -poco conocido- de esta garantía judicial es latinoamericano: de su consagración originalmente en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (de abril de 1948), fue trasplantada a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (de diciembre de 1948), y de ahí a las Convenciones Europea y Americana sobre Derechos Humanos (artículos 13 y 25, respectivamente), así como al Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas (artículo 2(3)). Bajo la Convención Europea de Derechos Humanos, en particular, ha generado una considerable jurisprudencia, a la par de un denso debate doctrinal".

En resumen, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a ser oída, en cualquier proceso, por un **"tribunal competente, independiente e imparcial"**.

El cumplimiento de estos tres requisitos permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas. Tales características, además, deben estar presentes en todos los órganos del Estado que ejercen función jurisdiccional.

Cuando la Convención Americana sobre Derechos Humanos se refiere a un **Tribunal Competente**, se refiere a un Tribunal que de acuerdo a determinadas reglas previamente establecidas (territorio, materia, etc.), es el llamado para

⁽¹¹⁰⁾ CORTE I.D.H., *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No 9, párrs. 23-24.

conocer y resolver una controversia. También conocido como el **derecho a un juez natural**.

Esta garantía presenta dos alcances: (i) la imposibilidad de ser sometido a un proceso ante la autoridad de quien no es juez o que carece de competencia para resolver una determinada controversia; y (ii) que la competencia de los jueces y tribunales se encuentre previamente establecida por la ley.

Respecto a un **Tribunal Imparcial**, se refiere a un Tribunal órganos jurisdiccionales que aseguren a las personas que sus controversias serán decididas por un ente que no tiene ningún interés o relación personal con el problema, y que mantendrá una posición objetiva al momento de resolverlo.

En cuanto a un **Tribunal Independiente**, la Convención Americana alude al grado de relación que existe entre los magistrados de las diversas instancias del Poder Judicial, respecto a los demás órganos del Estado, en especial los de carácter político, como lo son el Ejecutivo o el Legislativo.

En este sentido, los jueces se encuentran obligados a dar respuesta a las pretensiones que se les presentan, únicamente con arreglo a derecho, sin que existan otros condicionamientos para tal efecto.

El Tribunal Constitucional peruano, en base a lo ya señalado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, manifiesta que Debido Proceso "**está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos**".

Desde esta perspectiva el Tribunal ha precisado que "**el Debido Proceso Administrativo**", supone en toda circunstancia el respeto por parte de la administración pública de todos aquellos principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada y a los que se refiere el Art. 139° de la Constitución del Estado.

El Tribunal Constitucional Peruano ha determinado claramente que en las instancias o corporaciones particulares también es exigible el respeto del debido proceso.

Así lo manifestó el Tribunal a propósito de una sanción aplicada a una persona en un procedimiento disciplinario llevado a cabo en una importante asociación privada de orden social. En esta decisión el Tribunal señaló que el respeto a las garantías del debido proceso también debe ser observado en cualquier clase de proceso o procedimiento disciplinario privado. Concretamente, este pionero fallo del Tribunal Constitucional señaló que: "**... asimismo, no es**

argumento válido para desestimar la presente demanda, el empleado por el Club emplazado, que sostuvo que 'la sanción adoptada por la Junta Calificadora y de Disciplina en el caso del Demandante respondió a los Estatutos del Club... y que es meridianamente claro que ese proceso (disciplinario) no puede ser considerado bajo las formalidades propias de un juicio o procedimiento judicial' lo que no parece aceptable, por cuanto el respeto de las garantías del debido proceso no puede soslayarse, de modo que también son de aplicación en cualquier clase de proceso o procedimiento disciplinario privado, como el desarrollado por el Club demandado; (...)".⁽¹¹¹⁾

Como se puede ver, desde la Constitución de 1979 hasta la actualidad, el Debido Proceso Legal y la Tutela Judicial Efectiva han estado presentes en el espíritu del constituyente y del legislador, habiendo traspasado ello a través de la doctrina de la materia a la propia aplicación práctica del derecho en los Tribunales de Justicia, Constitucionales y Ordinarios, al punto que hoy es una realidad innegable y uno de los principales aportes dogmáticos al Derecho Constitucional y al Derecho Procesal.

Desde su invocación implícita en la Constitución 1979 (D), la mejor comprensión del Art. 8° del Pacto de San José, hasta la actual formulación explícita en la Constitución de 1993, mucha agua ha pasado por debajo del puente del Debido Proceso y la Tutela Judicial Eficaz.

Sin duda alguna el posterior desarrollo legislativo y la función creadora de la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, Constitucionales y Ordinarios, habrán de enriquecer aún más de cara al futuro este importante pilar del Derecho Constitucional y del derecho Procesal como uno de los Derechos Fundamentales más importantes en la defensa de los valores constitucionales que un estado democrático de derecho exige⁽¹¹²⁾.

2.3 EL DEBIDO PROCESO LEGAL Y LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA EN LA LEGISLACIÓN PERUANA.-

Podemos señalar que, la primera norma peruana que desarrolló el concepto de Debido Proceso fue la Ley Orgánica del Poder Judicial, Decreto Legislativo No. 767 de enero de 1992, el cual en su Art. 7°, de manera pionera, señaló lo siguiente: ***"En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la***

⁽¹¹¹⁾ Sentencia del Tribunal Constitucional.-**Caso ARNILLAS** (Exp. No. 067-93-AA/TC); Lima, 1993.

⁽¹¹²⁾ Ver, también: ***"El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos"***; BLANCO, Cristina y otra, Coordinador de Investigación; IDEHPUCP-Agencia de la GIZ; Lima, 2012.

plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso. Es deber del Estado, facilitar el acceso a la administración de justicia, promoviendo y manteniendo condiciones de estructura y funcionamiento adecuados para tal propósito.”

La segunda norma positiva que reguló el concepto de Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional Efectiva fue el Código Procesal Civil, Resolución Ministerial No. 010-93-JUS en abril de 1993, el cual en su Artículo I del Título Preliminar señala que ***“Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”***

De allí se fue replicando uniformemente en distintas legislaciones, tanto como una aplicación supletoria del Código Procesal Civil como una regulación en cada normativa nacional. En este último caso, la Ley del Procedimiento Administración General, Ley No. 27444, en su Art. IV.1.2 del Título Preliminar señala que, ***“los administrados gozan de todos los derechos y garantían inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en el derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.”***

Sin embargo, en el Código Procesal Constitucional, Ley No. 28237, en su Art. 4, define el concepto de la siguiente forma: “se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial del proceso, a no ser desviado de la jurisdicción determinada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de la legalidad procesal penal”.

En este caso, el Código Procesal Constitucional abarca los conceptos de Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional Efectiva con una definición genérica, ampliada. Ello se debe a la conceptualización ***“Tutela Judicial”*** podía ser indebidamente restringida al proceso judicial jurisdiccional, por lo que optó –en nuestro concepto- de manera innecesaria por extender la definición hacia ***“Tutela Procesal”***, pero que, en fondo, viene a tener igual significado.

Finalmente, y para acreditar su universalidad, de manera reciente, la novísima Ley de la Justicia Militar Policial, Ley No. 29182 que acaba de ser convalidada por el Tribunal Constitucional también recoge el mismo concepto, en su Artículo II del Título Preliminar, el cual señala que: ***“en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, el fuero militar policial se sujeta a los principios y garantías de la función jurisdiccional y al pleno respeto de los derechos fundamentales de las personas.”***

III. EL DEBIDO PROCESO LEGAL EN LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha definido al derecho al debido proceso como un derecho fundamental de tipo continente o de estructura compleja, el cual se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales, que impiden que los derechos constitucionales de las personas sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un debido proceso o procedimiento legal o que los mismo se vean afectados por el actuar de un particular o del Estado al hacer uso abusivo de estos. Así el Tribunal Constitucional, caso Minera Sulliden Shahuindo S.A.C. y Compañía de Exploraciones Algamarca S.A. ⁽¹¹³⁾ estableció además que: ***“el contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre comprendida una persona, pueda considerarse como justo”, así pues el juzgador , al momento de resolver un proceso, sea administrativo o judicial, tiene el deber de observar de manera estricta las garantías formales y materiales, sean de carácter constitucional, legal y/o administrativo, sobre las cuales se emita un pronunciamiento decisorio, ello claro está, con la finalidad que se garantice que dicha resolución decisoria ha sido emitida de manera objetiva y justa”.***

Así es el Tribunal Constitucional Peruano ⁽¹¹⁴⁾ es quien reitera que: ***“debido proceso no solo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material, lo que supone que su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.) sino que también, y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.)”.***

⁽¹¹³⁾ STC. 6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC (acumulados) f.j. 37.

⁽¹¹⁴⁾ STC 3075-2006-PA/TC; f.j 4

Así el Tribunal Constitucional define al Debido Proceso Legal de la siguiente manera: **“El debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deban aplicarse a todos los casos y procedimientos existentes en el Derecho.”** ⁽¹¹⁵⁾

En efecto, para el Tribunal Constitucional el debido proceso incluye todas las normas constitucionales de forma y de fondo aplicables, así como las principales disposiciones de la legislación de jerarquía inferior que contribuyen a garantizar la aplicación de los derechos constitucionales. No es un concepto restrictivo sino extensivo.

El Tribunal señala que el debido proceso forma parte del derecho a la tutela jurisdiccional junto, cuando menos, al derecho de acceso a la justicia y al de la efectividad de las resoluciones judiciales. Según el Tribunal **“(..) el derecho a la tutela jurisdiccional no solo implica el derecho de acceso a la justicia y el derecho al debido proceso, sino también el derecho a la “efectividad” de las resoluciones judiciales”.** ⁽¹¹⁶⁾

La finalidad central que el Tribunal Constitucional da a la existencia del debido proceso, como a su turno a la de la tutela jurisdiccional, es la de permitir que las personas puedan defender debidamente sus derechos ante la autoridad del Estado. El Tribunal Constitucional brinda mucha importancia a la interpretación teleológica de la Constitución. En tal sentido, toma en cuenta la finalidad esencial de la existencia del debido proceso en la adecuada defensa de los derechos que servirá como patrón de medida para conocer, en cada circunstancia, si el cumplimiento de los requisitos del debido proceso ha servido o no a la parte interesada en el proceso de que se trate. En efecto, el Tribunal señala que: **“(..) el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos lo administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos”.** ⁽¹¹⁷⁾

La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ⁽¹¹⁸⁾ ha establecido que el derecho al debido proceso legal no solamente garantiza su estricto respeto

⁽¹¹⁵⁾ STC Exp. 0571-2002/AA/TC.

⁽¹¹⁶⁾ STC Exp. 1042-202/AA7TC.

⁽¹¹⁷⁾ STC Exp. 0858-2001/AA/TC

⁽¹¹⁸⁾ STC 8605-2005-AA/TC f.j. 13: **“Se reitera que el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. El debido procedimiento administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto -**

en el ámbito judicial, sino también en cualquier otro ámbito, sea privado, militar, arbitral o administrativo, tal como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, señalando que se extiende a **"cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, la que tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del Art. 8° de la Convención Americana."** ⁽¹¹⁹⁾.

Es así como también la Corte Interamericana sostiene que: **"si bien el Art. 8° de la Convención Americana se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos (...)".** Cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por **un "juez o tribunal competente"** para la **"determinación de sus derechos"**, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas ⁽¹²⁰⁾.

La Constitución Política del Estado dispone que el Amparo constitucional resultará improcedente contra resoluciones judiciales emanadas de un proceso regular, entendiéndose éste como aquel en que ha tenido lugar el respeto básico al debido proceso legal. Sin embargo, si realizamos una interpretación **contrariu sensu** –como lo ha hecho sostenida y sistemáticamente toda la jurisprudencia judicial y constitucional desde 1982 a la fecha- a la referida disposición constitucional, podremos encontrar que está facultada –y resulta atendible y procedente- la interposición de una demanda de Amparo constitucional cuando la resolución judicial que ponga fin a la instancia judicial que haya sido emitida en contravención a un proceso regular, es decir, en contravención al principio del debido proceso legal en toda su extensión y manifestación; lo que inclusive faculta a la interposición de demandas de amparo constitucional contra resoluciones judiciales emitidas en otro proceso constitucional que se haya desarrollado en sede judicial.

por parte de la administración pública o privada- de todos los principios y derechos normalmente protegidos en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución"; STC 3778-2004-AA/TC f.J 20; STC 2659-2003-AA/TC; f.J 3; STC 03741-2004-AA/TC f.J 19; STC 01387-2009-AA/TC f.J 8; STC 08957-2006-PA/TC f.J 8-10; STC 08865-2006-PA/TC f.J 5; STC 08123-2005-HC/TC f.J 6; STC 08105-2005-PA/TC f.J 8-9; STC 05085-2006-PA/TC f.J 4.

(119) Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 71.

(120) Ibidem, La Corte ha insistido en estos postulados en los Casos Baena Ricardo, del 2 de febrero de 2001 (Párrafos 124-127), e Ivcher B., del 6 de febrero de 2001 (Párrafo 105).

Así, la importancia de emitir una resolución judicial en el ámbito de un debido proceso legal implica rodear al proceso en general (sea cualquier tipo de proceso, administrativo, arbitral, judicial, particular) de las condiciones mínimas de equidad, justicia y razonabilidad que respalden la legitimidad de la certeza del derecho finalmente determinado en su resultado, por lo que garantiza la correcta aplicación y vigencia del proceso judicial, lo que a su vez es garantía de la Tutela Procesal Efectiva, como lo refiere el Código Procesal Constitucional, elemento indispensable para lograr la finalidad del propio proceso, como a lo ya resuelto y definido por el Tribunal Constitucional.

Desde 1998, el Tribunal Constitucional determinó que la autoridad de la cosa juzgada, no es óbice para que se pueda plantear frente a aquel, un nuevo proceso de amparo, siempre y cuando el mismo devenga de un proceso irregular, más aún si aquella cosa juzgada deviene de un proceso constitucional, y esto es básicamente porque la legitimidad de la constitucionalidad de las sentencias de tutela de derechos gozan de una **presunción iuris tantum** ⁽¹²¹⁾ respecto del poder judicial; sin embargo será **presunción iure et de iure** cuando la misma provenga del Tribunal Constitucional, en ese sentido el Tribunal Constitucional en la referida sentencia del 2002, determina pues las razones que conllevan a que se admita la figura de la interposición de una demanda de amparo contra lo resuelto en otro proceso de amparo, señalando en su fundamento 01 que: ***"a) Conforme a lo dispuesto por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, la Convención Americana sobre Derechos Humanos forma parte de nuestro derecho y en tal sentido, su artículo 25.1 establece que "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente Convención....", tal recurso es el amparo, entre otros procesos constitucionales, y no basta que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en alguna violación a un derecho constitucional. En tal sentido una acción de amparo fuera de las excepciones que establece la ley, no puede ser rechazada in limine. b) La interpretación a contrario sensu de lo dispuesto en el inciso 2) del artículo 6° de la Ley N.º 23506 permite la posibilidad de interponer una acción de amparo contra resoluciones judiciales expedidas en un proceso irregular, vale decir cuando se violan las reglas del debido proceso, constitucionalmente consagradas, tales como "el derecho a la jurisdicción predeterminada por ley", "el derecho a los procedimientos preestablecidos", "el principio de cosa juzgada", "el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales", "el derecho a la pluralidad de instancias", "el principio de no dejar de administrar justicia por***

(121) STC Exp. 612-98 f.j. 8.

vacío o deficiencia de la ley", "el principio de inaplicabilidad por analogía de la ley 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", etc. c) En tal sentido la interposición de una demanda de amparo para enervar lo resuelto en otro proceso de amparo, comúnmente llamada "amparo contra amparo", es una modalidad de esta acción de garantía ejercida contra resoluciones judiciales, con la particularidad que sólo protege los derechos constitucionales que conforman el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. d) Si bien es cierto que las acciones de garantía proceden contra actos u omisiones provenientes de cualquier autoridad, funcionario o persona (artículo 1º de la Ley N.º 23506) y que, contrario sensu, proceden contra resoluciones judiciales emanadas de procedimientos irregulares, el sentido de la norma radica en la posibilidad, real, de que los magistrados del Poder Judicial puedan, en un proceso de amparo, convertirse en potenciales transgresores de la Constitución" (SIC), razones las cuales fueron consagradas en el precedente vinculante 4853-2004 AA/TC que faculta la interposición del amparo contra amparo.

Así la importancia de emitir una resolución judicial en el ámbito de un debido proceso implica rodear al proceso en general (sea cualquier tipo de proceso, administrativo, arbitral, judicial, particular) de las condiciones mínimas de equidad y justicia que respalden la legitimidad de la certeza del derecho finalmente determinado en su resultado, por lo que garantiza la correcta aplicación y vigencia del proceso judicial, lo que a su vez es garantía de la Tutela Procesal Efectiva, como lo refiere el Código Procesal Constitucional, elemento indispensable para lograr la finalidad del propio proceso. Sin embargo no es menos cierto encontrar críticas al proceso de amparo cuando aquélla pretenda cuestionar los efectos de una resolución judicial, siendo los argumentos en contrario los referidos a la vulneración del derecho fundamental a la cosa juzgada o a bienes constitucionales como la seguridad jurídica.

Ahora bien, no es extraño para nadie que en los últimos años, el Tribunal Constitucional ha sido una figura presencial, más que simple referencial, en el desarrollo de la doctrina constitucional y procesal constitucional, a efectos de delimitar contenidos constitucionalmente protegidos, establecer vías igualmente satisfactorias y desarrollar pautas para la procedencia de una acción de amparo ⁽¹²²⁾, así transformando la noción que tenemos sobre el proceso de amparo, facultando su interposición contra resoluciones judiciales firmes emitidas en un proceso ordinario e incluso constitucional, como así lo dispuso en calidad de precedente vinculante en su sentencia STC 4853-2004 AA/TC, y que tiene como

⁽¹²²⁾ Muchos de las cuales no se comparten.

antecedente primigenio a lo dispuesto en la STC 612-98 AA/TC ⁽¹²³⁾, y por la STC 200-2002 AA/TC ⁽¹²⁴⁾ la cual llega a exponer las razones que facultan la interposición del amparo contra amparo, así como los requisitos de su procedencia.

Como se puede observar de lo descrito en nuestra Constitución Política, la autoridad de la Cosa Juzgada se encuentra consagrada tanto en lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 139° de la Constitución Política, como a lo señalado en el Inc. 11 de la misma disposición Constitucional ⁽¹²⁵⁾

⁽¹²³⁾ STC 612-98 AA/TC fund. 5. ***“Que, aun cuando en los procesos constitucionales de tutela de derechos como el de amparo, la sentencia estimatoria que lo concluye reviste la autoridad de cosa juzgada en mérito al artículo 8° de la Ley N.° 23506; ello no es óbice para que pueda plantearse respecto a aquélla, si proviene o no, en cuanto resolución judicial, de un proceso regular, a efectos de evaluar si en él se han respetado los derechos fundamentales de carácter procesal, tal como puede efectuarse respecto a cualquier proceso”.***

⁽¹²⁴⁾ STC 200-2002 AA/TC fund. 2. ***“Los siguientes son los criterios de procedencia de una demanda de amparo contra amparo, considerados por el Tribunal Constitucional: a) sólo podrá operar en aquellos supuestos en que la violación al debido proceso resulte manifiestamente evidente. En este caso la carga de la prueba se convierte en una necesaria obligación del actor, ya que debe demostrar fehacientemente la inconstitucionalidad que afirma; b) sólo ha de proceder cuando dentro de la acción de amparo que se cuestiona, se han agotado la totalidad de los recursos que le franquea la ley al justiciable, necesarios como para que la violación a algún derecho constitucional pueda ser evitada, y no obstante ello, el juzgador constitucional ha hecho caso omiso de los mismos, lo que se condice con lo dispuesto por el artículo 10° de la Ley N.° 25398, Complementaria de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo; c) sólo debe centrarse en aspectos estrictamente formales del debido proceso, excluyendo toda posibilidad de análisis sobre el fondo controvertido en el proceso constitucional cuestionado; d) sólo ha de proceder contra sentencias constitucionales definitivas, siempre que aquellas no tengan carácter favorable a la parte actora, ya que de lo contrario se contravendría el principio de la inmutabilidad de la cosa juzgada; y, e) sólo ha de proceder cuando se trate de resoluciones emitidas en procesos constitucionales provenientes del Poder Judicial y no del Tribunal Constitucional, toda vez que éste es el Intérprete Supremo de la Constitución y se pronuncia sobre los procesos constitucionales de defensa de derechos amenazados o vulnerados, por lo que deviene en imposible que sus resoluciones sean inconstitucionales”.***

⁽¹²⁵⁾ ***“Art. 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendiente ante el órgano jurisdiccional ni interferir el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.***

(...)

Si bien se debe de tener en cuenta que las sentencias expedidas en segunda instancia deben de cuestionarse dentro del proceso en el que se expedieron, sin embargo en algunas ocasiones es común encontrar respuestas del órgano jurisdiccional mediante el cual, rechazan liminarmente una solicitud de acción de garantía constitucional incoadas contra ella, ello a razón que no puede avocarse ante causa pendiente ante otro órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones; tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada ni cortar procedimiento en trámite, modificar sentencias, ni retardar su ejecución, teniendo en cuenta que de conforme con el Art. 139°, Inc. 2do., de la Constitución Política pues son principios y derechos de la función jurisdiccional: ***“la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional; ninguna autoridad puede avocarse a causa pendiente ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones, tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada ni cortar procedimiento en trámite ni modificar sentencias ni retardar su ejecución”***.

La común respuesta del órgano jurisdiccional que declara la improcedencia in liminar de la demanda de amparo, se ciñe paradójicamente a que, en buena cuenta, en este tipo de demandas no hace sino desnaturalizar lo señalado en el Art. 139°, Inc. 2do., de la Constitución Política pues se pretendería que el órgano jurisdiccional se avoque a causa pendiente ante otro órgano jurisdiccional cortando su procedimiento, modificando su sentencia y/o retardando su ejecución; por lo tanto tampoco puede dejar sin efecto resoluciones en autoridad de cosa juzgada.

En efecto, tal interpretación singular no toma en consideración lo dispuesto con lo señalado en el Art. 200°, Inc. 2do., de la Constitución Política, cual ha sido ya materia de análisis y es que en este tipo de procesos o más aun en peticiones de esta naturaleza, el sólo hecho de invocarlas no vulnera lo señalado en el Art. 139°, Inc. 2do., de la Constitución Política y a la referida autoridad de cosa juzgada, como bien lo dispone, complementando el Art. 4° del Código Procesal Constitucional. Ahora bien, no es cierto que el instituto recogido en el referido artículo afecto de modo impropio la santidad de la cosa juzgada, como puede ser sostenido por algún órgano jurisdiccional. La impugnación de la sentencia se sustenta en el valor justicia, mientras que el de la cosa juzgada lo hace en la seguridad. No son valores que se cruzan ni se oponen, pues la revisión afecta los derechos mal adquiridos a través de una sentencia que contiene un remedo de

11. La prohibición de revivir procesos fenecidos con Resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de Cosa Juzgada”.

justicia, en un procedimiento no regular; por otro lado, no se afecta a terceros de buena fe y a título oneroso. Por ello, bien se pregunta CAMUSSO: **“¿Basta que exista una sentencia para que cualquiera que sea su contenido y presupuestos, operen los efectos de la res iudicata? O, inversamente, ¿será necesario que el decisorio contenga un «plus», que la sentencia sea válida o, lo que es igual, que no haya sido dictada mediante vicios?”**. El mismo autor nos hace conocer los considerandos de un precedente judicial (caso Provincia de Buenos Aires vs. Colin Davidson, sobre expropiación), que merece tener en consideración para entender que la institución bajo comentario no afecta la auténtica cosa juzgada: **«El proceso quedó huérfano de seriedad, tuvo más de simulacro que de honrada controversia, de farsa más que de bilateralidad. No puede hablarse de cosa juzgada, de preclusión, ni siquiera de sentencia, si se prueba que tal pieza esencial del pleito emana no del recto administrar de justicia sino del compromiso, de la obsecuencia, de la imposición, del fraude, del peculado, del prevaricato o de cualquier otra irregularidad que despega al Juez de su augusto carácter de tal (126). Por consiguiente, la cosa juzgada obtiene el carácter de inmutable sólo en la medida que la sentencia haya sido emitida dentro de un proceso serio, imparcial y que ha respetado el principio de igualdad para las partes»”**

Por lo tanto, teniendo presente lo señalado, nada impediría formular una demanda en la vía judicial ordinaria a fin que se tutele alguna pretensión relacionada o que tenga como consecuencia de la violación o amenaza del derecho fundamental tutelado en la vía constitucional, llámese por ejemplo solicitar una indemnización por daños y perjuicios, interposición por una denuncia penal por calumnia ello en razón a que los sujetos del proceso si bien son idénticos, pero no el objeto ni la causa, es decir no se llega a configurar la teoría tripartita

Es así que no procederá un proceso constitucional que pretenda cuestionar una resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada por haberse pronunciado sobre el fondo en otro proceso constitucional, siempre y cuando en el proceso sobre el cual haya recaído dicha resolución se haya observado de modo correcto y hasta escrupuloso el principio de la tutela procesal efectiva, la cual opera como un límite que sirve como garantía de una sana y correcta administración de justicia.

Por ello si se vulnera la tutela procesal efectiva, entonces, de acorde al precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el Exp. 4853-2004 PA/TC cabría la interposición de una acción de amparo contra una resolución judicial emanada de un proceso de amparo, ya que de demostrarse la vulneración

(126) HERCE QUEMADA, Vicente.- **“La Conciliación como medio de evitar el Proceso Civil”**. En Revista de Derecho Procesal. Madrid 1961, p. 62.

que se invoca, la resolución deviene no solamente en irregular, sino violatoria de un principio constitucional, esto es debido a que el mismo cuerpo normativo consagra la tutela jurisdiccional efectiva que comprende tanto el acceso a la justicia como el debido proceso, el mismo que también es de mandato imperante en el Art. 139°, Inc. 3ero., de nuestra Carta Magna

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha establecido que, por única vez, para la procedencia de una demanda de amparo contra amparo por vulneración al debido proceso, el Magistrado constitucional deberá respetar algunos presupuestos básicos como el que la resolución de segundo grado, que haya sido emitida por el Poder Judicial y que se estime ilegítima en un proceso de amparo, tenga graves deficiencias, es decir es considerada de manera excepcional. Así, el Tribunal Constitucional ha resuelto en el expediente 4853-2004-PA/TC, que aquellas resoluciones **"donde se haya producido la violación manifiesta del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales o que haya sido dictada sin tomar en cuenta o al margen de la mejor protección de los derechos establecida en la doctrina jurisprudencial de este colegiado, desnaturalizando la decisión sobre el fondo convirtiéndola en inconstitucional"**, la referida resolución debe ser interpretada como violatoria del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y por tanto deviene en ilegítima. Por ello, el Tribunal Constitucional, en materia de amparos contra amparos, ha señalado que se debe observar que para la procedencia de una acción de esta naturaleza se requiere: **(i) la violación al debido proceso en el proceso de amparo que se recurre, resulte manifiesta e inobjetable; (ii) se hayan agotado, dentro del proceso de amparo que se recurre, la totalidad de recursos necesarios como para que la violación pueda ser evitada y, no obstante ello, el juez constitucional haya hecho caso omiso a los mismos; (iii) se trate de una resolución emitida por el Poder Judicial en el marco de un proceso de amparo, descartándose toda posibilidad de recurrir en un nuevo amparo contra cualquier resolución emitida por el TC, y, (iv) se trate de la primera vez que se recurre a esta vía para cuestionar lo resuelto en un proceso de amparo, quedando excluida de modo definitivo toda posibilidad de cuestionar lo que se resuelva en el nuevo amparo mediante posteriores y sucesivos procesos.**

Es por ello que el Tribunal Constitucional ⁽¹²⁷⁾ ha señalado que "la interposición de una demanda de amparo para cuestionar lo resuelto en otro proceso constitucional de amparo no deja de ser una modalidad del amparo contra resoluciones judiciales, con la peculiaridad de que sólo busca proteger derechos constitucionales relacionados con el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, teniendo como premisa la posibilidad de que se pueda, también, en sede

⁽¹²⁷⁾ STC 127-2002 AA/TC f.j. 5.

judicial y en la tramitación de una acción de garantía (en este caso el amparo) vulnerar tales derechos". No obstante a ello es menester recordar, como ya sido indicada, que incluso la positivizada institución de la cosa juzgada puede ser quebrantada mediante la acción de la cosa juzgada fraudulenta.

3.1 ELEMENTOS DEL DEBIDO PROCESO LEGAL CONFORME EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-

El Tribunal Constitucional ha elaborado elementos que integran el debido proceso. Algunos elementos coinciden con los establecidos en la Constitución Política de manera expresa, pero otros han sido incorporaciones que ha efectuado el Tribunal. Entre estos elementos tenemos los siguientes:

- ***La presunción de inocencia.***
- ***El derecho de defensa.***
- ***Los principios de culpabilidad, legalidad y tipicidad.***
- ***El derecho al juez natural o a la jurisdicción predeterminada.***
- ***El derecho a la pluralidad de instancias, a los medios de prueba y a un proceso sin dilaciones.***
- ***La garantía de no autoincriminarse, que consiste en el derecho a no declararse culpable ni a ser obligado a declarar contra sí mismo, ni contra el cónyuge o los parientes, como establecen las normas.***
- ***El control difuso forma parte de las garantías conforme el Tribunal porque, desde el punto de vista constitucional, el proceso solo podrá ser debido cuando se cumplan dos requisitos: el primero, que la causa haya sido conducida desde el punto de vista del procedimiento de acuerdo con las reglas constitucionales establecidas; y, el segundo, que la causa haya sido resuelta en cuanto al fondo de acuerdo con reglas de indudable constitucionalidad, pues no podrá considerarse como debido proceso el que haya sido resuelto de acuerdo con normas sustantivas inconstitucionales. Así, la manera de garantizar que haya debido proceso aplicando normas constitucionales.***
- ***La posibilidad de aplicar y ejecutar sentencias en el sentido de que ejecutoriadas se cumpla.***
- ***El hecho de que el Estado cumpla con las obligaciones que emerjan de las sentencias en las que pierda el proceso y deba satisfacer prestaciones a la parte ganadora.***
- ***El cumplimiento de las reglas para las notificaciones, que permiten que las partes puedan defenderse al ser escuchadas. La notificación también es importante en los procedimientos administrativos.***

- ***En el procedimiento administrativo forma parte del debido proceso, para no generar indefensión, que la autoridad conteste a las peticiones hechas en ejercicio del derecho correspondiente.***
- ***Los derechos procesales a la legalidad en materia sancionatoria, proporcionalidad y razonabilidad, interdicción de la arbitrariedad.***
- ***En el despido laboral arbitrario se afecta el debido proceso.***
- ***Cuando en dos procesos simultáneos con el mismo petitorio y partes, se adoptan fórmulas diferenciadas, se lesiona la igualdad y el debido proceso.***
- ***En el proceso de ratificación de Magistrados llevado a cabo por el Consejo Nacional de la Magistratura.***
- ***El principio non bis in idem, descrito con detalle en este mismo trabajo y no expreso en la Constitución –aunque sí las leyes procesales más importantes del Derecho peruano- forma parte del debido proceso.***
- ***Si el reglamento de procedimiento señala que las reglas del concurso deben publicarse en el diario oficial “El Peruano” y esto no se hace, entonces el procedimiento de nombramiento afecta el debido proceso.***
- ***Aplicar el principio solve et repete, según el cual para poder impugnar una acotación o un recibo de pago de deuda primero hay que cancelar el monto acotado o girando, es contrario a la tutela jurisdiccional y, en consecuencia, al debido proceso.***
- ***No tramitar la recusación planteada por el procesado en un proceso penal vulnera el debido proceso.***
- ***La omisión de otorgar el informe oral ante la Sala Plena de la Corte Suprema cuando ella ve problemas de inconducta judicial lesiona la defensa y, por tanto, el debido proceso.***
- ***Cuando en un procedimiento administrativo municipal el órgano que da la resolución de segunda instancia es del mismo nivel jerárquico que el que le dio la de primera instancia, se viola el debido proceso.***

IV. EL DEBIDO PROCESO LEGAL EN EL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL.-

El Art. 4º de la Constitución establece lo siguiente:

“Art. 4º.- Procedencia respecto de resoluciones judiciales.-

El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo.

El hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva.

Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.”

Sin duda alguna, la expresión **Tutela Procesal Efectiva** es una novedad en el Código Procesal Constitucional, que en realidad, lo que no hace más que manifestar el derecho fundamental a la **Tutela Judicial Efectiva o Debido Proceso Legal**; conceptos ambos que ya hemos señalado como similares, aunque de distinto origen.

En efecto, se mantienen los mismos elementos esenciales del Debido Proceso y la Tutela Judicial Efectiva. Ocurre que se ha optado por el término Tutela Procesal Efectiva, con la intención de abarcar todos los ámbitos en el cual exista un proceso, en tanto Debido Proceso o Tutela Judicial Efectiva, como derecho fundamental. Ahora bien, ¿Por qué no se mantuvo los términos que utiliza la Constitución? La respuesta resulta de una equívoca interpretación del término **Judicial**. Es que no debemos entender el significado de la palabra anterior limitado o circunscrito o, sólo referido al Poder Judicial procurando evitar así una indebida interpretación restrictiva allí donde debe hacerse una interpretación integradora por mérito del **principio de progresividad**. El contexto en el que se emplea el término “judicial”, es en sentido amplio, lato; es decir, comprendiendo toda intervención de de terceros componentes de un conjunto trilateral, en los cuales existen dos partes en disputa y uno que dirime y decide la controversia. En tal sentido, haber utilizado el término Tutela Judicial Efectiva o Debido Proceso en el Art. 4º del Código Procesal Constitucional, en la interpretación anterior anotada, extendiendo su real significado y no limitándolo sólo al proceso en sede judicial, habría sido perfectamente correcto.

El Código Procesal Constitucional enuncia en el tercer párrafo de su Art. 4º, los derechos cuya vulneración haría procedente el amparo y el hábeas corpus: el derecho de libre acceso al acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos

por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.

El Tribunal Constitucional también ha dado respuesta a la pregunta planteada de manera plenamente compatible con los derechos enunciados por el Código Procesal Constitucional. La respuesta está relacionada con su concepción del debido proceso: no hay debido proceso, o lo que es lo mismo, existe un proceso irregular, cuando se han afectado cualquiera de los principios o derechos contenidos en el Art. 139º de la Constitución.

De lo que se lleva dicho del debido proceso, la referencia está hecha a la dimensión o significación formal del debido proceso, entendida por esta, aquel conjunto de exigencias procesales formales. Se trata de las distintas garantías procesales de toda persona dentro de cualquier proceso.

Es necesario advertir que una vez definido constitucionalmente el debido proceso, debemos añadir que cuando se habla de él, no sólo se hace referencia a su dimensión o significación formal, sino que trae consigo otra de índole material. Partiendo de estas garantías y exigencias formales de todo debido proceso, se trasciende de ellas y a fin de conseguir el valor justicia, se apela a principios complementarios de razonabilidad y conexión entre los hechos evaluados, el derecho invocado y el resultado, es decir, en la Sentencia, el cual debe estar acompañado de principios de certeza, oportunidad, legitimidad y justicia.

El Tribunal Constitucional, si bien en la mayoría de los casos resueltos ha involucrado la dimensión formal del debido proceso, no ha dejado de manifestarse también por la vigencia y vinculación del significado sustantivo o material del mismo.

Ahora bien, como señalamos, la **“Tutela Procesal Efectiva”** no sólo es predicable de los procesos judiciales. Se hace extensivo igualmente a todos aquellos ámbitos jurídicos en los que pueda desarrollarse una secuencia de actos y etapas como consecuencias de un procedimiento iniciado para dilucidar alguna cuestión. Se hace extensivo, entonces, a procesos como el Administrativo y el Privado, entre otros. En tal sentido, de ellos se puede exigir la dimensión material o sustantiva del debido proceso.

4.1 EL DEBIDO PROCESO ARBITRAL.-

De manera general, el Tribunal Constitucional ha manifestado que proceso arbitral, como excepción a la jurisdicción judicial, se encuentra plenamente

vinculada a la norma constitucional, en particular a las exigencias del debido proceso. Ha declarado el Tribunal ⁽¹²⁸⁾ que:

“... la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso”.

Sin duda las exigencias y garantías propias del debido proceso y de la tutela procesal efectiva deben predicarse igualmente de los procesos que se llevan a cabo en la jurisdicción arbitral. Lo contrario significaría soslayar su naturaleza constitucional, sujeta a los principios y deberes primordiales de la función jurisdiccional consagrados en el Art. 139º de la Constitución, los mismos que deben hacerse extensivos al proceso arbitral.

La demanda constitucional –la acción de amparo–, procederá tratándose de laudos arbitrales, sólo en el supuesto que haya sido producto de un proceso irregular. En tal sentido, todo lo dicho acerca del debido proceso, es aplicable para cuando se trate de un proceso arbitral.

Entre ellos se destaca que el proceso arbitral debe ser manifiestamente irregular, que se trate de la vulneración de un derecho procesal de rango constitucional, y que ningún caso para revisar directamente el fondo de los procesos respectivos. De igual manera, se ha de tomar en consideración la posibilidad de procedencia del proceso constitucional cuando se vulnere el debido proceso material; y de ser el caso, se hayan agotado las vías previas, es decir, deberán en principio verse agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo arbitral.

⁽¹²⁸⁾ STC Exp. 0189-1999-AA/TC, F.j. 3.