UNIVERSIDAD DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL PIRHUA

# EL SIGNIFICADO IUSFUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO

Luis Castillo-Córdova

Lima, 2010

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho

Castillo, L. (2010). El significado iusfundamental del debido proceso. En J. Sosa (Coord.), *El debido proceso: estudios sobre derechos y garantías procesales* (pp. 9-31). Lima: Gaceta Jurídica.

Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

# EL SIGNIFICADO IUSFUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO

Luis Castillo Córdova*

## I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de estas páginas se intentará abordar el significado iusfundamental del debido proceso o proceso justo. Se trata de plantear una serie de cuestiones tanto en el plano filosófico, como en el plano del derecho positivo. Del primero, especialmente se destaca la elaboración del sustento jurídico del debido proceso desde la Persona como fin. Esto significará hallar una justificación al debido proceso para ser considerado como derecho humano. A partir de un sustento de esta naturaleza será posible concluir una serie de exigencias que el legislador positivo, por ejemplo el Constituyente, ha de respetar para atribuir validez jurídica a sus decisiones. Del segundo de los planos, se formularán cuestiones desde el ordenamiento constitucional peruano, tanto desde lo expresamente positivizado, como desde las interpretaciones que de las disposiciones constitucionales haya formulado el Tribunal Constitucional peruano. De esta manera se pretende tener un panorama lo más acabo posible de la justificación, significado y alcance del derecho fundamental al debido proceso. En definitiva, la base dogmática iusfundamental que se intentará elaborar a lo largo de estas páginas, pretende dar justificación suprapositiva y positiva a las decisiones que los operadores jurídicos deban formular en la resolución de las distintas controversias en las que se invoque el debido proceso como categoría jurídica.

## II. EL DEBIDO PROCESO COMO DERECHO HUMANO

### 1. *Los derechos humanos como bienes humanos*

Las exigencias de justicia sólo pueden ser formuladas desde la Persona. Ella, como fuente de juridicidad y como destino último de lo Justo, se convierte necesariamente en inicio y fin del Derecho. Por esta razón está plenamente legitimado abordar como primera cuestión la justificación del debido proceso desde la Persona, o dicho de otra manera, la justificación del debido proceso como Derecho Humano. El significado del binomio Persona–Derecho o lo que es lo mismo Naturaleza (esencia) humana–Justicia, permite definir los Derechos Humanos como el conjunto de bienes humanos debidos a la Persona, y cuyo otorgamiento, consecución o aseguramiento le permitirá alcanzar grados de perfeccionamiento[1] en ese su intento de alcanzar la más plena realización posible. Ese conjunto de bienes humanos responden a exigencias y necesidades humanas consideradas esenciales en la medida que brotan de la esencia (naturaleza) humana, es decir, del modo de ser humano. Consecuentemente, si el debido proceso es un Derecho Humano, deberá ser posible

* Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Piura.

[1] CASTILLO CÓRDOVA, Luis, "La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del derecho", en SOSA SACIO, Juan Manuel (Coordinador), *Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales*, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, ps. 31 y ss.



Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución- NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú
No olvide citar esta obra.

justificar, con base en argumentos fuertes, la existencia de un bien humano esencial que responde a una exigencia o necesidad humana también esencial.

La Persona tiene la condición de fin y tal condición es tenida por ser ella lo que es. Este es su valor o dignidad (humana): vale como fin en sí misma. Es por ello un absoluto, debido a que la justificación de su valor proviene de ella misma. La Persona concebida como fin exige que se logre su perfeccionamiento o realización plena. Esta será lograda a través de la adquisición o aseguramiento en la mayor medida posible de bienes humanos, definidos estos como realidades que perfeccionan al ser humano en la medida que satisfacen sus necesidades o exigencias humanas. Otro modo de afirmar esto, y con base en la definición de los derechos humanos presentada antes, es la siguiente: la Persona como fin exige su máxima realización la que se conseguirá a través del pleno ejercicio de sus derechos humanos.

La consecuencia necesaria de este modo de entender a la Persona y su relación con los Derechos humanos, es que el resto de realidades, significativamente el Estado, tienen naturaleza de medio (son medio) y, por tanto, su valor es relativo: valen en relación a su idoneidad para favorecer la realización plena de la Persona; o, dicho de otro modo, valen en la medida que se muestran idóneas para conseguir la más plena vigencia de los derechos humanos.

2. *La solución justa de las controversias como exigencia humana*

Es un hecho natural que, con base en intereses o pretensiones opuestas, aparezcan controversias entre las personas en el desenvolvimiento de las relaciones sociales. La convivencia humana se ha de entablar de modo que más favorezca la plena realización de la Persona. Una convivencia así exige que las controversias sean resueltas completamente, y esto sólo se alcanzará cuando la controversia se resuelve a través de una decisión justa, la cual al dar a cada quien lo que le corresponde, dará y respetará a la Persona su consideración de fin en sí misma, es decir, su consideración de ser digno. La solución injusta no favorece la convivencia humana porque no generará paz social; y es en sí misma indigna porque no dar a alguien lo que le corresponde significará dar a otro lo que no le es debido, lo que supondrá necesariamente tratar al primero como un medio al servicio del interés o pretensión (económica, política, cultural o social) del segundo. Esta es, pues, una exigencia que brota directa y fuertemente de la naturaleza humana y que por ello ha de ser tenida como esencial, por lo que requiere ser satisfecha en la mayor medida de lo posible, y como condición para lograr el mayor grado de realización posible de la Persona.

3. *El proceso debido o proceso justo como bien humano*

Justificada la necesidad esencial (que brota de su esencia) de la Persona de que los conflictos en la que ella sea parte se resuelvan de modo efectivo a través de una solución justa, corresponde preguntarse por el bien humano que ha de satisfacerla. La obtención de una solución justa requiere la concurrencia al menos de los dos siguientes elementos. Primero, que la solución venga justificada en la razón de las cosas y no en la fuerza. La fuerza no necesariamente conlleva soluciones injustas, pero las posibilita en una muy alta probabilidad lo que exige descartarla como mecanismo de solución. Segundo, que la

solución sea resultado de un proceso en el cual se presenten una serie de elementos que en la mayor medida de lo posible aseguren racionalmente que la decisión a la que se llegue será justa. Estos elementos bien pueden ser llamados garantías, en la medida que están destinados a asegurar –en la mayor medida de lo posible- la obtención de una decisión justa. Estos dos elementos conforman el contenido del bien humano que satisface la exigencia humana de resolver a través de una solución justa las distintas controversias o conflictos que puedan protagonizar las Personas. Y al ser estos dos sus elementos conformantes, bien puede ser llamado el bien humano como *proceso justo* y, en la medida que lo justo es lo debido, también puede ser llamado como *proceso debido*.

Cuando acontezcan conflictos o controversias de intereses entre las Personas, resolverlos a través de la razón y con base en un procedimiento caracterizado por una serie de garantías que en la mayor medida de lo posible favorezcan la decisión justa, supondrá para la Persona un grado de perfeccionamiento o realización en ese intento de que sea pleno, el cual viene exigido por su consideración como fin. Esto es lo que le corresponde a la Persona por ser tal, de modo que esto es lo debido para con ella. Si es lo debido entonces entregárselo será lo justo, y si es lo justo, será Derecho. Es por ello, una exigencia natural de justicia humana. De esta manera, es posible formular desde la Persona misma el derecho humano al proceso debido o proceso justo, como una exigencia de justicia que brota de la Persona misma.

## III. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO HUMANO AL PROCESO DEBIDO

### 1. *El Derecho fundamental como la constitucionalización de la exigencia de justicia que representa el Derecho humano*

Los Derechos humanos son los bienes humanos debidos a la Persona por ser tal, lo que exige considerarlos como exigencias naturales de justicia humana. En tal condición, tienen existencia jurídica antes de su incorporación en la norma positiva internacional (Tratados sobre derechos humanos) y nacional (Constituciones). Así, el legislador positivo no crea sino que se limita a reconocer y asegurar los derechos humanos, de modo que las estipulaciones positivas tendrán validez jurídica en la medida que no contradigan las exigencias de justicia que significan los derechos humanos[2].

Particular interés tiene aquí referir el análisis de la labor de uno de los legisladores positivos: el Constituyente. Cuando el Constituyente positiva un derecho humano no crea tal derecho, pero con su reconocimiento ayuda a su realización efectiva; primero porque positivado no hay necesidad de justificar su existencia jurídica; y segundo, porque existiendo jurídicamente se ha de instar y asegurar su cumplimiento. Un derecho humano constitucionalizado suele recibir la denominación de derecho fundamental, que es la que aquí se empleará. De modo que los derechos fundamentales pueden ser definidos como el conjunto de bienes humanos debidos a la Persona, y que han sido recogidos –expresa o implícitamente- en la Constitución. Así, con la expresión derechos humanos o derechos

[2] CASTILLO CÓRDOVA, Luis, "El contenido constitucional de los derechos fundamentales como objeto de protección del amparo", en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, número 14, 2010, en prensa.



Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución- NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú
No olvide citar esta obra.

fundamentales se está haciendo referencia a una misma realidad, el primero en un nivel suprapositivo, el segundo en el positivo.

2. *Modalidades de positivación constitucional*

A) La constitucionalización del contenido esencial del derecho humano

Normalmente el Constituyente positiva las exigencias naturales de justicia, es decir, reconoce los derechos humanos, a través de fórmulas lingüísticas abiertas y generales que se limitan a mencionar el nombre del bien humano que está detrás del derecho humano constitucionalizado como derecho fundamental[3]. Cuando esto ocurre, el constituyente constitucionaliza la esencia del derecho humano. La esencia del derecho humano es la que define su naturaleza jurídica, esta esencia se manifiesta en un contenido que puede ser denominado contenido esencial y que se define como aquel contenido que siendo uno sólo, todo él brota de la esencia o naturaleza del derecho de que se trate, y que hace que ese sea tal derecho y no otro distinto. Por esta razón, es posible sostener que en los casos en que la constitucionalización del Derecho humano ocurre a través de una fórmula genérica, el contenido esencial se identifica con el contenido constitucional del derecho fundamental. Así, por ejemplo, si se ha constitucionalizado el derecho humano a la vida disponiendo simplemente que "todos tienen derecho a la vida", se ha constitucionalizado el contenido esencial del derecho humano a la vida; de modo que el contenido esencial del derecho fundamental a la vida coincide con el contenido constitucional del mismo.

Nótese que en esos supuestos sólo se hace referencia al nombre del bien humano que está detrás del Derecho humano constitucionalizado (en el ejemplo, "vida" como bien humano). Sin embargo, existen otros supuestos en los que a la fórmula lingüística general, el Constituyente añade fórmulas lingüísticas específicas. Estas especificaciones o concreciones pueden configurar cualquiera de los tres supuestos siguientes.

B) La constitucionalización de una concreción del contenido esencial del derecho humano realizada por el Constituyente

a. Concreción formal y materialmente constitucional

El primero de ellos es que la concreción sea manifestación del contenido esencial del derecho fundamental entendido como derecho humano constitucionalizado. Será este el caso cuando el contenido de la concreción se ha formulado en unos términos que la hacen directamente reconducible al contenido esencial del derecho fundamental. En estos casos, el contenido constitucional del derecho fundamental estará conformado por una fórmula lingüística genérica que constitucionaliza su contenido esencial, y por una fórmula lingüística concreta que es manifestación directa de su contenido esencial. Por lo que, en estos casos, el contenido constitucional del derecho fundamental sigue coincidiendo con su contenido esencial. Un ejemplo es el derecho fundamental a ser puesto a disposición judicial en un plazo razonable (o estrictamente necesario) constitucionalizado implícitamente en el

[3] En palabras del Tribunal Constitucional peruano, "un derecho tiene sustento constitucional directo, cuando la Constitución ha reconocido, explícita o implícitamente, un marco de referencia que delimita nominalmente el bien jurídico susceptible de protección". EXP. N.° 1417-2005-AA/TC, Fundamento 10.

artículo 2.24.f de la Constitución peruana[4]. Además de reconocerse este derecho, el Constituyente ha recogido una concreción del mismo: un plazo máximo en la duración de la detención preventiva, consistente en 24 horas o el término de la distancia para unos casos, y de 15 días naturales para otros.

En este primer supuesto, la concreción es una de tipo constitucional formal porque está recogida en la Constitución, y es también constitucional desde un punto de vista material porque se reconduce al contenido esencial y además de modo directo. Esto es así al menos en un plano general, pues puede ocurrir que en referencia a unas concretas circunstancias la concreción materialmente constitucional resulte injusta y, por ello, inconstitucional. Así, y por emplear el supuesto normativo referido antes, puede ocurrir que las circunstancias del caso concreto hagan incompatible mantener por un lado el derecho a la duración razonable de la detención preventiva, con la exigencia de no ir más allá de un plazo máximo, de modo que en un caso concreto pueda estar justificado –por ser lo razonable- ir más allá de las 24 horas, por ejemplo.

b. Concreción formalmente constitucional materialmente inconstitucional

El segundo modo posible, al menos teóricamente, en que puede aparecer la concreción que realice el Constituyente del contenido esencial de un derecho fundamental, es que el contenido de la concreción contradiga la esencia del derecho humano constitucionalizado. En este supuesto, el contenido constitucional del derecho fundamental estará conformado por una fórmula lingüística genérica que constitucionaliza su contenido esencial, y por una fórmula lingüística concreta que es contradictoria directamente con su contenido esencial. Puede ser este el caso del artículo 19 inciso 12 de la Constitución chilena, en cuyo primer párrafo se recogía (y recoge) el derecho a las libertades informativas en los términos siguientes: "La Constitución asegura a todas las personas: 12. La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio". A su vez, en el último párrafo de este artículo 19.12 se disponía (hoy modificado), que "La ley establecerá un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica"[5]. Véase que en el primer párrafo de este inciso 12 se constitucionalizaba el contenido esencial del derecho a la libertad de expresión y de información a través de la respectiva fórmula genérica; mientras que en el último párrafo de esa misma disposición se recogía una fórmula concreta (específica para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica), que contradecía el constitucionalizado contenido esencial de la libertad de expresión.

En este tipo de supuestos, la concreción configura contenido constitucional en un plano formal por estar recogido en el texto de la Constitución; pero al contradecir la esencia del constitucionalizado contenido esencial, materialmente es inconstitucional. En el ejemplo propuesto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, encontró que Chile había vulnerado –entre otros- el artículo 13 de la Convención americana de derechos humanos (en

[4] Sobre esta concreción constitucional se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su sentencia al EXP. N.° 06423-2007-PHC/TC, Fundamento 7.

[5] Modificada por Ley de reforma constitucional 19742 del 25 de agosto del 2001, en los términos siguientes: "La ley regulará un sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica".



Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución- NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú
No olvide citar esta obra.

el que se había positivado a nivel internacional la exigencia de justicia humana que representaba el derecho a la libertad de expresión), por lo que "decide que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película 'La Última Tentación de Cristo' "[6]

c. Concreción formalmente constitucional materialmente infraconstitucional

Existe al menos un tercer modo de constitucionalización posible de una concreción del contenido esencial de un derecho fundamental. Consiste éste en que la concreción se formule en unos términos tales que sin contradecir la esencia del derecho humano constitucionalizado, sí se aleja manifiestamente de ella, de modo que razonablemente puede asumirse que tal concreción no hace a la esencia del derecho fundamental. En este caso nos hallaremos ante una concreción formalmente constitucional y materialmente infraconstitucional del contenido esencial de un derecho fundamental. Es el caso de la disposición recogida en el artículo 139.7 de la Constitución peruana en la que como una concreción del derecho fundamental al debido proceso (en una significación amplia y genérica), se ha recogido como derecho constitucional "La indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar".

Dos objeciones pueden presentarse a esta disposición para ser tenida como materialmente constitucional. La primera, es que la indemnización por errores judiciales no hace a la esencia del debido proceso que, como se justificará más adelante, tiene que ver con la resolución de las controversias a través de una efectiva y oportuna decisión justa. Y la segunda razón es que, precisamente por no tener entidad constitucional, la indemnización por errores judiciales en ningún caso podrá ser resuelta a través de un proceso constitucional, y ello debido a que establecer el monto de la primera necesita de una actividad procesal y probatoria ajena a la naturaleza urgente y expeditiva de los procesos constitucionales[7].

C) La constitucionalización de una concreción del contenido esencial del derecho humano realizada por el Tribunal Constitucional

Una vez constitucionalizada esta exigencia natural de justica humana por el Constituyente (ya sea a través de enunciados generales o concretos), debe ser necesariamente interpretada para luego ser aplicada a los casos concretos y poder construir con base en ella una decisión

[6] Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) *Vs.* Chile, Sentencia de 5 de febrero de 2001, *(Fondo, Reparaciones y Costas)*, punto 4 resolutivo.

[7] En un caso en el que se invocó este derecho constitucional a la indemnización, el Tribunal Constitucional manifestó que sólo podía "limita[rse] al reconocimiento del atributo que se le reclama. Sobre tal supuesto, ya se dijo, la respuesta sólo puede ser una: Tienen los demandantes el derecho que invocan. Pero si los términos de la indemnización para cada uno de los afectados, es una tarea virtualmente librada a lo que la ley disponga, es un hecho que al efecto deben promoverse procesos por los mismos interesados con el objeto de que les pueda resarcir del daño inobjetablemente ocasionado. Si por el contrario este mismo Tribunal, se permitiera por ante si, disponer la ejecución inmediata de la indemnización a favor de los demandantes, no sólo incurriría en la misma arbitariedad de la que con justicia reclaman los demandantes, sino que inobjetablemente invadiría competencias que le están vedadas y que a fin de cuentas sólo le pueden corresponder a los jueces de la jurisdicción ordinaria, tras sendos procesos indemnizatorios motivados en la comisión de explícitos errores judiciales". EXP. N.° 1277-1999-AC/TC, Fundamento 15.

determinada. Si bien todos podemos interpretar la Constitución en la medida que todos entendemos el mensaje que guarda una disposición constitucional a través de un enunciado racional, también es verdad que sólo interesará la interpretación que de manera vinculante realicen determinados operadores jurídicos. La pluralidad de intérpretes vinculantes de la Constitución exige reconocer a uno de ellos como intérprete Supremo, será el Tribunal Constitucional en los sistemas jurídicos que lo haya previsto, o en su defecto la Corte Suprema. En la medida que la interpretación que el Supremo intérprete de la Constitución formula de la Constitución es una concreción del contenido esencial del derecho fundamental recogido en ella normalmente a través de un fórmula lingüística genérica, tal concreción no tiene otra forma de ser más que de rango constitucional.

Esta situación genera necesariamente las siguientes consecuencias que ahora se han de referir del Tribunal Constitucional (y que son extensibles de la Corte Suprema cuando ésta sea suprema intérprete de la Constitución) de las disposiciones constitucionales que recogen derechos. Primera, que el Tribunal Constitucional –más precisamente su jurisprudencia- ha de ser tenido como fuente de derecho constitucional: crea derecho constitucional a través de las interpretaciones constitucionales que son concreciones del contenido esencial de los derechos fundamentales; por lo que no es posible hacer derecho constitucional al margen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Segunda, que en la medida que se trata de concreciones que formula el Supremo intérprete, ellas siempre serán constitucionales al menos desde un plano formal, porque sus concreciones tendrán siempre el rango de la disposición concretada que es la Constitución. Tercera, materialmente al ser concreciones, es posible predicar de ellas las tres modalidades de concreciones antes justificadas para el Constituyente. Así, una concreción que del contenido esencial del derecho fundamental formula el Tribunal Constitucional, además de ser siempre constitucional desde una perspectiva formal, puede ser materialmente constitucional, inconstitucional o infraconstitucional. Será el primer caso cuando la concreción que formula el Tribunal Constitucional se condice con el contenido esencial concretado sin ser una derivación sucesiva del mismo; será el segundo caso cuando la concreción contradice el contenido esencial del derecho concretado; y será el tercero cuando sin contradecirlo se aleja manifiestamente de tal contenido esencial[8].

Llegados a este punto, conviene estudiar el significado y alcance de la constitucionalización del derecho humano al debido proceso en la concreta Constitución peruana. Para ello se analizará no sólo el texto constitucional en la formulación genérica del derecho fundamental al debido proceso y en las concreciones de su constitucionalizado contenido esencial; sino también abarcará el análisis de las concreciones del contenido esencial formuladas por el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia constitucional. Al análisis de la norma constitucional peruana se procede inmediatamente.

[8] Para el caso peruano tiene manifestado el Tribunal Constitucional de él mismo 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 no es posible que sus resoluciones sean inconstitucionales". EXP. N.° 2704-2004-AA/TC, Fundamento 2.



Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución- NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú
No olvide citar esta obra.

## IV. La constitucionalización del derecho al debido proceso en la Constitución peruana

### 1. *La Persona como fin*

El significado iusfundamental de los derechos humanos en general y del derecho al debido proceso en particular, tiene en la consideración de la Persona como una realidad absoluta que es fin en sí misma, su principal soporte dogmático y jurídico, como fue ya justificado. Este mismo soporte es posible justificarlo en el ordenamiento constitucional peruano. Según el artículo 1 de la Constitución peruana está ordenado considerar y tratar a la Persona como fin, y al Estado y a la sociedad como medio. En consonancia con este mandato, el Constituyente ha reconocido expresa y tácitamente una serie de derechos fundamentales que vienen a significar la constitucionalización de las exigencias de justicia natural que representan los derechos humanos. A partir de aquí es posible sostener que está ordenada la plena vigencia de los derechos fundamentales porque con ella se alcanza la plena realización de la Persona, plenitud que viene exigida por la consideración de fin en sí misma que ella tiene. Precisamente para la consecución de este objetivo se encuentra el Estado, uno de cuyos deberes primordiales es promover la plena vigencia de los derechos humanos (artículo 44 de la Constitución).

El Constituyente peruano, pues, formula el Derecho y exige interpretar y formular la interpretación del Derecho, desde y para la Persona como una realidad valiosa en sí misma que reclama su más plena realización. De forma tal que se incurrirá en inconstitucionalidad (y consiguiente injusticia), cuando se actúa en contra del valor o dignidad humana, tratando a la Persona como mero objeto o medio para promover la consecución de una finalidad distinta a ella misma (el Estado, la economía, la política, etc). Y, como ya se justificó, este es el caso cuando el Constituyente o el Tribunal Constitucional como intérprete supremo de lo que el Constituyente ha dispuesto, han decidido en contra de la esencia de la exigencia de justicia natural o, dicho de otro modo, en contra del contenido esencial del derecho humano constitucionalizado.

### 2. *Una cuestión terminológica: la idoneidad de la expresión "debido proceso"*

Una vez manifestado esta principal herramienta de interpretación jurídico-constitucional, conviene abordar una serie de cuestiones que se formulan en torno a la constitucionalización del derecho humano al debido proceso en el ordenamiento constitucional peruano. La primera cuestión tiene que ver con la denominación del derecho fundamental que constitucionaliza el derecho humano al debido proceso. En el artículo 139.3 de la Constitución se ha establecido como un derecho relacionado con el ejercicio de la función jurisdiccional, "la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional". Sobre ésta ha dicho el Tribunal Constitucional que "supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia"[9]; mientras que sobre el debido

[9] EXP. N.° 09727-2005-PHC/TC, Fundamento 7.

proceso ha manifestado que "significa la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos"[10].

De estas definiciones del Supremo intérprete de la Constitución es posible concluir que la tutela jurisdiccional y el debido proceso aluden a momentos distintos. La primera estaría destinada a asegurar el inicio y fin del procesamiento, a través del acceso a la justicia y de la ejecución de la decisión; mientras que el segundo estaría llamado a proteger el desarrollo del procesamiento mismo. Así, la posibilidad de acceder a un órgano que administre justicia de modo institucionalizado, sería manifestación de la tutela procesal efectiva; mientras que toda la secuencia de etapas procesales a partir de que se ha accedido al órgano que administra justicia y hasta la dación de la sentencia en instancia final, sería manifestación del debido proceso; y, finalmente, la ejecución de la sentencia firme nuevamente vendría a ser manifestación de la tutela procesal efectiva.

La cuestión parce ensombrecerse más cuando se repara en que el desarrollo legislativo contenido en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, utiliza la expresión tutela procesal efectiva "que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso". Con lo dispuesto por el Legislador podría arribarse a las siguientes dos conclusiones: primera, que el debido proceso es una parte de la tutela procesal efectiva, por lo que ésta no coincidiría con la tutela jurisdiccional, la cual –con base en la interpretación hecha por el Tribunal Constitucional-, se configuraría al margen del debido proceso. Y la segunda conclusión es que el debido proceso abarcaría desde la garantía procesal siguiente al acceso al órgano jurisdiccional hasta la ejecución de la sentencia firme.

De esta manera, desde la disposición constitucional el debido proceso no abarcaría ni el acceso a la justicia ni la ejecución de la decisión firme; y desde la disposición legal, el debido proceso no abarcaría solamente el acceso a la justicia, y sí abarcaría la ejecución de la decisión firme. Pero definir la corrección en este asunto terminológico exige necesariamente tomar en consideración la necesidad esencial y el bien humano que dan origen y sentido al derecho humano debido proceso. Desde esta consideración, la constitucional fórmula lingüística que recoge por separado la expresión "debido proceso" y la expresión "tutela jurisdiccional", debería ser entendida como alusiva a una misma realidad aunque desde planos de significación distinta.

Con base al bien humano que anima al derecho humano debido proceso, debe entenderse la expresión "debido proceso" como comprehensiva no sólo del procesamiento en sí mismo, sino también del derecho de acceso a la justicia (que posibilita el procesamiento), y del derecho a ejecutar las resoluciones judiciales (que es el fin del procesamiento). No parece ser razonable circunscribir el alcance del derecho fundamental al debido proceso (animado por el bien humano líneas a tras referido) sólo al desenvolvimiento de las distintas etapas que lo componen, omitiendo el acto de inicio y de finalización del mismo, es decir, la activación del proceso a través de la facultad de acceder a la justicia; y su culminación efectiva. La cual no ocurre con la sola formulación de la decisión justa, sino que se consigue

[10] Ibidem.



Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución- NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú
No olvide citar esta obra.

con su efectivo cumplimiento. En efecto, desde el surgimiento de la controversia hasta la desaparición de la misma a través de la ejecución eficaz y oportuna de la decisión justa, se pone a andar un mecanismo que debe ser el idóneo para conseguir la formulación y ejecución de una decisión justa, y así arribar a la finalidad que es la resolución de la controversia con arreglo a las exigencias de la dignidad humana. Por lo que tal mecanismo necesariamente estará integrado por su inicio, es decir, por el acceso al órgano encargado institucionalmente de decir el derecho; por el conjunto de las garantías formales y materiales previstas para arribar a una decisión justa; y por la aplicación efectiva y oportuna de la decisión justa formulada.

De igual forma, y siempre con base al bien humano referido, la expresión "tutela jurisdiccional" no puede ser entendida como excluyente del procesamiento mismo, porque sin éste ni tendría sentido acceder al órgano que administra justicia, ni sería posible arribar a la solución justa que es precisamente la que habría que efectivizar a través de –en términos del Tribunal Constitucional- "la eficacia de lo decidido en la sentencia". De manera que al reconocimiento del acceso a la justicia y de la ejecución de la solución justa decidida, se ha de añadir como integrantes de la tutela jurisdiccional, el conjunto de garantías formales y materiales necesarias para hacer posible en la mayor medida de lo posible el arribo a una decisión justa.

De esta manera, cuando el Constituyente hace referencia como derecho relacionado a la función jurisdiccional, tanto al debido proceso como a la tutela jurisdiccional efectiva, está haciendo referencia al mismo bien humano descrito anteriormente; pero lo hace desde ópticas distintas. Con la expresión debido proceso alude a la dimensión dinámica y subjetiva del bien humano, es decir, al conjunto de fases procesales que hay que seguir desde el acceso a la justicia hasta la ejecución eficaz y oportuna de la decisión justa; mientras que con la expresión tutela judicial efectiva alude a la dimensión estática y objetiva del bien humano, es decir, a la situación de hecho conseguida con la desaparición de la controversia a través de la verificación en la práctica de la decisión justa. Por eso es que se acierta cuando se afirma que "entre el derecho a la tutela jurisdiccional y el derecho a un debido proceso, existe la misma relación que se presenta entre la anatomía y la fisiología cuando se estudia un órgano vivo, es decir, la diferencia sólo reside en la visión estática y dinámica de cada disciplina, respectivamente. El primero es el postulado, la abstracción; en cambio, el segundo es la manifestación concreta del primero, es su actuación"[11].

Si con una u otra expresión se está haciendo referencia a una misma realidad, entonces, está permitido emplear una u otra de modo indistinto a la hora de hacer referencia al bien humano que subyace y da sentido a este derecho fundamental constitucionalizado tanto en su dimensión dinámica como en la estática, en el artículo 139.3 de la Constitución. En lo que sigue se utilizará la expresión debido proceso porque es el nombre que mejor encaja con el bien humano que representa este derecho: sólo a través del procedimiento justo que es el proceso debido, será posible satisfacer la exigencia humana esencial de obtener una decisión justa (debida) en un determinado procesamiento del que forma parte la Persona. En efecto, y como se dijo ya antes, bien vistas las tres fases mencionadas anteriormente como exigidas

[11] MONROY GÁLVEZ, Juan, *Teoría general del proceso*, Palestra editores, Lima 2007, ps. 459–460.

para dar solución a una controversia con respeto a la dignidad humana, son fases sucesivas de una operación encaminada a una concreta finalidad, el mecanismo que las agrupa bien puede llamarse *proceso*. Y en la medida que el proceso no es cualquier secuencia de fases, sino uno con la virtud de conseguir la finalidad, bien puede ser calificado como *justo* o *debido*, pues será el exigido por la dignidad de la Persona que es la procesada. Así, el mejor término para referir al bien humano constitucionalizado es el de debido proceso o proceso justo.

### 3. *La formulación general del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al debido proceso*

Resuelta la cuestión terminológica a emplear en este trabajo, corresponde pasar a analizar el contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso recogido (en su dimensión dinámica y estática), en el artículo 139.3 de la Constitución. Para ello ayudará de modo relevante tomar en consideración el bien humano que está detrás de este derecho fundamental. Como se recordará, existe la necesidad humana esencial de que las distintas controversias que se generen en la convivencia social sean resueltas de una manera que se condigan con el valor de la Persona (con su dignidad, por tanto); una tal manera es una única y consiste en dar una solución justa a la controversia, una decisión injusta es necesariamente una decisión indigna. Una solución justa se obtiene no desde la fuerza, sino desde la razón ínsita en el Derecho, por lo que requiere provenir de alguna de las modalidades de justicia institucionalizada a través de alguno de los órganos encargados oficialmente de ejercer la *iurisdictio*. Asimismo, una solución justa se obtiene de promover en la mayor medida de lo posible, las circunstancias que permitan su efectiva y oportuna consecución. Estos dos elementos definirán las líneas generales que conforman el contenido esencial del derecho humano constitucionalizado, tanto en su dimensión activa como pasiva, por el constituyente peruano.

Del primero es posible concluir como contenido esencial del derecho fundamental al debido proceso la facultad de acceder a la justicia institucionalizada en un Estado; mientras que del segundo es posible concluir como contenido esencial del derecho fundamental, tanto el conjunto de elementos que aseguren en la mayor medida de lo posible la justicia de la solución (tales elementos reciben el nombre de garantías), como la exigencia de ejecutoriedad de la solución justa así hallada, debido a que la finalidad del proceso no es la solución por la solución, sino la solución en cuanto superación real de una controversia o litigio.

Con base, pues, en el criterio de interpretación teleológica, que obliga a mirar el fin del derecho fundamental que se intenta interpretar, el cual consiste en el logro del bien humano que está animando al derecho humano constitucionalizado, se puede concluir de manera general que forma parte del contenido esencial del derecho fundamental al debido proceso recogido en el artículo 139.3 de la Constitución, primero, la facultad de acceder a los órganos de administración de justicia; segundo, el conjunto de garantías del proceso que promueven llegar a una solución justa; y tercero, la ejecución de la sentencia justa.



Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución- NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú
No olvide citar esta obra.

*4. Las concreciones que del Contenido esencial ha positivado el Constituyente peruano*

Siendo esta la formulación general del contenido esencial del derecho fundamental al debido proceso, es posible comprobar que el Constituyente no sólo ha constitucionalizado el marco genérico de este derecho en el artículo 139.3 CP, sino que también ha constitucionalizado expresamente concreciones del mismo a modo de garantías destinadas a asegurar en la mayor medida de lo posible que las controversias que surjan de la convivencia social, se resuelvan justamente. Lo ha hecho en el mismo artículo 139 destinado a recoger los principios y derechos de la función jurisdiccional; y lo ha hecho también en el artículo 2.24 CP.

En lo que respecta a la primera de las mencionadas disposiciones, se ha constitucionalizado la garantía de la exclusividad jurisdiccional que recae en los jueces del Poder Judicial, salvo la jurisdicción militar y arbitral (139.1 CP)[12]; la garantía de ser juzgado por un juez independiente (139.2 CP)[13]; la garantía de la cosa juzgada (139.2 CP)[14]; la garantía de ser juzgado en la jurisdicción y según el procedimiento previamente establecido en la Ley (139.3 CP)[15]; la garantía de la publicidad en los procesos (139.4 CP); la garantía de motivación escrita de las resoluciones judiciales (139.5 CP); garantía de la pluralidad de instancias (139.6 CP); la garantía de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley (139.8 CP); la garantía de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restringen derechos (139.9 CP); la garantía de no ser penado sin proceso judicial previo (139.10 CP); la garantía de la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o conflicto temporal de leyes penales (139.11 CP); la garantía de no ser condenado en ausencia (139.12 CP); la garantía de defensa en todo proceso (139.14 CP); la garantía de la gratuidad de la administración de justicia ((139.16 CP); la garantía de defensa gratuita para persona de escasos recursos y para las que ley señale (139.16 CP); la garantía de la colaboración del Ejecutivo cuando sea necesario para la consecución de la finalidad procesal (139.18 CP); la garantía de que no puede ejercer función judicial aquel que no ha sido nombrado por la forma prevista en la Constitución y la Ley (139.19 CP); el derecho de los reclusos a contar con establecimientos adecuados ((139.21 CP); y el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (139.22 CP). Todas estas concreciones formuladas por el Tribunal Constitucional son constitucionales, tanto desde un punto de vista formal como material.

No todos los principios recogidos en el artículo 139 CP son constitucionalización del contenido esencial del debido proceso. No lo es el derecho a la indemnización por errores judiciales (139.7 CP); que como ya se advirtió no tiene una directa relación con el bien

[12] Por lo que –entre otras cosas- queda prohibida el procesamiento judicial por comisión o delegación recogida en el artículo 139.1 CP.

[13] Forma parte del contenido constitucional de esta garantía, la prohibición de avocamiento a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, la prohibición de interferir en el ejercicio de las funciones judiciales, la prohibición de cortar procedimientos en trámite o de modificar sentencias o de retardar su ejecución, todas estas prohibiciones contenidas en el artículo 139.2 CP.

[14] Forma parte del contenido constitucional de esta garantía la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada recogida en el artículo 139.13 CP.

[15] Forma parte del contenido constitucional de esta garantía la prohibición de la desviación de la jurisdicción predeterminada por Ley y la prohibición de ser juzgado por órganos jurisdiccionales de excepción o por comisiones ad hoc, recogida en el artículo 139.3 CP.

humano *proceso debido* o *proceso justo*, en tanto que no atañe directamente a la satisfacción de la necesidad humana de resolver los conflictos de intereses no a través de la fuerza, sino a través de un procedimiento gobernado por la razón tanto en su inicio, desenvolvimiento como en su culminación, por lo que esta sería una disposición (formalmente) constitucional (materialmente) infraconstitucional.

Tampoco son concreciones del contenido esencial al debido proceso, la participación popular en el nombramiento de jueces (139.17 CP), y el principio de formular análisis de resoluciones judiciales (139.20 CP). Estos dos son casos de concreciones iusfundamentales del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos (artículo 2.17 de la Constitución), y del derecho a la libertad de expresión (artículo 2.4 de la Constitución), respectivamente. Por lo que estas disposiciones son constitucionales tanto desde una perspectiva formal como material.

En lo que respecta a las garantías del debido proceso constitucionalizadas en el artículo 2.24 de la Constitución como parte del debido proceso, se tiene la garantía de no ser condenado a prisión por deudas (inciso c); la garantía de no ser procesado ni condenado ni sancionado por delito que no esté previa y expresamente calificado como tal (inciso d); la garantía de la presunción de inocencia (inciso e); la garantía de detención sólo por mandato judicial o por flagrante delito (inciso f); la garantía de ser puesto a disposición judicial en un plazo determinado (inciso f); y la garantía de no ser incomunicado en un proceso penal, salvo sea indispensable para esclarecer un delito, y siempre en la forma y duración razonables (inciso g).

Sin embargo, estas garantías recogidas en el artículo 2.24 de la Constitución, tienen una peculiaridad, que es su íntima relación con el derecho a la libertad personal entendida como un derecho fundamental continente o genérico que garantiza "la libertad personal ante cualquier restricción arbitraria"[16], particularmente a uno de sus componentes: la libertad física o locomotora. Así, tales garantías intentan asegurar que "no se afecte indebidamente la libertad física de las personas; esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias"[17]. La íntima relación proviene del hecho de que normalmente las restricciones a la libertad física (detenciones, internamientos o condenas arbitrarias), como manifestaciones de la libertad personal, son decididas en el seno de un proceso. Por lo que en un concreto caso puede ocurrir que no esté del todo claro cuál ha sido el derecho fundamental (si libertad personal o debido proceso) cuyo contenido esencial o constitucional ha sido ejercido (o agredido), de ahí que constitucional y legalmente se haya previsto que el hábeas corpus es el proceso constitucional pertinente para proteger la libertad personal y los derechos fundamentales conexos a esta, como el derecho al debido proceso (artículo 200.1 de la Constitución peruana; y artículos 4 y 25 último párrafo del Código Procesal Constitucional).

[16] EXP. N.° 2510-2005-PHC/TC, Fundamento 4.
[17] EXP. N.° 8815-2005-PHC/TC, Fundamento 2.



Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución- NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú
No olvide citar esta obra.

Al igual de lo que pasaba en el caso de las garantías constitucionales concretizadas a lo largo del artículo 139 de la Constitución, lo dicho hasta aquí sobre las concreciones recogidas en el artículo 2.24 de la Constitución, no significa que en los demás incisos no mencionados no se esté reconociendo derechos fundamentales o contenidos constitucionales, sino sólo que el resto de garantías a las antes mencionadas conformarán parte de otros derechos fundamentales, como el de la libertad personal (inciso a) o de la integridad moral, física y síquica (inciso h), no necesariamente relacionados con un proceso.

Por lo demás, las concreciones constitucionales que ha formulado el Constituyente peruano como contenido constitucional del derecho fundamental al debido proceso en el artículo 2.24 de la Constitución, se condicen plenamente con las exigencias de justicia que brotan de la esencia del bien humano que le subyace, por lo que es posible afirmar que todas estas concreciones del contenido esencial o constitucional del derecho fundamental al debido proceso, son constitucionales tanto formal como materialmente. De la misma forma, es posible sostener que todas esas concreciones vienen directamente relacionadas con la mencionada esencia del bien humano constitucionalizado, por lo que tales concreciones en ningún caso pueden ser tenidas como constitucionales infraconstitucionales.

5. *Las concreciones que del Contenido esencial ha positivado el Tribunal Constitucional peruano*

A. Un marco general

Hasta ahora se ha puesto de manifiesto que el Constituyente peruano ha constitucionalizado la esencia del derecho al debido proceso (o tutela jurisdiccional) en el artículo 139.3 de la Constitución; y que a la vez ha constitucionalizado expresamente una serie de componentes de ese contenido esencial que a modo de garantías se recogen tanto en el artículo 139 como en el artículo 2.22 de la Constitución. Como bien se sabe, al Tribunal Constitucional peruano el Constituyente peruano le ha comisionado la tarea de velar por el cumplimiento pleno y efectivo de la Constitución, a través del control de la constitucionalidad de los actos públicos y privados (artículo 201 de la Constitución). A la vez, le ha reservado una serie de atribuciones como herramientas o mecanismos a través de los cuales llevar a cabo la comisión encargada (artículo 202 de la Constitución). El número e importancia que supone estas herramientas respecto del otro comisionado del Poder constituyente que es los jueces del Poder Judicial, permite concluir pacíficamente que el Tribunal Constitucional es el Supremo controlador de la Constitución y de la constitucionalidad.

En la medida que no es posible controlar ni la Constitución ni la constitucionalidad de los actos públicos y privados sin previa interpretación, es constitucionalmente correcto afirmar que al que tenga la posición de Supremo controlador de la constitucionalidad habrá que reconocerle necesariamente la posición de Supremo intérprete de la Constitución. Como tal, el Tribunal Constitucional ha de ser tenido como fuente de derecho constitucional de modo que, como se justificó antes, las concreciones que de la Constitución formula cuando la interpreta tienen rango constitucional. Por esta razón, no es posible saber el significado constitucional del derecho fundamental al debido proceso si no atendemos a las interpretaciones que del mismo ha formulado el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia. Como concreciones que son de la Constitución, éstas siempre deberían ser

tenidas como constitucionales desde un punto de vista formal; aunque no siempre desde un punto de vista material, pues, según éste pueden ser a la vez inconstitucionales o infraconstitucionales.

Esto justifica plenamente que el paso siguiente del análisis que aquí se formula consista en acudir a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que contenga las interpretaciones de las distintas disposiciones constitucionales que atañen al derecho fundamental al debido proceso. No se pretende una presentación descriptiva acabada de toda la jurisprudencia del Alto Tribunal, sólo se acudirá a ésta con la finalidad de dilucidar el alcance de los principales mandatos constitucionales relacionados con el mencionado derecho fundamental, de manera que se ponga de manifiesto las principales líneas dogmáticas que puedan servir al operador jurídico para resolver con justicia las distintas cuestiones relacionadas al constitucionalizado derecho humano al debido proceso.

B. El derecho fundamental al debido proceso como exigencia de justicia constitucionalizada

Se ha de empezar constatando que con base en las disposiciones constitucionales, el Tribunal Constitucional permite plantear una dogmática iusfundamental desde lo justo natural. En efecto, con base en la triada necesidad humana (esencial)–bien humano (esencial)– derecho humano (esencial), se ha justificado antes que los derechos fundamentales significan la constitucionalización de los bienes humanos que son exigibles, porque es lo justo, con anterioridad a su recogimiento en la norma positiva (internacional o nacional). Así, el Supremo intérprete de la Constitución ha reconocido de modo general la existencia de exigencias de justicia natural que denomina *derechos naturales*[18], como despliegues de la dignidad humana que "en sí mismas son necesidades humanas que emergen de la experiencia concreta de la vida práctica"[19]. Y es que el valor de la Persona, su dignidad, tiene consecuencias jurídicas destinadas a "garantiza[r] la plena realización de cada ser humano"[20]

En este contexto dogmático es perfectamente posible encuadrar lo ya mencionado anteriormente: debido a la consideración de la Persona como fin, existe la exigencia humana de resolver los conflictos no por la fuerza, sino a través del Derecho[21], en la medida que así se asegura mejor la obtención de una solución justa, que es la única compatible con la calidad de fin de la Persona, es decir, la única compatible con su dignidad. Así, el reconocimiento de que "este derecho [al debido proceso] está referido a situaciones relacionadas con resolución

[18] El Tribunal Constitucional tiene dicho que "la persona humana, por su dignidad, tiene derechos naturales anteriores a la sociedad y al Estado, inmanentes a sí misma, los cuales han sido progresivamente reconocidos hasta hoy en su legislación positiva como derechos humanos de carácter universal". EXP. Nº 318–1996–HC/TC, Fundamento 1.

[19] EXP. N.º 2273–2005–PHC/TC, Fundamento 9.

[20] Idem, Fundamento 8.

[21] En palabras del Tribunal Constitucional, se trata de "la potestad de acceder a los órganos jurisdiccionales para solicitar se resuelva un conflicto de intereses o una situación jurídica". EXP. N.° 03843-2008-PA/TC, Fundamento 12.



Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución- NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú
No olvide citar esta obra.

de conflictos"[22], necesariamente lleva aparejada la exigencia de que "el procedimiento o proceso en el cual se encuentre comprendida una persona, [deba] considerarse como justo"[23]. Esta exigencia que brota de la esencia humana y, en ese sentido es esencial, se satisface a través del bien humano *debido proceso*, cuya delimitación nominal supone su constitucionalización, pues –como se recordará- un derecho se ha constitucionalizado cuando la Constitución ha reconocido *un marco de referencia que delimita nominalmente el bien jurídico susceptible de protección*[24]. Es decir, al recogerse el nombre del bien humano debido proceso en el artículo 139.3 CP, se ha constitucionalizado el derecho humano o fundamental que lleva el mismo nombre.

C. El derecho fundamental al debido proceso como derecho continente

Como se ha justificado antes, el debido proceso es un derecho fundamental cuyo contenido esencial de forma general presentado, está conformado por la facultad de acceder a los órganos encargados de administrar justicia, por el conjunto de garantías procesales y materiales del procesamiento propiamente dicho, y la ejecución eficaz y oportuna de la sentencia firme. Tales garantías, como se tuvo oportunidad de decir también, han sido a su vez constitucionalizadas por el Constituyente peruano en diversos apartados del artículo 139 y del artículo 2.24 de la Constitución, y lo han sido de tal manera que ellas mismas conforman derechos fundamentales autónomos. Esta situación ha llevado al Tribunal Constitucional a reconocer en el derecho al debido proceso "un derecho de estructura compleja"[25], "un derecho constitucional de naturaleza omnicomprensiva"[26], o "un derecho continente"[27], o "que constituye un derecho, por decirlo de algún modo, "genérico" que se descompone en un conjunto de derechos específicos enumerados, principalmente, en el mencionado artículo [139 CP]"[28].

D. El reconocimiento de la dimensión formal y material del derecho fundamental al debido proceso

Los derechos fundamentales específicos que conformarían el contenido esencial del derecho fundamental genérico al debido proceso son derechos estrictamente procesales. Sin embargo, tal contenido esencial además de estos derechos específicos está conformado por exigencias de justicia, precisamente porque el proceso se presenta como un medio a través del cual se ha de conseguir la finalidad que es la decisión justa. El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha reconocido que el derecho al debido proceso tiene tanto una dimensión procedimental o formal como otra material, de modo que "su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza"[29]. Y es que este derecho fundamental exige concebir "al proceso no

[22] EXP. N.º 0003-2008-PI/TC, Fundamento 6.
[23] EXPs. Ns.º 06149–2006–PA/TC y 6662–2006–PA/TC, Fundamento 37.
[24] EXP. N.° 1417-2005-AA/TC, Fundamento 10.
[25] EXP. N.º 03075-2006-AA/TC, Fundamento 4.
[26] EXP. N.° 00917-2007-PA/TC, Fundamento 14.
[27] EXP N.° 10490-2006-PA/TC, Fundamento 2.
[28] EXP. N.º 0004-2006-PI/TC, Fundamento 22.
[29] EXP. N.° 02386-2008-PA/TC, Fundamento 11.

sólo como instrumento de solución de conflictos, sino como un mecanismo rodeado de garantías compatibles con el valor justicia"[30].

En lo que respecta a la dimensión formal, el contenido del derecho al debido proceso viene configurado por el conjunto de garantías que atañen al desenvolvimiento del proceso, desde su inicio hasta la ejecución de lo decidido. En este sentido, esta dimensión procedimental *tiene que ver con las formalidades estatuidas*[31] en un proceso, y supone tomar en consideración "las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc)"[32]. A esta dimensión corresponden todas las concreciones que anteriormente y desde los artículo 139 y 2.22 CP, se han concluido como garantías del debido proceso.

Mientras que la dimensión sustantiva o material del debido proceso está conformada por el aseguramiento de la consecución del bien humano que subyace al derecho fundamental al debido proceso. Como se recordará está justificado considerar que la dignidad de la persona exige que el procesamiento al que se le someta con la finalidad de resolver un determinado conflicto, deba dar por resultado una decisión justa que es la única decisión digna. Si bien las reglas procedimentales favorecen en la mayor medida de lo posible la consecución de esta finalidad, no la aseguran con certeza. Es decir, puede ocurrir que el cumplimiento de las formas no permita obtener una decisión justa. La razón es que estas reglas tienen carácter procesal y, por ello, naturaleza de medio, y como tales por sí mismas no aseguran necesariamente la consecución del fin (la decisión justa), pues pueden haber sido mal empleadas, o siendo bien empleadas la decisión se ha formulado con manifiesto desprecio de la justicia.

Para solventar esta posible deficiencia se ha reconocido que el derecho fundamental al debido proceso exige tomar en consideración una serie de parámetros materiales íntimamente vinculados al valor justicia. Tales parámetros tienen que ver con la razonabilidad de las decisiones, de modo que puedan ser rechazadas por vulneradoras del derecho fundamental al debido proceso aquellas decisiones que siendo procedimentalmente impecables, adolecen de estas elementales exigencias de razonabilidad. En palabras del Tribunal Constitucional, el debido proceso "en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como la razonabilidad y la proporcionalidad que toda decisión con la que se pone término a una controversia, debe suponer"[33]. Esto, consecuentemente, supone admitir que "el juez constitucional se encuentra legitimado para evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones judiciales"[34], por ser esta dimensión material, contenido esencial o constitucional del derecho fundamental.

[30] EXP. N.° 00917-2007-PA/TC, Fundamento 14.
[31] EXP. Nº 02424-2004-AA/TC, Fundamento 2.
[32] EXP. N.° 03075-2006-PA/TC, Fundamento 4.
[33] EXP. N.° 00917-2007-PA/TC, Fundamento 14.
[34] EXP. N.º 10490-2006-AA/TC, Fundamento 3.



Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución- NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú
No olvide citar esta obra.

Con base en que "en puridad, la proporcionalidad es una modalidad más de la razonabilidad"[35], ha reconocido el Tribunal Constitucional que la proporcionalidad y, por tanto, la razonabilidad, "es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución"[36]. Este principio de razonabilidad proscribe las decisiones arbitrarias, definiendo éstas como aquellas carentes de una debida justificación y, por ello, injustas en sí mismas. En palabras del Tribunal Constitucional, "el requisito de razonabilidad excluye la arbitrariedad. La idea que confiere sentido a la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso"[37].

Si la justicia tiene que ver con dar a cada quien lo suyo, lo primero que *es suyo* de la persona humana es el respeto de su dignidad y, consecuentemente, el respeto de sus derechos fundamentales. No habrá un procesamiento justo, en particular, no habrá una solución justa, si a través del procesamiento o a través de la formulación de una concreta solución se ha vulnerado algún derecho fundamental de la persona, sea cual fuese su contenido. Y es que las garantías formales y materiales del debido proceso "en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmersa una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos"[38]. De forma tal que cuando en un proceso judicial se vulnere un derecho fundamental, cualquiera que fuese este, se vulnerará a la vez el derecho al debido proceso en su dimensión material[39]. Esto no quiere decir que todos los derechos fundamentales materiales conforman la parte sustantiva del derecho fundamental al debido proceso. Lo único que significa es que cuando en el seno de un proceso se vulnera cualquier derecho fundamental no procedimental, se está vulnerando a la vez el debido proceso en su parte sustantiva al vulnerarse la exigencia de justicia que va ínsita a ella.

E. El reconocimiento de derechos y/o garantías constitucionales implícitas del debido proceso

Como se recordará, el Constituyente peruano ha constitucionalizado expresamente manifestaciones del contenido esencial del derecho fundamental al debido proceso. La pregunta que corresponde plantear ahora es si ésta expresa constitucionalización agota las posibles garantías conformadoras del referido contenido esencial. La respuesta no puede ser más que negativa, no sólo por la justificación constitucional de los derechos fundamentales

[35] EXP. N.º 0090–2004–AA/TC, Fundamento 35.

[36] EXP. N.º 00010–2000–AI/TC, Fundamento 138.

[37] EXP. N.° 0090-2004-AA/TC, Fundamento 12.

[38] EXP N.° 10490-2006-PA/TC, Fundamento 2.

[39] Es en este marco que se ha de interpretar la afirmación del Tribunal Constitucional en la que manifestó que "la irregularidad de una resolución judicial, con relevancia constitucional, se produce cada vez que ésta se expida con violación de cualquier derecho fundamental, y no sólo en relación con los contemplados en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional". EXP. N.º EXP. N.° 3179-2004-AA/TC, Fundamento 20. En esta sentencia el Tribunal Constitucional formula una justificación no del todo correcta, como lo tengo argumentado en "Amparo contra resoluciones judiciales: recordatorio de un viejo criterio jurisprudencial", en *Diálogo con la jurisprudencia*, Tomo 99, diciembre 2006, ps. 55–73.

implícitos (artículo 3 de la Constitución)[40], sino también por la labor del legislador constituyente que es meramente declaradora y reconocedora de una realidad preexistente, la misma que existe y vincula con anterioridad al acto de positivización. En palabras del Tribunal Constitucional, "la persona humana, por su dignidad, tiene derechos naturales anteriores a la sociedad y al Estado, inmanentes a sí misma, los cuales han sido progresivamente reconocidos hasta hoy en su legislación positiva como derechos humanos de carácter universal"[41].

En la línea de reconocer exigencias constitucionales implícitas y conformantes del derecho al debido proceso entendido como derecho genérico, se ha movido el criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional. Este Supremo intérprete de la Constitución ha reconocido como implícitas una serie de garantías procesales conformantes del debido proceso. Así, y sólo de modo enunciativo, se tiene el derecho de acceso a la justicia[42]; el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales[43]; el derecho a un plazo razonable en el juzgamiento[44] o el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas[45]; el derecho a la duración razonable de la detención preventiva[46]; el derecho de acceso a los recursos[47]; el derecho de no ser procesado ni sancionado dos veces por un mismo hecho (*ne bis in ídem*)[48]; el derecho a la tutela cautelar[49]; el derecho a un juez independiente e imparcial[50]; el derecho a la prueba[51]; el derecho de igualdad procesal de las partes[52], el derecho a no autoincriminarse[53], y el derecho a la prohibición de la *reformatio in peius*[54].

F. La exigencia natural del debido proceso no se circunscribe al ámbito judicial

---

[40] GROS ESPIELL, Héctor, "Los derechos humanos no enunciados o no enumerados en el constitucionalismo americano y en el artículo 29.c) de la Convención americana sobre Derechos Humanos", en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, número 4, enero–diciembre de 2000, ps.146 y ss; DÍAZ REVORIO, Javier. "Tribunal Constitucional y derechos constitucionales 'no escritos'", en ESPÍN TEMPLADO, Eduardo y DÍAZ REVORIO, Javier, *Justicia Constitucional en el Estado democrático*; Tirant lo Blanch, Valencia 2000, ps. 231 y ss.

[41] EXP. N.º 4637-2006-PA/TC, Fundamento 45.

[42] EXP. N.° 010–2001–AI/TC, Fundamento 10.

[43] EXP. N.º 2028–2004–HC/TC, Fundamento 5.

[44] EXP. N.° 0895–2001–AA/TC, Fundamento 5.

[45] EXP. N.º 4124–2004–HC/TC, Fundamento 8.

[46] EXP. N.º 2915-2004-HC/TC, Fundamento 5.

[47] EXP. N.° 09285–2006–PA/TC, Fundamento 2.

[48] EXP. N.° 1158–2007–PHC/TC, Fundamento 2.

[49] Ha dicho el Tribunal Constitucional que "[a]l igual que el derecho al libre acceso a la jurisdicción, la tutela cautelar no se encuentra contemplada expresamente en la Constitución. Sin embargo, dada su trascendencia en el aseguramiento provisional de los efectos de la decisión jurisdiccional definitiva y en la neutralización de los perjuicios irreparables que se podrían ocasionar por la duración del proceso, se constituye en una manifestación implícita del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 139.° inciso 3), de la Constitución. No existiría debido proceso, ni Estado Constitucional de Derecho, ni democracia, si una vez resuelto un caso por la autoridad judicial, resulta de imposible cumplimiento la decisión adoptada por ésta". EXP. N.° 00023–2005–PI/TC, Fundamento 49.

[50] Idem., Fundamento 34.

[51] EXP. N.º 1934–2003–HC/TC, Fundamento 1 y ss.

[52] EXP. N.º 0729–2003–HC/TC, Fundamento 2.

[53] EXP. N.º 0003–2005–PI/TC, Fundamento 272.

[54] EXP. N.º 0806–2006–PA/TC, Fundamento 5.



Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución- NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú
No olvide citar esta obra.

Un elemento decisivo en la formulación dogmática que sobre el derecho fundamental al debido proceso ha manifestado el Tribunal Constitucional, está referido a la no circunscripción de las garantías formales y materiales propias de la esencia del derecho fundamental al debido proceso, sólo a los procesos judiciales. Por el contrario, tiene plenamente asentada la concreción iusfundamental de que las mismas se han de extender, *mutatis mutandis*, a todo tipo de proceso[55].

Bien claro ha sido al respecto el mencionado Tribunal, al recordar que el derecho al debido proceso "es un derecho cuyo ámbito de irradiación no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales"[56]; es decir, las exigencias del derecho fundamental al debido proceso "deben observarse en todos los procesos o procedimientos en los que se diluciden los derechos e intereses de las personas, sean estas personas jurídicas de derecho privado, órganos y tribunales administrativos, Tribunal Constitucional, Jurado Nacional de Elecciones, Consejo Nacional de la Magistratura, Congreso de la República (en materia de juicio político y antejuicio constitucional), y también ante tribunales arbitrales, entre otros"[57].

Ha reconocido, pues, el Supremo intérprete de la Constitución, que el derecho fundamental al debido proceso "tiene una multiplicidad de ámbitos de aplicación, que aunque encuentran su principal expresión en el desarrollo de los procesos estrictamente judiciales, pueden abarcar o comprender todos aquellos espacios procesales en los que existan mecanismos de resolución de conflictos o de determinación de situaciones jurídicas"[58]. De modo que el debido proceso como derecho fundamental, "desborda la órbita estrictamente judicial para involucrarse o extenderse en otros campos como el administrativo, el corporativo particular, el parlamentario, el castrense, entre muchos otros, dando lugar a que en cada caso o respecto de cada ámbito pueda hablarse de un debido proceso jurisdiccional, de un debido proceso administrativo, de un debido proceso corporativo particular, de un debido proceso parlamentario, etc."[59].

Así, además de al proceso judicial, el Tribunal Constitucional ha predicado del proceso arbitral algunos de los componentes del contenido esencial del derecho fundamental al debido proceso. Tiene dicho este Alto Tribunal 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

[55] Ha dicho el Tribunal Constitucional con carácter general, que habrá que ir precisando en cada tipo de proceso, que "esta vocación expansiva del derecho al debido proceso no significa que todos los derechos que lo conforman se extiendan, tout court, a todos los procesos o procedimientos". EXP. N.º 07289-2005-AA/TC, Fundamento 5.

[56] Idem., Fundamento 4

[57] EXP. N.º 06149-2006-AA/TC, Fundamento 36.

[58] EXP. N.° 00917-2007-AA/TC, Fundamento 15.

[59] EXP. N.º 10034-2005-AA/TC, Fundamento 8

garantías que componen el derecho al debido proceso"[60]. De la misma forma, lo ha hecho de los procedimientos administrativos al disponer que el debido proceso "como ha recordado el Tribunal Constitucional en diversos casos, es una garantía que si bien tiene su ámbito natural en sede judicial, también es aplicable en el ámbito de los procedimientos administrativos"[61].

También lo ha extendido hacia la jurisdicción militar para exigir las garantías del debido proceso también a los procesos militares. Tiene dicho el Tribunal Constitucional que "no puede pretenderse, (...) que porque la jurisdicción militar es 'independiente' tal condición suponga de por sí autarquía funcional y, menos aún, sostener que la regularidad del proceso se determina en dicha sede conforme al Código de Justicia Militar, pues no es este cuerpo normativo el que reconoce el derecho al debido proceso sino la propia Constitución Política del Estado, norma suprema para cualquier autoridad o institución, correspondiendo únicamente a los códigos, y particularmente a los adjetivos, recoger tal atributo conforme a la naturaleza o especialidad de los procesos correspondientes"[62]. Y, finalmente, lo ha hecho también de los procesos en el seno de la persona jurídica privada, de los cuales ha manifestado que las garantías del debido proceso "son de aplicación en cualquier clase de proceso o procedimiento privado"[63].

Si se toma en consideración el significado del bien humano que da sentido al derecho humano al debido proceso, es posible concluir que acierta de pleno el Tribunal Constitucional cuando decide no restringir las exigencias del debido proceso sólo al ámbito judicial, y hacerlas extensivas a toda realidad procesal en la que se ha de decidir sobre las controversias que la Persona protagonice. Se trata, en todos los casos, de satisfacer esa necesidad humana esencial de que los conflictos sean resueltos a través de los cauces de la razón y no a través de las manifestaciones de la fuerza para asegurar en la mayor medida de lo posible la justicia de la decisión. Porque, independientemente de la naturaleza de las controversias, una decisión injusta será siempre una decisión indigna.

## V. CONCLUSIONES

Un entendimiento iusfundamental del debido proceso necesariamente exige partir desde la Persona, como aquí se ha propuesto. Al tomarla en consideración, se ha justificado la existencia de la necesidad humana y del bien humano que dan sentido y explican la formulación como derecho humano del debido proceso. El carácter derivado del acto positivador que significa la Constitución, requiere tomar en consideración las exigencias de justicia que brotan de la Persona; con ello se permite, no sólo contar con herramientas conceptuales que permitan delimitar el alcance iusfundamental del derecho en cada caso concreto, sino que permitirán también analizar la justicia del contenido del acto positivador realizado por el Constituyente. Tomando en consideración esas herramientas, se ha

[60] EXP. N.º 6167–2005–PHC/TC, Fundamento 9.
[61] EXP. N.º 2209–2002–AA/TC, Fundamento 15.
[62] EXP. N.º 0940–1998–HC/TC, Fundamento 3.
[63] EXP. N.º 0685–1997–AA/TC, Fundamento 3.



Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución- NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú
No olvide citar esta obra.

realizado un análisis constitucional tanto de las concreciones que sobre el debido proceso ha constitucionalizado el Constituyente peruano, como de las concreciones que ha formulado el Tribunal Constitucional como Supremo intérprete de la Constitución y, por ello, como fuente de derecho constitucional. Así, el contenido del derecho continente que significa el debido proceso desde el artículo 139.3 de la Constitución, ha sido llenado con las garantías procesales y materiales, expresas y tácitas, que han de guiar el desenvolvimiento de todo proceso (judicial o no judicial), y ha sido llenado también con el derecho de acceso a la justicia y el derecho a la ejecución de la decisión, éstas dos como garantías también del debido proceso.