



ISDEH
INSTITUTO
SOLIDARIDAD
Y DERECHOS
HUMANOS

EL DERECHO FUNDAMENTAL A UN PROCESO JUSTO –llamado también debido proceso–*

Reynaldo Bustamante Alarcón

Presidente del Instituto Solidaridad y Derechos Humanos

“El *due process of law* significa, en último término, el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo. Y ese derecho encierra dentro de sí un conjunto de garantías que se traducen en otros tantos derechos para el justiciable” (FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO*).

1. INTRODUCCIÓN

Los derechos fundamentales y el ordenamiento jurídico en su conjunto no serían más que simples expresiones formales si no tuviesen una vigencia efectiva en la realidad, es decir, si no lograsen su realización plena o si frente a cualquier amenaza o vulneración de la que fueren objeto no existiese un mecanismo adecuado para tutelarlos y protegerlos.

Como lo señala ALMAGRO NOSETE, si bien el reconocimiento de los derechos fundamentales en el marco de cada Estado tiene una considerable importancia, éste no alcanza a protegerlos de las amenazas, perturbaciones o violaciones de la que son objeto si no va acompañado de “[...] las debidas garantías de orden judicial y procesal que permitan la adecuada tutela y la consiguiente salvaguardia de aquellos derechos”¹.

También resulta evidente que la supervivencia justa y pacífica de la comunidad humana se encontraría severamente amenazada si no existiese un mecanismo eficaz de solución y prevención de conflictos que no sólo proscribiera el ejercicio ilegítimo de la acción directa, es decir, la justicia por la propia mano, sino que, además, hiciera remoto y hasta imposible el retorno a épocas primitivas en las que se defendía un derecho o se imponía un interés mediante el uso exclusivo de la fuerza².

* Artículo inicialmente publicado en: *Proceso & Justicia*, Revista del Equipo de Derecho Procesal del Taller de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2000.

♦ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *El sistema constitucional español*. Madrid: DYKINSON, 1992, p. 282.

¹ Citado por TOME GARCÍA, José A. *Protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones ordinarias*. Madrid: Montecorvo, 1987, p. 19.

² Con la referencia al “ejercicio ilegítimo de la acción directa”, queremos significar que, a *contrario sensu*, existen ciertas manifestaciones legítimas de la autotutela que no sólo están permitidas, sino que además se encuentran amparadas y/o promovidas por el ordenamiento jurídico: por ejemplo, la defensa posesoria que puede ejercer el poseedor para repeler la fuerza que

Ese mecanismo protector de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico en su conjunto no es otro que el proceso. De manera muy general podemos decir que éste es aquel mecanismo de composición o prevención de conflictos por medio del cual las partes en disputa someten su pretensión o sus intereses contrapuestos a la decisión de un tercero. Si este tercero es un órgano jurisdiccional estaremos ante un proceso propiamente dicho (interno o internacional), y si no lo es, ante un simple procedimiento (administrativo, arbitral, militar, e incluso político o particular).

Decimos que se trata de una aproximación muy general porque el proceso es mucho más que esa etapa postulatoria y aquella decisoria (en la primera las partes formulan sus pretensiones o sus defensas, y en la segunda el tercero las resuelve) pues entre una y otra, y aún después de esta última, se producen una serie de actos procesales generalmente de naturaleza dialéctica.

Además, cabe destacar que la doctrina no es unánime en el uso de las categorías proceso y procedimiento. Hay quienes encuentran diferencia entre ellas, quienes les dan una acepción distinta, y quienes usan indistintamente ambos conceptos sin plantearse el tema de su diferencia. Para nosotros sólo en un proceso se ejerce función jurisdiccional, por ello sólo tiene tal categoría el proceso judicial y el internacional. Allí donde no se ejerza jurisdicción no habrá proceso, sino simple procedimiento (de carácter administrativo, militar, arbitral, político o particular, siendo un ejemplo del penúltimo el llamado antejuicio político)³.

En ese sentido, definimos al proceso como aquel conjunto dialéctico, dinámico y temporal de actos procesales donde el Estado y ciertos órganos internacionales –en los temas que son de su competencia– ejercen función jurisdiccional. En el caso del

ilícitamente se emplee contra él con el propósito de despojarlo del bien, siempre que ella sea ejercida dentro de los límites establecidos por el ordenamiento (artículo 920 del Código Civil peruano).

³ Tal como lo señala MONROY GÁLVEZ, la jurisdicción es una categoría procesal de naturaleza jurídica relativa. “Lo que de ella se exprese depende del tratamiento que le otorgue el sistema jurídico de cada país. Asimismo su relatividad se manifiesta en el hecho de que es un objeto multidisciplinario, es decir, son muchas las opciones científicas desde las cuales puede ser investigada, lo que como es natural conduce a conclusiones regularmente diversas.” (MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al proceso civil*. T.I. Santa Fe de Bogotá: Temis y De Belaunde & Monroy – Abogados, 1996, p. 227).

Por nuestra parte, consideramos a la jurisdicción como aquel poder-deber que tienen ciertos órganos del Estado y de la comunidad internacional, para solucionar o prevenir conflictos de intereses, o levantar incertidumbres jurídicas, en forma definitiva y para lograr que sus decisiones efectivamente se cumplan.

En un sentido más localizado, el profesor MONROY GÁLVEZ considera que la “[...] *jurisdicción, es el poder-deber del Estado, previsto para solucionar conflictos de intereses intersubjetivos, controlar las conductas antisociales (faltas o delitos) y también la constitucionalidad normativa, en forma exclusiva y definitiva, a través de órganos especializados que aplican el derecho que corresponde al caso concreto, utilizando su imperio para que sus decisiones se cumplan de manera ineludible, y promoviendo a través de ellas una sociedad con paz social en justicia.*” (MONROY GÁLVEZ, Juan F. *Ibid.*, p. 213).

Estado, el ejercicio de esta función tendrá por finalidad solucionar o prevenir un conflicto de intereses, levantar una incertidumbre jurídica, vigilar la constitucionalidad normativa o controlar conductas antisociales (delitos o faltas); mientras que en el caso de los órganos internacionales el ejercicio de su función jurisdiccional casi siempre tendrá por finalidad tutelar la vigencia real o efectiva de los derechos humanos (vigilando que no sean vulnerados o amenazados) o el respeto de las obligaciones internacionales.

En lo que respecta al procedimiento, entendemos por éste al conjunto de normas o reglas que regulan la actividad, participación, facultades y deberes de los sujetos procesales, así como la forma de los actos procesales; de tal suerte que bien puede existir procedimiento sin proceso, pero no proceso sin procedimiento.

Resulta importante destacar que el proceso, como también el procedimiento, son instrumentos al servicio del hombre para alcanzar la paz social en justicia. Sin embargo, debemos advertir que allí donde el proceso, o el procedimiento, no sean más que una mera sucesión de actos formales sin ninguna razonabilidad, donde la imparcialidad e independencia del juzgador sean una farsa, donde el sentido humano y social del proceso se haya perdido o nunca haya estado presente, donde no se tome en cuenta una escala de valores que lo comprometa con el bienestar del ser humano, la realidad en la que se desenvuelve y sobre todo con su transformación, donde la justicia que se brinde no sea efectiva y oportuna, o cuando la decisión tomada por el juzgador sea injusta, la finalidad del proceso, y del procedimiento, de alcanzar la paz social en justicia estaría siendo burlada, dándose las condiciones para retornar al ejercicio ilegítimo de la acción directa con el consiguiente peligro para la supervivencia justa y pacífica de la comunidad humana.

Sostenemos pues, que para garantizar la vigencia efectiva de la dignidad del ser humano, de los valores superiores, de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico en su conjunto –en suma, de la paz social en justicia– resulta necesario reconocer y garantizar los derechos que conforman lo que comúnmente denominamos debido proceso. Pero, al mismo tiempo, es necesario reivindicar su calidad de derecho fundamental –con todas las consecuencias que se derivan de ello– y rescatar aquella concepción que lo vincula a la satisfacción de un ideal de justicia y nos permite hablar del derecho fundamental a un proceso justo: más humano, más solidario, más comprometido con la realidad donde se desarrolla, y sobre todo con su transformación, especialmente con los valores superiores del ordenamiento jurídico político, entre ellos y principalmente con la justicia.

Por lo tanto, más allá de que la locución proceso justo contiene una precisión lingüística que refleja su real contenido, no tendríamos mayor inconveniente en seguir denominándolo debido proceso o, si se prefiere, en llamarlo debido proceso justo, si se pone de manifiesto la exigencia –es decir, la obligatoriedad– de que el acceso, el inicio, el desarrollo y la conclusión de todo proceso o procedimiento, así como las decisiones que en ellos se emitan serán objetiva y materialmente justas.



2. UNA APROXIMACIÓN AL *DUE PROCESS OF LAW*, TAMBIÉN LLAMADO PROCESO JUSTO O DEBIDO PROCESO

Parece existir acuerdo en que la fuente original del concepto de proceso justo o debido proceso, aunque no de la expresión *due process of law*, se encuentra en la Carta Magna expedida en 1215 por el rey Juan “sin tierra” de Inglaterra, al hacer referencia a la *law of the land*. En efecto, en su parágrafo 39 establece que: “Ningún hombre libre será detenido, hecho prisionero, puesto fuera de la ley o exiliado, ni en modo alguno arruinado, ni iremos ni mandaremos a nadie contra él, excepto mediante el juicio de sus pares según la ley de la tierra”⁴.

Recién en 1354, al ser reexpedida la Carta Magna por el rey Eduardo III (el carácter personal del gobierno feudal exigía que cada monarca la reexpidiera para renovar su vigencia), aparece en ella la expresión inglesa *due process of law* que ha sido traducida a nuestro idioma como debido proceso legal o simplemente debido proceso⁵.

Sin perjuicio de ello, un sector importante de la doctrina considera que un antecedente directo del concepto de debido proceso lo encontramos también en los *charters* concedidos a favor de quienes asumían labores de colonización bajo el amparo de la monarquía británica⁶.

Con todo, varios siglos después, el *due process of law* fue recogido en las primeras constituciones norteamericanas, anteriores a la Constitución Federal de los Estados Unidos de América. Así, las constituciones de Maryland, de Pennsylvania y de Massachusetts señalaron en un precepto expreso que nadie podría ser privado de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal⁷. Posteriormente el *due process of law* fue consagrado expresamente en las enmiendas V y XIV de la Constitución de los Estados Unidos de América (aprobadas en 1791 y 1868, respectivamente), adquiriendo

⁴ Según HOYOS, el texto original es el siguiente: “*Nullus liber hommo capitur, vel imprisonetur, aut dissaisiatur, aut utlagetur, aut exultetur, aut aliquo modo destruat, nec super um ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum ver per legem terrae*” (Tomado de: HOYOS, Arturo. *El debido proceso*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A., 1996, p. 7. La traducción es nuestra, sin responsabilidad del autor).

⁵ Vid: HOYOS, Arturo. *Ibid.*, p. 7 y siguientes.

⁶ Cuando hablamos de *charters* nos estamos refiriendo a aquellos documentos mediante los cuales los gobernantes británicos reconocían ciertos derechos o garantías específicas a quienes iban a colonizar ciertas tierras en nombre de la corona. Estos *charters* son vistos por un sector de la doctrina como un antecedente directo de la dimensión procesal del *due process of law*, dimensión sobre la cual volveremos más adelante. Vid: ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy. “El debido proceso en el ordenamiento jurídico peruano y sus alcances en función a los aportes hechos por nuestra Corte Suprema sobre el particular”. Ponencia presentada en el *Congreso Nacional de Casación* celebrado en el Callao del 5 al 9 de julio de 1999, a convocatoria de la Corte Superior de Justicia del Callao, el Ilustre Colegio de Abogados del Callao y la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 2, nota No. 2; y: DE BERNARDIS, Luis M. *La garantía procesal del debido proceso*. Lima: Cultural Cuzco S.A., 1995, p. 235, nota No. 105.

⁷ BOURGIGNON, Marcelo. “El debido proceso. Garantía Constitucional”. En: *Revista Jurídica La Ley*. T. 1983-D. Buenos Aires: La Ley S.A., 1984, p. 1145.

con el tiempo una gran repercusión en los ordenamientos constitucionales de Latinoamérica⁸.

Circunstancias de concepción, de lugar y de tiempo han originado que el debido proceso cuente con diversas locuciones, por ejemplo, es conocido como garantía de defensa en juicio, debido procedimiento de derecho, forma de proceso, garantía de audiencia, debido proceso formal, derecho de contradicción, proceso debido, juicio justo y proceso justo⁹. Incluso, es identificado por un sector de la doctrina con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, identificación que es necesario corregir o en todo caso delimitar por las razones que expondremos a continuación¹⁰.

Antes de ello, debemos mencionar que a las distintas locuciones que se utilizan para referirse al debido proceso se agrega el hecho que, en el derecho comparado, se distingue el debido proceso formal o procesal del debido proceso sustantivo o sustancial¹¹. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria utiliza la expresión debido proceso para referirse a su faceta procesal, es decir, al debido proceso formal. Por ese motivo, y a fin de evitar confusiones, cada vez que se utilice el término debido proceso deberá entenderse –a menos que se señale otra cosa– que se está haciendo referencia a su faceta procesal, sin que ello signifique que estemos de acuerdo con la separación artificial de estas dos facetas del debido proceso, pues si bien cada una presenta exigencias distintas, y por cuestiones metodológicas deben estudiarse por separado, su interrelación es necesaria para el desarrollo de un proceso justo.

⁸ Sobre el reconocimiento y desarrollo del *due process of law* en los Estados Unidos de América *vid*: WITT, Elder. *La Suprema Corte de Justicia y los derechos individuales*. Traducción de Ana Isabel Stellino. México D.F.: Ediciones Gernika S.A., 1995, p. 7-23.

⁹ Al respecto CAROCCA PÉREZ afirma que: “‘‘Debido proceso’’ o ‘‘proceso con todas las garantías’’, son las traducciones al castellano que más se han difundido de *due process of law*. Incorrecta a todas luces aparece la de ‘‘procedimiento debido’’ o ‘‘justo procedimiento’’, porque este último vocablo designa las formas a través de las cuales se tramita el proceso y en inglés se corresponde con *procedure* y no con *process* [...]. Sin embargo, siguiendo a VIGORITI, nos parece que la traducción más correcta es la de ‘‘juicio justo’’, teniendo presente que el término *due*, en el que ‘‘recae toda la fuerza de la expresión, es una apelación a la conciencia del hombre, a una justicia superior fundada sobre la naturaleza y sobre la razón [...] no puede traducirse con adjetivos como ‘‘regular’’ o ‘‘correcto’’, que manifiestan sólo una exigencia de legalidad que no agota el contenido de la garantía, por lo que debería ser traducido con el término ‘‘justo’’, el único que puede dar cuenta con eficacia del contenido ético de la expresión ‘‘*due*’’ [...]. Sin embargo, debemos reconocer que la expresión ‘‘debido proceso’’, en el sentido de ‘‘justo’’ y no de ‘‘correcto’’, poco a poco se ha ido imponiendo [...]. En cambio, las locuciones ‘‘juicio justo’’ y ‘‘juicio equitativo’’ parecen haberse generalizado para designar esta garantía en la aplicación del Convenio Europeo de los Derechos Humanos [...]’’ (CAROCCA PÉREZ, Alex. *Garantía constitucional de la defensa procesal*: Barcelona: José María Bosch Editor, 1998, p. 160-161, nota No. 475).

¹⁰ En esa línea TICONA PÓSTIGO señala: “[...] *a nuestro entender, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho genérico que, a su vez comprende tres derechos fundamentales específicos: de acción, de contradicción o defensa en general y derecho al debido proceso.*” (TICONA PÓSTIGO, Víctor. *El debido proceso y la demanda civil*. T. I. Lima: Rodhas, 1998, p. 61).

¹¹ *Vid*: *infra*, numerales 2.2. y 2.3. de este artículo.

2.1. El proceso justo o debido proceso y la tutela jurisdiccional afectiva

Decíamos que un sector de la doctrina suele identificar el derecho a un proceso justo o debido proceso con el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva. Creemos que la identificación se debe a la influencia que ha ejercido el ordenamiento jurídico español, especialmente la jurisprudencia de su Tribunal Constitucional, al configurar el contenido de la tutela jurisdiccional efectiva con parte de los elementos que integran un debido proceso (por ejemplo con el derecho al recurso legalmente establecido, la prohibición de indefensión, el derecho a obtener una decisión adecuadamente motivada que ponga fin al proceso, etc.)¹².

Esta identificación resulta inadecuada, no sólo porque se trata de dos derechos que tienen un origen diferente (el proceso justo de origen anglosajón y la tutela jurisdiccional efectiva de la Europa continental), sino también porque extienden su fuerza normativa a ámbitos de aplicación también diferentes. Así, mientras la tutela jurisdiccional efectiva está circunscrita a los procesos jurisdiccionales –valga la redundancia–, el proceso justo o debido proceso rige además los procedimientos administrativos, arbitrales, militares, políticos y particulares.

Más aún, para los ordenamientos jurídicos influenciados en esta materia por el estadounidense, el proceso justo aparece como un derecho fundamental que comprende, además, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, diferenciándose de esta última en que no sólo se aplica a los escenarios jurisdiccionales (es decir, en el marco de un proceso) sino también en los ámbitos no jurisdiccionales (como ocurre en cualquier tipo de procedimiento, administrativo, arbitral, militar, político o particular). En otras palabras, ciñéndonos estrictamente a la comprensión estadounidense (que dicho sea de pasó corresponde al lugar donde el proceso justo ha alcanzado su mayor desarrollo), el reconocimiento del derecho fundamental a un proceso justo o debido proceso hace innecesario reconocer el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva por la sencilla razón de que la comprende¹³.

¹² Vid: CHAMORRO BERNAL, Francisco. *La tutela judicial efectiva* –derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución–. Barcelona: Bosch, Casa Editorial S.A., 1994, p. 3 y siguientes.

Al respecto señala CAROCCA PÉREZ que: “Un ligero examen del Tribunal Constitucional [español] corrobora este aserto, para lo cual basta con tener presente lo que hemos establecido sobre el contenido de la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva, en la que se comprenden aspectos que en otros ordenamientos e incluso en el CEDH [Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales], se consideran resguardados por el derecho al proceso debido o proceso con todas las garantías. Así acontece, por ejemplo, con garantías tan importantes como la del acceso al proceso, o a los recursos, que en España se estiman amparados por la tutela judicial efectiva y, en otros sistemas, como acabamos de ver, son clásicas garantías aseguradas por el debido proceso.” (CAROCCA PÉREZ, Alex. *Op. cit.*, p. 179-180).

¹³ En efecto, entre los derechos que integran el debido proceso, en la concepción estadounidense, figuran aquellos que corresponden al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de la Europa Continental. Vid: ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy. “El debido proceso...” *Op. cit.*, p. 4; y HOYOS, Arturo. *Op. cit.*, p. 24-26 y 27.

El problema se presenta cuando en un mismo ordenamiento jurídico se reconoce tanto al debido proceso como a la tutela jurisdiccional efectiva como derechos fundamentales (como ocurre con la Constitución Política del Perú de 1993), pues un criterio de coherencia o concordancia práctica de la Carta Fundamental nos exigirá darle un sentido o contenido específico a cada uno de estos conceptos que por las razones antes expuestas no será fácil de lograr.

Por ejemplo, tradicionalmente se ha sostenido que la tutela jurisdiccional efectiva encuentra su expresión procesal a través del derecho de acción y del de contradicción¹⁴, por lo tanto, en la hipótesis planteada, un criterio de coherencia o concordancia práctica nos llevaría a excluir estos dos derechos del contenido del debido proceso. Sin embargo, tal situación nos llevaría a un absurdo que resulta importante anotar, pues, si como bien señala MONROY GÁLVEZ, el derecho de contradicción se expresa a través del llamado derecho de defensa, al sostener que dicho derecho pertenece al contenido de la tutela jurisdiccional efectiva y no del debido proceso (por el criterio de coherencia o concordancia práctica antes indicado) se estaría concluyendo en forma absurda que el derecho de contradicción o de defensa sólo puede ser ejercitado en los procesos jurisdiccionales –valga la redundancia– porque sólo en ellos resulta aplicable la tutela jurisdiccional efectiva, y no en los procedimientos administrativos, arbitrales, políticos, particulares o militares, porque sobre éstos rige el debido proceso. Tal absurdo resultaría evidente porque, como es pacífico en la doctrina y jurisprudencia contemporánea, el derecho de contradicción o de defensa resulta aplicable en todo proceso o procedimiento, de allí que no resulte extraño que se afirme su pertenencia al debido proceso¹⁵.

Por tales razones, consideramos que cuando un mismo ordenamiento jurídico reconozca tanto al debido proceso como a la tutela jurisdiccional efectiva como derechos fundamentales, serán los intérpretes de la Constitución, que ejerzan función jurisdiccional, los que deberán definir sus respectivos alcances. No obstante, consideramos también que dicha tarea resultará bastante complicada al superponerse el contenido de ambos derechos, más si la actual comprensión que efectúa el Tribunal

¹⁴ Así, MONROY GÁLVEZ señala que: “El derecho a la tutela jurisdiccional [...] tiene manifestaciones concretas dentro del proceso desde la mira del justiciable, vale decir del requerido de tutela jurisdiccional. Así, encontramos que tal derecho se empieza a materializar en el proceso a través del *derecho de acción* y del *derecho de contradicción*.” (MONROY GÁLVEZ, Juan F. *Op. cit.*, p. 249).

¹⁵ No extraña por ello que el mismo MONROY GÁLVEZ, luego de señalar que el derecho de contradicción es una expresión procesal de la tutela jurisdiccional efectiva (vid: *supra*, nota anterior), afirme que: “Desde una perspectiva constitucional, la referencia al derecho de contradicción suele expresarse a través de las especies del *derecho a un debido proceso legal*, específicamente el llamado *derecho de defensa*.” (MONROY GÁLVEZ, Juan F. *Ibid.*, p. 284).

Nosotros dejamos constancia de nuestra discrepancia pues, según un criterio de coherencia o concordancia práctica de la Constitución, o el derecho de contradicción –o de defensa– pertenece al contenido del debido proceso o al de la tutela jurisdiccional efectiva, pero no a ambos. Es más, consideramos que **en estrictos parámetros estadounidenses tanto el derecho de contradicción como el de acción** (entendido este último como el derecho de todo sujeto a dirigirse a la autoridad competente con la finalidad de que acoja o deniegue su pretensión) **pertenecen al contenido del derecho a un debido proceso.**

Europeo de los Derechos Humanos, del artículo 6.1. del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, va en la línea de reconocer el derecho a un debido proceso –al que denomina proceso justo o proceso equitativo– en lugar del derecho a una tutela jurisdiccional efectiva¹⁶.

2.2. El proceso justo o debido proceso en el derecho estadounidense: su vinculación con la satisfacción de un ideal de justicia

El desarrollo alcanzado por el debido proceso, o proceso justo, en el derecho estadounidense ha dado lugar a que cuente con **dos manifestaciones** íntimamente relacionadas: la procesal y la sustancial, y que además sea utilizado como un instrumento para canalizar la aplicación de los derechos recogidos en el *Bills of Rights* (derechos en principio sólo invocables ante la Federación) al conjunto de Estados de la Unión. Tales manifestaciones consagran el convencimiento de que las normas jurídicas –procesales y materiales– deben ser aplicadas con justicia y que, virtualmente, una sentencia injusta agravia tanto como un proceso formalmente irregular¹⁷.

Así, en su faz procesal (*procedural due process*), el debido proceso (llamado aquí, debido proceso adjetivo, formal o procesal) está comprendido por aquellos elementos procesales mínimos que resultan imprescindibles para que un determinado *process* (concepto cuyos alcances trascienden a lo que nosotros conocemos como "proceso judicial") sea considerado justo (la oportunidad de ser oído, de contradecir, impugnar y poder producir prueba, etc.)¹⁸. El contenido y alcance de tales elementos estará dado por lo que el juez Mathews –en el caso “Hurtado vs. California”, 110 U.S. 516 (1866)– llamó: “principios fundamentales de libertad y justicia”¹⁹.

Estos principios han dado lugar a que en el derecho estadounidense se desarrolle la concepción de que existe “[...] un cierto derecho a la justicia como expectativa de una sentencia razonablemente justa”²⁰. Se dice que si la libertad sólo puede ser afectada siguiendo un debido proceso, y si dentro del concepto de libertad se

¹⁶ Son ejemplos de tal comprensión o aplicación las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de marzo de 1990 (caso *Granger*); de 20 de noviembre de 1989 (caso *Kostovski*); de 12 de febrero de 1985 (caso *Colozza*); de 25 de abril de 1983 (caso *Pakelli*), etc.

¹⁷ Vid.: HOYOS, Arturo. *Op. cit.*, p. 22; y, LINARES, Juan F. *Razonabilidad de las leyes*. Segunda edición actualizada, primera reimpresión. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1989, p. 23-27.

Sobre las manifestaciones y usos del debido proceso en los Estados Unidos de América puede consultarse además: TRIBE, Laurence, *American constitutional law*, New York, The Foundation Press, 1978, todo el libro, en especial las páginas 501-563 para su manifestación procesal y las páginas 886-990, para su manifestación sustancial. Y en general para el estudio de este derecho fundamental puede consultarse: TRIBE, Laurence y DORF, Michael, *On reading the Constitution*, Harvard University Press, 1991; MURPHY, Walter, *American constitutional interpretation*, New York, Foundation Press, 1986; SEGAL, Jeffrey y SPAETH, Harold, *The Supreme Court and the attitudinal model*, New York, Cambridge University Press, 1993; BURDICK, Charles K., *The law of American Constitution*, New York, 1922, séptima impresión; y DE BERNARDIS, Luis M. *Op. cit.*, p. 233-300.

¹⁸ Cfr.: DE BERNARDIS, Luis M. *Ibid.*, p. 289.

¹⁹ Cita tomada de: DE BERNARDIS, Luis M. *Ibid.*

²⁰ Vid.: DE BERNARDIS, Luis M. *Ibid.*, p. 291-296.

enmarca la imposibilidad de ser afectado por sentencias arbitrarias o injustas, entonces, de no aceptarse que el debido proceso incorpora el derecho a una sentencia razonablemente justa, se llegaría al absurdo de concluir que sólo puede darse una sentencia de tal calibre luego de observarse el debido proceso legal, lo cual, siendo una contradicción en sus términos, no puede verificarse en la realidad pues no puede haber debido proceso allí donde se emita una sentencia arbitraria o injusta²¹.

Adicionalmente, el debido proceso, en su manifestación procesal, exige que los órganos encargados de resolver o prevenir conflictos notifiquen oportunamente a los individuos o grupos cuyos intereses en la vida, libertad o propiedad pueden ser afectados por sus decisiones, y que les sea otorgada oportunidad razonable para ser oídos, alegar, probar e impugnar²². Más aún, se dice que:

“La garantía de un procedimiento justo debe estar diseñada de tal forma que a los individuos les sea otorgada una audiencia abierta ante un juez neutral e imparcial, que no tenga intereses pecuniarios directos o personales en el caso, y que se encuentre libre de dominación por una multitud con la inclusión de asistencia legal prestada por un abogado en casos criminales en que se juzgue a personas indigentes”²³.

Lo expuesto nos lleva a concluir que, conforme a la comprensión estadounidense, el ámbito de aplicación del debido proceso procesal no se limita al escenario jurisdiccional, sino que es aplicable también a cualquier tipo de procedimiento, sea de corte administrativo, arbitral, militar, político o particular; y además, que “[...] no se limita al mero cumplimiento de ciertas pautas, sino que está íntimamente ligado a la consecución del valor justicia”²⁴. En efecto, como lo señala ESPINOSA-SALDAÑA:

“La óptica en la cual está configurada esta dimensión del Due Process nos lleva entonces a que todos esos “process” (concepto cuyos alcances no se ciñen únicamente a lo que nosotros entendemos como “proceso judicial”) deban ser “justos” y establecer condiciones “razonables” para ambas partes. Esos son los parámetros apuntalados por la suprema corte de los Estados Unidos en múltiples fallos como entre otros, el “International Shoe Company Versus Washington” (1945) o el “Goldberg Versus Kelly” (1970).”²⁵.

Por otro lado, en su faz sustancial o material (*substantive due process*), el debido proceso (denominado aquí: debido proceso sustantivo, sustancial o material) es además un patrón o módulo de justicia para determinar lo axiológica y constitucionalmente válido del actuar del legislador, de la administración y del órgano judicial; es decir, hasta donde pueden restringir o afectar, válidamente, la libertad y los

²¹ Cfr.: DE BERNARDIS, Luis M. *Ibid.*, p. 293.

²² Cfr.: HOYOS, Arturo. *Op. cit.*, p. 23.

²³ HOYOS, Arturo. *Ibid.*

²⁴ ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy. “El debido proceso...” *Op. cit.*, p. 3.

²⁵ *Ibid.*, p. 16, nota No. 14.

derechos del individuo, en el ejercicio de sus poderes o atribuciones. De esta manera, además de ser un instrumento de protección procesal, el debido proceso es también una protección genérica de la libertad individual²⁶. Como tal, exige que el conjunto de actos y procedimientos legislativos, judiciales y administrativos consagren una debida justicia en cuanto no lesionen indebidamente cierta dosis de libertad jurídica presupuestada como intangible para el individuo. Así por ejemplo, conforme a esta exigencia, “[...] no basta con que una ley sea dictada formalmente y dentro de las atribuciones del órgano legislativo, para que sea válida, sino que es necesario que respete ciertos juicios de valor a los que se liga íntimamente la justicia en cuanto orden, seguridad, paz, etc.”²⁷.

En opinión de LINARES, el aspecto sustancial o material del debido proceso, respecto a la ley formal y formal-material consiste en la exigencia constitucional de que las leyes deben ser razonables²⁸. Posición sostenida también por CORWIN al considerar que: “[...] los términos del *due process* sustantivo implican que el Congreso debe ejercitar sus poderes de manera razonable, en el sentido que la Corte lo considere en última instancia”²⁹.

Es así como el debido proceso sustantivo ha sido utilizado para inaplicar o declarar la invalidez de aquellos actos de poder, sean normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales inclusive, que resultan irrazonables por contravenir la Constitución o los imperativos de justicia que fundamentan el ordenamiento jurídico político³⁰.

Sin embargo, con posterioridad, el debido proceso sustantivo también ha sido utilizado por la jurisprudencia estadounidense para establecer un adecuado equilibrio entre los derechos de la sociedad y los poderes del Estado para legislar sobre aspectos con una importante connotación moral, así como para tutelar el derecho de cada individuo a tomar decisiones de significativa relevancia para su desenvolvimiento personal sin mayor injerencia externa. Esto ha llevado a la jurisprudencia estadounidense ha utilizar el debido proceso sustancial incluso para configurar derechos que en principio no estaban explícitamente reconocidos en el texto constitucional de su país, como es el caso del derecho a la privacidad o intimidad de las personas (*privacy and personhood*)³¹. En efecto, ya desde fines del siglo pasado e inicios del presente, la Corte Suprema de los Estados Unidos de América decidió que

²⁶ LINARES, Juan F. *Op. cit.*, p. 26-27.

²⁷ LINARES, Juan F. *Ibid.*, p. 12.

²⁸ “La garantía del debido proceso sustantivo con respecto a la ley formal y formal-material es la que consiste en la exigencia constitucional de que las leyes deben ser razonables, es decir, que deben contener una equivalencia entre el hecho antecedente de la norma jurídica creada y el hecho consecuente de la prestación o sanción teniendo en cuenta las circunstancias sociales que motivaron el acto, los fines perseguidos con él y el medio que como prestación o sanción establece dicho acto.” (LINARES, Juan F. *Op. cit.*, p. 31).

²⁹ Citado por: DE BERNARDIS, Luis M. *Op. cit.*, p. 266.

³⁰ LINARES da cuenta que “Sobre la base de ella, hasta 1937, dieciséis leyes federales habían sido declaradas inconstitucionales y muchas de los estados también.”. LINARES, Juan F. *Op. cit.*, p. 34-35.

³¹ *Vid.*: HOYOS, Arturo. *Op. cit.*, p. 22.

el *due process of law* abarca mucho más que la exigencia de procesos justos y razonables. Afirmó que implica también el reconocimiento de la existencia de derechos sustanciales o materiales cuya relevancia no puede ser dejada de lado por ningún proceso o acto del órgano legislativo, administrativo o judicial, sin importar que dichos derechos no estén explícitamente reconocidos en el texto constitucional, ni mucho menos la corrección formal con la que aquellos actos o procesos hayan sido emitidos o se hayan desarrollado³². Así, en el caso “Griswold Vs. Connecticut (1965), el Tribunal Supremo Norteamericano dedujo la existencia de un derecho constitucional a la privacidad, derecho cuya violación justificó que declarase inconstitucional una ley del Estado de Connecticut, aprobada en 1860, que prohibía usar o recomendar el uso de anticonceptivos incluso a parejas casadas³³.

Por último, el debido proceso también ha sido utilizado por la doctrina y jurisprudencia estadounidense como un mecanismo mediante el cual se canaliza la aplicación de los derechos reconocidos en el *Bill of Rights* (derechos en principio sólo invocables ante la Federación) al conjunto de Estados federados de la Unión³⁴.

En efecto, por razones históricas y filosóficas el texto original de la Constitución Norteamericana de 1787 no contenía una lista de todos los derechos fundamentales o constitucionales, pues al considerarse que tales derechos eran inherentes a las personas no se creía necesario un reconocimiento constitucional expreso de los mismos. Sin embargo, las necesidades del contexto social y político norteamericano obligaron a un progresivo reconocimiento a nivel constitucional de un catálogo de derechos fundamentales, así como de un conjunto de garantías destinadas a tutelar derechos.

El primer grupo de estos derechos, el llamado *Bill of Rights*, generó la aprobación en 1791 de diez enmiendas o modificaciones a la Constitución. Los derechos constitucionalmente reconocidos en esa ocasión solamente comprometían a la Federación, síntoma de la debilidad institucional que entonces tenía la Federación frente a los Estados miembros, debilidad existente hasta la guerra civil o guerra de secesión en la cual estuvo involucrada la nación americana a mediados del siglo XIX. Será recién entonces luego de esta confrontación bélica que a modo de enmiendas se incorporan al texto constitucional norteamericano una nueva lista de derechos susceptibles también de ser exigidos a los Estados.

³² ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy. “Apuntes sobre el desarrollo de la jurisprudencia constitucional aplicable a los derechos fundamentales en los Estados Unidos de Norteamérica, con especial referencia a los derechos de privacidad e igualdad”. En: *Ius et veritas*. Año X, No. 20, en prensa. Lima: Revista editada por estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 3-4 del texto elaborado por el autor.

³³ ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy. *Ibid.*, p. 4 del texto elaborado por el autor.

³⁴ Una explicación más detallada sobre el particular la encontramos en: BARKER, Robert. “El Control de Constitucionalidad en los Estados Unidos de Norteamérica”. En: *Desafío del Control de Constitucionalidad*. Coordinador Víctor Bazán. Buenos Aires, 1996, p. 287 y siguientes; y en: ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy. “El debido proceso...”. *Op. cit.*, p.2-3.

Como bien afirma ESPINOSA-SALDAÑA, ello explica entonces la doble referencia al *due process of law* incluida en la Constitución Norteamericana, tanto en la V enmienda como en la enmienda XIV. En el primer caso estamos ante una norma componente del *Bill of Rights* de 1791 y únicamente con efectos vinculantes a la Federación. En el segundo, frente a una prescripción incorporada al texto constitucional estadounidense luego de la Guerra de Secesión y con ineludible obligatoriedad para los Estados componentes de la Federación³⁵.

Finalmente, expuestos los rasgos de las manifestaciones y usos del debido proceso en el derecho estadounidense, no debe caerse en el error de pensar que se encuentran aisladas la una de la otra, pues se encuentran íntimamente relacionadas. En efecto, en el caso de los procesos o procedimientos se advierte que su eficacia conjunta es necesaria para que éstos sean verdaderamente justos. Así, por ejemplo, los elementos que integran la faz procesal del debido proceso (*procedural due process*) guardan una estrecha conexión con su faz sustancial (*substantive due process*), pues sólo será justo aquél proceso o procedimiento donde las normas, materiales o procesales, que concurren a solucionar o tramitar el caso concreto otorguen a los sujetos oportunidad real y razonable para formular sus pretensiones, exponer su defensa, impugnar, probar y obtener una decisión justa en forma oportuna, efectiva y dentro de un plazo razonable.

Este panorama histórico ha permitido poner de manifiesto que en el derecho estadounidense el debido proceso siempre estuvo vinculado a un ideal de justicia y que, para satisfacerla, sus manifestaciones se encuentran estrechamente relacionadas. Por tal motivo, cualquier separación artificiosa que se haga de ellas no sólo contrariará su evolución histórica, sino que, además, significará una contravención a los principios de justicia que inspiraron su origen, desarrollo y contenido.

2.3. Las dos manifestaciones del debido proceso. Sus alcances en la actualidad

Estas dos manifestaciones del debido proceso o proceso justo –la sustantiva o sustancial y la adjetiva o procesal– son casi exclusivas del sistema jurídico estadounidense, sin embargo, se presenta también en otros países como en la Argentina. Así, BIDART CAMPOS da cuenta que:

“El derecho constitucional argentino conoce ampliamente, a la manera americana, el desdoblamiento de la garantía del debido proceso: en sentido *sustantivo* o material, como principio de razonabilidad, y en sentido *adjetivo* o formal como rito legal de tramitación de los procedimientos”³⁶.

³⁵ ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy. “El debido proceso...”. *Op. cit.*, p. 14, nota No. 4.

³⁶ BIDART CAMPOS, Germán J. *La Corte Suprema* (El Tribunal de las Garantías Constitucionales). Buenos Aires: Ediar, 1984, p. 117.

Vid., además: HOYOS, Arturo. *Op. cit.*, p. 20-22 y 37- 40; y, LINARES, Juan F. *Op. cit.*, partes: primera y tercera.

La afirmación de BIDART, antes citada, es útil en cuanto da cuenta que en el derecho argentino, al igual como ocurre en el sistema jurídico estadounidense, el debido proceso presenta una manifestación sustancial y otra procesal; sin embargo, no es adecuada al momento de señalar

En dicho país latinoamericano el debido proceso sustantivo es entendido como una exigencia de razonabilidad que, con relación a las leyes, encuentra su consagración positiva en el artículo 28 de su texto constitucional. Éste exige que las leyes no alteren los principios, garantías y derechos previstos en los artículos anteriores al momento de reglamentar su ejercicio. En cambio, el debido proceso procesal es reconocido positivamente en el artículo 18 del mismo texto constitucional, bajo la locución: “derecho de defensa en juicio”³⁷.

Conforme a ello, y según el desarrollo alcanzado en la doctrina y jurisprudencia sobre la materia, podemos decir que en la actualidad los alcances del debido proceso sustancial y del procesal son los siguientes:

2.3.1. El debido proceso sustantivo o sustancial

Tras el desarrollo alcanzado en el derecho estadounidense y en la jurisprudencia argentina, podemos decir que el debido proceso sustantivo o sustancial exige que todos los actos de poder, sean normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales inclusive sean justos, es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez. Como señala GUTIÉRREZ CAMACHO:

“[...] los actos de poder sean éstos sentencias, actos administrativos o normas, han de ser valiosos en sí mismos, es decir razonables o que guarden relación con el repertorio de valores que consagra la Constitución [...] el concepto de razonabilidad descansa en la premisa de que el Derecho es un sistema, una estructura y como tal todas sus partes deben estar en sintonía, en una relación de autodependencia. Todo sistema reclama una lógica, un sentido, una discrecionalidad a la que se enderezan sus partes; pues bien, respetar el principio de razonabilidad sugiere que no se transgreda ese sentido, esa lógica, ni en lo formal ni en lo sustancial. Se transgrede en lo formal cuando no se respeta el principio de supremacía constitucional o cuando no se sigue el procedimiento preestablecido para la producción de normas. Se altera en lo

que se trata de un desdoblamiento del debido proceso, como si éste se hubiera escindido o separado, pues podría llevar a pensar –equivocadamente por cierto– que dichas manifestaciones no se encuentran relacionadas. Lo mismo ocurre al hacer referencia a la faz procesal del debido proceso como un “rito legal en la tramitación de los procedimientos”, pues ella no sólo trasciende una concepción ritualista del proceso sino que va más allá de un simple respeto a los procedimientos legalmente establecidos.

Por tal motivo, nos parece importante indicar que más adelante el mismo autor señalará que: “[...] el debido proceso formal se enlaza con el debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad, para suministrarlos la noción de que nadie puede ser privado judicial o administrativamente de su libertad y de sus derechos sin que se cumplan ciertos procedimientos establecidos en la ley, pero no en una ley cualquiera, sino en una ley que otorgue la posibilidad de defensa, de prueba y de sentencia fundada.” (BIDART CAMPOS, Germán J. *Op. cit.*, p. 118).

³⁷ HOYOS, Arturo. *Op. cit.*, p. 38.

sustancial cuando el contenido material de los actos de poder se encuentran divorciados con el repertorio mínimo de valores que consagra la Constitución; deviene entonces, ese acto en injusto”³⁸.

Entonces, el debido procesos sustantivo o sustancial exige que todos los actos de poder, incluyendo los actos del legislador, de la administración, o de los órganos encargados de solucionar o prevenir conflictos sean respetuosos de la vigencia real y equilibrada de la dignidad del ser humano, de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. Por lo tanto, exige también que se establezca un adecuado equilibrio entre los derechos de la sociedad y los poderes del Estado (por ejemplo, al legislar sobre aspectos con una importante connotación moral) y que se respeten los principios de justicia que fundamentan un ordenamiento jurídico político.

Pero, adicionalmente, como exigencia o principio de razonabilidad, el debido proceso sustantivo se comporta como un patrón o módulo de justicia para determinar lo axiológica y constitucionalmente válido del actuar del legislador, de la administración y de cualquier órgano encargado de solucionar o prevenir conflictos inclusive; es decir, hasta dónde pueden limitar o regular, válidamente, los derechos del individuo y los demás bienes jurídicos en el ejercicio de sus poderes o atribuciones. Así, por ejemplo, el debido proceso sustantivo o sustancial exige también que cualquier norma o decisión que limite o regule el ejercicio de los derechos fundamentales responda a un fin lícito y que los medios utilizados para conseguirlo sean proporcionales³⁹.

2.3.2. El debido proceso adjetivo o procesal

En cuanto al debido proceso formal o procesal, llamado también debido proceso adjetivo, su desarrollo pone de manifiesto que se trata de un derecho complejo de carácter procesal, pues está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho –incluyendo el Estado– que pretenda hacer uso abusivo de éstos⁴⁰. Siguiendo el desarrollo que ha alcanzado en el derecho estadounidense y en cierto sector de la doctrina y jurisprudencia comparada, podemos decir que,

³⁸ GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. “La razonabilidad de las Leyes y otros Actos de Poder”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Revista de Crítica y Análisis Jurisprudencial. Año I, No. 1. Lima: Gaceta Editores, 1995, p. 41-53.

³⁹ *Vid: supra*, inciso 16 del numeral 3.2. de este artículo.

⁴⁰ “Por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de “pequeños” derechos que constituyen sus componentes o elementos integrantes, y que se refieren ya sea a las estructuras y características del tribunal, al procedimiento que éste debe seguir y a sus principios orientadores y –en el caso específico de acusaciones criminales– a las garantías con que debe contar la defensa.” (FAÚNDEZ LEDEZMA, Héctor. “El Derecho a un Juicio Justo”. En: *Las garantías del debido proceso* (Materiales de Enseñanza). Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Embajada Real de los Países Bajos, 1996, p. 17.

metodológicamente, comprende tanto el derecho al proceso como el derecho en el proceso con los alcances que precisamos a continuación⁴¹.

2.3.2.1. El derecho al proceso.- Conforme al derecho al proceso todo sujeto de derecho debe tener la posibilidad de acceder a un proceso o procedimiento con la finalidad de que el órgano competente se pronuncie sobre su pretensión y le brinde una tutela efectiva y diferenciada.

Por efectividad en la tutela nos referimos al derecho que tiene todo sujeto de derecho a que el órgano competente, encargado de pronunciarse sobre su pretensión, dicte oportunamente las medidas necesarias para asegurar la eficacia o ejecución de las decisiones que se emitan y lograr que éstas se cumplan (por ejemplo, dictando medidas cautelares, medidas conminatorias, etc., según corresponda). Y por tutela diferenciada nos referimos al derecho que tiene todo sujeto de derecho para que dicho órgano le brinde una tutela que resulte adecuada para solucionar o prevenir en forma real y oportuna los diferentes tipos de conflictos o incertidumbres jurídicas que se le sometan a su conocimiento (por ejemplo, de ser el caso, a través del dictado de medidas anticipadas, de las denominadas medidas autosatisfactivas, etc.)⁴².

Por lo tanto, el derecho al proceso no se agota en la simple posibilidad de acceder a un proceso o procedimiento cualquiera, sino que su contenido exige que dichos procesos o procedimientos sean justos, para lo cual la tutela que se brinde a través de ellos debe ser efectiva y diferenciada. Como consecuencia de ello, el contenido de este derecho exige también que se eliminen y/o prohíban las barreras y las formalidades irrazonables que obstaculizan el acceso a un proceso o procedimiento.

Adicionalmente, el derecho al proceso exige que ningún sujeto de derecho sea afectado o sancionado si antes no se inició y tramitó el proceso o procedimiento correspondiente, garantizando su intervención o participación; por lo tanto, implica también que ningún sujeto de derecho puede ser sorprendido o afectado con los resultados de un proceso o procedimiento que no conoció o que no estuvo en aptitud de conocer. De vulnerarse este derecho la decisión que se emita será nula en la medida de que así lo indiquen los principios que rigen la nulidad procesal⁴³.

⁴¹ Cfr.: MONROY GÁLVEZ, Juan F. *Op. cit.*, p. 248.

⁴² Sobre el particular pueden revisarse las Ponencias presentadas en las XVI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal realizadas en Brasilia desde el 10 al 14 de agosto de 1998.

⁴³ Como el de especificidad, finalidad, trascendencia, convalidación, subsanación y el de protección. *Vid:* MAURINO, Alberto L. *Nulidades procesales*. Primera reimpresión a la primera edición. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1985, Cap. III y siguientes.

Por otro lado, aún cuando estemos adelantando un punto que más adelante se señalara en forma explícita, no debemos olvidar que el debido proceso no es de carácter absoluto, por lo tanto, el ejercicio de los derechos que integran su contenido pueden verse limitados por su propia naturaleza, por la función que cumplen en la realidad o por otros valores, bienes o derechos con los cuales el debido proceso guarde relaciones de coordinación o complementariedad en el ordenamiento jurídico. No obstante, para ser válido, el límite deberá ser respetuoso de los principios de equilibrio, razonabilidad y de motivación adecuada. Sobre estos puntos volveremos más adelante.

2.3.2.2. El derecho en el proceso.- Conforme al derecho en el proceso todo sujeto de derecho que participe en un proceso o en un procedimiento cuenta con un conjunto de derechos esenciales durante su inicio, tramitación y conclusión, incluyendo el respeto por las formas esenciales del procedimiento previamente establecido. Si alguno de estos derechos es violado el acto procesal que contiene el vicio o dio lugar a la violación es nulo, en la medida de que así lo indiquen los principios que rigen la nulidad procesal⁴⁴.

Cabe reiterar que, en nuestra opinión y conforme al desarrollo alcanzado en el derecho estadounidense, el debido proceso –o proceso justo– al estar informado por el valor justicia, exige, además, que las decisiones que se emitan en cualquier proceso o procedimiento sean objetiva y materialmente justas⁴⁵. No obstante, existe cierto sector de la doctrina que desvincula al debido proceso de la satisfacción de un ideal de justicia. Incluso no faltan quienes afirman que nada tiene que ver el debido proceso con la justicia o injusticia de la decisión del juzgador, o con el derecho a una sentencia razonablemente justa⁴⁶.

Sin embargo, en nuestra opinión, esta última concepción no sólo desconoce la concepción original del debido proceso (que siempre estuvo relacionada con la satisfacción de un ideal de justicia), sino que muchas veces lo convierten en un derecho ilusorio y meramente ritualístico. En efecto, en nuestra opinión, de nada sirve que se garantice el acceso a un proceso –o a un procedimiento– y que su tramitación no sea formalmente irregular, si no se garantiza también –hasta donde sea humana y razonablemente posible– que las decisiones que se emitan no serán absurdas ni arbitrarias, ni contrarias a los valores superiores, los derechos fundamentales o los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos; es decir, si no se garantiza también que las decisiones que se emitan serán objetiva y materialmente justas.

Sin perjuicio de ello, resulta importante anotar que el contenido del debido proceso formal o procesal (en adelante simplemente debido proceso), al interior de un proceso o de un procedimiento, no es un tema pacífico en la doctrina, siendo usual que varíe de un país a otro (por ejemplo, mientras para algunos la pluralidad de instancia es un requisito imprescindible para la existencia de un debido proceso, para otros no lo es, siendo posible entonces que existan procesos con instancia única); sin embargo, tal variedad o flexibilidad lejos de ser perjudicial es realmente provechosa, pues el

⁴⁴ Como el de especificidad, finalidad, trascendencia, convalidación, subsanación y el de protección. *Vid.* MAURINO, Alberto L. *Op. cit.*, Cap. III y siguientes.

⁴⁵ *Vid.* nuestro artículo: *El derecho a una decisión justa como elemento esencial de un proceso justo*. En prensa: *Revista Derecho & Sociedad*, Lima, 2000. Revista editada por estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

⁴⁶ Así por ejemplo, CAROCCA PÉREZ, en una posición que no compartimos, señala lo siguiente: “Hacemos notar que la “justicia” o rectitud como criterio para apreciar si se ha verificado un debido proceso o un proceso con todas las garantías, no tiene nada que ver con la calificación de “justa” o “injusta” que se puede otorgar a la sentencia que en el mismo proceso se dicte, pues estamos de acuerdo [afirma citando a RAMOS MÉNDEZ] en que “no pueden establecerse criterios objetivos para señalar la injusticia de la resolución: la justicia o la injusticia de la sentencia existen solamente en las valoraciones subjetivas, y son, en cuanto tales, absolutamente irrelevantes”.” (CAROCCA PÉREZ, Alex. *Op. cit.*, p. 172 y 173).

contenido del debido proceso debe responder a las necesidades y características de cada sociedad en un momento histórico determinado.

En ese sentido, siguiendo el desarrollo alcanzado en la doctrina y jurisprudencia comparada, especialmente el desarrollo alcanzado en el derecho estadounidense, consideramos que algunos de los elementos que integran el debido proceso en su faceta formal o procesal, al interior de un proceso o de un procedimiento, son los siguientes⁴⁷:

- 1°. El derecho de contradicción o de defensa, que incluye el derecho a disponer del tiempo adecuado para preparar la defensa.
- 2°. El derecho a la publicidad del proceso.
- 3°. El derecho a que las resoluciones se encuentren adecuadamente motivadas (es decir, conforme a la lógica, al derecho y a las circunstancias fácticas de la causa)⁴⁸.
- 4°. El derecho a ser asistido y defendido por un abogado técnicamente capacitado.
- 5°. El derecho a ser informado sin demora, en forma detallada y en un idioma que comprenda la persona, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella.
- 6°. El derecho a impugnar.
- 7°. El derecho a probar o a producir prueba (lo cual incluye el derecho a ofrecer medios probatorios, el derecho a que se admitan los medios probatorios ofrecidos, el derecho a que se actúen adecuadamente los medios de prueba admitidos, el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba, y el derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios probatorios que hayan sido actuados o practicados)⁴⁹.

⁴⁷ Cfr.: HOYOS, Arturo. *Op. cit.*, p. 54; y ABAD YUPANQUI, Samuel. “¿Procede el amparo contra resoluciones judiciales?”, en: *Lecturas sobre temas constitucionales* No. 2. Lima: Comisión Andina de Juristas, con el auspicio de la Fundación Friedrich Naumann, 1978, p. 48 y 49.

⁴⁸ Recordemos que la motivación aparece como una de las garantías más útiles para evitar la arbitrariedad o el absurdo en el que puede incurrir el juzgador. Por ello, en armonía con los principios que rigen la nulidad procesal, debe declararse la nulidad de aquellas resoluciones que contengan motivaciones aparentes o defectuosas, siempre que causen un agravio efectivo y que dicho vicio no sea susceptible de ser convalidado o subsanado.

Una motivación es aparente cuando no presenta todos los elementos fácticos y jurídicos que justificarían el fallo razonablemente o que –de estar presentes– permitirían verificar la razonabilidad de la decisión (por ejemplo, cuando presenta fundamentaciones genéricas o implícitas); en cambio, una motivación es defectuosa cuando resulta contraria a principios lógicos (como el de identidad, no contradicción, tercero excluido y de razón suficiente).

⁴⁹ De esta manera estamos perfeccionando la posición que sostuvimos acerca del “contenido esencial” del derecho a probar, en nuestro trabajo denominado: “El derecho fundamental a probar y su contenido esencial” (publicado en *Apuntes de derecho procesal*. Lima: ARA Editores, 1997, p. 81. Igualmente en *Ius et veritas*. Año VIII, No. 14, Lima: Revista editada por estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, junio de 1997, p. 178-179), así como en nuestros “Apuntes sobre la valoración de los medios de prueba” (publicado en: *Revista Peruana de Derecho Procesal*. No. II. Lima: Asociación Civil Revista Peruana de Derecho Procesal, marzo 1998, p. 51).

- 8°. El derecho a que se asegure la eficacia o ejecución de las decisiones que se emitan o que hayan sido emitidas, y a que se dicten las medidas necesarias para que éstas se cumplan (por ejemplo, a través del dictado de medidas cautelares o de medidas conminatorias, según sea el caso).
- 9°. El derecho a que las decisiones se emitan en un plazo razonable y a que el proceso se desarrolle sin dilaciones indebidas.
- 10°. El derecho a que las decisiones que se emitan sean objetiva y materialmente justas, entre otros.

Sobre este último elemento cabe señalar que, la exigencia de la objetividad en las decisiones o que las decisiones sean objetivamente justas, implica, en primer lugar, que no pueden ser arbitrarias, es decir, que no pueden ser un simple producto de la mera voluntad del juzgador, sino una derivación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias comprobadas del caso materia del proceso o del procedimiento. Esto significa, además, que la opción por determinado resultado que el juzgador considere justo no puede ser una simple consecuencia de su subjetividad o de su particular apreciación de la vida, sino que debe ser una derivación razonada de la realidad social donde se produce o se quiere evitar el conflicto, de los valores, principios, derechos y demás normas jurídicas que concurren a la solución del caso concreto, así como de las circunstancias comprobadas de la causa, pero, sobre todo, de la justicia que la sociedad pretende realizar para ser una sociedad mejor.

Por otro lado, la exigencia de la objetividad en las decisiones o que las decisiones sean objetivamente justas implica, en segundo lugar (como un imperativo unido al anterior), que no sean absurdas; es decir, que no sean el producto de un razonamiento viciado o de una mala apreciación de los hechos o del material probatorio, de tal suerte que lleven a conclusiones desacertadas, intolerables o contradictorias, al no encajar dentro del campo de lo opinable, sino dentro de lo ilógico, lo irreal o lo irracional, pues una decisión absurda no sólo resulta descalificable como acto procesal, sino que además afecta la justicia del caso concreto (sea porque el resultado es injusto o porque el derecho a una resolución adecuadamente motivada y fundada de las partes resultó afectado).

En cualquiera de los casos será la motivación o fundamentación de la resolución la que nos permitirá advertir si la decisión es absurda o arbitraria, pues sólo a través de ella podremos conocer si la decisión es una derivación de la mera voluntad del juzgador y si el *íter* de su pensamiento es conforme con las reglas de la lógica y de la experiencia. Para facilitar dicho examen y no ser descalificada, la motivación de una decisión deberá ser adecuada y respetuosa de los principios lógicos, a fin de ser utilizada como mecanismo idóneo para justificar cómo y por qué se optó por dicha decisión entre las distintas soluciones que hubieran sido aplicables al caso.

En cuanto a la exigencia de que las decisiones sean materialmente justas significa que no basta con que hayan sido emitidas en un proceso o procedimiento regular, es decir, respetándose todas las garantías en su tramitación y expedición, o que no sean una derivación de la simple voluntad del juzgador o producto de un razonamiento incorrecto o defectuoso, sino que es necesario que su contenido sea justo



para que el proceso, y el procedimiento, sean mecanismos que coadyuven a asegurar – de una manera real y efectiva– la supervivencia justa y pacífica de la comunidad humana. Por ello, consideramos que todas las decisiones que se emitan en un proceso o procedimiento deben cumplir con los siguientes requisitos⁵⁰:

En primer lugar, deben ser conformes –por lo menos– con un mínimo de justicia material consistente en el respeto de la dignidad del ser humano, los valores superiores, los derechos fundamentales y los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, así como servir de mecanismo para coadyuvar al aseguramiento de su vigencia equilibrada y efectiva. En efecto, la superior fuerza normativa de estos elementos esenciales del ordenamiento no sólo debe importar que su eficacia alcance el inicio, desarrollo y conclusión de un proceso o de un procedimiento, sino también las decisiones que en ellos se emitan, pues de lo contrario tendríamos que llegar al absurdo de afirmar que pese a ser la base de todo el ordenamiento jurídico político el juzgador no se encuentra vinculado a ellos a la hora de tomar sus decisiones, contradiciendo así su naturaleza y su superior fuerza normativa⁵¹.

En segundo lugar, las decisiones que se emitan en cualquier proceso o procedimiento deben ser conformes con la equidad, es decir, conformes con la justicia del caso concreto que manda realizar las exigencias del bien común en una circunstancia determinada, aún por encima de la norma positiva o del texto legal que

⁵⁰ Más sobre el derecho a una decisión objetiva y materialmente justa, como elemento esencial de un proceso justo, ver nuestro libro: *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*, Lima: ARA Editores, 2001, p. 302-337.

⁵¹ En ese sentido la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que: “Los criterios de justicia material extraídos de la Constitución, llamados a gobernar el proceso y su resolución –o sea, los momentos de tramitación de los pedidos de justicia y de decisión de las controversias– están destinados a ganar para la justicia material un mayor espacio. El acatamiento de las indicadas pautas de justicia hará que las sentencias que hagan tránsito a cosa juzgada tengan un mayor contenido intrínseco de justicia.

Aparte de los criterios constitucionales aplicables a la tramitación y decisión de los procesos, cuya finalidad es incorporar a la sentencia el máximo contenido de justicia, la Constitución determina un ámbito que representa el *mínimo de justicia material* que ella debe contener y que en ningún caso puede sacrificarse en aras de la seguridad jurídica. Ese ámbito merecedor de tan especial protección corresponde a los derechos fundamentales cuya efectividad se eleva a fin esencial del Estado y a razón de ser de sus autoridades [...].

Los derechos fundamentales previstos en la Constitución abarcan igualmente los momentos de trámite de los procesos –garantía del debido proceso– así como de decisión de la controversia que deben enderezarse hacia la efectividad de los mismos.” (Considerando No. 66 de la sentencia emitida en el proceso de tutela No. T-06/92 del 12 de mayo de 1992. Sentencia publicada en: COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Derechos fundamentales e interpretación constitucional* –Ensayos, jurisprudencia–. Serie: Lecturas sobre Temas Constitucionales No. 13. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1997, p. 475. Se trata de una sentencia emitida en un proceso constitucional de tutela, mediante la cual la Corte Constitucional de Colombia determinó que la demanda de tutela puede interponerse también contra sentencias y demás providencias que pongan fin a un proceso, cuando a través de las mismas se vulneren o amenacen por acción u omisión cualquier derecho constitucional fundamental. Señalando además que la demanda de tutela no representa frente a los respectivos procesos judiciales, instancia ni recurso alguno).



establezca una solución distinta, pero injusta, para el caso concreto a decidir⁵². En otras palabras, la exigencia de que las decisiones sean materialmente justas no significa que tengan que ser justas según la ley, sino conformes con una justicia superior, fundada en la dignidad del ser humano, la naturaleza, la verdad y la razón, que trasciende el ordenamiento positivo y encuentra expresión concreta en las ideas de justicia que la sociedad pretende realizar para ser una sociedad mejor.

Además, para asegurar la justicia del caso concreto las decisiones que se emitan en cualquier proceso o procedimiento no pueden dejar de lado las particulares cuestiones de la causa (tanto de los sujetos procesales como del conflicto de intereses o de la incertidumbre jurídica que sea su objeto), ni la realidad social donde se desarrolla, sino, por el contrario, ser tratadas y apreciadas adecuadamente por el juzgador a fin de asegurar a los justiciables un resultado justo. Para ello, las normas procesales y sustanciales que concurren a la solución de la causa, así como los principios y estándares a que ellas responden, no pueden ser aplicadas o interpretadas literalmente, ni consideradas como enclaves de valor absoluto o de aplicación rígida, sino que deben ser interpretadas y aplicadas de conformidad con la dignidad del ser humano, la justicia, los demás valores superiores, los derechos fundamentales y los otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pero fundamentalmente, con las particulares cuestiones de la causa y la realidad social donde se desarrolla.

Adicionalmente, no pueden significar una renuncia a la búsqueda de la verdad jurídica objetiva o un desconocimiento de su primacía, mucho menos que su contenido privilegie las formas por encima de los temas de sustancia, a no ser, en este último caso, que las formas sean razonables y que con su cumplimiento se busque cautelar un derecho o evitar que se produzca un agravio. En otras palabras, las decisiones que se emitan en un proceso o procedimiento deben reflejar también la primacía de la verdad jurídica objetiva, la flexibilización de las formalidades procesales y la eliminación del ritualismo sobre todo cuando es manifiesto⁵³.

⁵² En armonía con ello, el artículo 230 de la Constitución colombiana de 1991 establece que: “La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

⁵³ “[...] estamos en condiciones de sintetizar en un repertorio de principios las pautas que el derecho judicial suministra para encarrilar la administración de justicia en pos de la justicia. Estos principios nos dicen que: a) los jueces son servidores del derecho para la realización de la justicia; b) el ejercicio imparcial de la administración de justicia es un elemento indispensable de la defensa en juicio; c) la sentencia debe ser una derivación razonada del orden jurídico vigente con particular referencia a las circunstancias de la causa; d) el respeto a la voluntad del legislador no requiere admitir soluciones notoriamente injustas; e) el apartamiento deliberado y consciente de la verdad es incompatible con una adecuada administración de justicia; f) la verdad objetiva o material debe prevalecer sobre la pura verdad formal (lo que sirve para descalificar el llamado exceso ritual manifiesto); g) la intervención del Poder Judicial no puede ser compulsivamente excluida a los fines de solucionar controversias individuales; h) importa agravio a la garantía de la defensa la exclusión del Poder Judicial en causas donde la tutela de un derecho subjetivo configura cuestión justiciable.” (BIDART CAMPOS, Germán J. *La Corte... Op. ct.*, p. 62).

3. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO FUNDAMENTAL A UN PROCESO JUSTO Y ALGUNAS CONSECUENCIAS QUE SE DERIVAN DE TAL NATURALEZA

La elevada importancia del proceso justo o debido proceso para la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico político en su conjunto ha llevado a la mayor parte de Cartas Fundamentales y de instrumentos internacionales sobre derechos humanos a reconocerlo como un derecho humano o fundamental. Algunas veces tal reconocimiento se ha producido en forma directa o explícita⁵⁴, pero otras veces se ha producido en forma innominada o implícita, mediante el reconocimiento de algunos de los derechos que integran su contenido⁵⁵. Es el caso de los diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos en los que si bien no hay una referencia explícita al debido proceso, varios de los elementos que lo constituyen se encuentran presentes⁵⁶.

⁵⁴ Como lo hace, por ejemplo, el artículo 29 de la Constitución colombiana de 1991, que encontrándose ubicado en el capítulo “De los Derechos Fundamentales”, establece que: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas [...]. Quien sea sindicado tiene derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas [...]”.

En el Perú el artículo 139 de la Constitución de 1993 señala que: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...] 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.”. Se trata de un artículo que adolece de una adecuada técnica legislativa, pues ni la *función* jurisdiccional tiene derechos, ni el debido proceso se circunscribe tan sólo a los procesos jurisdiccionales –valga la redundancia– ya que también rige los procedimientos administrativos, militares, arbitrales, políticos y particulares. Sin perjuicio de ello, en el Perú, el reconocimiento positivo del debido proceso como derecho fundamental, también puede encontrarse en el artículo 3° de su actual texto constitucional, el cual se encuentra ubicado en el Título I, Capítulo I, “De los derechos fundamentales de la persona”, y proclama que: “La enumeración de los derechos [fundamentales] establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.”.

⁵⁵ Por ejemplo, el 2° numeral del artículo 24 de la Constitución española de 1978, ubicado dentro de la Sección “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas” señala que: “[...] todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informado de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.”.

⁵⁶ Así, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 proclama en sus artículos 10° y 11°, respectivamente, que: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”. “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”.

Lo propio hacen la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1979 (aprobada por el Perú el 11 de julio de 1978, mediante Decreto Ley No. 22231, y ratificada por la Decimosexta Disposición General y Transitoria de la Constitución de 1979), en su artículo 8°; y el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas de 1950 (suscrito en Roma el 4 de noviembre de 1950), en su artículo 6°; entre otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Pues bien, reconocer al proceso justo o debido proceso como derecho fundamental exige que nos aproximemos a él –y a los elementos que integran su contenido– desde una perspectiva que tenga presente todas las características de los derechos fundamentales, así como las consecuencias que se derivan de ellas, pues, de no ser así, no sólo tendríamos una visión parcial y disminuida de nuestro objeto de estudio, sino que estaríamos restándole potencialidad y eficacia para proteger los derechos de los individuos y contribuir al logro de una convivencia justa y pacífica⁵⁷.

En efecto, abordar el estudio del debido proceso teniendo presente su naturaleza de derecho fundamental implica advertir, por ejemplo, que estamos ante uno de los componentes estructurales básicos del ordenamiento jurídico político, que cuenta con propia fuerza normativa de la mayor jerarquía, y que conforme a ello, cualquier acto, norma u omisión (sea que provenga de órganos estatales, de particulares o de cualquier sujeto de derecho en general) que vulnere o amenace alguno de los elementos que integra su contenido deberá ser invalidado o sancionado.

En ese sentido, consideramos que las principales características que presenta el proceso justo o debido proceso como derecho fundamental, y algunas de las consecuencias que se derivan de tal naturaleza, son las siguientes:

1º. Como todo derecho fundamental, el proceso justo presenta un doble carácter, es decir, es un derecho subjetivo de todo sujeto de derecho en general y al mismo tiempo un elemento objetivo esencial del ordenamiento jurídico político⁵⁸.

2º. Su carácter subjetivo hace que aparezca como un derecho que garantiza la libertad y el *status* jurídico de los sujetos de derecho en todos los ámbitos de su existencia, permitiendo que sus titulares puedan ejercitar los derechos que integran su contenido, exigir el respeto y la adecuada protección a los mismos, así como el cumplimiento de aquellas prestaciones necesarias (especialmente por parte del Estado) para su concreción efectiva.

Con arreglo a ello, el Estado no sólo se encuentra obligado a omitir aquellas conductas que lesionen el derecho a un proceso justo o dificulten su concreción (como

⁵⁷ Por ejemplo, una visión que no tenga en cuenta su naturaleza fundamental podría concluir, equívocamente, que el debido proceso no es de aplicación **obligatoria** a los procedimientos particulares (como los procedimientos sancionadores de una Asociación Deportiva), que debe ceder sin más frente a los derechos fundamentales clásicos, o que el legislador puede intervenir en forma discrecional en la regulación de su contenido.

⁵⁸ Así, el Tribunal Constitucional español ha precisado que: “En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un ‘status’ jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero, al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado social de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (art. 1, 1)” (STC 25/1981, de 14 de julio, fundamento jurídico No. 5, recogida en el *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* (BJC), No. 5, septiembre de 1981. Madrid: Cortes Generales de España, p. 331).

las que quebrantan la imparcialidad de los jueces e influyen en el desarrollo y resultado del proceso), sino que tiene la obligación de contribuir a su vigencia efectiva cumpliendo, permanentemente, con las prestaciones que ello demande (por ejemplo, manteniendo un número adecuado de jueces especializados, contribuyendo a actualizar constantemente sus conocimientos, dotando al servicio de justicia de una infraestructura y soporte logístico adecuado, etc.), protegiéndolo (incluso a través de la protección penal como en los casos de fraude procesal), removiendo los obstáculos que dificulten su vigencia real o efectiva (por ejemplo, combatiendo la pobreza, la desigualdad, el desconocimiento de los derechos, el ejercicio de la abogacía por profesionales mal preparados, etc.) y, en general, creando las condiciones para su plena realización.

3°. Por otro lado, el carácter objetivo del proceso justo lo presenta como un elemento esencial del ordenamiento jurídico político con propia fuerza normativa de la mayor jerarquía, por lo tanto, vincula en forma directa e inmediata tanto a los órganos y organismos del Estado (sea que pertenezcan al ejecutivo, legislativo o judicial) como a los particulares⁵⁹. Como consecuencia de ello, todo sujeto de derecho debe adecuar su conducta al pleno respeto del derecho fundamental a un proceso justo y está llamado a realizar los actos necesarios para su concreción.

Tal fuerza normativa, de superior jerarquía, hace que el proceso justo o debido proceso resulte aplicable –en forma obligatoria– en cualquier tipo de proceso (interno o internacional) y en cualquier tipo de procedimiento (administrativo, arbitral, militar, político o particular), sin importar la naturaleza del conflicto o incertidumbre jurídica del que traten (laboral, penal, civil, mercantil, constitucional, entre otros) o la persona o autoridad ante la cual se hayan iniciado o se vayan a iniciar⁶⁰.

⁵⁹ “[...] la más importante de las consecuencias que ha implicado la constitucionalización de las garantías esenciales del proceso, entre ellas la de la defensa, es que han pasado a constituirse, en primer lugar, en límites a la actuación de todos los poderes públicos, no sólo del judicial, sino que también del ejecutivo y del legislativo [...] y, al mismo tiempo, en obligación para estos poderes de dictar la normativa o llevar a cabo la actividad necesaria para conseguir su vigencia efectiva.

En efecto, por constitucionalización de las garantías del proceso, se entiende su inserción en la Constitución y, consecuentemente, la fuerza que han adquirido las garantías procesales, es la propia de las normas constitucionales, que se caracterizan por su *superioridad normativa*, que alcanza a todos, tanto a los órganos del Estado como a los ciudadanos.” (CAROCCA PÉREZ, Alex. *Op. cit.*, p. 67 y 68).

⁶⁰ Como ejemplo de ello, el Tribunal Constitucional del Perú, en una sentencia emitida en un proceso de amparo (Exp. No. 067-93-AA/TC-LIMA), del 12 de diciembre de 1996, señaló que: “[...] 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 [...]” (sentencia publicada en: *Normas Legales –Legislación, Jurisprudencia y Doctrina–*. Tomo 250, marzo de 1997. Trujillo: Editora Normas Legales S. A., p. A-17.).

Así, ninguna persona o autoridad encargada del inicio, desarrollo y conclusión de un proceso o procedimiento puede actuar como si no estuviera vinculada al debido proceso o intentar circunscribirlo al ámbito estrictamente jurisdiccional.

4°. Por otro lado, junto con los demás derechos fundamentales, los valores superiores y los principios generales del derecho, el proceso justo o debido proceso inspira y dirige la producción, interpretación y aplicación de las normas jurídicas, así como de cualquier acto jurídico en general (como por ejemplo, una decisión judicial), de tal manera que unos y otros deben ser creados, interpretados y aplicados de tal forma que favorezcan la eficacia y el contenido del debido proceso.

5°. Por su naturaleza e importancia, el Estado y los diversos grupos sociales deben promover las condiciones necesarias para lograr su vigencia real y efectiva, removiendo los obstáculos que dificultan su goce y su ejercicio a plenitud. Ello implicará remover las barreras exógenas (como la pobreza, la desigualdad, el desconocimiento de los derechos, la falta de jueces especializados, etc.) y las barreras endógenas (como la morosidad en las actuaciones procesales, los purismos formales, los tecnicismos irracionales, etc.) que impiden, retardan o dificultan llegar a la justicia concreta.

6°. Como todo derecho fundamental, el proceso justo o debido proceso goza de un mayor valor en el ordenamiento jurídico político, de lo que no sólo se desprende la inconstitucionalidad de todos aquellos actos del poder –cualquiera que sea su naturaleza y rango– que lo lesionen, sino también la necesidad de producir, interpretar y aplicar las normas jurídicas, y cualquier acto jurídico en general, de la forma más favorable para la efectividad y virtualidad de su contenido⁶¹.

La producción, interpretación y aplicación de las normas procesales, así como del conjunto normativo en general, debe hacerse pues a la luz del proceso justo, de los demás derechos fundamentales, y de los otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, debiendo prevalecer en caso de duda o conflicto, la interpretación, integración o aplicación que dote de mayor valor, viabilidad y vigor al proceso justo como a los demás derechos fundamentales.

Como consecuencia de ello, los límites que válidamente puedan pesar sobre el proceso justo o debido proceso deben interpretarse restrictivamente a fin de garantizar su mayor valor y la posición que ocupa en el ordenamiento jurídico político. Por ese mismo motivo, si el proceso justo entra en conflicto con una norma de poder de rango

⁶¹ Se trata de la reafirmación del principio *favor libertatis* o del mayor valor de los derechos fundamentales, es decir, que los derechos fundamentales deben interpretarse del modo más amplio posible y de que las normas jurídicas y los actos jurídicos en general deben producirse, interpretarse y aplicarse de la forma más favorable para el contenido y la eficacia de tales derechos. Así lo ha señalado una reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, verbigracia: STC 34/1983, de 6 de mayo, fundamento jurídico No. 3; y STC 67/1984, de 7 de junio, fundamento jurídico No. 3. Tomadas del *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* (BJC) No. 26, de junio de 1983, p. 650; y, No. 39, de julio de 1984, p. 927, respectivamente. Madrid: Cortes Generales de España.

constitucional, el conflicto debe resolverse dando preferencia al primero. Si el conflicto se presentara con una norma de inferior jerarquía, esta última resultaría inválida por colisionar con un derecho fundamental.

7°. El proceso justo no es un derecho absoluto, sino limitado. Sus límites provienen de su propia naturaleza, de la función social que cumple en la realidad y de las relaciones de coordinación y complementariedad que guarda con los demás derechos fundamentales, con otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos y con los principios generales del derecho (especialmente con los de naturaleza procesal).

8°. En efecto, el proceso justo no se encuentra aislado en el conjunto ordinamental, sino que junto con él concurren los demás derechos fundamentales, los otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos y los principios generales del derecho⁶².

En consecuencia, los conflictos que puedan surgir entre ellos (a excepción de las normas de poder que, en nuestra opinión siempre deben ceder frente a los derechos fundamentales, como por ejemplo las normas que consagran las facultades y atribuciones de la Administración, etc.) no pueden resolverse con la afirmación genérica de la preferencia incondicionada o absoluta de alguno sobre los demás, sino con la afirmación de la vigencia equilibrada de todos⁶³.

9°. De conformidad con el principio del equilibrio o de la ponderación entre bienes, la determinación de los límites y el contenido del proceso justo, o debido proceso, debe realizarse atendiendo al conjunto de derechos fundamentales y demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, de tal forma que exista un equilibrio o

⁶² Esta concurrencia hace que los derechos fundamentales –entre ellos el proceso justo o debido proceso– guarden entre sí **relaciones de coordinación y complementariedad** en el ordenamiento jurídico porque –en nuestra opinión– ni ellos ni el orden axiológico en el que se fundan se encuentran organizados jerárquicamente. Al mismo tiempo, la protección constitucional que se dispensa a ciertos bienes jurídicos hace que entre ellos y los derechos fundamentales exista la misma relación de complementariedad y coordinación, con la salvedad de las normas de poder que en nuestra opinión deben ceder frente a los derechos fundamentales.

En el caso de los principios generales del derecho ocurre algo similar. Si entendemos por ellos aquellas normas fundamentales, trascendentes, universales, tópicas, axiológicas, no necesariamente positivas, que sirven para crear, interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, es lógico que coadyuven a la determinación de los límites y el contenido de los derechos fundamentales, y que al mismo tiempo éstos den nacimiento a nuevos principios y perfeccionen los existentes.

⁶³ Si los derechos fundamentales se integran recíprocamente formando un sistema unitario, y si guardan relaciones de coordinación y complementariedad entre sí y con otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, así como con los principios generales del derecho, la delimitación del contenido de cada derecho fundamental –entre ellos el debido proceso– debe ser determinado teniendo en cuenta el conjunto de derechos fundamentales, los demás bienes constitucionalmente protegidos y los principios generales del derecho (en especial los principios de naturaleza procesal para el caso del debido proceso).

armonía entre todos que descarte el predominio de alguno sobre los demás (con la salvedad hecha sobre las normas de poder)⁶⁴.

Del mismo modo, la determinación del contenido y límites de cada derecho fundamental, así como de cada bien jurídico constitucionalmente protegido, debe realizarse teniendo en consideración al proceso justo, a los demás derechos fundamentales y a los otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, de tal suerte que exista un equilibrio o armonía entre todos ellos.

10°. Algo similar ocurre con el derecho a un proceso justo y los principios generales del derecho (en especial con los de naturaleza procesal) pues se influyen recíprocamente, de tal forma que cuando se interpreta o se trata de determinar el contenido del proceso justo debe tenerse en consideración los valores jurídicos tutelados por los principios generales; y al examinar los efectos delimitantes de estos últimos sobre el proceso justo debe tomarse en consideración el contenido de valor de este derecho⁶⁵.

Se trata de una influencia recíproca que coadyuva a delimitar e interpretar el contenido y los límites del proceso justo que, atendiendo a los principios del mayor valor de los derechos fundamentales, debe propender a dotar de mayor efectividad y virtualidad al contenido de este derecho.

11°. La dignidad del ser humano y los valores superiores del conjunto ordinamental intervienen también –y deben intervenir– en la determinación del contenido y límites del proceso justo o debido proceso, pues así como éste no puede vulnerarlos por constituir su base y su fundamento, tampoco debe ser despojado de un contenido que le impida desarrollarlos y tutelarlos en forma real y efectiva.

12°. En ese sentido, debe tenerse presente que el valor justicia no sólo contribuye a determinar el contenido del proceso justo o debido proceso, sino también que coadyuva a determinar, en cada caso concreto, cuándo el acceso, el inicio, el desarrollo o la conclusión de un proceso o procedimiento, así como las normas procedimentales que lo regulan, no son compatibles con un proceso justo.

13°. Por otro lado, el legislador, el órgano ejecutivo (cuando cuente con una habilitación válida para ello y lo haga a través de actos normativos) y los jueces en general, pueden y deben colaborar en el establecimiento del régimen o estatuto del proceso justo, así como en la regulación del ejercicio de los derechos que integran su contenido. Sin embargo, en cualquier caso, deberán respetar la posición que ocupa el proceso justo en el ordenamiento jurídico, así como los principios de equilibrio, razonabilidad y de motivación adecuada.

⁶⁴ Cfr: HÄBERLE, Peter. *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, p. 86 y siguientes.

⁶⁵ Cfr.: *Ibid.*, p. 90.

Conforme a ello, no sólo están impedidos de promulgar normas o de emitir decisiones contrarias al contenido del proceso justo o a los límites provenientes de la Constitución (por ejemplo, cuando están destinadas a limitar su ejercicio), sino que también tienen el deber de contribuir a dotarle de contenido material, organizativo y procedimental⁶⁶.

En cualquier caso, no debe perderse de vista los demás derechos fundamentales y los otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos pues éstos también coadyuvan a delimitar el contenido del proceso justo, así como la validez de la regulación o limitación.

14°. Esto significa, incluso, que ningún ordenamiento procesal, sea que se adscriba en mayor o menor medida al sistema procesal privatístico o al sistema procesal publicístico, puede afectar el contenido del debido proceso o proceso justo; por lo tanto, la influencia y las características de estos sistemas tienen que tener como base el respeto estricto del contenido de este derecho fundamental, y cualquier límite o regulación de su ejercicio debe ser razonable y equilibrado⁶⁷.

15°. Por tratarse de un derecho fundamental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales, es decir, por tratarse de un derecho fundamental complejo, los derechos que integran su contenido tienen también las mismas características y atributos de los derechos fundamentales, en especial las del debido proceso o proceso justo.

Digamos que el contenido del proceso justo está constituido por aquellos derechos sin los cuales el proceso sería un no proceso, o si se prefiere una farsa de proceso (entre ellos podemos citar: el derecho a un juez independiente e imparcial, predeterminado por la ley, el derecho a la motivación adecuada de las resoluciones, el derecho a un emplazamiento válido, el derecho a la prueba o a producir prueba, etc.). Se trata de un conjunto de elementos sin los cuales el proceso justo no podría cumplir con su función social o no sería útil para tutelar los intereses jurídicos que protege.

⁶⁶ Por ejemplo, el legislador no sólo está impedido de eliminar el derecho a probar porque sin él no habría debido proceso, sino que, además, está llamado a regular la forma y los plazos para que pueda ser ejercitado.

⁶⁷ En materia procesal existen dos sistemas muy marcados y hasta cierto punto antagónicos que inspiran la manera de hacer proceso y la concepción que se tenga de él. Nos referimos al sistema procesal privatístico y al sistema procesal publicístico.

Conforme al primero, el proceso aparece como un mecanismo que el Estado concede a los particulares para que solucionen sus conflictos; por tal motivo –según este sistema– sólo a ellos debe concernir su impulso, su control y el aporte de medios probatorios, pues lo único que está en juego es el interés privado de las partes.

En cambio, conforme al sistema publicístico, el proceso no sólo aparece como un mecanismo de solución de conflictos intersubjetivos sino como un instrumento para lograr la paz social en justicia. Por esta razón, al estar presente un fin público, la figura del juez, como representante de la sociedad, se revitaliza –sin que desaparezca la importancia de la actividad de las partes– convirtiéndose en el director del proceso, encargado de impulsarlo y controlarlo, con potestades para investigar los hechos y decretar la actuación de medios probatorios de oficio.

16°. De conformidad con el principio de razonabilidad, los límites, el estatuto, la regulación y, en general, cualquier decisión que involucre al proceso justo debe obedecer a un fin lícito, y los medios utilizados para conseguirlo deben ser proporcionales.

La exigencia del fin lícito, como primer parámetro de razonabilidad, significa que cualquier medida que involucre al proceso justo debe obedecer a causas objetivas de justificación, basadas en criterios de verdad y de justicia; por lo tanto, cualquier límite, acto, regulación o decisión sobre el proceso justo que resulte irrazonable o arbitrario deviene en inválido.

Por otro lado, la exigencia de proporcionalidad, como segundo parámetro de razonabilidad, exige que los medios empleados para alcanzar el fin perseguido sean necesarios, adecuados y proporcionados; es decir, que además de ser imprescindibles para alcanzarlo, exista una adecuada correspondencia, armonía o proporción entre la limitación, regulación o decisión y el fin que pretende alcanzarse. Si tal proporción no existe, la norma o decisión limitadora o reguladora será inválida⁶⁸.

17°. En virtud del principio de motivación adecuada, cualquier acto, norma o decisión que limite o regule el ejercicio de alguno de los derechos o elementos que integran el proceso justo, debe ir acompañado de una motivación que no sea aparente o defectuosa, es decir, de una motivación que exponga en forma clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la limitación o la regulación, de tal forma que los destinatarios conozcan las razones y los intereses por las que su derecho se sacrificó y estén en aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. Por consiguiente, la carencia de una adecuada motivación puede dar lugar a la nulidad de la limitación, regulación o decisión si llega a producir un agravio⁶⁹.

⁶⁸ Esto significa que aún en el caso que se quiera proteger un interés público esta sola circunstancia no sería suficiente para justificar, sin más, el sacrificio del debido proceso, pues si así fuera la superior fuerza normativa y el mayor valor de este derecho fundamental se perderían, relativizándose su eficacia. De ahí que el Alto Tribunal español haya entendido que para apreciar si una actuación judicial que afecta el ámbito de ejercicio de un derecho fundamental es o no conforme con la Constitución, no basta con atender a la regularidad formal de la decisión judicial, sino que es preciso atender, ya en el orden sustancial, a la razonable apreciación que la autoridad judicial haya efectuado de la situación en que se halle el sujeto que pueda resultar afectado, pues si dicha medida o decisión resulta desatenta a toda valoración de la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquél a quien se le impone, será inconstitucional (*Vid:* STC 37/1989, de 15 de febrero, fundamento jurídico No. 7. Tomada del *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* –BJC– No. 95, marzo de 1989. Madrid: Cortes Generales de España, p. 463).

⁶⁹ En el caso de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional español ha señalado que el derecho a una resolución jurídicamente fundada implica “[...] el derecho del justiciable a conocer las razones de las decisiones judiciales; de tal manera que la motivación de las sentencias es una consecuencia necesaria de la propia función judicial y de su vinculación a la ley, existiendo un derecho del justiciable a exigirla, al objeto de poder contrastar su razonabilidad para ejercitar, en su caso, los recursos judiciales, y, en último término, para oponerse a las decisiones arbitrarias que resulten lesivas a la tutela judicial efectiva”. Agregando además que: “[...] carece de motivación la resolución judicial que contenga contradicciones internas o errores manifiestos, que hagan de ella

18°. La naturaleza de derecho fundamental del proceso justo hace que cualquier acto, norma, omisión, interpretación, limitación o resolución (sea que provenga de órganos estatales, de particulares o de cualquier sujeto de derecho en general) que vulnera o amenace alguno de los elementos que integra su contenido deba ser invalidado, modificado o sancionado.

19°. Por tratarse de un derecho fundamental puede y debe ser protegido por la justicia constitucional a través de un proceso sencillo y rápido –como el proceso constitucional de amparo–, siempre que se cumpla con los requisitos de procedibilidad, los cuales deberán ser razonables⁷⁰.

20°. Dada su calidad de derecho humano o fundamental, el proceso justo se encuentra protegido por una serie de instrumentos y órganos jurisdiccionales internacionales a los cuales el justiciable puede acudir cuando su derecho a un proceso justo esté siendo vulnerado o amenazado, sin que en sede nacional se haya eliminado, o se den las condiciones para eliminar, el acto u omisión que lo amenaza o vulnera.

IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Como conclusión de todo lo expuesto podemos decir que el proceso justo, o debido proceso, es un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho –incluyendo el Estado– que pretenda hacer uso abusivo de éstos. Si alguno de estos derechos es violado, el acto procesal que contiene el vicio o dio lugar a la violación es nulo, en la medida de que así lo indiquen los principios que rigen la nulidad procesal.

Por lo tanto, el proceso justo o debido proceso se presenta como el derecho fundamental a la justicia a través del proceso y también del procedimiento, lo cual implica que su acceso, inicio, desarrollo y conclusión, así como las decisiones que en ellos se emitan sean justos.

una resolución irrazonable por contradictoria.” (STC 175/1996, de 11 de noviembre, fundamento jurídico No. 2. Tomada del *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* –BJC– No. 188, diciembre de 1996. Madrid: Cortes Generales de España, p. 91-92 y 92, respectivamente).

Cabe precisar que **una motivación es aparente** cuando no presenta todos los elementos fácticos y jurídicos que justificarían razonablemente la decisión o que –de estar presentes– permitirían verificar la razonabilidad de la misma (por ejemplo, cuando presenta fundamentaciones genéricas o implícitas); en cambio, **una motivación es defectuosa** cuando resulta contraria a principios lógicos (como el de identidad, no contradicción, tercero excluido y de razón suficiente).

⁷⁰ El artículo 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre señala –por ejemplo– que: “Toda persona [...] debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de autoridad que violen, en perjuicio suyo, algunos de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.”; y el artículo 200, inciso 2, de la Constitución peruana de 1993 reconoce que la demanda de amparo también procede contra una resolución judicial emanada de un proceso irregular.

Con su elevación a la categoría de derecho fundamental no sólo se reconoce que es un elemento esencial del ordenamiento jurídico político, sino que cuenta además con todas las características de este tipo de derechos –con las consecuencias que se derivan de ello–, como su doble carácter, su mayor valor, así como su propia fuerza normativa de superior jerarquía. Características que lo llevan a ser de aplicación obligatoria en todo proceso (interno o internacional) y en todo procedimiento (administrativo, arbitral, militar, político o particular).

Su elevada importancia es tal que cuando no es respetado y tutelado se origina una situación de injusticia que socava las bases mismas del ordenamiento; por lo tanto, su reconocimiento y respeto irrestricto son algunas de las condiciones necesarias –mas no suficientes– para la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico político en su conjunto. Por ello, no sorprende que la mayoría de cartas fundamentales e instrumentos internacionales sobre derechos humanos lo reconozcan expresa o implícitamente –confirmando así su posición preferente– y se reivindique su vigencia en todo tipo de proceso o de procedimiento.

