



ACADEMIA DE
LA MAGISTRATURA

VOLUMEN 1

EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

César Landa Arroyo



Colección Cuadernos de Análisis de la Jurisprudencia. Volumen 1
EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Jr. Camaná N° 669, Lima 1, Perú
Teléfonos: (51-1) 428-0300 / 428-0265
Fax: (51-1) 428-0219
Internet. <http://www.amag.edu.pe>
E-mail: postmast@amag.edu.pe

ÓRGANO RECTOR

Dr. Carlos Ramos Heredia
Presidente del Consejo Directivo
(A partir del 21 de noviembre del 2012)

Dr. Francisco Távara Córdova
Presidente del Consejo Directivo
(Hasta el 16 de noviembre del 2012)

Dr. Carlos Ramos Heredia
Vicepresidente del Consejo Directivo
(Hasta el 16 de noviembre del 2012)

Dr. Víctor Prado Saldarriaga
Consejero

Dr. Duberli Rodríguez Tineo
Consejero

Dr. Gonzalo Chávarry Vallejos
Consejero

Ing. Luis Katsumi Maezono Yamashita
Consejero

Dr. José Alejandro Suárez Zanabria
Consejero

Dr. Luis Miguel Iglesias León
Secretario del Pleno del Consejo Directivo.
(Hasta el 30 de noviembre del 2012)

ÓRGANO EJECUTIVO

Dr. Pedro Grández Castro
Director General

Dr. Oscar Quintanilla Ponce de León
Director Académico
(A partir del 6 de diciembre del 2012)

Dr. José Alfredo Pérez Duharte
Director Académico
(Hasta el 30 de noviembre del 2012)

Lic. Miguel Ángel Stucchi Britto
Secretario Administrativo

Las opiniones expresadas en esta publicación pertenecen a sus autores y no necesariamente reflejan los puntos de vista de la Academia de la Magistratura.

Prohibida la reproducción de este libro, por cualquier medio, total o parcialmente, sin la autorización por escrito de la Academia de la Magistratura.

Derechos reservados. D.Leg. N° 822.

Primera edición, Lima, Perú, diciembre del 2012.

1,000 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2012-16875

Corrección de estilo: Helena Karina Díaz Salcedo

Cuidado de la edición: Sara Chávez Urbina

Diseño, Diagramación e impresión: Editora Diskcopy S.A.C.

Jr. San Agustín 497 - Surquillo

ÍNDICE

	Pág.
PRESENTACIÓN	5
INTRODUCCIÓN	7
NOTA DEL AUTOR	10
CAPÍTULO I	
EL DEBIDO PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA DEL PODER JUDICIAL	
Introducción	13
I. Tutela Procesal Efectiva y debido proceso	15
II. Debido proceso	16
III. Garantías judiciales	49
IV. Conclusiones	54
CAPÍTULO II	
EL DEBIDO PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
Introducción	57
I. Debido proceso y tutela procesal efectiva	58
II. Debido proceso	59
III. Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva	90
IV. Garantías Judiciales	94
V. Conclusión	102
CAPÍTULO III	
EL DEBIDO PROCESO EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	
Introducción	103
I. Noción de debido proceso	105
II. Garantías mínimas del debido proceso	109
III. Protección del debido proceso y los sujetos del proceso	138
IV. Garantía de igualdad y no discriminación en el proceso	144
V. Inderogabilidad del debido proceso en estados de emergencia	153
VI. Conclusiones	158
BIBLIOGRAFÍA	160



PRESENTACIÓN

Consciente de la trascendencia que tiene el examen de la jurisprudencia en la difusión de sus contenidos y en el desarrollo de competencias de aprendizaje en la formación de magistrados, la Academia de la Magistratura del Perú presenta la Colección *Cuadernos de análisis de la jurisprudencia* que convoca a especialistas para el estudio de las decisiones de los tribunales.

Con el propósito de hacer de cada entrega un volumen completo de los temas que preocupan a la función judicial y fiscal, la Colección está enfocada a la emprender la tarea fundamental de realizar un seguimiento crítico y analítico a las decisiones jurisdiccionales. Esto no solo porque se trata de un auténtico derecho constitucional recogido en tales términos por el artículo 139, inciso 20 de la Constitución que establece el principio-derecho de toda persona de “*formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales*”; sino además, porque el análisis y difusión de las decisiones judiciales, debe permitir también un diálogo más fluido entre la función judicial y la labor de la doctrina jurídica, tan importante en el actual contexto en el que se discute mucho sobre la creación judicial del Derecho.

Una de las bondades de este enfoque del Derecho desde la jurisprudencia que podrá notarse en cada volumen, es que esta aproximación a las instituciones jurídicas permite detectar los problemas que se presentan en su aplicación. Al mismo tiempo, permite identificar coincidencias y discordancias entre las varias respuestas en el marco de los procesos jurisdiccionales, presentando de este modo al Derecho como una ciencia de aproximaciones no siempre exactas sino más bien argumentativas o razonables.



Pero lo que trasciende las coyunturas es el compromiso por superar las carencias que en su tiempo diagnosticó Augusto Salazar Bondy, y que sigue siendo un clamor actual: “*...sufrimos de un grave problema de personalidad nacional. Nuestro mundo espiritual sigue padeciendo del mal de la falta de integración y de autenticidad*”. Tenemos la fe que uno de los caminos hacia la integración es el conocimiento mutuo necesario para la solución de conflictos, y que la autenticidad se logrará al asimilar nuestras realidades, siendo sensibles a las exigencias de los casos concretos en el marco de la legalidad y la constitucionalidad.

El primer volumen que presentamos “*El debido proceso en la jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos*” aborda un tema transversal en el ejercicio de la función jurisdiccional. El debido proceso se presenta como el componente abarcador de derechos, principios y garantías institucionales que aporta elementos sustantivos a la corrección procedimental de la decisión del juez.

Por lo demás, resulta especialmente destacable que este primer volumen haya sido encomendado al prestigioso jurista y ex presidente del Tribunal Constitucional, Dr. César

Landa Arroyo, pues, de este modo, el tema del volumen se nutre tanto de la experiencia de un juez del máximo Tribunal Jurisdiccional del país en materia de derechos fundamentales, como también de otro lado, de los conocimientos que tiene el autor como destacado catedrático de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Decana Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Aprovecho estas últimas palabras para agradecer su apoyo a la Academia de la Magistratura, no solo en la elaboración del presente volumen sino en las acciones de capacitación a nivel nacional en que nos viene acompañando.

Lima, setiembre del 2012

DR. FRANCISCO TÁVARA CÓRDOVA

Presidente del Consejo Directivo
Academia de la Magistratura



INTRODUCCIÓN

El Debido Proceso puede ser comprendido como una cláusula básica que concreta el ideal del Estado Democrático de Derecho, de ahí que algún autor haya anotado que el Estado Democrático no es otra cosa que un conjunto de debidos procesos. Pese a tratarse de un derecho “continente”, hay cierto consenso en la doctrina respecto a que sus dimensiones no se limitan solo al ámbito jurisdiccional, sino que cubre todo el espacio de la actuación estatal, pero también los ámbitos de las organizaciones corporativas o asociativas. Se habla así de un principio transversal a la dinámica del Estado y sus instituciones, llegando a regir la propia vida de las organizaciones privadas. A veces se trata de la sujeción a determinados estándares o procedimientos, pero también hay otros contextos en los que el debido proceso se presenta como una exigencia de trato razonable.

Al tratarse de un principio más que de un conjunto de reglas precisas, el debido proceso se convierte pronto en un estándar que se dirige no solo a los “jugadores” sino, fundamentalmente, al “árbitro”, para utilizar el gráfico ejemplo de Genaro Carrió¹. Como se recuerda este profesor argentino, utilizando las reglas del fútbol, intentaba describir dos modelos de reglas que también aparecen en el mundo del Derecho. Las primeras dirigidas fundamentalmente al jugador como la regla del penalti que establece que, salvo al arquero, está prohibido a todo jugador tocar la pelota intencionalmente con la mano dentro del área. El segundo tipo de normas, que es el que aquí interesa, eran normas que nuestro autor asimilaba a la “ley de la ventaja” y que las describía como aquellas que *“prohíben y sancionan una variedad físicamente heterogénea de comportamientos que no están definidos en forma específica y precisa sino por referencia a una pauta amplia”*. Entre las características de este segundo tipo de normas, Carrió destacaba las siguientes: i) tratan sobre la aplicación de otras normas y en ese sentido, pueden ser calificadas como normas de “segundo grado”; ii) se dirigen primordialmente a los árbitros, o quienes hacen sus veces, y no a los jugadores; iii) a veces sirven para justificar la no aplicación de verdaderas reglas, es decir “sirven para justificar la introducción de excepciones a las reglas de primer grado”; y iv) presentan cierto “grado de neutralidad tópica”; con lo que quiere dar a entender que no se ocupan tanto de contenidos como por la diversidad de usos.

Si usamos la clasificación propuesta por Carrió, el debido proceso se aproxima mucho al tipo de norma de la “ley de la ventaja” en el fútbol. Es decir, se trata de un estándar que suministra criterios para la actuación de entidades públicas y privadas; en este sentido, no se trata de un estándar de aplicación a la vida de individuos sino sobre todo de “entidades”. En segundo lugar, tiene plena validez la caracterización como una norma para el “árbitro”, en este caso diremos para el juez, en la medida que se trata de un estándar que requiere ser contextualizado y valorado antes de su aplicación. El debido proceso no se puede subsumir a un caso sino más bien, como diría Zagrebelsky, se trata de un principio que debe “reaccionar” frente a las exigencias de un caso. De ahí que resulte especialmente relevante

1 CARRIÓ, GENARO R. (2011). *Notas sobre Derecho y Lenguaje*. Quinta edición. Abeledo Perrot, p.199



un volumen que recoja los contenidos que los jueces vienen dando en los diversos contextos al debido proceso en el ámbito de su aplicación jurisprudencial.

El presente volumen recoge, además, las aportaciones jurisprudenciales de tres espacios de actuación del sistema judicial: el de la justicia ordinaria impartida por el Poder Judicial, el de la justicia constitucional en donde el Tribunal Constitucional opera como órgano de cierre, y el de la jurisdicción supranacional de protección de los derechos humanos en el sistema interamericano, ejercida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El estudio de la jurisprudencia vinculada al debido proceso parte de examinar cómo la tutela procesal efectiva comprende el acceso, el desarrollo y la concreción de la justicia en los procesos jurisdiccionales. El debido proceso, como derecho continente, es estudiado desde sus diversas manifestaciones: el derecho de defensa, el derecho a la prueba, el derecho a la jurisdicción predeterminada por ley (juez natural), el derecho a un juez imparcial, el derecho a un proceso preestablecido por la ley, el derecho a la motivación, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a la pluralidad de instancia, el derecho de acceso a los recursos, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, el derecho a la cosa juzgada.

Además de los derechos fundamentales comprendidos en el debido proceso, se examinan los principios que lo conforman, como son el de legalidad, de proporcionalidad de la pena, de *ne bis in idem*, de congruencia, de favorabilidad, de publicidad de los procesos, de prohibición de analogía *in malam partem*, de acusatorio, y de preclusión.



El análisis del debido proceso se completa con la revisión de las garantías judiciales que aseguran la observancia de los derechos y los principios, tales como la independencia judicial, la exclusividad de la función judicial, la inamovilidad de magistrados, la permanencia de los magistrados en el servicio, la igualdad de armas, la interdicción de la reforma peyorativa de la pena y la legítima defensa.

El primer capítulo aborda estos puntos desde la óptica del Poder Judicial; el segundo capítulo hace lo respectivo desde la posición del Tribunal Constitucional.; finalmente, el tercer capítulo presenta el enfoque de obligaciones del Estado que puntualiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Aunque los actores del sistema de justicia son distintos y operan en diversos contextos, es esperanzador encontrar que existen puntos de encuentro en la concepción del debido proceso. Más aún, que esas convergencias estén en la protección de derechos y la vigencia de la Constitución.

A lo largo del análisis del debido proceso, se encuentran extractos de resoluciones que denotan esto. El juez identifica que “*el debido proceso tiene por función asegurar los derechos*

fundamentales”². También percibe el propósito de la “observancia (...) de garantías que regulan el proceso como instrumento de tutela de derechos subjetivos”³ y, sobre todo, toma conciencia que la evolución hacia el Estado Constitucional y Democrático de Derecho alcanza a todos los espacios del ordenamiento jurídico, aún para quien lo contraviene, al afirmar que “en el actual contexto de constitucionalización de los procesos a través de los cuales se materializa la aplicación del Derecho -entre ellos el proceso penal- la determinación de la responsabilidad penal de una persona no puede realizarse desconociendo los derechos fundamentales”⁴.

Esto puede ser un indicativo alentador de que el Estado Constitucional y Democrático de Derecho no solo es un ideal, sino que es una realidad cuya máxima concreción y vigencia está en manos de los jueces.

DR. PEDRO GRÁNDEZ CASTRO

Director General
Academia de la Magistratura



2 CAS. N° 1772-2010 (Lima), Sala Civil Transitoria, considerando primero, de fecha 20 de junio del 2011.

3 CAS. N° 178-2009 (Huancavelica), Sala Civil Transitoria, considerando segundo, de fecha 17 de enero del 2011.

4 Recurso de Nulidad N° 2019-2010-Cajamarca, de 11 de marzo del 2011, considerando tercero. Sala Penal Transitoria.

NOTA DEL AUTOR

Desde los tiempos del derecho romano hasta la pandectística alemana del siglo XIX, se ha postulado que no hay derecho sin acción ni acción sin derecho⁵. En esa línea evolutiva, la acción -entendida hoy como proceso- ha asumido un grado tal de autonomía que en vez de ser un instrumento del derecho, éste se ha convertido más bien en un instrumento del proceso⁶. Esta concepción positivista del derecho y del proceso ha llevado a desnaturalizar la vigencia de los derechos fundamentales, en la medida que su validez y eficacia ha quedado a condición de la aplicación de normas procesales autónomas, neutrales y científicas⁷ que han vaciado a los derechos fundamentales de los valores democráticos y constitucionales que le dieron origen en los albores del constitucionalismo democrático.

En esa medida, después de la Segunda Guerra Mundial, el derecho constitucional contemporáneo se planteó la relación entre Constitución y proceso, procurando la reintegración del derecho y el proceso, así como superando el positivismo jurídico procesal basado en la ley, en base a reconocer un rol tutelar al juez constitucional -disciplina judicial de las formas⁸. Así, se parte de concebir a los propios derechos fundamentales como garantías procesales; es decir, otorgándoles implícitamente a los derechos humanos un contenido procesal de aplicación y protección concreta "*status activus processualis*"⁹.



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

De esa manera, la tutela judicial y el debido proceso se incorporan al contenido esencial de los derechos fundamentales como elementos del núcleo duro de los mismos permitiendo, de esta manera, que a un derecho corresponda siempre un proceso y que un proceso suponga siempre un derecho; pero, en cualquiera de ambos supuestos, su validez y eficacia la define su respeto a los derechos fundamentales. En consecuencia:

- 5 MONTERO AROCA, JUAN. (2000). *El derecho procesal en el siglo XX*. Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 60 y ss. y 115 y ss.
- 6 ROCCO, ARTURO. (1996). *El problema y el método de la ciencia del derecho penal*. Bogotá, Temis, pp. 1-36.
- 7 CHIOVENDA, JOSÉ. (1922). *Principios de derecho procesal civil*. Tomo I. Madrid, Reus, pp. 43 y ss., en particular, pp. 61-64.
- 8 CALAMANDREI, PIERO. (1962). *Instituciones de derecho procesal civil*. Volumen I. Buenos Aires, Ediciones JEA, pp. 317 y ss, en particular p. 323.
- 9 HÄBERLE, PETER. (1997). *La libertad fundamental en el Estado constitucional*. Lima, PUCP-MDC Fondo Editorial, pp. 289 y ss.

“... las garantías de los derechos fundamentales dan la oportunidad material de ejercer el derecho contra el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, no sólo en un sentido formal. En tal entendido, los derechos fundamentales como garantías procesales están vinculados con una amplia concepción del proceso”¹⁰.

En efecto, plantearse los derechos fundamentales como garantías procesales materiales o sustantivas, supone actualizar las instituciones procesales de cara a proteger los propios derechos fundamentales. Esto a partir de conocer la jurisprudencia básica del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en tanto cautelan parcelas de los derechos procesales fundamentales.

Ello es importante para que la jueces, las cortes y los tribunales puedan traspasar adecuadamente principios, institutos y elementos de la teoría del proceso al caso en concreto a resolver, adecuándose a los principios y derechos procesales que consagra la jurisprudencia nacional e internacional vinculante. En ese sentido, los derechos fundamentales procesales se convierten tanto en derechos subjetivos como en derechos objetivos¹¹.

La teoría de la garantía procesal no se reduce a los procesos judiciales, constitucionales e internacionales sino que, también, se extiende al proceso administrativo, militar, arbitral, parlamentario e incluso, entre particulares. Si bien la seguridad procesal de las partes y del proceso son valores fundamentales en la protección de los derechos de toda persona, éstas adquirirán toda su potencialidad no solo en la elaboración de las propias normas procesales del legislador democrático, sino sobre todo en la interpretación judicial de las mismas como una garantía procesal y democrática de los derechos fundamentales de la participación de las minorías¹².

Por ello, el presente libro muestra la jurisprudencia que sobre el debido proceso y la tutela jurisdiccional ha desarrollado la jurisprudencia básica de la Corte Suprema de Justicia del Poder Judicial, el Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia del derecho al debido proceso.

Finalmente, quiero agradecer en la persona de Layza Liu, alumna e integrante del equipo de apoyo de estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, por su destacada colaboración en la sistematización de la jurisprudencia consultada.

César Landa Arroyo

10 GOERLICH, HELMUT. (1981). *Grundrechte als Verfahrensgarantien. Ein Beitrag zum Verständnis des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*. Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, p. 209.

11 HÄBERLE, PETER. (1997). Op. Cit., p. 292.

12 GOERLICH, HELMUT. (1981). Op. Cit., pp. 217 y ss., pp. 265 y ss.; asimismo, HART ELY, JOHN. (1981). *Democracy and Distrust. A theory of judicial review*. United States, Harvard University Press, pp. 148 y ss.



CAPÍTULO I

EL DEBIDO PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA DEL PODER JUDICIAL

Sumario:

Introducción -I. Tutela Procesal Efectiva y debido proceso -II. Debido proceso: II.1. Concepto; II.2. Dimensiones: debido proceso formal y sustantivo; II.3. Ámbito de Aplicación; II.4. Derechos integrantes del debido proceso: II.4.1. Derecho de defensa, II.4.2. Derecho a la prueba, II.4.3. Derecho a la jurisdicción predeterminada por ley o al juez natural, II.4.4. Derecho a un juez imparcial, II.4.5. Proceso preestablecido por la ley, II.4.6. Derecho a la motivación, II.4.7. Derecho a la presunción de inocencia, II.4.8. Derecho a la pluralidad de instancia, II.4.9. Derecho de acceso a los recursos, II.4.10. Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, II.4.11. Derecho a la cosa juzgada; II.5. Principios integrantes del debido proceso: II.5.1. Principio de legalidad, II.5.2. Principio de proporcionalidad de la pena, II.5.3. Principio *Ne bis in idem*, II.5.4. Principio de congruencia, II.5.5. Principio de favorabilidad, II.5.6. Principio de publicidad de los procesos, II.5.7. Principio de prohibición de la *analogía in malam parte*, II.5.8. Principio acusatorio, II.5.9. Principio de preclusión procesal -III. Garantías judiciales: III.1. Independencia judicial; III.2. Exclusividad de la función judicial; III.3. Inamovilidad de los magistrados; III.4. Permanencia de los magistrados en el servicio; III.5. Igualdad de armas; III.6. Garantía de interdicción de la reforma peyorativa de la pena; III.7. A la legítima defensa. -IV. Conclusión.



INTRODUCCIÓN

En nuestra historia republicana, la confianza ciudadana en los jueces se ha visto mermada por las críticas hacia la impartición de justicia, concentradas en gran medida en el factor de la independencia judicial como una de las garantías judiciales que asegura la observancia del debido proceso. A causa de que el positivismo jurídico ha pretendido ser una ciencia jurídica a-valorativa, las consecuencias de su adopción no resultan siempre adecuadas para el pleno desarrollo del Estado Democrático y Constitucional de Derecho. Cuando el positivismo jurídico ha sido adoptado por el Poder Judicial, la dominación se ha filtrado a través de la aplicación sin cuestionamientos de la legalidad formal establecida por quienes detentaron el poder. Como es de notarse, el problema se presenta cuando la aplicación de la ley está al margen de los valores democráticos y constitucionales que legitiman a una comunidad jurídica. Por ello es que, sobre la base del principio de legalidad positivista, el sistema jurídico peruano ha servido tanto a gobiernos democráticos como a dictaduras. Frente a esto, la tarea permanente del Sistema de Justicia es estar a la vanguardia de la promoción del desarrollo humano y de la oportuna impartición de justicia, asegurando la libertad e igualdad entre los ciudadanos.

Para ello, se deben buscar nuevos presupuestos de legitimidad y de eficiencia del Poder Judicial, que tiene la responsabilidad de administrar justicia en nombre del pueblo, en la observancia y desarrollo jurisprudencial del debido proceso y la tutela jurisdiccional que manda el artículo 139, inciso 3 de la Constitución, para lo cual se requiere tener en claro que la Constitución en tanto norma jurídica suprema –sin perjuicio de la ley– se erige en el principio esencial para la cohesión social y el mejoramiento de la función judicial. Más aún, cuando el Estado democrático constitucional peruano se encuentra asentado en una realidad histórica actual, representando los intereses generales de la sociedad e interesado en una regeneración ética del derecho, la política y la economía.

El Poder Judicial debe mantenerse siempre abierto a nuevas ideas y demandas orientadas a la protección de los intereses generales que la Constitución y las leyes establecen. Dicho ordenamiento jurídico se debe institucionalizar y garantizar a través del rol que le cabe cumplir al Poder Judicial a través de los procesos judiciales, pero también éste se debe adecuar a la realidad y a las demandas de la población al resolver los conflictos sociales y económicos, mediante la interpretación de las normas constitucionales, legales, administrativas y contractuales, básicamente.

De esta forma el Poder Judicial podrá convertirse tanto en un fin valioso en sí mismo como en un medio para la ciudadanía, en la medida que existe para estar al servicio de la persona humana, pero no en una perspectiva individual y utilitarista, sino social y humanista. Sin embargo, dada la naturaleza heterogénea de la nación –debido a la pluralidad social– la exigencia al Poder Judicial no es propiamente la de la justicia absoluta, entendida como la única verdad, sino la que se acerca a ella.



Ello es así en la medida en que el rol de los jueces en una democracia –que es un sistema perfectible– supone un proceso de aciertos y yerros, como toda obra humana personal y colectiva, lo cual se expresa en la idea que el juez es autónomo e independiente en la interpretación que realice de las normas, pero siempre que su juicio sea conforme al ordenamiento jurídico y a los valores éticos.

Desde esa perspectiva jurídica y ética de la justicia, se trata de recuperar el concepto de debido proceso o proceso justo, retomando la fuente constitucional de su legitimidad, según la cual la potestad de administrar justicia emana del pueblo y que los jueces y tribunales la realizan conforme a la Constitución y a la ley, según señala el artículo 138 de la Constitución. Es sobre la base de ese subconsciente popular de justicia que se debe buscar afirmar el rol del Poder Judicial fundado en la justicia, el mismo que se expresa en el debido proceso como principio constitucional y derecho fundamental, convirtiéndose en su principal instituto procesal de vanguardia judicial.

En base al principio/derecho al debido proceso se puede ubicar el rol de la justicia ordinaria como instrumento de protección de los derechos fundamentales y de control del poder. Este rol no es otro que al judicializarse la solución de las controversias de los ciudadanos,

las instituciones y del Estado, los jueces interpreten y apliquen las normas sustantivas y procesales de conformidad con el debido proceso.

El debido proceso es un instituto que genera tensión y debate doctrinal y jurisprudencial, porque ha permitido el desarrollo de nuevas y mayores garantías judiciales al proceso y a las partes. Por ello, el desarrollo de los contenidos jurídicos del debido proceso en la actividad jurisdiccional requiere de su sistematización, para lo cual se presentan las líneas maestras del debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República.

I. TUTELA PROCESAL EFECTIVA Y DEBIDO PROCESO

El derecho a la tutela procesal efectiva, reconocido en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional y en el artículo 139.3 de la Constitución, es un derecho genérico o complejo que parte de una concepción garantista y tutelar para asegurar tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia.

Por un lado, el derecho de acceso a la justicia garantiza que cualquier persona pueda recurrir a un tribunal de justicia, de manera directa o a través de un representante para que, con un proceso respetuoso de garantías mínimas, se sustente una pretensión de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Pero ello no significa que la judicatura deba admitir a trámite toda demanda, y mucho menos que deba estimar de manera favorable y necesaria toda pretensión formulada. El órgano jurisdiccional solo tiene la obligación de acoger la pretensión y, bajo un razonable análisis, decidir sobre su procedencia. Si por el contrario, la judicatura desestima de plano y sin previa merituación una petición, entonces se estaría vulnerando el derecho de acceso a la justicia.

Como todo derecho fundamental, el derecho de acceso a la justicia no es absoluto. Sus límites están constituidos por los requisitos procesales o las condiciones legales necesarias para acceder a la justicia, como la competencia del juez, la capacidad procesal del demandante o de su representante, la legitimidad de las partes para obrar, entre otros. Pero está claro que no constituyen límites justificados a este derecho aquellos requisitos procesales que busquen impedir, obstaculizar o disuadir el acceso al órgano judicial. Lo que significa que no todos los requisitos procesales, por el hecho de estar previstos en una ley, son restricciones plenamente justificadas.

Por otro lado, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales que han pasado en autoridad de cosa juzgada constituye otra manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional. Si bien nuestra Carta Fundamental no hace referencia al derecho a la tutela jurisdiccional “efectiva”, un proceso solo puede considerarse realmente correcto y justo cuando alcance sus resultados de manera oportuna y efectiva.



Ahora bien, no basta garantizar que las pretensiones de los justiciables sean atendidas por un órgano jurisdiccional, siendo necesario –además– que se realice mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas, las cuales no se limitan a los derechos fundamentales reconocidos de manera expresa en la Constitución, sino que se extienden a aquellos derechos que se funden en la dignidad humana (artículo 3 de la Constitución), o que sean esenciales para cumplir con la finalidad del proceso.

El derecho al debido proceso resulta, entonces, un derecho implícito del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que supone tanto la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, como de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso. Este derecho contiene un doble plano pues, además de responder a los elementos formales o procedimentales de un proceso (juez natural, derecho de defensa, plazo razonable, motivación resolutoria, acceso a los recursos, instancia plural, etc.), asegura elementos sustantivos o materiales, lo que supone la preservación de criterios de justicia que sustenten toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, etc.).

II. DEBIDO PROCESO



II. 1. Concepto

16

El debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Se considera un derecho “continente” pues comprende una serie de garantías formales y materiales. Como tal, carece de un ámbito constitucionalmente protegido de manera autónoma, de modo que su lesión se produce cuando se afecta cualquiera de los derechos que consagra, y no uno de manera específica.

Pero el concepto de debido proceso no se agota en lo estrictamente judicial, sino que se extiende a otras dimensiones, de modo que puede hablarse de un debido proceso administrativo, de un debido proceso corporativo particular, de un debido proceso parlamentario, etc., pues lo que en esencia asegura el debido proceso es la emisión de una decisión procedimentalmente correcta con respecto de sus etapas y plazos, y sobre todo, que se haga justicia.

“[...] [E]l debido proceso tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales a través de un procedimiento legal en el que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser

oído, de ejercer el derecho de defensa, de producir prueba y de obtener una sentencia que decida la causa dentro de un plazo preestablecido en la ley procesal [...]”¹³.

II.2 Dimensiones: debido proceso formal y sustantivo

Respecto al contenido impugnado, el debido proceso puede descomponerse en debido proceso formal o adjetivo, el cual alude al trámite y procedimiento utilizado para dictar una sentencia; y en debido proceso sustantivo o material, el cual cuestiona directamente el fondo de la decisión, cualquiera sea la materia que en su seno se pueda dirimir.

“[...] El derecho a un debido proceso supone desde su dimensión formal la observancia rigurosa por todos los que intervienen en un proceso, de las normas, de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento de tutela de derechos subjetivos, cautelando sobre todo el ejercicio absoluto del derecho de defensa de las partes en litigio. Desde su dimensión sustantiva se le concibe cuando la decisión judicial observa los principios de razonabilidad y proporcionalidad”¹⁴.

En ese sentido, el derecho al debido proceso, en su dimensión formal, está referido a las garantías procesales que dan eficacia a los derechos fundamentales de los litigantes mientras que, en su dimensión sustantiva, protege a las partes del proceso frente a leyes y actos arbitrarios de cualquier autoridad, funcionario o persona particular pues, en definitiva, la justicia procura que no existan zonas intangibles a la arbitrariedad, para lo cual el debido proceso debe ser concebido desde su doble dimensión: formal y sustantiva.



II.3 Ámbito de Aplicación

Se ha indicado que la observancia del debido proceso no se limita a las formalidades propias de un procedimiento judicial, pues lo que procura este derecho es el cumplimiento de los requisitos, garantías y normas de orden público que deben encontrarse presentes en todos los procedimientos, sean judiciales o no, a fin de que las personas puedan defender adecuadamente sus derechos ante cualquier actuación u omisión de los órganos estatales.

Es así que el derecho al debido proceso se extiende, por un lado, a los procedimientos administrativos sancionatorios, cuya regulación legislativa se encuentra en el artículo IV, numeral 1.2 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. No puede extenderse, sin embargo, a los procedimientos administrativos internos, en los cuales se forjan asuntos relacionados a la gestión ordinaria de los órganos de Administración (v.g. la necesidad de comprar determinados bienes, etc.). Y es que tal

13 Recurso de Casación N° 1772-2010, Sala Civil Transitoria (Lima). Op. Cit.

14 CAS.N° 178-2009 (Huancavelica), Sala Civil Transitoria, considerando segundo, de fecha 17 de enero del 2011.

como indica el artículo IV, fracción 1.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, “la institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del derecho administrativo”.

Tenemos también que el respeto al debido proceso constituye una exigencia en los procesos disciplinarios de personas jurídicas, independientemente de su naturaleza pública o privada. Y es que siendo titulares de ciertos derechos fundamentales, las personas jurídicas pueden solicitar válidamente su tutela mediante procesos constitucionales. En este caso, el asociado sancionado no tiene que probar los cargos que se le imputan en sede judicial; es dentro del proceso disciplinario sancionador donde el asociado debe poder ejercer, en un plazo prudencial, su derecho de defensa, mediante la oportuna comunicación por escrito de los cargos imputados y de sus respectivos sustentos probatorios.

Por otro lado, y pese a que el artículo 1 del Código Procesal Constitucional, en concordancia con la derogada Ley N°23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo, dispone que no procede demanda de amparo contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento regular, el artículo 4 del Código Procesal Constitucional ha previsto que el amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con evidente agravio a la tutela procesal efectiva, que para lo que nos interesa, contiene el derecho al debido proceso.

Pero ello no significa que pueda usarse de manera indiscriminada el amparo contra este tipo de resoluciones pues ello afectaría gravemente la inmutabilidad de la cosa juzgada, prevista en el artículo 139, inciso 2 de la Constitución Política del Estado. Por ende, el ordenamiento jurídico debe conceder únicamente esta posibilidad cuando exista una vulneración manifiesta a los contenidos constitucionalmente protegidos por el derecho a la tutela procesal efectiva. Al respecto, el Poder Judicial ha señalado que:

“... en el seno del amparo no se puede cuestionar el criterio expuesto por un juez o tribunal de justicia al resolver un tema que es de su competencia, pues ni el amparo es un recurso de casación, ni éste abre las puertas de la justicia constitucional para que ésta termine constituyéndose en una instancia más, a modo de prolongación de las que existen en la jurisdicción ordinaria. El Tribunal Constitucional no puede, pues, revisar las sentencias dictadas por los jueces ordinarios que actúen en la esfera de su competencia respetando debidamente los derechos fundamentales de orden procesal”¹⁵.

En esta línea, la determinación de la responsabilidad penal de una persona no puede tampoco efectuarse desconociendo las garantías mínimas que debe consagrar todo proceso judicial. De modo que también deben respetarse los derechos y principios asegurados por el debido proceso en éste ámbito, como la debida motivación, la proporcionalidad de la pena, la presunción de inocencia, el derecho de prueba, el principio de *ne bis in idem*, entre otros. Al respecto, el Poder Judicial ha sido claro al establecer que:

15 P.A. N° 982-2010 (Lima), Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, considerando cuarto, de fecha 20 de enero del 2011.



“[...] en el actual contexto de constitucionalización de los procesos a través de los cuales se materializa la aplicación del Derecho -entre ellos el proceso penal- la determinación de la responsabilidad penal de una persona no puede realizarse desconociendo los derechos fundamentales que a ésta le asisten o inobservando las garantías mínimas que debe reunir todo proceso judicial, ello exige imperativamente el respeto irrestricto del debido proceso [...]”¹⁶.

Ahora bien, de una interpretación literal del artículo 56 de la Ley Procesal del Trabajo pareciera inferirse que el recurso de casación en el ámbito laboral procede solo por las causales taxativamente enumeradas; sin embargo, el Poder Judicial ha señalado que:

“[...] si bien es cierto la contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso no se encuentra prevista como causal de casación en materia laboral, también es verdad que esta causal procede excepcionalmente en los casos en que se adviertan afectaciones esenciales del debido proceso [...]”¹⁷.

Por otro lado, cabe mencionar que existen algunas garantías procesales de carácter formal exclusivas de una *litis* resuelta por un órgano constitucional provisto de potestad jurisdiccional, de modo que no resultan exigibles en todo tipo de proceso. Así, quienes se someten a procesos arbitrales renuncian al derecho a ser juzgados por un juez predeterminado por la ley y al derecho a la pluralidad de instancias, cuya titularidad y ejercicio está previsto sólo para quienes se someten al Poder Judicial.

Asimismo, existen garantías procesales cuya aplicación es válida en ciertos ámbitos mientras que en otros está proscrita. A modo de ejemplo, sucede que mientras en un proceso penal, la no aplicación por analogía de la ley penal constituye un derecho dentro del debido proceso, no procede lo mismo en un proceso civil, donde el juez tiene que darle solución a la controversia incluso ante la ausencia de normas jurídicas, pudiendo para ello hacer uso de la analogía si es necesario.

En cualquier caso, la contravención del derecho al debido proceso:

“... es sancionada ordinariamente por el juzgador con la nulidad procesal, y se entiende por ésta, aquel estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de alguno de los elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente los coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido; existiendo la posibilidad de la sanción de nulidad de oficio cuando el vicio que se presenta tiene el carácter de insubsanable”¹⁸.

16 Recurso de Nulidad N° 2019-2010-Cajamarca, del 11 de marzo del 2011, considerando tercero. Sala Penal Transitoria.

17 CAS. LAB. N° 4875 - 2009, Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente (Lima), considerando séptimo, de fecha 26 de enero del 2011.

18 CAS. N° 2190-2010 (Lambayeque), Sala Civil Transitoria, considerando noveno, de fecha 25 de mayo del 2011.



II.4 Derechos integrantes del debido proceso

II.4.1. Derecho de defensa

Este derecho, reconocido en el artículo 139, inciso 14 de la Constitución, se proyecta como principio de interdicción para afrontar situaciones de indefensión, y como principio de contradicción de los actos procesales para asegurar la igualdad de oportunidades y descargos en el proceso. Y es que el derecho de defensa garantiza que:

“[...] toda persona sometida a un proceso o procedimiento no quede en estado de indefensión, por lo que su contenido esencial queda afectado cuando en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedido, por concretos actos de los órganos judiciales, de hacer uso de los medios necesarios, suficientes y eficaces para ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos [...]”¹⁹.

Este derecho es exigible en todas las etapas de los procedimientos judiciales o administrativos sancionatorios, por lo que ningún acto ni norma privada de carácter sancionatorio puede prohibir o restringir su ejercicio; ello en tanto que este derecho no solo puede ser vulnerado en el momento en que se sanciona a una persona sin permitirle ser oído con las debidas garantías, sino en cualquier etapa del proceso y frente a cualquier coyuntura.



20

Es de importancia indicar que la satisfacción de este derecho no se realiza con el mero cumplimiento de dar a conocer al justiciable la existencia de un proceso. A ello debe agregársele la comunicación válida y oportuna de todos los presupuestos que definan los derechos e intereses de los justiciables en un proceso. De ello deriva que el órgano encargado de resolver un proceso administrativo, ante la imposibilidad de notificar por cédula, deba adoptar otras modalidades de notificación (correo electrónico, telefax, edicto en el Diario Oficial El Peruano, etc.), previstas en el Código Procesal Civil (artículos 163 y 164) y en la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General (artículo 20).

Dentro de un proceso penal, por otro lado, el derecho de defensa presenta una doble dimensión: material, en virtud de la cual el inculcado tiene el derecho de ejercer su propia defensa desde el momento en el que conoce la acusación en su contra; y formal, que implica el asesoramiento y patrocinio de un abogado elegido libremente por el justiciable que le brindará sus servicios durante todo el tiempo que dure el proceso. Pero, cuando un procesado no cuenta con los recursos económicos necesarios para solventar los costos de tener un defensor de su elección, el Estado se encuentra en la obligación de proporcionarle un defensor de oficio.

19 Recurso de Nulidad N° 2019-2010-Cajamarca, del 11 de marzo del 2011, considerando tercero y cuarto. Sala Penal Transitoria.

La defensa letrada implica el asesoramiento de un profesional con formación jurídica, y procura asegurar el principio de igualdad de armas y la realización de contradictorio. Solo bajo ciertos requisitos es posible que el procesado que tenga la condición de abogado pueda ejercer por sí mismo su derecho de defensa, no existiendo tal posibilidad para un procesado sin formación jurídica alguna. En esta lógica, resulta inconstitucional que el ejercicio de este derecho sea delegado a efectivos militares sin formación en el área del Derecho, so pretexto de que en determinados lugares no hay letrados.

La garantía de que los justiciables no queden en estado de indefensión se proyecta a lo largo de todo el proceso y, en los procesos penales, abarca incluso la etapa de investigación judicial. Entre las garantías mínimas que deben respetarse se encuentra, como dispone el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el derecho del inculcado de comunicarse libre y privadamente con su defensor, y la necesidad de conceder al inculcado el tiempo razonable y los medios adecuados para la preparación de su defensa de manera plena y eficaz.

Ahora, si bien la implementación de locutorios limita el contacto directo entre el interno y su abogado defensor, ello no implica transgresión alguna a la comunicación personal asegurada por el inciso 14 del artículo 138 de la Norma Suprema, siempre que se asegure la confidencialidad de la conversación entre el abogado y su defendido, así como la estrategia diseñada para rebatir los cargos.

En un proceso penal, el derecho de defensa se concretiza en la declaración instructiva o declaración del imputado, la cual presenta una doble condición. Por un lado, se trata de un medio de investigación, en virtud del cual el juez o el fiscal debe indagar sobre los cargos formulados en contra del procesado. Por otro lado, constituye un medio de defensa que permite al procesado formular, con el asesoramiento de un abogado, los alegatos en su defensa con el objeto de desvirtuar los actos imputados.

La última condición no sería posible si el acusado no entendiese el idioma usado en los tribunales. Es así que en base a lo dispuesto en los artículos 2.19 de la Constitución Política del Perú, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional ha dispuesto como exigencia que al acusado que no comprenda o hable el idioma empleado en el tribunal se le asigne de manera gratuita un intérprete o traductor. Incluso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “(...) toda declaración de una persona que no comprenda o no hable adecuadamente el idioma en el cual ésta le es tomada, carece de valor”²⁰; ello a fin de respetar tanto las garantías mínimas del procesado como sus derechos culturales.

20 (1983). *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito*. Parte II, secc., D, párr. 17 d).



Una vez indagados los hechos, el tribunal encargado debe emitir su decisión guardando congruencia entre los términos de la acusación y el pronunciamiento final; es decir, no puede pronunciarse más allá de los términos de la imputación. De lo contrario sería inevitable afectar los derechos de defensa y debido proceso, toda vez que no se estaría orientando la defensa del acusado a partir de argumentos específicos. Para sancionar ilícitos penales, entonces, debe observarse el principio de concordancia entre la acusación y el tipo penal.

II.4.2. Derecho a la prueba

Este derecho, consagrado en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución, asegura que los justiciables realicen la actuación anticipada de los medios probatorios que consideren necesarios para convencer al juez sobre la veracidad de sus argumentos, y que este valore las pruebas de manera adecuada y motivada.

Puede reconocerse, entonces, una doble dimensión en este derecho: subjetiva y objetiva. La primera se relaciona con el derecho fundamental de los justiciables o de un tercero con legítimo interés de presentar, en un proceso o procedimiento, los medios probatorios pertinentes para acreditar su pretensión o defensa. La segunda, por otro lado, comporta el deber del juez de causa de solicitar los medios de prueba a la parte que tiene fácil acceso a ellos, frente a la imposibilidad de la otra parte de ofrecerlos.



22

Toda prueba, para ser valorada en un proceso, debe reunir ciertas características: (1) Veracidad objetiva, en virtud de la cual la prueba debe reflejar de manera exacta lo acontecido en la realidad; ello para asegurar que el elemento probatorio se ajuste a la verdad y no haya sido manipulado; (2) Constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual prohíbe la obtención, recepción y valoración de pruebas que vulneren derechos fundamentales o transgredan el orden jurídico; (3) Utilidad de la prueba, que verifica la utilidad de la prueba siempre que ésta produzca certeza judicial para la resolución del caso; (4) Pertinencia de la prueba, según la cual la prueba se reputará pertinente si guarda relación directa con el objeto del procedimiento.

Es preciso destacar que el derecho a que se admitan los medios probatorios no implica que el órgano jurisdiccional tenga que admitirlos todos.

“[...] [E]l Código Adjetivo ha adoptado el sistema de la libre valoración, señalando que los medios probatorios deben ser valorados en forma conjunta y meritados en forma razonada, lo cual no implica que el Juzgador, al momento de emitir sentencia, deba señalar la valoración otorgada a cada prueba actuada, sino únicamente lo hará respecto a los medios probatorios que de forma esencial y determinada han condicionado su decisión [...]”²¹.

21 Recurso de Casación N° 823-2010, Sala Civil Permanente (Lima), considerando noveno, de fecha 27 de enero del 2011.

En este sentido, existen presupuestos necesarios para que los medios de prueba ofrecidos sean admitidos. Por un lado, la pertinencia exige que los medios probatorios sustenten los hechos relacionados de manera directa con el objeto del proceso.

La conducencia o idoneidad implica que el medio probatorio no se encuentre prohibido en cierta vía procedimental o para verificar determinados hechos. En esta línea, la licitud prohíbe que los medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico sean admitidos. Pese a existir estos límites, algunos presupuestos prohibidos inicialmente, como el interrogar a quienes elaboran el atestado policial, pueden justificarse cuando con ello se persiga proteger derechos fundamentales de gran valor, como la vida y la integridad personal.

La utilidad de la prueba, por otro lado, se presenta cuando ésta contribuye a dilucidar la verdad de los hechos de manera probable o certera. Así, no serán admitidos medios probatorios que acrediten hechos no controvertidos, notorios o de pública evidencia, imposibles, que se hayan presentado antes, que sean inadecuados para verificar los hechos que se pretende probar, o que traten de desvirtuar una decisión con calidad de cosa juzgada.

Y como en todo proceso, la preclusión o eventualidad exige que los medios probatorios sean presentados en su oportunidad para ser admitidos. El plazo para solicitar dicha admisión es determinado por las normas procesales sobre la materia. Tenemos así que, en un proceso penal, la ley procesal específica exige que los medios probatorios sean presentados durante el juicio oral para que, confrontados con otras pruebas, permitan al juzgador determinar la inocencia o culpabilidad del procesado.

La valoración conjunta de las pruebas tiene como fin que el valor jurídico de una prueba específica sea confirmado por otros elementos probatorios de igual naturaleza y mencionados de manera expresa en la sentencia. De ello derivan dos exigencias para el juez: la no omisión valorativa de pruebas aportadas dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y las leyes que las regulan, y la exigencia de utilizar criterios objetivos y razonables para darle valor jurídico a las mismas.

Estos criterios de valoración de la prueba son menos formales tanto en los procesos de *hábeas corpus* como en los procesos penales, en el sentido de que no solo las pruebas directas, testimoniales o documentales pueden fundamentar la sentencia, sino también los indicios, presunciones y pruebas circunstanciales, siempre que de ellos deriven conclusiones consistentes.

Es por ello que dentro de un proceso penal puede hablarse de elementos probatorios directos e indirectos, estos últimos referidos a circunstancias fácticas que indirectamente pueden esclarecer los hechos en discusión. En este ámbito, una peculiar institución es la



“prueba trasladada”, por la cual se incorpora actuación probatoria de un proceso fuente a un proceso en curso.

“[...] Dos son los presupuestos legales de la incorporación de actuaciones probatorias procedentes del proceso fuente: (i) que provengan de otro proceso penal, y (ii) que el proceso receptor o el proceso fuente se refieran a delitos perpetrados por miembros de una organización criminal o asociación ilícita para delinquir [...]”²².

No existen límites al traslado probatorio de las pruebas documentales, dictámenes periciales e informes, pero sí al del resto de actuaciones probatorias, las cuales deben ser indispensables en el proceso en curso, esto es, deben ser

“[...] de imposible consecución o difícil reproducción por riesgo de pérdidas de la fuente de prueba o de amenaza para un órgano de prueba”. Ello supone acreditar la existencia de un motivo razonable que impida la actuación de la prueba en el proceso receptor[...]”²³.

Como se mencionó ya, es en la audiencia del juicio oral donde los hechos enjuiciados toman contacto directo con los medios de prueba. De modo que corresponde en esta sesión realizar las diligencias necesarias para determinar de manera fehaciente la inocencia o culpabilidad del acusado, bajo sanción de nulidad de la sentencia, según dispone el artículo 301 del Código de Procedimientos Penales.



24

En el caso de los procesos constitucionales, la prueba está orientada a verificar que la amenaza de vulneración descrita por el demandante sea cierta e inminente, o que la vulneración al derecho alegado haya sido real y efectiva; ello con la finalidad de que el juez, estimada la demanda, ordene la reposición de las cosas al estado anterior o prohíba al emplazado incurrir en los hechos que motivaron la interposición de la demanda, o desestimada la demanda, y de ser el caso, imponga al demandante el pago de costas y costos.

Es decir, el juez en un proceso constitucional debe determinar la legitimidad o ilegitimidad del acto reputado como lesivo para, de ser el caso, restablecer su ejercicio ante una afectación arbitraria. De ahí que el juez no tenga que actuar pruebas en este tipo de proceso, toda vez que no debe encontrarse en discusión la titularidad de un derecho, sino solo su irrazonable o no vulneración. Pero ello no impide que el juez pueda solicitar a las partes la presentación de pruebas cuando las considere necesarias e indispensables.

Tal es el caso que, ante el aprovechamiento abusivo por parte de los demandantes de la acreditación de periodos de aportaciones a la Oficina de Normalización Previsional (ONP), el Tribunal Constitucional ha impuesto ciertas reglas referentes a la realización de actividades probatorias que deben ser acatadas por los demandantes y tomadas en cuenta por los jueces al momento de cuestionar la presunta violación del derecho a la pensión.

²² Exp. N° A.V. 19 – 2001, FJ.71.

²³ Op. Cit.

Tenemos así que el demandante, para generar una mayor convicción sobre su petitorio, puede adjuntar a su demanda documentos de prueba (boletas de pago de remuneraciones, certificado de trabajo, la liquidación de tiempo de servicios, etc.) que el juez luego podrá solicitar a la ONP, bajo responsabilidad. Pero la demanda se considerará infundada si el demandante no cumple con presentar las pruebas requeridas, cuando con la valoración conjunta de todos los medios probatorios presentados no se logre acreditar la demanda.

Asimismo, la ONP tiene la carga procesal de adjuntar algún documento que certifique el otorgamiento de pensión a fin de que el juez conozca si la denegación de otorgamiento de un mayor período de aportaciones ha sido justificada o no. Si la ONP incumple esta carga procesal, el juez hará prevalente la pretensión del demandante, siempre que los medios presentados por éste resulten suficientes para acreditar la afectación al derecho a la pensión, o aplicará de manera supletoria el artículo 282 del Código Procesal Civil.

Sobre la actividad probatoria en el ámbito de un proceso contencioso administrativo, se ha indicado que:

“[...] se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, no pudiendo incorporarse al proceso la probanza de hechos nuevos o no alegados en etapa prejudicial”, con lo cual dicho dispositivo únicamente restringe la actividad probatoria en el proceso contencioso administrativo limitándola a los medios de prueba actuados administrativamente [...]”²⁴.



Importa señalar que la revaloración de los hechos o del caudal probatorio no es parte del oficio casatorio, pues no constituye una tercera instancia encargada de hacer un examen crítico de las conclusiones fácticas del Juzgador, sino solo de la adecuada aplicación e interpretación del derecho objetivo al caso concreto.

II.4.3. Derecho a la jurisdicción predeterminada por ley o al juez natural

Este derecho garantiza que quien tenga la potestad de juzgar sea un juez o tribunal de justicia ordinario predeterminado con los procedimientos establecidos por la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ello no es óbice para crear subespecializaciones, bajo la forma de Distritos Judiciales, Salas de Cortes Superiores y Juzgados, cuando se requiera una más rápida y eficaz administración de justicia.

En este sentido, la predeterminación legal del juez hace referencia exclusiva al órgano jurisdiccional, y no a la creación anticipada de salas especializadas. Es así que las salas especializadas anticorrupción no pueden considerarse “órganos de excepción”, toda vez

24 CAS.Nº 2904-2010 (Puno), Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, considerando séptimo, de fecha 17 de enero del 2011.

que forman parte de otras diversas salas, a las que únicamente se les ha encomendado ciertas materias. Asimismo, la creación de salas especializadas mediante resoluciones administrativas no vulnera el derecho a la jurisdicción predeterminada por ley, ya que éstas solo constituyen subespecialidades que no deben confundirse con el “juez u órgano excepcional”.

Es importante precisar que, aunque en el derecho comparado el derecho al juez natural comporte el atributo subjetivo del procesado a ser juzgado por un juez determinado por criterios de competencia territorial, capacidad, actitud, presunta mayor especialización, etc., el derecho reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, denominado precisamente “derecho al juez natural”, subyace solo el derecho a no ser desviado de la jurisdicción preestablecida por la ley. Es en este sentido como debe entenderse el *nomen iuris* “derecho al juez natural” en la comunidad jurídica nacional.

II.4.4. Derecho a un juez imparcial

Ahora bien, para que se respete el derecho al juez natural no basta con que esté establecido previamente por la ley el tribunal competente, sino que también ejerza su función con la independencia e imparcialidad que corresponde. Mientras que la garantía de la independencia asegura que el juez u órgano juzgador se abstenga de influencias externas por parte de poderes públicos o privados, la garantía de la imparcialidad se vincula a la exigencia interna de que el juzgador no tenga ningún tipo de compromiso con alguna de las partes procesales o con el resultado del proceso.



El derecho al juez imparcial se identifica con dos vertientes: subjetiva, la cual asegura que el juez u órgano llamado a decidir sobre el litigio no tenga ningún tipo de interés personal; y objetiva, según la cual toda persona tiene derecho a ser juzgada en el marco de determinadas condiciones orgánicas y funcionales que aseguren la parcialidad del juzgador. Y es que tal como lo ha establecido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “(...) debe recusarse todo juicio del que se pueda legítimamente temer una falta de imparcialidad. Esto se deriva de la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables (...)”²⁵. En palabras del Poder Judicial:

“[...] La imparcialidad [...], tiene, aunque la doctrina procesalista tiende a relativizarla, dos dimensiones, una de carácter subjetivo y vinculada con las circunstancias del juzgador, con la formación de su convicción personal en su fuero interno en un caso concreto-test subjetivo-; y otra objetiva, predicable de las garantías que debe ofrecer el órgano jurisdiccional y que se establece desde consideraciones orgánicas y funcionales [la primera debe ser presumida mientras no se demuestre lo contrario; y, la segunda reclama garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima sobre su imparcialidad] -test objetivo-”²⁶.

25 Caso De Cubber contra Bélgica, del 26 de octubre de 1984.

26 Acuerdo Plenario N° 3-2007/CJ-116, fundamento 6.

Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha aclarado que en abstracto no pueden determinarse qué condiciones podrían indicar que el juzgador ha actuado de manera imparcial, de modo que ello debe estimarse en cada caso concreto. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido que esta autonomía del Poder Judicial constituye una garantía de la administración de justicia y un atributo del propio juez, quien debe sentirse sujeto únicamente al imperio de la ley, a la Constitución, y a la defensa de los derechos humanos.

Es mediante la motivación de sus resoluciones, hechas ante la opinión pública, que los jueces atestiguan la imparcialidad e independencia de su actuación jurisdiccional. Pero ocurre con frecuencia que las opiniones vertidas por los propios miembros del Poder Judicial sobre procesos de gran relevancia social afectan negativamente la garantía de imparcialidad de los jueces encargados de emitir la decisión final, toda vez que tales declaraciones podrían generar una conciencia contraria a lo que podría ser el fallo. Las presiones públicas finalmente podrían generar expectativas de resolución y desviar la posición del juzgador como tercero imparcial.

II.4.5. Proceso preestablecido por la ley

Este derecho, reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, garantiza que una persona sea juzgada bajo reglas procedimentales previamente establecidas. Pero ello no significa que tengan que respetarse todas y cada una de estas reglas pues, de ser así, bastaría un mínimo vicio en el proceso para que se produzca la violación de este derecho.



De las reglas previamente determinadas derivan las exigencias de que una persona no pueda ser juzgada por reglas procesales dictadas en atención a determinados sujetos, ni el proceso pueda ser alterado cuando una norma que se aplicó es modificada con posterioridad. La aplicación inmediata de la ley, que supone la abrogación de la ley anterior, lleva la convicción de que la nueva ley es mejor que la derogada. La fecha en la que se inicia el procedimiento constituye el momento que marca la legislación aplicable en el caso.

Sin embargo, la retroactividad benigna de la ley penal, consagrada en el segundo párrafo del artículo 6 del Código Penal, es una excepción a esta regla, por la cual el juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda conforme a la nueva ley, siempre que esta última resulte más favorable al condenado.

Un importante procedimiento preestablecido por la ley se encuentra presente en el antejuicio de altos funcionarios, en el sentido de que ninguno de ellos puede ser investigado por el Ministerio Público por una presunta comisión delictiva, si previamente el Congreso no lo ha sometido a una acusación constitucional. Ello en base a lo dispuesto en los artículos 99 y 100 de la Constitución, 89 del Reglamento del Congreso de la República, y la Ley N° 27399. Los actos llevados a cabo al margen de estas disposiciones resultan nulos.

II.4.6. Derecho a la motivación

El artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado, concordante con el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, e incisos 3 y 4 del artículo 122 y 50 inciso 6 del Código Procesal Civil, dispone que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial debe encontrarse debidamente motivada. Es decir, debe manifestarse en los considerandos la *radio decidendi* que fundamenta la decisión, la cual debe contar, por ende, con los fundamentos de hecho y derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera. Solo conociendo de manera clara las razones que justifican la decisión, los destinatarios podrán ejercer los actos necesarios para defender su pretensión.

Y es que la exigencia de que las resoluciones judiciales sean motivadas, por un lado, informa sobre la forma como se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y por otro lado, constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa. Este derecho incluye en su ámbito de protección el derecho a tener una decisión fundada en Derecho. Ello supone que la decisión esté basada en normas compatibles con la Constitución, como en leyes y reglamentos vigentes, válidos, y de obligatorio cumplimiento.

“[...] [L]a motivación de las resoluciones judiciales como principio y derecho de la función jurisdiccional (...), es esencial en las decisiones judiciales, en atención a que los justiciables deben saber las razones por las cuales se ampara o desestima una demanda, pues a través de su aplicación efectiva se llega a una recta administración de justicia, evitándose con ello arbitrariedades y además permitiendo a las partes ejercer adecuadamente su derecho de impugnación, planteando al superior jerárquico, las razones jurídicas que sean capaces de poner de manifiesto, los errores que puede haber cometido el Juzgador.[...]”²⁷.

Si bien el artículo 139 inciso 5 de la Constitución menciona de manera expresa que la motivación de las resoluciones debe realizarse de forma escrita, no puede aceptarse una interpretación meramente literal del mismo, “[...]pues de ser así se opondría al principio de oralidad y a la lógica de un enjuiciamiento que hace de las audiencias el eje central de su desarrollo y expresión procesal. [...]”²⁸.

Ahora bien, este derecho no garantiza una determinada extensión de la motivación sin que exista suficiente sustento fáctico y jurídico en la decisión, y que además haya relación entre lo pedido y lo resuelto. Esto último quiere decir que el razonamiento que utilice el juez debe responder a las alegaciones de las partes del proceso. Sobre esto, existen dos situaciones que vuelven incongruente esta relación: cuando el juez altera o excede las peticiones planteadas (incongruencia activa), y cuando no contesta dichas pretensiones (incongruencia omisiva). Pero ello no significa que todas y cada una de las alegaciones

27 Casación N° 918-2011 (Santa), Sala Civil Transitoria, considerando séptimo, de fecha 17 de mayo del 2011.

28 Acuerdo Plenario N° 6-2011/CJ-116, fundamento 13.



de las partes sean, de manera necesaria, objeto de pronunciamiento, sino solo aquellas relevantes para resolver el caso.

“[...] Basta, entonces, que el órgano jurisdiccional exteriorice su proceso valorativo en términos que permitan conocer las líneas generales que fundamentan su decisión. La extensión de la motivación, en todo caso, está condicionada a la mayor o menor complejidad de las cuestiones objeto de resolución, esto es, a su trascendencia. No hace falta que el órgano jurisdiccional entre a examinar cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por la parte, sólo se requiere de una argumentación ajustada al tema en litigio, que proporcione una respuesta al objeto procesal trazado por las partes [...]”²⁹.

Pero la motivación deviene en defectuosa cuando, además de carecer de argumentos jurídicos y fácticos sólidos, ocurren dos presupuestos. Primero, cuando de las premisas previamente establecidas por el juez resulte una inferencia inválida; y segundo, cuando exista tal incoherencia narrativa en el discurso que vuelva confusa la fundamentación de la decisión. La motivación debe ser, pues, lógica y coherente. En este sentido, se ha señalado que:

“[...] Una motivación comporta la justificación lógica, razonada y conforme a las normas constitucionales y legales señaladas, así como con arreglo a los hechos y petitorios formulados por las partes; por consiguiente, una motivación adecuada y suficiente comprende tanto la motivación de hecho o in factum (en el que se establecen los hechos probados y no probados mediante la valoración conjunta y razonada de las pruebas incorporadas al proceso, sea a petición de parte como de oficio, subsumiéndolos en los supuestos fácticos de la norma), como la motivación de derecho o in jure (en el que selecciona la norma jurídica pertinente y se efectúa una adecuada interpretación de la misma). Por otro lado, dicha motivación debe ser ordenada, fluida, lógica; es decir, debe observar los principios de la lógica y evitar los errores in cogitando, esto es, la contradicción o falta de logicidad entre los considerandos de la resolución [...]”³⁰.

Tal es así que en el ámbito penal, el derecho a la debida motivación supone que la decisión final resulte de una deducción razonable de los hechos del caso y de la valoración jurídica de las pruebas aportadas.

“[...] [S]i se trata de una sentencia penal condenatoria –las absolutorias requieren de un menor grado de intensidad–, requerirá de la fundamentación (i) de la subsunción de los hechos declarados probados en el tipo legal procedente, con análisis de los elementos descriptivos y normativos, tipo objetivo y subjetivo, además de las circunstancias modificativas; y (ii) de las consecuencias penales y civiles derivadas, por tanto, de la

29 Acuerdo Plenario N° 6–2011/CJ–116, fundamento 11.

30 Recurso de Casación N° 1068–2009, Sala Civil Transitoria (Lima), considerando sétimo, de fecha 21 de enero del 2011.



*individualización de la sanción penal, responsabilidades civiles, costas procesales y de las consecuencias accesorias [...]*³¹..

Además, la motivación en el auto de apertura de instrucción no debe limitarse a la puesta en conocimiento del justiciable sobre los cargos que se le imputan, sino que debe asegurar también que la acusación que se le hace sea cierta, clara y precisa. El juez debe, pues, describir de manera detallada los hechos que se imputan y los elementos probatorios en que fundamentan los mismos.

En el caso de decisiones de rechazo de demanda o que impliquen la afectación a derechos fundamentales, la motivación debe ser especial, toda vez que en estos casos “(...) la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal”³². Es así que la detención judicial preventiva, límite al derecho fundamental a la libertad, exige una motivación especial que asegure que el juez ha actuado en conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de esta medida cautelar.

En cualquier caso, la falta de motivación puede dar lugar a la nulidad procesal, siempre que:

“[...] el defecto de motivación genere una indefensión efectiva -no ha tratarse de una mera infracción de las normas y garantías procesales-. Ésta únicamente tendrá virtualidad cuando la vulneración cuestionada lleve aparejada consecuencias prácticas, consistentes en la privación de la garantía de defensa procesal y en un perjuicio real y efectivo de los intereses afectados por ella, lo que ha de apreciarse en función de las circunstancias de cada caso [...]”³³.



II.4.7. Derecho a la presunción de inocencia

Dentro de un proceso penal, este derecho posee un doble carácter: subjetivo, por el que se constituye en un derecho fundamental; y objetivo, por el que comporta valores constitucionales, ello en tanto que contiene diversos principios como la libre valoración de las pruebas por parte de los jueces u órganos jurisdiccionales, la expedición de una sentencia condenatoria debidamente motivada, y la suficiente actividad probatoria para asegurar la existencia del hecho punible y la responsabilidad penal del acusado.

Es decir, la sola imputación del procesado no basta para declararlo culpable, sino que dicha persona debe ser considerada inocente hasta que una sentencia demuestre lo contrario. Y es que, como todo derecho fundamental, el derecho a la presunción de inocencia no es absoluto. La relatividad de este derecho implica que se trate de una presunción *iuris tántum*,

31 Acuerdo Plenario N° 6-2011/CJ-116, fundamento 11.

32 Exp. N° 00728-2008-HC/TC, FJ. 7.

33 Acuerdo Plenario N° 6-2011/CJ-116, fundamento 11.

antes que de una presunción absoluta, de modo que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada con la correspondiente actividad probatoria.

Para enervar la presunción de inocencia del imputado deben confluír los siguientes requisitos: “[...]a) verosimilitud, esto es, que a las afirmaciones [del agraviado] concurren corroboraciones periféricas de carácter objetivo, y b) persistencia en la imputación, es decir, que debe ser prolongada en el tiempo, sin ambigüedades ni contradicciones[...]”³⁴.

Si bien la enervación de la presunción de inocencia se logra principalmente mediante pruebas directas, ello no es óbice para que la prueba por indicios sea igualmente aceptada, siempre que por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y la lógica se corroboren los hechos imputados.

La relatividad de este derecho se manifiesta también en la admisión de nuestro ordenamiento jurídico bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, de ciertas medidas cautelares –como la detención judicial preventiva– necesarias para esclarecer los hechos en cuestión. Mediante la detención judicial preventiva o provisional no se atribuye anticipadamente culpabilidad al imputado, pues ello contravendría el principio constitucional de presunción de inocencia.

En esta misma línea, la investigación fiscal dirigida por el Ministerio Público no implica un quiebre a la presunción de no culpabilidad. Y es que ante los indicios de la comisión de un delito, resulta necesaria la investigación sobre su perpetración, pero sería irrazonable e inconstitucional que una persona sea sometida a una investigación fiscal o judicial permanente si no existen causas probables ni búsqueda razonable de la comisión del delito.

En tanto que la inocencia se presume cierta hasta que no se acredite lo contrario, el acusado no puede tener la carga de probarla, sino que corresponde a los acusadores realizar todos los actos probatorios que con certeza acrediten la responsabilidad administrativa o judicial de las imputaciones. Pero, la lesión del derecho a la presunción de inocencia se realiza tanto cuando se sanciona sin prueba fehaciente como cuando se responsabiliza al investigado por actos u omisiones que no cometió.

Es la existencia de una sentencia firme la única que puede determinar si una persona es culpable o si se mantiene en estado de inocencia. Mientras ello no ocurra, toda persona debe ser considerada inocente antes y durante el proceso. En esta lógica, el principio *indubio pro reo* exige que, ante un caso de duda sobre la responsabilidad del imputado, el juez resuelva de la manera más favorable para éste; es decir, absolviéndolo de todo cargo antes que condenándolo. Este principio se fundamenta en el derecho a la presunción de inocencia, y en el reconocimiento constitucional de la defensa de la persona humana y el

34 Recurso de Nulidad N° 2321-2010, Sala Penal Transitoria (Puno), considerando sexto, de fecha 21 de enero del 2011.



respeto a su dignidad como fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1 de la Carta Fundamental).

Es importante notar que mientras la presunción de inocencia protege que a falta de pruebas no se condene a una persona, el principio *indubio pro reo* supone la existencia de pruebas, las cuales; sin embargo, no son suficientes para determinar con plena certeza la culpabilidad o inocencia del imputado. El *indubio pro reo* y la presunción de inocencia darán lugar a las llamadas sentencias absolutorias de primer y segundo grado, respectivamente.

II.4.8. Derecho a la pluralidad de instancia

Es constitutivo del quehacer jurisdiccional que las decisiones judiciales de un juez de primer grado puedan ser revisadas por las cortes o tribunales de segundo grado, porque el error o falla humana en la interpretación del hecho y derecho es una posibilidad que no puede quedar desprotegida. Por ello, el derecho a la pluralidad de instancias tiene como finalidad garantizar que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado en instancias superiores a través de los correspondientes medios impugnatorios formulados dentro del plazo legal.

Lo cual no implica, de manera necesaria, que todas las pretensiones planteadas por medio de recursos impugnatorios sean amparadas, ni que cada planteamiento en el medio impugnatorio sea objeto de pronunciamiento. Tampoco implica que todas las resoluciones emitidas al interior del proceso puedan ser objeto de impugnación; corresponde al legislador determinar en qué casos, aparte de la resolución que pone fin a la instancia, puede proceder la impugnación. El Poder Judicial ha señalado al respecto que:

“[...] el derecho al recurso —vinculado directamente con la pluralidad de instancias— no es absoluto, en tanto se requiere la previsión de la ley para el acceso a la impugnación respecto a las resoluciones emanadas del Tribunal Superior; que, por tanto, la desestimación de una impugnación respecto a una resolución que no se encuentra regulada en la ley como recurrible, no implica la vulneración del citado precepto constitucional, ni una decisión irracional o arbitraria, pues no existe una permisión del acceso al recurso[...].”³⁵

Aunque el inciso 6 del artículo 139 no precise la cantidad de instancias a las que es posible recurrir, el contenido constitucional protegido en este derecho exige que, por lo menos, exista una doble instancia. El número de instancias puede variar en relación a la naturaleza de las materias que se discuten en el proceso (civil, penal, administrativo o constitucional).

A diferencia de lo que ocurre en un proceso judicial, en sede administrativa, la pluralidad de instancias no es un contenido esencial protegido en el proceso; y es que no toda resolución puede ser objeto de impugnación en dicha sede. Por ende, el hecho de que

35 Recurso de Nulidad N° 743-2010, Sala Penal Transitoria (Santa), considerando quinto, de fecha 04 de marzo del 2011.



en sede administrativa no se pueda acceder a una instancia administrativa superior no constituye de manera necesaria una violación al derecho a la pluralidad de instancias.

Asimismo, en el seno de un proceso de amparo no puede cuestionarse el criterio utilizado por un juez o tribunal al resolver un tema de su competencia. El Poder Judicial ha indicado que:

“[...] ni el amparo es un recurso de casación, ni éste abre las puertas de la justicia constitucional para que ésta termine constituyéndose en una instancia más, a modo de prolongación de las que existen en la jurisdicción ordinaria. El Tribunal Constitucional no puede, pues, revisar las sentencias dictadas por los jueces ordinarios que actúen en la esfera de su competencia respetando debidamente los derechos fundamentales de orden procesal”³⁶.

Por otro lado, y conforme lo dispone el artículo 5.2 del CPC, las resoluciones emitidas por el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), solo podrán ser recurridas a través de un proceso constitucional cuando se trate de resoluciones definitivas que no fueron dictadas en audiencia de los interesados o que carezcan de motivación. Resulta necesario, entonces, crear al menos una segunda instancia dentro del CNM, a fin de controlar su actuación y proteger a los justiciables. Se sabe que esta institución opera en plenario y en comisiones, de modo que sería perfectamente permisible que una comisión resuelva en primera instancia, y el plenario en segunda.



II.4.9. Derecho de acceso a los recursos

Aunque el derecho a los recursos o medios impugnatorios no se encuentra reconocido de manera expresa en la Constitución, forma parte del contenido implícito del derecho al debido proceso y constituye una derivación del principio a la pluralidad de instancia.

Este derecho exige que toda persona, en plena igualdad, tenga derecho a recurrir o apelar el fallo por medio de mecanismos normativos ante un juez u órgano jurisdiccional superior, y a que su recurso sea elevado, a fin de que el órgano jurisdiccional conozca los fundamentos por los que el recurrente cuestiona la resolución expedida.

En tanto que se trata de un derecho de configuración legal, es tarea del legislador establecer tanto los requisitos para que los recursos impugnatorios sean admitidos, como el correspondiente procedimiento que debe seguirse para ello. El Poder Judicial ha establecido al respecto que:

“[...] el legislador ha regulado el sistema de recursos en el Código Adjetivo y ha establecido aquellos supuestos en los cuales procede un recurso ya sea de nulidad o apelación y, en ese

36 P.A. N° 982-2010 (LIMA), Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, considerando cuarto, de fecha 20 de enero del 2011.

contexto, su acceso se encuentra legalmente determinado en cuanto a su configuración —el tipo: apelación o nulidad—, los casos en que procede —referida al tipo de resoluciones que serán materia de impugnación— y los requisitos pertinentes; por consiguiente, el ejercicio del recurso de nulidad o apelación siempre será con arreglo al régimen legalmente establecido en la norma procesal [...]”³⁷.

Pero no queda librada a la absoluta discrecionalidad del legislador la configuración *in toto* de este derecho, pues las condiciones de acceso no deben de ningún modo disuadir o entorpecer de manera irrazonable el ejercicio de este derecho.

En el ámbito penal, la interposición de un recurso impugnatorio delimita la competencia del órgano judicial superior en tanto que no permite que éste modifique de manera arbitraria el delito con el que se venía juzgando al procesado, ni que aumente la pena impuesta en un inicio. Este es el sentido de la Ley N° 27454, que modifica el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, al establecer que “*si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema sólo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación*”, pero cuando el medio impugnatorio haya sido interpuesto por el Ministerio Público, “*la Corte Suprema podrá modificar la pena impugnada, aumentándola o disminuyéndola, cuando ésta no corresponda a las circunstancias de la comisión del delito*”.



II.4.10. Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable

El derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye una manifestación implícita del derecho a la libertad, y en este sentido, se fundamenta en el respeto a la dignidad humana y es que tiene por finalidad que las personas que tienen una relación procesal no se encuentren indefinidamente en la incertidumbre e inseguridad jurídica sobre el reconocimiento de su derecho afectado o sobre la responsabilidad o no del denunciado por los hechos materia de la controversia.

En este sentido, el derecho a un plazo razonable asegura que el trámite de acusación se realice prontamente, y que la duración del proceso tenga un límite temporal entre su inicio y fin. Pero de este derecho no solo deriva la exigencia de obtener un pronunciamiento de fondo en un plazo razonable, sino que supone además el cumplimiento, en tiempo oportuno, de la decisión de fondo en una sentencia firme. Aunque estas exigencias se predicen esencialmente de procesos constitucionales de la libertad, pueden extenderse perfectamente a cualquier tipo de proceso jurisdiccional.

En tanto que el plazo razonable constituye un concepto jurídico indeterminado temporalmente, la declaración de su afectación no está vinculada de manera absoluta *prima facie* a una norma jurídica nacional que la señale, sino a un análisis judicial casuístico

37 Recurso de Nulidad N° 743-2010, Sala Penal Transitoria (Santa), considerando segundo, de fecha 04 de marzo del 2011.

en el que se deben tomar en consideración varios factores determinantes para condenar su incumplimiento, como la complejidad del asunto, la naturaleza del caso, el comportamiento del recurrente y la actuación de las autoridades administrativas. Cabe mencionar que la complejidad del asunto es determinada por factores tales como la gravedad del delito, la idoneidad de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los hechos, la pluralidad de agraviados o inculpadados, entre otros elementos que vuelvan complicada y difícil la dilucidación de la causa.

Existen dos formas en las que los interesados pueden realizar su actividad procesal: a través de medios legales, y a través de la defensa obstruccionista; esto es, aquella que por medio de conductas intencionales busca entorpecer la celeridad del proceso. Esta última se manifiesta con la interposición de recursos que se sabía serían desestimadas desde su origen, con las falsas y premeditadas declaraciones destinadas a desviar el curso de las investigaciones, entre otros. Estas dilaciones indebidas no deben interferir en el plazo para emitir el pronunciamiento judicial, por lo que corresponde al juez -en cada caso- demostrar la conducta obstruccionista de alguna de las partes.

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, así como impide la excesiva duración de los procesos, protege al justiciable de no ser sometido a procesos extremadamente breves o sumarios, cuya finalidad no sea resolver la *litis* o acusación penal en términos justos, sino solo cumplir formalmente con la sustanciación.

Asimismo, el derecho al plazo razonable es exigible en la aplicación de una medida cautelar, lo que se traduce en que no se puede mantener a una persona privada de su libertad durante un tiempo irrazonable. Esta exigencia tiene como finalidad evitar la eventual injusticia ocasionada por la lentitud o ineficacia en la administración de justicia, prefiriendo que el culpable salga libre mientras espera su condena, en vez de que el inocente permanezca encarcelado a la espera de su absolución. El derecho a ser juzgado en un plazo razonable afianza el artículo 1 de la Constitución, por el que debe anteponerse a la persona frente al Estado. En este sentido, la prisión provisional para ser reconocida como constitucional, debe estar limitada por los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad y excepcionalidad.

La afectación del derecho al plazo razonable constituye una vulneración del derecho a la presunción de inocencia, dado que se estaría privando de la libertad al acusado, durante un tiempo prolongado, sin siquiera emitir fallo que demuestre su culpabilidad o responsabilidad.

II.4.11. Derecho a la cosa juzgada

Constituye un derecho fundamental de orden procesal el que ninguna autoridad, ni siquiera jurisdiccional, reviva procesos fenecidos con resolución ejecutoria, conforme dispone el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución. La cosa juzgada posee un doble contenido:



formal, el cual prohíbe que las resoluciones que hayan puesto fin a un proceso judicial sean cuestionadas mediante medios impugnatorios cuando estos ya hayan sido agotados, o cuando haya prescrito el plazo exigido para su interposición; y material, en base al cual las resoluciones con calidad de cosa juzgada no pueden ser modificadas ni dejadas sin efecto por autoridad, funcionario, ni tercero alguno.

En tal sentido, las resoluciones con carácter firme no pueden ser modificadas ni desvirtuadas por medio de una resolución posterior, ni por la autoridad que la dictó, ni por una instancia superior. Y conforme a lo expresado en el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, una resolución sin carácter definitivo, pero que ha puesto fin al proceso, se encuentra también garantizada por este derecho.

La cosa juzgada presenta una doble eficacia: positiva, por la que el juez u órgano jurisdiccional, sobre un proceso seguido a los mismos sujetos, está impedido de contradecir el contenido de una decisión firme dictada por sí mismo o por cualquier otro órgano; y eficacia negativa, por la que se excluye la posibilidad de emitir pronunciamientos judiciales con el mismo objeto procesal cuando ya haya sido resuelto de manera firme, esto es, ninguna persona puede ser juzgada dos veces por los mismos fundamentos (*ne bis in idem*).

Es preciso aclarar que para que una sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada no basta que estén presentes sus elementos formal y material, o que exista un pronunciamiento sobre el fondo como prevé el artículo 6 del Código Procesal Constitucional. Y es que una sentencia dictada dentro de un proceso judicial ordinario o un proceso constitucional, aun cuando se pronuncie sobre el fondo, no puede generar cosa juzgada cuando contravenga valores y principios constitucionales, o cuando vulnere derechos fundamentales o desconozca la interpretación de las normas con rango de ley, reglamentos y los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional.

Por ello la propia Constitución, en su artículo 200.2, ha previsto el mecanismo del amparo para proteger derechos fundamentales, incluso cuando el presunto vulnerador sea una autoridad judicial. De modo que, de los principios de concordancia práctica y unidad de la Constitución, y de una interpretación sistemática de los artículos 139.2, 139.13 y 200.2 de la misma, se puede concluir que las resoluciones en las que se han vulnerado derechos fundamentales podrán ser revisadas, vía proceso constitucional de amparo, incluso cuando tengan la calidad de cosa juzgada.

Una interpretación aislada de los mencionados artículos llevaría a la inconstitucional conclusión de que de ninguna forma podrían controlarse los actos de los órganos jurisdiccionales, aun cuando transgredan derechos y libertades. Por otro lado, la noción de resolución firme tiene un concepto formal y material. El primero establece que una sentencia adquiere firmeza simplemente cuando se han agotado todos los recursos impugnatorios que la ley prevé; y el segundo complementa esta definición señalando que,



además estos medios impugnatorios, deben guardar la posibilidad de revertir los efectos de la resolución.

Pero el no uso de recursos impugnatorios no vulnera el derecho a la cosa juzgada, puesto que se entiende que si las partes no han hecho uso de dicha atribución es porque están conformes con lo laudado. Es así que en materia constitucional puede hablarse de la prescripción extintiva de la acción, esto es, “[...] la sanción legal que se le impone al titular de un derecho que pese a la agresión no ejercita el medio de defensa en un lapso de tiempo previsto en la ley [...]”³⁸.

Ahora bien, el derecho a la cosa juzgada se predica también de resoluciones judiciales dictadas en aplicación de una ley de amnistía válida y constitucionalmente legítima, conforme lo dispone el artículo 139, inciso 13, de la Constitución. De modo que, una vez decretado el derecho de amnistía de conformidad con sus límites, los beneficiarios adquieren la titularidad del mismo.

Asimismo, las sentencias del Tribunal Constitucional que declaran la inconstitucionalidad de una norma tienen fuerza de ley, calidad de cosa juzgada y son, además, vinculantes para todos. Del mismo modo, la prescripción, causal de extinción de la posibilidad de investigar un hecho delictivo, y por ende de la responsabilidad penal del presunto autor, produce los efectos de la cosa juzgada. Más aún, el artículo 5 del Código de Procedimientos Penales señala que existe cosa juzgada cuando el hecho denunciado ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera, en el proceso penal, contra la misma persona. El Poder Judicial ha señalado al respecto que:

“[...] la cosa juzgada es considerada en el Código sustantivo como una causa de extinción de la acción penal, conforme lo estipula el numeral dos del artículo setenta y ocho del referido cuerpo legal; a su vez, el artículo noventa de dicho cuerpo normativo, prohíbe que se pueda perseguir a una persona por segunda vez... en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente”[...]”³⁹.

Pero, existen resoluciones judiciales, como el auto de apertura de instrucción que, de ningún modo gozan del carácter de cosa juzgada, toda vez que de ellas derivan situaciones jurídicas que carecen de firmeza e intangibilidad.

38 P.A. N° 2382-2010 (Piura), Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, considerando octavo, de fecha 08 de marzo del 2011.

39 Recurso de Nulidad N° 303-2010, Sala Penal Transitoria (Piura), considerando cuarto y quinto, de fecha 30 de marzo del 2011.



II.5 Principios integrantes del debido proceso

II.5.1. Principio de legalidad

El principio de legalidad, expreso en el artículo 2, inciso 24 d) de la Constitución, además de configurarse como un principio, constituye un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio, informa y limita la actuación del Poder Legislativo al momento de delimitar las conductas prohibidas y sus respectivas sanciones. Con ello, no queda a la completa discrecionalidad del juez el establecer qué conductas deben ser punibles, cuáles deben ser sus correspondientes sanciones, cuáles podrían ser las circunstancias agravantes o atenuantes del hecho punible, entre otros.

Y como derecho subjetivo prohíbe la aplicación de una norma que no se encuentra previamente escrita (*lexscripta*), la retroactividad de la ley penal (*lexpraevia*), la analogía (*lexstricta*) y la aplicación de cláusulas legales indeterminadas (*lexcerta*). Es decir, garantiza que las personas sometidas a procesos sancionatorios hayan realizado conductas prohibidas previstas en una norma previa, estricta y escrita, y que la sanción impuesta se encuentre contemplada previamente en la ley.

La aplicación de la norma previamente establecida y vigente al momento de la comisión del delito constituye una exigencia del Estado de Derecho (artículo 43 de la Constitución), que permite, por un lado, que todos los poderes públicos se sometan a leyes generales y abstractas; y por otro lado, que los ciudadanos conozcan los contenidos de las disposiciones con carácter sancionador, restrictivas o limitativas de derechos, y las consecuencias jurídicas de sus actos.

En este sentido, el principio de legalidad en el ámbito penal supone la clara definición de las conductas que constituyen tipos penales a fin de reconocer sus elementos y poder diferenciarlas de comportamientos no punibles o ilícitos sancionables con otras medidas.

La garantía de la ley previa, derivada del principio de legalidad penal, se aplica en los casos de delitos instantáneos; sin embargo, cuando se trata de delitos de naturaleza permanente, la ley penal aplicable no será de manera necesaria aquella que estuvo vigente al momento de la comisión de los hechos delictivos, sino que pueden aplicarse normas penales que surgieron con posterioridad a la ejecución del delito, sin que ello signifique la aplicación retroactiva de la ley.

Tal es el caso del delito de desaparición forzosa de personas que, a pesar de no haber estado vigente siempre, no guarda impedimento para que siga el correspondiente proceso penal y se sancione a los responsables. Sobre esto, la Convención Interamericana ha dispuesto en su artículo III sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada en Belem do Pará, el 09 de junio de 1994, que este delito será considerado permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.



Para resolver el problema de la ley aplicable en el tiempo, nuestro ordenamiento jurídico ha acogido de la doctrina y la jurisprudencia comparada el criterio de diferenciación entre una disposición del derecho penal material y una del derecho procesal penal. Según este, la regla por la cual está prohibida la retroactividad de la ley rige en las normas del derecho penal material, salvo cuando favorezca al reo. Así, el artículo 6 del Código Penal dispone que se aplicará la norma vigente al momento de la comisión del hecho punible y, en caso de conflicto en el tiempo de normas penales, se aplicará la más favorable al reo. Cabe destacar que, el momento que marca la legislación aplicable en lo que atañe a los beneficios penitenciarios, es la fecha en la que se presentó la solicitud para acogerse a alguno de estos.

A diferencia de lo que ocurre en el derecho penal material, la regla que rige en el derecho procesal penal es la prohibición de la retroactividad.

“[...] La penalidad tiene que estar expresamente determinada, antes [de] que el hecho sea cometido. La retroactividad de la ley penal hace referencia a la penalidad, a los fundamentos de la penalidad. La prohibición de la retroactividad tiene que ver con todos los presupuestos materiales de la pena, pero no con las normas procesales [...]”⁴⁰.

En este sentido, el principio de *tempus regis actum* siempre es aplicable en las normas procesales penales, mientras que en las normas de ejecución penal, específicamente en lo que al otorgamiento de beneficios penales y penitenciarios se refiere, es aplicable la excepción de la retroactividad.



Hasta aquí lo que respecta a la *lex previa*. La *lex certa*, por otro lado, exige que las conductas prohibidas se encuentren claramente delimitadas en la ley. Así, el artículo 2, inciso 24, literal d) de la Constitución prescribe que la tipificación de la ilicitud penal debe ser “*expresa e inequívoca*”. Este es el llamado subprincipio de tipicidad o taxatividad, concreción del principio de legalidad, por el que todas las sanciones, sean administrativas o penales, deben estar redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano con formación básica comprender la conducta proscrita.

No debe confundirse el principio de legalidad con el principio de tipicidad, toda vez que el primero se satisface con la mera previsión en la ley de las infracciones y sanciones, mientras que el segundo exige además una precisa definición de las conductas prohibidas. En materia administrativa, la definición de una conducta antijurídica no está sujeta de manera exclusiva a una reserva de ley, sino que puede ser complementada por los reglamentos respectivos.

40 HARRO, OTTO. (2000). *GrundkursStrafrecht*. Berlín-New York, AllgemeineStrafrechtslehre, Walter de Gruyter, pp. 18-19; en similares términos, WESSELS, J. y BEULKE, W. *StrafrechtAllgemeinerTeil*. Heidelberg, C.F. Müller Verlag, pp. 18-19.

Respecto del principio de legalidad en el ámbito disciplinario laboral, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“[...] se manifiesta o concretiza mediante el subprincipio de tipicidad o taxatividad, que impone que las conductas prohibidas (entiéndase faltas laborales) que conllevan sanciones de índole laboral, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier trabajador de formación básica comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de imponerse alguna sanción disciplinaria prevista por la ley”⁴¹.

Ahora bien, la correcta tipificación penal de las conductas ilícitas no es ni debería ser objeto de revisión en los procesos constitucionales, ya que estos están encomendados a proteger derechos fundamentales y no a pronunciarse sobre aspectos de mera legalidad. Es competencia exclusiva de los jueces y tribunales interpretar los hechos y precisar sus consecuencias jurídicas. Pero, excepcionalmente, puede efectuarse un control constitucional de una resolución por afectación del principio de legalidad penal, cuando el juez se aparte del precepto que corresponde, o cuando las pautas interpretativas para imponer determinada sanción resultan irrazonables o incompatibles con el ordenamiento jurídico.



40

El auto de apertura; sin embargo, en ningún caso puede ser impugnado con el argumento de que la conducta atribuida no se subsume en el tipo penal previo, cierto e inequívoco previsto en la ley. De lo contrario, se estaría suponiendo que dicho auto pretende establecer la responsabilidad penal del imputado cuando, en realidad, solo se sustenta en una razonable sospecha sobre la comisión del delito.

II.5.2. Principio de proporcionalidad de la pena

El órgano jurisdiccional no goza de discrecionalidad absoluta sino razonada en la determinación de una pena, pues debe considerar aspectos relevantes como la gravedad del hecho punible cometido, las circunstancias de la comisión del delito, la extensión del daño causado, la condición de reincidente del imputado, entre otros, a fin de que la pena impuesta resulte proporcional al contenido del injusto y la culpabilidad del hecho. Asimismo, el monto de la reparación civil debe resultar acorde con la magnitud del daño causado al agraviado. El Poder Judicial ha indicado al respecto que:

“[...] para la dosificación punitiva es de tener presente el principio de proporcionalidad y los fines de la pena a fin de evitar que la calidad y entidad de la misma constituya un exceso y no cumpla su finalidad constitucionalmente legítima; que la Ley, en primer lugar, ha establecido las clases de pena y el quantum de éstas -pena básica-, así como ha señalado los criterios necesarios para que el Juzgador pueda individualizarla -pena concreta-; que dentro de este contexto, como se ha puntualizado, debe observarse el principio de

41 Exp. N° 03169-2006-PA/TC, FJ. 6.

proporcionalidad -establecido como un criterio rector de toda actividad punitiva del Estado para evitar perjuicio para el autor que sobrepase la medida de su culpabilidad por el hecho-, que permite apreciar razonablemente el daño y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización, así como cuantificar la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del presunto delincuente, que comprende la edad, educación, condición económica y medio social -conforme lo disponen los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código, Penal-.[...]"⁴².

"[...] [E]l principio de proporcionalidad no sólo impide que las penas sean tan gravosas que superen la propia gravedad del delito cometido, sino también que sean tan leves que entrañen una infrapenalización de los delitos y una desvalorización de los bienes jurídicos protegidos [...]"⁴³.

Respecto a la pena de inhabilitación, el artículo 39 del Código Penal dispone que la inhabilitación accesoria se extiende por igual tiempo que la pena principal, mientras que la inhabilitación impuesta como pena principal se extiende de seis meses a cinco años (artículo 38 del Código Penal). En cualquier caso, la variación de la pena de inhabilitación, a principal o accesoria según sea el caso, no debe redundar en perjuicio del recurrente.

Ahora bien, existen mecanismos favorables a la reducción de la pena, como la conclusión anticipada de los debates orales, esto es, el reconocimiento unilateral y voluntario de las acciones que dieron lugar al delito. Este acto otorga el beneficio de reducción de la pena, siempre que tal confesión sincera la realice el imputado desde el principio.

Incluso por la excepción de prescripción de la acción penal, puede extinguirse la posibilidad de persecución procesal del hecho imputado por el transcurso del tiempo.

"[...] [O]pera en un plazo igual al máximo de la pena fijada por ley para el delito, si es privativa de libertad, y de dos años si el delito es sancionado con pena no privativa de libertad, caso de la denominada prescripción ordinaria; que, sin embargo, cuando el plazo ordinario de prescripción de la acción penal es interrumpido por actuaciones del Ministerio Público u órgano judicial la acción penal prescribe de manera extraordinaria al cumplirse cronológicamente el plazo de prescripción ordinario más la adición de la mitad de dicho plazo, tal como lo dispone el párrafo in fine del artículo ochenta y tres del Código Penal"⁴⁴.

42 Recurso de Nulidad Nº 2541-2010 (Ucayali), Sala Penal Transitoria, considerando sexto, de fecha 17 de enero del 2011.

43 Recurso de Nulidad Nº 2985-2010 (Ucayali), Sala Penal Transitoria, considerandos tercero y cuarto, de fecha 29 de marzo del 2011.

44 Recurso de Nulidad Nº 577-2010 (San Martín), Sala Penal Transitoria, considerando cuarto, de fecha 17 de enero del 2011.



II.5.3. Principio *Ne bis in idem*

En tanto que no está señalado de manera expresa en la Constitución, el *ne bis in* es un derecho implícito del derecho a la cosa juzgada, por el cual una misma persona no puede ser juzgada por los mismos fundamentos.

Pueden identificarse dos contenidos esenciales constitucionalmente protegidos en este principio: uno material y otro procesal. Por el primero, no pueden recaer sobre un mismo sujeto dos o más sanciones por un mismo delito; de lo contrario se haría un uso excesivo del poder sancionador. Por el segundo, no se pueden iniciar dos o más procesos con el mismo objeto; es decir, los órganos jurisdiccionales, ante una conducta delictiva, solo tienen una oportunidad de persecución. Con ello se impide al dualidad de procesos; es decir, la existencia de procesos de igual naturaleza con el mismo objeto.

Pero no puede afirmarse que con la sola existencia de dos juzgamientos en sede penal o administrativa, o de dos investigaciones preliminares contra una misma persona se afecte el principio de *ne bis in idem*, sino que corresponde verificar si en alguno de los procesos ya se dictó una decisión con autoridad de cosa juzgada. En este supuesto, el órgano administrativo quedará vinculado a lo que se haya declarado como probado o improbadado en el proceso penal.



42

Ahora bien, para verificar la vulneración a este principio, debe constatare la presencia conjunta de tres distintos elementos: la identidad de la persona perseguida, la identidad del objeto de persecución y la identidad de la causa de persecución.

Como ha sido mencionado, el principio de *ne bis in idem* opera respecto a resoluciones que han adquirido la calidad de cosa juzgada. Así se garantiza a los justiciables que las resoluciones que le han puesto fin al proceso judicial no sean recurridas ante la interposición de medios impugnatorios, ni sean modificadas, y mucho menos dejadas sin efecto. Pero ello no es óbice para que este principio sea asimismo aplicable en todos los autos que ponen fin a un proceso penal, como por ejemplo las resoluciones que importen el sobreseimiento definitivo de una causa.

Cabe destacar que una resolución fiscal emitida por el Ministerio Público, en la que se afirma que no hay mérito para formalizar denuncia, no es cosa juzgada, por lo que el acusado puede ser posteriormente investigado, e incluso denunciado por los mismos hechos. Pero cuando la declaración fiscal indica que el hecho no constituye un ilícito penal, genera un estatus inamovible.

Importa señalar que no se vulnera el principio del *ne bis in idem* cuando no existe identidad de fundamento entre las sanciones impuestas. Así, en un caso judicial, un miembro del Consejo Nacional de la Magistratura fue destituido por admitir o formular recomendaciones en procesos judiciales (responsabilidad funcional), y fue también sometido a una medida

disciplinaria impuesta por el Tribunal de Honor por haber afectado los fines que promueve dicha institución. La primera sanción se hizo en aplicación del inciso 2) del artículo 31 de la Ley Orgánica del CNM, mientras que la segunda se sustentó en los artículos 50 y 77 de los Estatutos del Tribunal de Honor, y en los artículos 1, 2, 3, 5 y 48 del Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú. En tanto que los bienes jurídicos resguardados son distintos en ambos casos, y por ende las sanciones diferenciadas, no se ha vulnerado el principio *ne bis in ídem*, toda vez que las puniciones se fundamentan en distintos contenidos injustos.

Por tanto, lo importante para determinar si dos sanciones impuestas violan el principio *ne bis in ídem* no es que por los mismos hechos una persona sea sancionada, por ejemplo, administrativa y penalmente de manera correlativa -pues ello podría acontecer siempre que los actos supongan la infracción de un bien jurídico administrativo y, simultáneamente, de un bien jurídico penal- sino que la conducta antijurídica, a pesar de afectar un solo bien jurídico, haya sido sancionada dos o más veces.

Tampoco se viola el principio del *ne bis in ídem* cuando la persecución penal que se le hace por segunda vez a una persona es consecuencia de haberse declarado la nulidad del primer proceso. De igual forma no es inconstitucional que, con sujeción al principio de legalidad, se complemente una sanción que, a juicio de las autoridades competentes, no es proporcional respecto a los bienes jurídicos que se hayan podido afectar.

II.5.4. Principio de congruencia

El principio de congruencia forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las decisiones judiciales, toda vez que impone al órgano encargado de resolver un determinado conflicto, el deber de pronunciarse sobre las pretensiones postuladas por las partes. Ello quiere decir que en la motivación de las resoluciones judiciales, el órgano judicial no puede sustentar su decisión en hechos y pruebas que no han sido alegados por las partes, ni resolver sobre pretensiones que no han sido solicitadas.

“[...] Dicho principio es transcendente en el proceso, entre otros aspectos, porque la sentencia judicial tiene que respetar los límites de la pretensión. De este modo, se destaca la congruencia externa, la misma que se refiere a la concordancia o armonía entre el pedido y la decisión sobre éste y la congruencia interna, que es la relativa a la concordancia que necesariamente debe existir entre la motivación y la parte resolutive. Dicho precepto está recogido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, en virtud del cual el Juez no tiene facultad para afectar la declaración de voluntad del pretensor y concederle más de lo que éste ha pretendido en su demanda.[...]”⁴⁵.

45 Casación N°1850-2010 (Moquegua), Sala Civil Transitoria, considerando cuarto, de fecha 23 de mayo del 2011.



Si por el contrario, el juez basa su decisión en hechos no acreditados o se pronuncia sobre alegaciones no formuladas por las partes, estará realizando una motivación aparente y, en consecuencia, una actuación arbitraria. En este caso se emitirían sentencias incongruentes como:

“[...] a) La sentencia ultra petita, cuando se resuelve más allá del petitorio o los hechos; b) La sentencia extra petita, cuando el Juez se pronuncia sobre el petitorio o los hechos no alegados; c) La sentencia citrapetita, en el caso que se omite total pronunciamiento sobre las pretensiones (postulatorias o impugnatorias) formuladas; y d) La sentencia infra petita, cuando el juzgador no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos del litigio; siendo que tales omisiones y defectos infringen el debido proceso”⁴⁶.

Ahora bien, en el ámbito constitucional no se vulnera el principio de congruencia cuando el juez se pronuncia por un derecho subjetivo no alegado por el demandante pues lo que rige en este tipo de procesos es el principio iura novit curia, por el cual el juzgador se encuentra obligado a aplicar correctamente el derecho objetivo que corresponda. El Poder Judicial ha señalado sobre esto que:

“[...] es principio procesal y práctica jurisdiccional de los jueces que, antes de resolver un conflicto de intereses, deben establecer los hechos alegados en el proceso, examinar y valorar los medios probatorios; y, una vez que han determinado los hechos y valorado los medios probatorios, con relación a las pretensiones procesales propuestas, tiene que subsumirlos dentro del supuesto fáctico del derecho de orden material aplicable al caso concreto; atendiendo a los fundamentos invocados por el demandante y el demandado; y, en todo caso, por el propio Juez, en aplicación del principio iura novit curia, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil [...]”⁴⁷.

Esta actuación no constituirá una extralimitación de las facultades del juez constitucional, siempre que se oriente a garantizar la vigencia de los derechos fundamentales de las partes y la supremacía jurídica de la Constitución.

Cabe mencionar; sin embargo, que en sede casatoria no es posible aplicar el principio *iura novit curia* para suplir las omisiones en las que pudiera incurrir la parte impugnante, por lo que el recurso de casación debe ser lo suficientemente explícito y formal, y debe cumplir inexorablemente con todos y cada uno de los requisitos de procedibilidad previstos en el artículo 388 del Código Procesal Civil.

Con la violación al principio de congruencia no solo puede verse afectado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, sino que pueden, además, resultar lesionados, concretamente en el ámbito del proceso civil, y como consecuencia de la

46 Casación N° 848-2011 (Lima), Sala Civil Transitoria, considerando sexto, de fecha 19 de mayo del 2011.

47 Casación N° 974-2010 (Callao), Sala Civil Transitoria, considerando cuarto, de fecha 30 de marzo del 2011.



afectación del principio dispositivo al cual se encuentra sumergido este tipo de proceso, otros derechos constitucionalmente protegidos como el derecho de defensa, y el derecho a ser juzgado por un juez imparcial.

Además, dentro de un proceso civil, y en virtud de lo dispuesto en los artículos 302, 374, 429 y 440 del Código Procesal Civil, las partes no pueden presentar nuevos argumentos o pruebas, con la excusa de que la otra parte no tuvo la oportunidad de contradecir los mismos. De modo que, y con mayor razón, un juez no puede subrogar el papel de la parte y basar sus decisiones en hechos o pruebas que no hayan sido presentadas por las partes cuando correspondía. De lo contrario, el juez estaría violando su deber de congruencia, y además el derecho de defensa de las partes.

En el marco de un proceso penal, el respeto al principio de congruencia es exigible en la relación entre la acusación señalada por el Ministerio Público, y la condena emitida por el órgano jurisdiccional competente. Es decir, la calificación jurídica solicitada debe ser respetada al momento de emitirse la sentencia. Pero, en la aplicación de medidas cautelares, que por su naturaleza se caracterizan por ser temporales y variables, queda a criterio del juez evaluar si la medida solicitada resulta pertinente, y de ser el caso, ordenar otra más adecuada a los fines del proceso.

II.5.5. Principio de favorabilidad

Este principio tiene su base en la aplicación conjunta del principio de legalidad penal y de la retroactividad favorable de la ley penal. Por este, las normas que entraron en vigencia con posterioridad a la comisión de un delito serán aplicables siempre que resulten más favorables para el procesado que las vigentes al momento de la comisión del ilícito penal (retroactividad benigna). Esta exigencia está reconocida en el artículo 139, inciso 11 de la Constitución, y resulta una salvedad del principio de legalidad penal. Sobre este tema, el Poder Judicial ha indicado que:

“[...] En caso de conflicto en el tiempo de leyes penales debe aplicarse la ley más favorable, incluso cuando media sentencia firme de condena, en cuyo caso -en tanto la pena subsista está pendiente o en plena ejecución- el Juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponde, conforme a la nueva ley -si la nueva ley descriminaliza el acto, la pena impuesta y sus efectos se extinguen de pleno derecho [...].”⁴⁸

Es más, en caso de duda o conflicto de leyes penales, la norma aplicable debe ser la más favorable al reo. Pero esta regla sólo es aplicable en el derecho penal sustantivo, pues es allí donde se presenta el conflicto de normas en el tiempo.

Frente al debate por la determinación de lo que resulta más favorable para la persona, se han postulado dos teorías: el principio de “unidad de aplicación de la ley” y el

48 Sentencia Plenaria N°2-2005/ DJ-301-A, fundamento 6.



principio de “combinación de leyes”. Según este último, el órgano jurisdiccional puede escoger distintas leyes penales favorables para el reo, y sucesivas en el tiempo, de cuya combinación debe surgir una nueva ley (tercera ley o lextertia). En cambio, el principio de “unidad de aplicación de la ley” plantea que cada ley debe ser analizada de manera independiente, para así aplicar aquella que resulte más favorable. Nuestro ordenamiento jurídico ha acogido esta última.

Una consecuencia que deriva de este principio es que toda ley que constituye una política criminal del Estado debe preservar los fines de la pena dentro de un Estado social y democrático de derecho, de modo que resultaría inconstitucional que se dicten medidas contrarias a los derechos fundamentales de los procesados o condenados.

II.5.6. Principio de publicidad de los procesos

El inciso 4 del artículo 139 de la Constitución exige la publicidad de todo proceso judicial, salvo que exista disposición contraria de la ley. Así, el artículo 73 del Código de Procedimientos Penales establece que:

“el juez puede ordenar que una actuación se mantenga en reserva por un tiempo determinado cuando juzgue que su conocimiento puede entorpecer o dificultar en alguna forma el éxito de la investigación que lleva a cabo”.



46

Pero tal reserva no se extiende a toda actuación procesal, sino solo a las pruebas ofrecidas entre el auto de apertura de instrucción y el auto en virtud del cual se pone la instrucción a disposición del defensor durante tres días en el juzgado.

El secreto sumarial es también un límite constitucionalmente válido del principio de publicidad. Sobre esto, el artículo 8.5 de la Convención Americana señala que:

“El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

Evidentemente estos límites se aplicarán solo si existen elementos objetivos que los justifiquen; en caso contrario se vulneraría el derecho al debido proceso.

II.5.7. Principio de prohibición de la analogía in malam parte

Si bien el ser humano, en principio, es libre para realizar todo aquello que no esté prohibido en una ley, y no puede ser obligado a hacer aquello que la ley no manda, estos postulados no pueden entenderse de manera absoluta. Así, las limitaciones a los derechos fundamentales sólo pueden establecerse respetando el principio de legalidad y las normas que restringen derechos están vedadas de ser interpretadas de manera analógica o *in malam partem*.

Este principio no debe entenderse perteneciente sólo al ámbito del derecho penal y procesal penal, sino que puede extenderse a un procedimiento administrativo, público o privado; y de manera especial cuando el Estado actúe con una medida limitativa de derechos. Si bien la analogía está proscrita en el Derecho Penal, y en general en la aplicación de medidas que limitan derechos, su uso es legítimo como razonamiento de interpretación cuando se establecen supuestos ejemplificativos como parámetros de interpretación de otros supuestos análogos.

II.5.8. Principio acusatorio

Se trata de un principio derivado del derecho de defensa, por el cual el órgano jurisdiccional debe pronunciarse guardando observancia de la acusación fiscal y las normas que rigen el proceso penal peruano.

La acusación y el ejercicio de la acción penal es una exclusiva atribución del Ministerio Público, tal como lo reconoce el artículo 159 de la Constitución. A falta de acusación, está prohibida la emisión de cualquier sentencia condenatoria. El Poder Judicial ha indicado al respecto que:

“[...] el objeto del proceso se concreta en la acusación fiscal y es delimitado por el Ministerio Público -titular de la acción penal y responsable de la carga de la prueba-, lo que otorga al sistema de enjuiciamiento determinadas características: (i) no existe juicio sin acusación, (ii) no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada, y (iii) no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso; que, en tal virtud, si el Fiscal no acusa, más allá de la posibilidad de incoar el control jerárquico -regulado en el artículo doscientos veinte del Código de Procedimientos Penales-, el órgano jurisdiccional no está facultado a ordenar al Fiscal que formule acusación [...]”⁴⁹.

Ahora bien, el Ministerio Público está prohibido de variar los términos de la acusación, pues ello sería vulnerar el principio acusatorio por el que debe haber congruencia entre los hechos instruidos, los delitos tipificados por el fiscal encargado y lo establecido en la sentencia. Además, al no tener el acusado la ocasión de defenderse de todas y cada una de las imputaciones en su contra, se estaría afectando su derecho a la defensa. En este sentido, el Poder Judicial ha indicado que:

“[...] el escrito de acusación que formule el fiscal debe contener la descripción de la acción u omisión punible y las circunstancias que determinen la responsabilidad del imputado, a la vez que la invocación de los artículos pertinentes del Código Penal. Esa descripción es el límite o marco de referencia del juicio oral, a la que el Fiscal en la correspondiente fase decisoria -luego de la fase probatoria propiamente dicha del mismo- deberá ceñirse

49 Recurso de Nulidad N° 1029-2010 (Tacna), Sala Penal Transitoria, considerando tercero, de fecha 20 de enero del 2011.



cuando formule acusación oral [así, el artículo 273 del Código de Procedimientos Penales estatuye que el Fiscal en su exposición de los hechos que considere probados en el juicio y en la calificación legal pertinente se mantendrá dentro de los límites fijados por el escrito de acusación escrita]”⁵⁰.

Lo anterior no significa, sin embargo, que la acción u omisión punible descrita en la acusación escrita quede inalterada, pues conforme al artículo 263 del Código de Procedimientos Penales, el fiscal puede solicitar al Tribunal una prórroga para formular una acusación complementaria, cuando de los debates se concluya que el delito reviste un carácter más grave que el indicado en el escrito de acusación.

Importa señalar que el revocar una resolución que dispone el sobreseimiento no atenta contra el principio acusatorio, toda vez que no implica una subrogación indebida de las atribuciones del Ministerio Público como titular de la acción penal, sino que solo permite a las partes del proceso cuestionar los fundamentos de lo resuelto en sede jurisdiccional. Nuestra propia legislación, en el artículo 220 del Código de Procedimientos Penales, otorga más de una opción al órgano jurisdiccional frente a la no acusación por parte del fiscal: a) Disponer el archivamiento del expediente; b) Ordenar la ampliación de la instrucción; c) Elevar directamente la instrucción al Fiscal Supremo.



Además, el artículo 292.c del Código de Procedimientos Penales establece que: “Procede el recurso de nulidad: (...) C. Contra los autos que (...) extingan la acción o pongan fin al procedimiento o a la instancia”. De modo que, resulta permisible impugnar el auto que declara el sobreseimiento del proceso.

II.5.9. Principio de preclusión procesal

Por este principio no es viable retrotraer el proceso a una etapa anterior ya superada. Este principio posibilita el progreso del proceso, en tanto que consolida las etapas ya cumplidas y prohíbe el retroceso en el *iter processus*.

“[...] [A]sí por ejemplo cuando se da por decaído el derecho para contestar la demanda o para alegar el bien probado o se rechaza una diligencia de prueba o se acepta otra, no puede decirse que haya cosa juzgada, pero sí puede afirmarse que hay preclusión, es decir, que ese trámite ha sido cumplido ya, y que está cerrado el camino para repetirlo [...]”⁵¹.

50 Acuerdo Plenario N°4-2007/CJ-116, fundamento 6.

51 Recurso de Casación N° 76-2011 (Moquegua), Sala Civil Transitoria, considerando sétimo, de fecha 02 de junio del 2011.

III. GARANTÍAS JUDICIALES

III.1 Independencia judicial

La independencia es una característica esencial de los tribunales encargados de impartir justicia y una medida medular de la función jurisdiccional, sin la cual sería inexistente un Estado de Derecho que se base en la justicia. La independencia se predica tanto de los poderes públicos y privados, como de las partes del proceso, en la medida que la causa que procesen y resuelvan debe estar únicamente sometida a la aplicación o interpretación de las normas pertinentes y, en todo caso, al criterio de conciencia de los propios jueces.

El principio de independencia judicial debe entenderse desde tres perspectivas: como garantía del órgano que administra justicia respecto del resto de órganos con la misma función (independencia orgánica), como garantía de exclusividad de la jurisdicción (independencia funcional), y como capacidad de ejercer y defender dicha independencia.

La independencia judicial es un derecho de la víctima, pero también una garantía institucional que la ley ofrece a los ciudadanos ante el peligro, no solo de la expedición de sentencias, actos o nombramientos y ascensos que sean instrumentalizados por los poderes públicos y/o privados; sino también cuando los órganos judiciales estructuralmente no garanticen la independencia del juez, ni la eficacia de los recursos impugnatorios. Así, la independencia judicial implica la ausencia de vínculos de índole político o de procedencia jerárquica al interior del sistema judicial en lo concerniente a la toma de una decisión judicial.



Sobre este punto, es preciso mencionar que la Constitución prohíbe que los poderes públicos ejerzan influencias sobre las decisiones judiciales, sea imponiendo órganos especiales que pretendan subrogar a los órganos encargados de la actividad jurisdiccional, sea creando estatutos jurídicos distintos para los jueces que pertenecen a una misma judicatura, entre otros casos.

Pero ello no significa de ningún modo que el juez goce de una discreción absoluta al momento de tomar una decisión judicial. Y es que el juez se encuentra sometido a la Constitución y a las leyes, tal como lo indican los artículos 45 y 146 inciso 1), de la Constitución: *“El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen (...)”*.

Es importante precisar que a pesar de lo mencionado en los párrafos precedentes, la actuación de los jueces puede estar sometida a crítica por parte de cualquier persona, en el uso de su derecho a la libertad de opinión, expresión y difusión del pensamiento. Esto se desprende de lo establecido en el artículo 139, inciso 20, de la Constitución, que dispone que toda persona tiene derecho *“de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley”*.

Es decir, por un lado, los órganos jurisdiccionales superiores no pueden obligar a las instancias inferiores a decidir de tal o cual manera, si es que no existe un medio impugnatorio que dé mérito a tal pronunciamiento, caso en el cual las instancias superiores podrán corregir a las inferiores en aspectos de hecho o derecho.

Pero esto no impide ni desconoce que en el sistema judicial nacional se puedan expedir precedentes vinculantes y doctrina jurisprudencial que vincule a los jueces de menor grado al momento de resolver una causa. Ahora bien, la naturaleza vinculante de un fallo supremo *-stare decisis-*, no afecta la independencia de las decisiones judiciales de los jueces y tribunales inferiores, en la medida que puedan apartarse motivadamente de los mismos, cuando no se corresponda su aplicación *-distinguish-*, o cuando se formulen mejores medidas de protección del derecho fundamental. Pero, esto tampoco significa que so pretexto de la independencia judicial, dichos juzgadores desacaten los precedentes sin justificación debida.

Por otro lado, los jueces dentro de la organización judicial deben separar sus funciones judiciales de sus funciones administrativas. Ello significa que un magistrado elegido por sus iguales como su representante para desempeñar cargos administrativos, debe suspender sus actividades de naturaleza jurisdiccional durante el tiempo que permanezca como administrador. Este es el caso de los presidentes de la Corte Suprema, de las Cortes Superiores de Justicia, de la Oficina de Control de la Magistratura, entre otros.



III.2 Exclusividad de la función judicial

La exclusividad judicial, conforme se desprende del primer y segundo párrafo del artículo 146 y del artículo 139 inciso 1, de la Constitución, posee dos vertientes: negativa y positiva, respectivamente. Según la primera, los jueces están impedidos de desempeñar otra función, sea para el Estado o para particulares, que no sea la jurisdiccional, salvo la docencia universitaria. Esta vertiente tiene la finalidad de evitar que el juez se parcialice a favor de alguna entidad pública o privada.

En su vertiente positiva, este principio da la exclusiva atribución de ejercer la función jurisdiccional al Poder Judicial, salvo otros específicos órganos que también gozan de ella por ser organismos de naturaleza jurisdiccional que administran un tipo de justicia especializada: el Tribunal Constitucional, el Jurado Nacional de Elecciones y la jurisdicción militar, entre otros.

Como ya se mencionó, las jurisdicciones especializadas no constituyen propiamente una “jurisdicción de excepción”, ya que con este concepto se alude a órganos *ad hoc* no pertenecientes al Poder Judicial, creados de manera específica para juzgar conductas determinadas, por lo general de naturaleza política.

Así, el artículo 173 de la Constitución limita el ámbito de actuación de la jurisdicción militar para los casos de delitos de función en los que incurran los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. Cabe mencionar que no se trata de un “fuero personal” conferido a los militares y policías en su condición de tales, sino un “fuero privado” encargado del conocimiento de infracciones cometidas por estos a los bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

De modo que, no todo ilícito penal cometido por un militar o policía puede ser juzgado en el seno de la jurisdicción militar. Si el ilícito cometido es de naturaleza común, este deberá ser revisado en el Poder Judicial, independientemente de la condición de militar o policía del imputado. Pero la Constitución prohíbe que civiles puedan ser sometidos a los tribunales militares, aunque hayan ocasionado agravios sobre bienes jurídicos de las instituciones castrenses o de la Policía Nacional.

III.3 Inamovilidad de los magistrados

Constituye una garantía de justicia para el administrado, y a la vez determina el *status* jurídico de los jueces durante su mandato. Esta garantía tiene dos importantes aspectos: la prohibición del magistrado de separarse de la carrera judicial, salvo proceso sancionatorio o cuando exista ratificación judicial; y la prohibición de trasladar de manera forzosa a un magistrado de un puesto judicial a otro. Ejercer un cargo de manera temporal acarrea inseguridad jurídica e inestabilidad profesional, de modo que la inamovilidad en el cargo debe constituir una garantía permanente.



En sede militar, los miembros del servicio activo –que a la vez son jueces–, están muchas veces sujetos a rotación, y no necesariamente para seguir desempeñando las mismas funciones jurisdiccionales. Este supuesto no resulta contrario a la garantía de la inamovilidad de los magistrados, en la medida que dicho cambio se efectúe solo a solicitud del interesado, salvo que medie necesidad de servicio jurisdiccional en los regímenes de excepción y en las zonas geográficas involucradas en él.

III.4 Permanencia de los magistrados en el servicio

El inciso 3 del artículo 146 de la Constitución reconoce el derecho a todos aquellos quienes tienen la condición de jueces y miembros del Ministerio Público, de permanecer en el servicio (judicial) mientras observen conducta e idoneidad propia de la función. En consecuencia, está proscrita la separación inmotivada de la carrera judicial y del puesto de trabajo.

En este sentido, resulta disfuncional que en los procesos de ratificación se retire del cargo a magistrados honestos, so pretexto de cumplir con ello funciones discrecionales, sin

siquiera dar cuenta a los propios jueces no ratificados, y mucho menos a la ciudadanía, de las verdaderas motivaciones de tales decisiones.

Pero no se trata de una garantía absoluta, pues tiene dos límites constitucionales de carácter interno y temporal. El primero se refiere a la conducta e idoneidad con la que se ejerza el cargo como condición para permanecer en el mismo. El segundo, por otro lado, se vincula a la ratificación necesaria del magistrado, transcurridos siete años de ejercicio del cargo. Esta función es competencia del Consejo Nacional de la Magistratura.

Aunque la Constitución no precise un límite de edad para ejercer la función jurisdiccional, ello no significa que los magistrados judiciales puedan ejercer el cargo de manera vitalicia, ya que esta garantía es permanente hasta la jubilación forzosa por edad. Pero el ejercicio supletorio o provisional no otorga más derechos que los derivados del ejercicio del cargo por quien no tiene titularidad para ello. Es así que en sede constitucional la protección de derechos solo corresponde a quienes han sido nombrados conforme a lo establecido en los artículos 150 y 154 de la Constitución, y no a quienes ejercen el cargo de juez de manera transitoria.

III.5 Igualdad de armas



52

Este derecho deriva de la interpretación sistemática de los artículos 2, inciso 2, (igualdad) y 138, inciso 2 (debido proceso), de la Constitución. Tiene como finalidad garantizar que las partes del proceso tengan las mismas oportunidades de alegar, defenderse o probar a fin de que no haya desventaja en ninguna de ellas respecto a la otra.

Es preciso mencionar que la carga de la prueba corresponde a la parte demandante o denunciante, pues de lo contrario podría imponérsele una carga excesiva, intolerable, de difícil acreditación e incluso imposible a la otra parte. Siendo tal el caso, el demandado o denunciado podría encontrarse en una posición de desventaja respecto de la contraparte en relación a la posibilidad de probar y, con ello, a la posibilidad de defenderse de manera efectiva.

En materia penal, la igualdad de armas se manifiesta en tanto el imputado pueda ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento del hecho delictivo que se le imputa, y en tanto goce del asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el proceso. Por eso, ante la falta de recursos económicos, el Estado tiene la obligación de proporcionar un abogado de oficio. Incluso el procesado puede ejercer su propia defensa, siempre que esté debidamente capacitado y habilitado. Lo que se busca evitar, en definitiva, es que el imputado se encuentre en estado de indefensión.

III.6 Garantía de interdicción de la reforma peyorativa de la pena

La interdicción de la *reformatio in peius* o reforma peyorativa de la pena es una garantía del debido proceso implícita, por la cual el órgano jurisdiccional que en segunda instancia conoce un proceso, no puede empeorar la situación del recurrente, decidida en primera instancia. En este sentido, condenar a una persona por un ilícito que no haya sido materia de acusación constituye un agravio a este derecho. El Poder Judicial ha establecido que:

“Es importante destacar, respecto del contenido o alcance de la non reformatio in peius, que un posible cambio en la calificación jurídica de los hechos por el Tribunal de Revisión será factible si: a) en aras del derecho a ser informado de la acusación se dé conocimiento de la alteración al recurrente con el objeto de que éste pueda contradecirla –los agravios del recurso comprendan ese debate–; y, b) que el cambio no conlleve un aumento de la pena o un cambio del tipo de pena que le suponga perjuicio. Es obvio que el cambio de calificación no puede suponer en ningún caso la introducción de nuevos hechos ni la alteración esencial de lo que constituyeron el objeto del proceso en primera instancia”⁵².

La Ley N° 27454 que modifica el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, dispone que cuando un sentenciado sea el único que solicite la nulidad de la sentencia condenatoria, la instancia decisoria no podrá aumentar el *cuántum* de la pena. Ello en tanto que, al no haber interpuesto la impugnación el Ministerio Público como titular de la acción penal, la decisión judicial debe entenderse como consentida.



El Poder Judicial ha señalado además que:

“No vulnera el principio de interdicción de la reforma peyorativa cuando el Tribunal de Revisión integra el fallo de instancia e impone la medida de tratamiento terapéutico (...). El tratamiento terapéutico es una medida de seguridad, no es una pena. Su objetivo es la facilitación de la readaptación social del condenado, y como no altera el sentido de la sanción ni la modifica lesivamente en lo que respecta a su extensión o intensidad represiva, no puede afectarle la interdicción de la reforma peyorativa. En consecuencia, como no importa una agravación del entorno jurídico del imputado, la integración del fallo y su incorporación al mismo, no solo es posible sino necesario”⁵³.

La prohibición de la *reformatio in peius* se extiende además a la reparación civil. Es decir, cuando la impugnación sólo ha sido efectuada por alguna de las partes, la demanda debe ser desestimada. Distinto será cuando el propio Estado se encuentre disconforme con la pena impuesta, caso en el cual, a través de un recurso impugnatorio, el juez de segunda instancia tiene la facultad de aumentar la pena, siempre que ésta guarde relación con la materia de acusación.

52 Acuerdo Plenario N° 5-2007/CJ-116, fundamento 10.

53 Acuerdo Plenario N° 5-2007/CJ-116, fundamento 12.

III.7 A la legítima defensa

El Tribunal Constitucional ha advertido que no debe confundirse este derecho, consagrado en el artículo 2.23 de la Constitución, con el con el derecho de defensa, previsto en el artículo 139.14 de la Carta Fundamental y de naturaleza procesal.

El derecho a la legítima defensa coadyuva la no puesta en indefensión de los justiciables en la defensa o tutela de sus intereses, pero ello no significa que el juez u órgano jurisdiccional tenga que estimar de manera necesaria toda solicitud interpuesta.

IV. CONCLUSIONES

La protección de los derechos fundamentales en el marco del ordenamiento jurídico nacional constituye el presupuesto a partir del cual el principio/derecho del debido proceso ha podido desarrollarse a través de la jurisprudencia del Poder Judicial. Es cierto que la impronta vinculante de los fallos del Tribunal Constitucional ha servido para delimitar los contornos, el alcance, contenido y aplicación del debido proceso en la justicia común; pero, no es menos cierto que el quehacer judicial ordinario constituye una fuente inagotable de aplicación, reconstrucción y eventualmente innovación del debido proceso en los distintos procesos y procedimientos sobre los cuales trabaja el juez del Poder Judicial.



Se ha puesto en evidencia la doble dimensión del debido proceso como principio y derecho, así como su doble carácter, formal y sustantivo, presupuestos que han permitido impulsar los derechos que integran y le dan sentido a dicho principio/derecho. Así, el derecho de defensa, el derecho a la prueba, el derecho a la jurisdicción predeterminada por ley o al juez natural, el derecho a un juez imparcial, el derecho a un proceso preestablecido por la ley, el derecho a la motivación de las resoluciones, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a la pluralidad de instancia, el derecho de acceso a los recursos, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, el derecho a la cosa juzgada, básicamente, han permitido garantizar los derechos ciudadanos reclamados, argumentando y desarrollando el instituto del debido proceso.

Pero para ello el debido proceso se ha nutrido, también, de principios que pese a constituir enunciados normativos de carácter general, han generado un desarrollo jurisprudencial de los mismos, a fin de delimitar los alcances del debido proceso como derecho. Así, los fallos del Poder Judicial han concretizado el principio de legalidad; el principio de proporcionalidad de la pena; el principio del *ne bis in idem*; el principio de congruencia; el principio de favorabilidad; el principio de publicidad de los procesos; el principio de prohibición de la analogía *in malam* parte; el principio acusatorio; y, el principio de preclusión procesal, entre otros.

Estos principios, aunados a las garantías judiciales que la Constitución consagra, como la independencia judicial; la exclusividad de la función judicial; la inamovilidad de los magistrados; la permanencia de los magistrados en el servicio; la igualdad de armas; la interdicción de la reforma peyorativa de la pena, y la legítima defensa, nos permiten concluir que el debido proceso se ha convertido en el instituto procesal que goza de una potencialidad por excelencia para la realización de la función judicial, que nos es otra que tutelar los derechos fundamentales y controlar los excesos de los poderes públicos y privados, en el marco del ordenamiento jurídico.



CAPÍTULO II

EL DEBIDO PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sumario: Introducción -I. Debido proceso y tutela procesal efectiva -II. Debido proceso: II.1. Concepto; II.2. Dimensiones: debido proceso formal y sustantivo; II.3. Diferencia con el Derecho a la Tutela Procesal Efectiva; II.4. Ámbito de Aplicación; II.5. Derechos integrantes del debido proceso: II.5.1. Derecho de defensa, II.5.2. Derecho a la prueba, II.5.3. Derecho a la jurisdicción predeterminada por ley o al juez natural, II.5.4. Derecho a un juez imparcial, II.5.5. Proceso preestablecido por la ley, II.5.6. Derecho a la motivación, II.5.7. Derecho a la presunción de inocencia, II.5.8. Derecho a la pluralidad de instancia, II.5.9. Derecho de acceso a los recursos, II.5.10. Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, II.5.11. Derecho a la cosa juzgada; II.6. Principios integrantes del debido proceso: II.6.1. Principio de legalidad, II.6.2. Principio *Ne bis in idem*, II.6.3. Principio de congruencia, II.6.4. Principio de favorabilidad, II.6.5. Principio de publicidad de los procesos, II.6.6. Principio de prohibición de la analogía *in malam parte*, II.6.7. Principio acusatorio -III. Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva: III.1. Derecho de acudir ante el órgano jurisdiccional o de acceso a la justicia; III.2. Derecho a obtener una decisión fundada en derecho; III.3. Derecho a la efectividad de las resoluciones -IV. Garantías Judiciales: IV.1. Independencia judicial; IV.2. Exclusividad de la función judicial; IV.3. Inamovilidad de los magistrados; IV.4. Permanencia de los magistrados en el servicio; IV.5. Igualdad de armas; IV.6. Garantía de interdicción de la reforma peyorativa de la pena; IV.7. A la legítima defensa -V. Conclusión.



INTRODUCCIÓN

En el marco de la teoría de la garantía procesal de los derechos fundamentales, se puede señalar que la Constitución de 1993 ha consagrado por vez primera como principios y derechos de la función jurisdiccional: la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional (artículo 139, inciso 3, Capítulo VIII, Título IV del Poder Judicial). Sin embargo, los derechos de justicia siempre han existido en toda sociedad y en toda época.

Modernamente su incorporación como un derecho personal se encuentra, por un lado, en el debido proceso que tiene su origen en el *due process of law* anglosajón y se descompone en el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales y, el debido proceso adjetivo, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales.

Por su parte, la tutela jurisdiccional tiene su origen en el derecho español y es entendida como el derecho de toda persona a que se le haga justicia. El derecho a la tutela jurisdiccional alcanza sus efectos en tres momentos: primero, con el acceso a la justicia; segundo, con el derecho a la defensa y a la obtención de una sentencia en un plazo oportuno, y; tercero, con la eficacia de la sentencia.

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

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



Ahora bien, no existe en la doctrina ni en la jurisprudencia nacional e interamericana un criterio uniforme acerca del alcance y significado de los mismos, debido al origen diverso de ambas instituciones de modo que, a continuación, se presentan las dimensiones del debido proceso y la tutela procesal.

I. DEBIDO PROCESO Y TUTELA PROCESAL EFECTIVA

El artículo 4 del Código Procesal Constitucional define a la tutela procesal efectiva como:

“[...] aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan de modo enunciativo sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal”⁵⁴.

Por lo que, el derecho a la tutela procesal efectiva presenta una doble dimensión: formal, referida a las garantías del procedimiento; y sustantiva o sustancial, referida al análisis

54 Exp. N° 5396-2005-AA/TC, FJ. 8

de razonabilidad y proporcionalidad de la medida impuesta. Se trata, pues, de un derecho complejo que contiene otros diversos derechos como el derecho de acceso a la justicia y el derecho al debido proceso.

En cualquier caso, el derecho a la tutela procesal efectiva y el debido proceso buscan garantizar que las pretensiones de los justiciables sean atendidas por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas, las cuales no se limitan a los derechos fundamentales reconocidos de manera expresa en la Constitución, sino que se extienden a aquellos derechos que se funden en la dignidad humana (artículo 3 de la Constitución), o que sean esenciales para cumplir con la finalidad del proceso.

II. DEBIDO PROCESO

II.1. Concepto

El debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Este derecho contiene una doble plano, pues además de responder a los elementos formales o procedimentales de un proceso (juez natural, derecho de defensa, plazo razonable, motivación resolutoria, acceso a los recursos, instancia plural, etc.), asegura elementos sustantivos o materiales, lo que supone la preservación de criterios de justicia que sustenten toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, etc.).

El concepto de debido proceso no se agota en lo estrictamente judicial, sino que se extiende a otras dimensiones, de modo que puede hablarse de un debido proceso administrativo, de un debido proceso corporativo particular, de un debido proceso parlamentario, etc., pues lo que en esencia asegura el debido proceso es la emisión de una decisión procedimentalmente correcta con respecto de sus etapas y plazos, y sobre todo, que se haga justicia.

Respecto a las características principales del derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional ha mencionado las siguientes:

- **Efectividad inmediata.** Su contenido no es delimitado arbitrariamente por el legislador, sino que se encuentra sujeto a mandatos constitucionales; es decir, la Constitución reconoce el marco sobre el que se define el bien jurídico protegido.
- **Configuración legal.** El contenido constitucional protegido debe tomar en consideración lo establecido por la ley. Pero, los derechos fundamentales que requieren configuración legal no dejan de ser exigibles a los poderes públicos, solo que utilizan a la ley como requisito *sine qua non* para delimitar por completo el contenido del derecho fundamental.



Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“[...] si bien algunos derechos fundamentales pueden tener un carácter jurídico abierto, ello no significa que se trate de derechos “en blanco”, sino que la capacidad configuradora del legislador se encuentra orientada por su contenido esencial, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales”⁵⁵.

- **Contenido complejo.** Quiere decir que el derecho al debido proceso no tiene un único contenido fácilmente identificable. Para que su contenido sea válido no basta con que no afecte otros bienes constitucionales.

II.2 Dimensiones: debido proceso formal y sustantivo

Respecto al contenido impugnado, el debido proceso puede descomponerse en debido proceso formal o adjetivo, el cual alude al trámite y procedimiento utilizado para dictar una sentencia; y en debido proceso sustantivo o material, el cual cuestiona directamente el fondo de la decisión, cualquiera sea la materia que en su seno se pueda dirimir. El Tribunal Constitucional sobre esto ha indicado que:

“[...] el derecho fundamental al debido proceso no puede ser entendido desde una perspectiva formal únicamente; es decir, su tutela no puede ser reducida al mero cumplimiento de las garantías procesales formales. Precisamente, esta perspectiva desnaturaliza la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, y los vacía de contenido. Y es que el debido proceso no sólo se manifiesta en una dimensión adjetiva –que está referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales–, sino también en una dimensión sustantiva –que protege los derechos fundamentales frente a las leyes y actos arbitrarios provenientes de cualquier autoridad o persona particular–. En consecuencia, la observancia del derecho fundamental al debido proceso no se satisface únicamente cuando se respetan las garantías procesales, sino también cuando los actos mismos de cualquier autoridad, funcionario o persona no devienen en arbitrarios”⁵⁶.

En definitiva, la justicia constitucional procura que no existan zonas intangibles en las que la arbitrariedad pueda camuflarse bajo el manto de la justicia procedimental o formal. El Tribunal Constitucional es competente para analizar cualquiera de dichos aspectos, y para pronunciarse sobre la tutela del debido proceso formal o por la del debido proceso material.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional no puede tutelar en sede constitucional todas las garantías de orden procesal que asistan a las partes, sino solo aquellas de rango

55 STC N° 1417-2005-AA, FJ. 12.

56 Exp. N° 3421-2005-HC/TC, FJ. 5.

constitucional. De modo que no resulta procedente cuestionar mediante los procesos constitucionales de la libertad como el *hábeas corpus*, temas de orden estrictamente legal.

II.3 Diferencia con el Derecho a la Tutela Procesal Efectiva

Como ya se mencionó, el derecho a la tutela procesal efectiva, reconocido también en el artículo 139, inciso 3 de la Constitución, parte de una concepción garantista y tutelar para asegurar tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia. Se trata de un derecho genérico que se descompone en derechos específicos, entre los cuales se encuentran los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso.

Por un lado, el derecho de acceso a la justicia asegura que cualquier persona pueda recurrir a los órganos jurisdiccionales para hacer valer su pretensión, sin que se le obstruya o disuada de manera irrazonable. El derecho al debido proceso, por otro lado, supone la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, así como de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso. Es decir, el derecho al debido proceso:

“[...] [E]stá concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier actuación del Estado que pueda afectarlos [...]”⁵⁷.



II.4 Ámbito de Aplicación

Se ha indicado que la observancia del debido proceso no se limita a las formalidades propias de un procedimiento judicial, sino que se extiende a los procedimientos administrativos sancionatorios, cuya regulación legislativa se encuentra en el artículo IV, numeral 1.2 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, pues lo que procura este derecho es el cumplimiento de los requisitos, garantías y normas de orden público que deben encontrarse presentes en todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas puedan defender adecuadamente sus derechos ante cualquier actuación u omisión de los órganos estatales.

Pero la tutela del derecho al debido proceso no se extiende a todo proceso administrativo. Tal es el caso de los denominados procedimientos administrativos internos, en los cuales se forjan asuntos relacionados a la gestión ordinaria de los órganos de Administración (en otras palabras, la necesidad de comprar determinados bienes, etc.). Y es que tal como indica el

57 Exp. N° 00005-2006-AI/TC, FJ. 25.

artículo IV, fracción 1.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, “La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del derecho administrativo”.

Por el contrario, el respeto al debido proceso constituye una exigencia en los procesos disciplinarios de personas jurídicas privadas. En este caso, el asociado sancionado no tiene que probar los cargos que se le imputan en sede judicial; sino que es dentro del proceso disciplinario sancionador donde el asociado debe poder ejercer, en un plazo prudencial, su derecho de defensa, mediante la oportuna comunicación por escrito de los cargos imputados y de sus respectivos sustentos probatorios.

Como las personas jurídicas de derecho público tienen también la atribución de sancionar a sus integrantes, no hay razón para que el derecho al debido proceso no sea igualmente exigible dentro de instituciones con personalidad de derecho público.

“[...] Este fundamento encuentra su sustento constitucional en el sentido de reconocer a las personas jurídicas, independientemente de su naturaleza pública o privada, que puedan ser titulares de algunos derechos fundamentales, y que en esa medida puedan solicitar su tutela mediante los procesos constitucionales [...]”⁵⁸.

Debido proceso y tutela jurisdiccional



62

El debido proceso se proyecta asimismo en sede de investigación fiscal preliminar de los procesos penales; es decir, aquella que dirige el Ministerio Público. Estas garantías del debido proceso y tutela jurisdiccional:

“[...] serán aplicables a la investigación fiscal previa al proceso penal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines, los mismos que deben ser interpretados de conformidad con el artículo 1 de la Constitución, según el cual ‘la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado’”⁵⁹.

En el caso de los tribunales militares, siguen los esfuerzos por adecuar la jurisdicción militar a las garantías propias de la Administración de Justicia. Así, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

“[...] Las garantías procesales de las que gocen los acusados militares en tiempos de paz deben ser más favorables o, como mínimo, iguales a aquellas de las que gozan las personas protegidas por el derecho internacional humanitario en tiempos de guerra”⁶⁰.

58 Exp. N° 2939-2004-AA-TC, FJ. 6.

59 Exp. N° 06167-2005-HC/TC, FJ.32.

60 Exp. N° 0023-2003-AI/TC, FJ. 37.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha enfatizados tres situaciones en las cuales procedería la fiscalización del respeto al debido proceso en sede arbitral:

“[...] a) Cuando la jurisdicción arbitral vulnera o amenaza cualquiera de los componentes formales o sustantivos de la tutela procesal efectiva (debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, etc.). Esta causal sólo puede ser invocada una vez que se haya agotado la vía previa; b) Cuando la jurisdicción arbitral resulta impuesta ilícitamente, de modo compulsivo o unilateral sobre una persona (esto es, sin su autorización), como fórmula de solución de sus conflictos o de las situaciones que le incumben; c) Cuando, a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, esta verse sobre materias absolutamente indisponibles (derechos fundamentales, temas penales, etc.)”⁶¹.

Sobre este tema, es preciso resaltar que cuando una persona decide someterse a un tribunal arbitral, renuncia a algunas garantías formales del debido proceso exclusivas de una *litis* resuelta por un órgano constitucional provisto de potestad jurisdiccional. Entre los derechos a los que se renuncia en sede arbitral están el derecho a ser juzgado por un juez predeterminado por la ley, y el derecho a la pluralidad de instancias, cuya titularidad y ejercicio está previsto sólo para quienes se someten al Poder Judicial.

Asimismo, existen límites para la aplicación de los derechos que conforman el debido proceso judicial en diferentes ámbitos. Así, sucede que mientras que en un proceso penal, la no aplicación por analogía de la ley penal constituye un derecho dentro del debido proceso, no procede lo mismo en un proceso civil, donde el juez tiene que darle solución a la controversia incluso ante la ausencia de una normas jurídicas.



II.5 Derechos integrantes del debido proceso

El derecho al debido proceso es un derecho “continente”, pues hemos dicho ya que comprende una serie de garantías formales y materiales. Como tal, carece de un ámbito constitucionalmente protegido de manera autónoma, de modo que su lesión se produce cuando se afecta cualquiera de los derechos que consagra, y no uno de manera específica.

II.5.1. Derecho de defensa

Este derecho está reconocido en el artículo 139, inciso 14 de la Constitución, y garantiza que:

“[...] [L]os justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un

61 Exp. N° 04972-2006-AA/TC, FJ. 17.

proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos”⁶².

Este derecho es exigible en todas las etapas de los procedimientos judiciales o administrativos sancionatorios. Ello quiere decir que “[...] ninguna norma privada regulatoria de un proceso sancionatorio y ningún acto en el curso del mismo pueden prohibir o restringir el ejercicio de este derecho⁶³”. Y es que este derecho no solo puede ser vulnerado en el momento en que se sanciona a una persona sin permitirle ser oído con las debidas garantías, sino en cualquier etapa del proceso y frente a cualquier coyuntura.

Pero el derecho de defensa se constituye como derecho fundamental y como principio. El Tribunal ha señalado que:

“[...] [E]n tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés”⁶⁴.



Es de importancia indicar que la satisfacción de este derecho no se da con el mero cumplimiento de dar a conocer al justiciable la existencia de un proceso. A ello debe agregársele la comunicación válida y oportuna de todos los presupuestos que definan los derechos e intereses de los justiciables en un proceso. De ello deriva que, ante la imposibilidad de la notificación por cédula, el órgano encargado del proceso debe adoptar otras modalidades de notificación (correo electrónico, telefax, edicto en el Diario Oficial El Peruano, etc.), previstas, por ejemplo, en el Código Procesal Civil (artículos 163 y 164) y la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General (artículo 20).

Ahora bien, especialmente dentro de un proceso penal, el derecho de defensa, presenta una doble dimensión: una material, en virtud de la cual el inculcado tiene el derecho de ejercer su propia defensa desde el momento en el que conoce la acusación en su contra; y otra formal, que implica el asesoramiento y patrocinio de un abogado elegido libremente por el justiciable todo el tiempo que dure el proceso. Pero, cuando un procesado no cuenta con los recursos económicos necesarios para solventar los costos de tener un defensor de su elección, el Estado se encuentra en la obligación de proporcionarle un defensor de oficio.

En cualquier caso, la defensa letrada implica el asesoramiento de un profesional con formación jurídica, y procura asegurar el principio de igualdad de armas y la realización de contradictorio. Es así que resulta inconstitucional que su ejercicio sea delegado a efectivos

62 Exp. N° 06648-2006-HC/TC, FJ. 4.

63 Exp. N° 08280-2006-AA/TC, FJ. 7.

64 Exp. N° 05085-2006-AA/TC, FJ. 5.

militares sin formación en el área del Derecho, so pretexto de que en determinados lugares no hay letrados.

Respecto a este tema, el Tribunal determinó que es posible, bajo ciertos requisitos, que el procesado que tenga la condición de abogado pueda ejercer por sí mismo su derecho de defensa. Pero, por el contrario, señaló que no existe dicha posibilidad para un procesado sin formación jurídica. Ello implicaría, a juicio del Tribunal:

“[...] someterlo a un estado de indefensión por ausencia de una asistencia letrada, versada en el conocimiento del Derecho y de la técnica de los procedimientos legales, situación que, además, quebranta el principio de igualdad de armas o igualdad procesal de las partes”⁶⁵.

Estas serían las implicancias también para aquel caso en el que el imputado renuncie a su derecho de defensa.

Aunque el inciso 14) del artículo 139 de la Constitución pareciera reducir el reconocimiento del derecho de defensa al ámbito procesal, de una interpretación sistemática de dicho precepto constitucional se entiende que, dentro del ámbito penal, el derecho a no ser privado de defensa comprende asimismo la etapa de investigación judicial, desde su inicio. Y es que la garantía de que los justiciables no queden en estado de indefensión se proyecta a lo largo de todo el proceso, por ende, contiene un conjunto de garantías mínimas que deben respetarse en todo momento.



Entre ellas se encuentra, como dispone el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el derecho del inculpado de comunicarse libre y privadamente con su defensor, y la necesidad de conceder al inculpado el tiempo razonable y los medios adecuados para la preparación de su defensa de manera plena y eficaz. Es decir, que a juicio del Tribunal:

“[...] ante la formulación de una denuncia, debe mediar un tiempo razonable entre la notificación de la citación y la concurrencia de la persona citada, tiempo que permita preparar adecuadamente la defensa ante las imputaciones o cargos en contra, considerándose, además, el término de la distancia cuando las circunstancias así lo exijan”⁶⁶.

Ahora, el derecho de defensa contiene dos principios relevantes del derecho penal: el principio de contradicción y el principio acusatorio. El primero exige que el imputado conozca de manera clara los hechos precisos que se le imputan. El segundo, por otro lado,

65 Exp. N° 01425-2008-HC/TC, FJ. 10.

66 Exp. N° 1268-2001-HC/TC, FJ. 3.

exige que el órgano encargado de la acusación fiscal sea distinto al juzgador, y que lleve el proceso en observancia de las normas que rigen el proceso penal peruano.

El derecho de defensa se concretiza en la declaración instructiva o declaración del imputado, la cual presenta una doble condición. Por un lado se trata de un medio de investigación, en virtud del cual el juez o el fiscal deben indagar sobre los cargos formulados en contra del procesado. Por otro lado, constituye un medio de defensa que permite al procesado formular, con el asesoramiento de un abogado, los alegatos en su defensa con el objeto de desvirtuar los actos imputados.

Esta última condición no sería posible si el acusado no entendiese el idioma usado en los tribunales. Es así que en base a lo dispuesto en los artículos 2.19 de la Constitución Política del Perú, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional ha dispuesto como exigencia que al acusado que no comprenda o hable el idioma empleado en el tribunal se le asigne de manera gratuita un intérprete o traductor. Incluso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “(...) toda declaración de una persona que no comprenda o no hable adecuadamente el idioma en el cual ésta le es tomada, carece de valor”⁶⁷. Ello a fin de respetar tanto las garantías mínimas del procesado como sus derechos culturales.



Una vez indagados los hechos, el tribunal encargado debe emitir su decisión guardando congruencia entre los términos de la acusación y el pronunciamiento final; es decir, no puede pronunciarse más allá de los términos de la imputación. De lo contrario sería inevitable afectar los derechos de defensa y al debido proceso, toda vez que no se estaría orientando la defensa del acusado a partir de argumentos específicos. Para sancionar ilícitos penales, entonces, debe observarse el principio de concordancia entre la acusación y el tipo penal.

Finalmente, el artículo 8, numeral 2 la Convención Americana de Derechos Humanos establece que: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (...)”.

II.5.2. Derecho a la prueba

Constituye un derecho complejo conformado por otros diversos derechos orientados todos a la defensa del debido proceso.

“[...] [E]stá compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida,

67 (1983). Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Mískito. Parte II, secc., D, párr. 17 d).

con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado”⁶⁸.

En este sentido, puede reconocerse una doble dimensión a este derecho: subjetiva y objetiva. La primera se relaciona con el derecho fundamental de los justiciables o de un tercero con legítimo interés de presentar, en un proceso o procedimiento, los medios probatorios pertinentes para acreditar su pretensión o defensa. La segunda, por otro lado, comporta el deber del juez de causa de solicitar los medios de prueba necesarios, y de darles mérito jurídico, bajo motivación razonada y objetiva.

Ahora, toda prueba para ser valorada en un proceso debe reunir ciertas características: (1) Veracidad objetiva, en virtud de la cual la prueba debe reflejar de manera exacta lo acontecido en la realidad, ello para asegurar que el elemento probatorio se ajuste a la verdad y no haya sido manipulado; (2) Constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual prohíbe la obtención, recepción y valoración de pruebas que vulneren derechos fundamentales o transgredan el orden jurídico; (3) Utilidad de la prueba, que verifica la utilidad de la prueba siempre que ésta produzca certeza judicial para la resolución del caso; (4) Pertinencia de la prueba, según la cual la prueba se reputará pertinente si guarda relación directa con el objeto del procedimiento.

Es preciso destacar que el derecho a que se admitan los medios probatorios no implica que el órgano jurisdiccional tenga que admitirlos todos. Existen, pues, presupuestos necesarios para que los medios de prueba ofrecidos sean admitidos. Por un lado, la pertinencia exige que los medios probatorios sustenten los hechos relacionados de manera directa con el objeto del proceso.

La conducencia o idoneidad implica que el medio probatorio no se encuentre prohibido en cierta vía procedimental o para verificar determinados hechos. En esta línea, la licitud prohíbe que los medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico sean admitidos. Pese a existir estos límites, algunos presupuestos prohibidos inicialmente, como el interrogar a quienes elaboran el atestado policial, pueden justificarse cuando con ello se persiga proteger derechos fundamentales de gran valor, como la vida y la integridad personal.

La utilidad de la prueba, por otro lado, se presenta cuando ésta contribuye a dilucidar la verdad de los hechos de manera probable o certera. Así, no serán admitidos medios probatorios que acrediten hechos no controvertidos, notorios o de pública evidencia, imposibles, que se hayan presentado antes, que sean inadecuados para verificar los hechos que se pretende probar, o que traten de desvirtuar una decisión con calidad de cosa juzgada.

68 Exp. N° 06712-2005-HC/TC, FJ. 15.



Y como en todo proceso, la preclusión o eventualidad exige que los medios probatorios sean presentados en su oportunidad para ser admitidos. El plazo para solicitar dicha admisión es determinado por las normas procesales sobre la materia. Tenemos así que en un proceso penal, la ley procesal específica exige que los medios probatorios sean presentados durante el juicio oral para que, confrontados con otras pruebas, permitan al juzgador determinar la inocencia o culpabilidad del procesado.

En este caso se realiza una valoración conjunta de las pruebas en virtud de la cual el valor jurídico de una prueba específica debe ser confirmado por otros elementos probatorios de igual naturaleza y mencionados de manera expresa en la sentencia.

De ello derivan dos exigencias para el juez: la no omisión valorativa de pruebas aportadas dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y las leyes que las regulan, y la exigencia de utilizar criterios objetivos y razonables para darle valor jurídico a las mismas.

Estos criterios de valoración de la prueba son menos formales en los procesos de *habeas corpus* que en los ordinarios, en el sentido de que no solo las pruebas directas, testimoniales o documentales pueden fundamentar la sentencia, sino también los indicios, presunciones y pruebas circunstanciales, siempre que de ellos deriven conclusiones consistentes.

De cualquier forma, son las partes del proceso quienes deben aportar y probar los hechos que afirman. El demandante tiene así, la carga de probar los hechos que afirman su pretensión, mientras que el demandado debe además probar los hechos que contradicen la demanda. El Tribunal Constitucional sobre este tema ha indicado que:

“[...] Frente a una sanción carente de motivación, tanto respecto de los hechos como también de las disposiciones legales que habrían sido infringidas por los recurrentes, no puede trasladarse toda la carga de la prueba a quien precisamente soporta la imputación, pues eso significaría que lo que se sanciona no es lo que está probado en el procedimiento, sino lo que el imputado, en este caso, no ha podido probar como descargo en defensa de su inocencia”⁶⁹.

En el caso de los procesos constitucionales, la prueba está orientada a demostrar que “[...] la amenaza de vulneración alegada por el demandante es cierta y de inminente realización, o que la vulneración del derecho fundamental alegado ha sido producida de manera real y efectiva, o que se ha convertido en irreparable [...]”⁷⁰.

Ello con la finalidad de que el juez, estimada la demanda, ordene la reposición de las cosas al estado anterior o prohíba al emplazado incurrir en los hechos que motivaron la interposición de la demanda, o desestimada la demanda, y de ser el caso, imponga al demandante el pago de costas y costos.

69 Exp. N° 2192-2004-AA/TC, FJ. 13.

70 Exp. N° 04762-2007-AA/TC, FJ. 7.



Es decir, el juez en un proceso constitucional debe determinar la legitimidad o ilegitimidad del acto reputado como lesivo para, de ser el caso, restablecer su ejercicio ante una afectación arbitraria. De ahí que el juez no tenga que actuar pruebas en este tipo de proceso, toda vez que en él no debe encontrarse en discusión la titularidad de un derecho, sino solo su irrazonable o no vulneración. Pero ello no impide que el juez pueda solicitar a las partes la presentación de pruebas cuando las considere necesarias e indispensables.

Tal es el caso que, ante el aprovechamiento abusivo por parte de los demandantes de la acreditación de periodos de aportaciones a la Oficina de Normalización Previsional (ONP), el Tribunal Constitucional ha impuesto ciertas reglas referentes a la realización de actividades probatorias que deben ser acatadas por los demandantes y tomadas en cuenta por los jueces al momento de cuestionar la presunta violación del derecho a la pensión.

Tenemos así que el demandante, para generar una mayor convicción sobre su petitorio, puede adjuntar a su demanda documentos de prueba (boletas de pago de remuneraciones, certificado de trabajo, la liquidación de tiempo de servicios, etc.) que el juez luego podrá solicitar a la ONP, bajo responsabilidad. Pero la demanda se considerará infundada si el demandante no cumple con presentar las pruebas requeridas, o cuando con la valoración conjunta de todos los medios probatorios presentados no se logre acreditar la demanda.

Asimismo, la ONP tiene la carga procesal de adjuntar algún documento que certifique el otorgamiento de pensión a fin de que el juez conozca si la denegación de otorgamiento de un mayor período de aportaciones ha sido justificada o no. Si la ONP incumple esta carga procesal, el juez hará prevalente la pretensión del demandante, siempre que los medios presentados por éste resulten suficientes para acreditar la afectación al derecho a la pensión, o aplicará de manera supletoria el artículo 282 del Código Procesal Civil.



II.5.3. Derecho a la jurisdicción predeterminada por ley o al juez natural

Este derecho garantiza que quien juzgue sea un juez o tribunal de justicia ordinario predeterminado con los procedimientos establecidos legalmente. Es así que la competencia jurisdiccional se halla sujeta a reserva de ley orgánica, lo cual implica que:

“[...] a) [E]l establecimiento en abstracto de los tipos o clases de órganos a los que se va a encomendar el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y b) la institución de las diferentes órdenes jurisdiccionales y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso. Asimismo, que dicha predeterminación no impide el establecimiento de sub especializaciones al interior de las especializaciones establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, máxime si el artículo 82.28 de la misma Ley Orgánica de Poder Judicial

autoriza la creación y supresión de Distritos Judiciales, Salas de Cortes Superiores y Juzgados, cuando así se requiera para la más rápida y eficaz administración de justicia”⁷¹.

Es importante precisar que aunque en el derecho comparado el derecho al juez natural comporte el atributo subjetivo del procesado a ser juzgado por un juez determinado por criterios de competencia territorial, capacidad, actitud, presunta mayor especialización, etc., el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139, denominado precisamente “derecho al juez natural”, subyace solo el derecho a no ser desviado de la jurisdicción preestablecida por la ley. Es en este sentido que le otorga la comunidad jurídica nacional como debe entenderse el *nomen iuris* “derecho al juez natural”.

Pero la predeterminación legal del juez hace referencia exclusivamente al órgano jurisdiccional y no a la creación anticipada de las salas especializadas. Es así que las salas especializadas anticorrupción no pueden considerarse “órganos de excepción”, toda vez que forman parte de otras diversas salas, a las que únicamente se les ha encomendado ciertas materias. La noción de “juez u órgano excepcional”, entonces, no debe confundirse con la de jurisdicciones especializadas, estas últimas nacionalmente permitidas.

Asimismo, la creación de salas especializadas mediante resoluciones administrativas no vulnera el derecho a la jurisdicción predeterminada por ley, ya que éstas solo constituyen subespecialidades que vuelven más rápida y eficaz la administración de justicia.



70

Es importante destacar que resultan improcedentes los procesos constitucionales que busquen cuestionar la competencia del órgano jurisdiccional cuando corresponda a aspectos estrictamente legales, tratando de delimitar así el contenido protegido del debido proceso.

II.5.4. Derecho a un juez imparcial

Ahora bien, para que se respete el derecho al juez natural no basta con que esté establecido previamente por la ley el tribunal competente, sino que también ejerza su función con la independencia e imparcialidad que corresponde. Mientras que la garantía de la independencia, por un lado, asegura que el juez u órgano juzgador se abstenga de influencias externas por parte de poderes públicos o privados, la garantía de la imparcialidad se vincula a la exigencia interna de que el juzgador no tenga ningún tipo de compromiso con alguna de las partes procesales o con el resultado del proceso.

El derecho al juez imparcial se identifica con dos vertientes: subjetiva, la cual asegura que el juez u órgano llamado a decidir sobre el litigio no tenga ningún tipo de interés personal; y objetiva, según la cual toda persona tiene derecho a ser juzgada en el marco de determinadas condiciones orgánicas y funcionales que aseguren la parcialidad del juzgador. Y es que tal

71 Exp. N° 01937-2006-HC/TC, FJ. 2.

como lo ha establecido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: “[...] *[D]ebe recusarse todo juicio del que se pueda legítimamente temer una falta de imparcialidad. Esto se deriva de la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables [...]*”⁷².

Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha aclarado que en abstracto no pueden determinarse qué condiciones podrían indicar que el juzgador ha actuado de manera imparcial, de modo que ello debe estimarse en cada caso concreto. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido que esta autonomía del Poder Judicial constituye una garantía de la administración de justicia y un atributo del propio juez, quien debe sentirse sujeto únicamente al imperio de la ley, a la Constitución, y a la defensa de los derechos humanos.

Es mediante la motivación de sus resoluciones, hechas ante la opinión pública, que los jueces atestiguan la imparcialidad e independencia de su actuación jurisdiccional. Y es que “[...] *son las razones de sus decisiones, su conducta en cada caso y su capacidad profesional expuesta en sus argumentos, lo que permite a todo juez dar cuenta pública de su real independencia*”⁷³.

Pero las opiniones vertidas por los propios miembros del Poder Judicial sobre procesos de gran relevancia social que aún no han adquirido la calidad de cosa juzgada o que aún no se encuentran en la etapa de juicio público, en muchas ocasiones, afectan negativamente la garantía de imparcialidad de los jueces encargados de emitir la decisión final, toda vez que tales declaraciones podrían generar una conciencia contraria a lo que podría ser el fallo. Las presiones públicas finalmente podrían generar expectativas de resolución y desviar la posición del juzgador como tercero imparcial.



II.5.5. Proceso preestablecido por ley

Este derecho, reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, garantiza que una persona sea juzgada bajo reglas procedimentales previamente establecidas, pero ello no significa que tengan que respetarse todas y cada una de estas reglas pues, de ser así, bastaría un mínimo vicio en el proceso para que se produzca la violación de este derecho.

De las reglas previamente determinadas derivan las exigencias de que una persona no pueda ser juzgada por reglas procesales dictadas en atención a determinados sujetos, ni el proceso pueda ser alterado cuando una norma que se aplicó es modificada con posterioridad. Respecto de este último punto es importante mencionar que la fecha en la que se inicia el procedimiento constituye el momento que marca la legislación aplicable en el caso.

Es así que en lo que atañe a beneficios penitenciarios, y conforme se desprende de los artículos 50 y 55 del Código de Ejecución Penal, la fecha de presentación de la solicitud

72 Caso De Cubber contra Bélgica, del 26 de octubre de 1984.

73 Exp. N° 00654-2007-AA/TC, FJ. 23.

para acogerse a los mismos es la que determina las leyes aplicables. Así, en un caso, la beneficiaria Beltrán Ortega, condenada en un primer momento por el delito de Tráfico de Influencias, previsto en el artículo 400, Capítulo II, sobre Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos del Código Penal, solicitó acogerse a los beneficios penales y penitenciarios de la Ley N° 27770 (para delitos contra la Administración Pública), vigente al momento en el que cometió el delito. Su solicitud de semilibertad fue finalmente acatada en primera y segunda instancia.

Otro importante procedimiento preestablecido por la ley se encuentra presente en el antejuicio de altos funcionarios, en el sentido de que ninguno de ellos puede ser investigado por el Ministerio Público por una presunta comisión delictiva, si previamente el Congreso no lo ha sometido a una acusación constitucional. Ello en base a lo dispuesto en los artículos 99 y 100 de la Constitución, 89 del Reglamento del Congreso de la República, y la Ley N° 27399. Los actos llevados a cabo al margen de estas disposiciones resultan nulos.

II.5.6. Derecho a la motivación

El artículo 139.5 de la Constitución dispone que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial, incluido el Tribunal Constitucional, debe encontrarse debidamente motivada. Es decir, debe manifestarse en los considerandos la *ratio decidendi* que fundamenta la decisión, la cual debe contar, por ende, con los fundamentos de hecho y derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera. Solo conociendo de manera clara las razones que justifican la decisión, los destinatarios podrán ejercer los actos necesarios para defender su pretensión.

Y es que la exigencia de que las resoluciones judiciales sean motivadas, por un lado, informa sobre la forma como se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y por otro lado, constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa. Este derecho incluye en su ámbito de protección el derecho a tener una decisión fundada en Derecho. Ello supone que la decisión esté basada en normas compatibles con la Constitución, como en leyes y reglamentos vigentes, válidos, y de obligatorio cumplimiento.

Ahora bien, este derecho no garantiza una determinada extensión de la motivación, sino que exista suficiente sustento fáctico y jurídico en la decisión y que, además, haya relación entre lo pedido y lo resuelto. Esto último quiere decir que el razonamiento que utilice el juez debe responder a las alegaciones de las partes del proceso. Sobre esto, existen dos situaciones que vuelven incongruente esta relación: cuando el juez altera o excede las peticiones planteadas (incongruencia activa), y cuando no contesta dichas pretensiones (incongruencia omisiva). Pero ello no significa que todas y cada una de las alegaciones de las partes sean, de manera necesaria, objeto de pronunciamiento, sino solo aquellas relevantes para resolver el caso.



La suficiente motivación, por otro lado, se refiere al mínimo de argumentos exigible para que una decisión se considere debidamente motivada. Para ello, el juez debe razonar atendiendo a las circunstancias de hecho y derecho imprescindibles para asumir la decisión. Esto “[...] resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal”⁷⁴.

Pero la motivación deviene en defectuosa cuando, además de carecer de argumentos jurídicos y fácticos sólidos, ocurren dos presupuestos. Primero, cuando de las premisas previamente establecidas por el juez resulte una inferencia inválida; y segundo, cuando exista tal incoherencia narrativa en el discurso, que vuelva confusa la fundamentación de la decisión. La motivación debe ser, pues, lógica y coherente.

Tal es así que, en el ámbito penal, el derecho a la debida motivación:

“[...] garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver”⁷⁵.

Además, la motivación en el auto de apertura de instrucción no debe limitarse a la puesta en conocimiento del justiciable sobre los cargos que se le imputan, sino que debe asegurar también que la acusación que se le hace sea cierta, clara y precisa. El juez debe, pues, describir de manera detallada los hechos que se imputan y los elementos probatorios en que fundamentan los mismos.

En el caso de decisiones de rechazo de demanda o que impliquen la afectación a derechos fundamentales, la motivación debe ser especial, toda vez que en estos casos “[...] la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal”⁷⁶.

Es así que la detención judicial preventiva, límite al derecho fundamental a la libertad, exige una motivación especial que asegure que el juez ha actuado en conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de esta medida cautelar. Por ello:

“[...] de conformidad con el artículo 135 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley N° 27226, es preciso que se haga referencia y tomen en consideración, juntamente con las

74 Exp. N° 00728-2008-HC/TC, FJ. 7.

75 Exp. N° 1230-2002-HC/TC, FJ. 11.

76 Exp. N° 00728-2008-HC/TC, FJ. 7.



características y la gravedad del delito imputado y de la pena que se podrá imponer, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado”⁷⁷.

II.5.7. Derecho a la presunción de inocencia

Se trata de un derecho que posee un doble carácter: subjetivo, por el que se constituye en un derecho fundamental, y objetivo, por el que comporta valores constitucionales. Ello en tanto que contiene diversos principios como la libre valoración de las pruebas por parte de los jueces u órganos jurisdiccionales dentro de un proceso penal, la expedición de una sentencia condenatoria debidamente motivada, y la suficiente actividad probatoria para asegurar la existencia del hecho punible y la responsabilidad penal del acusado.

Es decir, la sola imputación del procesado no basta para declararlo culpable sino que rige, por el contrario, el principio de que dicha persona sea considerada inocente hasta que una sentencia demuestre lo contrario. Y es que, como todo derecho fundamental, el derecho a la presunción de inocencia no es absoluto. La relatividad de este derecho implica que se trate de una presunción *iuris tantum* antes que de una presunción absoluta, de modo que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada con la correspondiente actividad probatoria.



74

Incluso nuestro ordenamiento jurídico admite, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, ciertas medidas cautelares -como la detención judicial preventiva- necesarias para esclarecer los hechos en cuestión. Cabe destacar que el Tribunal Constitucional ha indicado que la detención judicial preventiva o provisional:

“[...] [n]o se trata de una medida punitiva, de modo que mediante ella no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de acusación, por cuanto ello implicaría quebrantar el principio constitucional de presunción de inocencia”⁷⁸.

En esta misma línea, la investigación fiscal dirigida por el Ministerio Público no implica un quiebre a la presunción de no culpabilidad. Y es que ante los indicios de la comisión de un delito, resulta necesaria la investigación sobre su perpetración pero es irrazonable e inconstitucional que una persona sea sometida a una investigación fiscal o judicial permanentes, si no existen causas probables ni búsqueda razonable de la comisión del delito.

En tanto que la inocencia se presume cierta hasta que no se acredite lo contrario, el acusado no puede tener la carga de probarla, sino que corresponde a los acusadores realizar todos los actos probatorios que, con certeza, acrediten la responsabilidad administrativa o

⁷⁷ Exp. N° 1260-2002-HC/TC, FJ. 7.

⁷⁸ Exp. N° 03965-2006-HC/TC, FJ. 4.

judicial de las imputaciones. Pero, la lesión del derecho a la presunción de inocencia se realiza tanto cuando se sanciona sin prueba fehaciente como cuando se responsabiliza al investigado por actos u omisiones que no cometió.

Es la existencia de una sentencia firme la única que puede determinar si una persona es culpable o si se mantiene en estado de inocencia. Mientras ello no ocurra, toda persona debe ser considerada inocente antes y durante el proceso. En esta lógica, el principio *indubio pro reo* exige que, ante un caso de duda sobre la responsabilidad del imputado, el juez resuelva de la manera más favorable para éste; es decir, absolviéndolo de todo cargo antes que condenándolo. Este principio se fundamenta en el derecho a la presunción de inocencia, y el reconocimiento constitucional de la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad como fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1 de la Carta Fundamental).

Es importante notar que mientras la presunción de inocencia protege que a falta de pruebas no se condene a una persona, el principio *indubio pro reo* supone la existencia de pruebas, las cuales, sin embargo, no son suficientes para determinar con plena certeza la culpabilidad o inocencia del imputado. Sobre esto el Tribunal ha señalado que:

“[...] La sentencia, en ambos casos, será absolutoria, bien por falta de pruebas (presunción de inocencia), bien porque la insuficiencia de las mismas -desde el punto de vista subjetivo del juez- genera duda de la culpabilidad del acusado (indubio pro reo), lo que da lugar a las llamadas sentencias absolutorias de primer y segundo grado, respectivamente”⁷⁹.



II.5.8. Derecho a la pluralidad de instancia

Es constitutivo del quehacer jurisdiccional que las decisiones judiciales de un juez de primer grado puedan ser revisadas por las cortes o tribunales de segundo grado, porque el error o falla humana en la interpretación del hecho y derecho es una posibilidad que no puede quedar desprotegida. Por ello, el derecho a la pluralidad de instancias tiene como finalidad garantizar que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado en instancias superiores a través de los correspondientes medios impugnatorios formulados dentro del plazo legal lo cual no implica, de manera necesaria, que todas las pretensiones planteadas por medio de recursos impugnatorios sean amparadas, ni que cada planteamiento en el medio impugnatorio sea objeto de pronunciamiento. Tampoco implica que todas las resoluciones emitidas al interior del proceso puedan ser objeto de impugnación; corresponde al legislador determinar en qué casos, aparte de la resolución que pone fin a la instancia, puede proceder la impugnación.

Aunque el inciso 6) del artículo 139 no precise la cantidad de instancias a las que es posible recurrir, el contenido constitucional protegido en este derecho exige que, por lo menos,

79 Exp. N° 00728-2008-HC/TC, FJ. 37.

exista una doble instancia. El número de instancias puede variar en relación a la naturaleza (civil, penal, administrativo o constitucional) de las materias que se discuten en el proceso.

A diferencia de lo que ocurre en un proceso judicial, en sede administrativa, la pluralidad de instancias no es un contenido esencial protegido en el proceso; y es que no toda resolución puede ser objeto de impugnación en dicha sede. Por ende, el hecho de que en sede administrativa no se pueda acceder a una instancia administrativa superior no constituye de manera necesaria una violación al derecho a la pluralidad de instancias.

Por otro lado, y conforme lo dispone el artículo 5.2 del CPC, las resoluciones emitidas por el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), solo podrán ser recurridas a través de un proceso constitucional cuando se trate de resoluciones definitivas que no fueron dictadas en audiencia de los interesados o que carezcan de motivación. Resulta necesario, entonces, crear al menos una segunda instancia dentro del CNM a fin de controlar su actuación y proteger a los justiciables. Se sabe que esta institución opera en plenario y en comisiones, de modo que sería perfectamente permisible que una comisión resuelva en primera instancia, y el plenario en segunda.

II.5.9. Derecho de acceso a los recursos



76

Aunque el derecho a los recursos o medios impugnatorios no se encuentra reconocido de manera expresa en la Constitución Política del Perú, constituye un contenido implícito del derecho al debido proceso y un derecho derivado del principio de pluralidad de instancia.

Este derecho exige que toda persona, en plena igualdad, tenga derecho a recurrir o apelar el fallo ante un juez u órgano jurisdiccional superior, y a que su recurso sea elevado, a fin de que el órgano jurisdiccional conozca los fundamentos del recurrente. Es decir:

“[...] [E]l adecuado ejercicio del derecho de acceso a los recursos supone directamente la utilización de los mecanismos que ha diseñado normativamente el legislador, para que los justiciables puedan cuestionar las diversas resoluciones expedidas por el órgano jurisdiccional”⁸⁰.

En tanto que se trata de un derecho de configuración legal, es tarea del legislador establecer tanto los requisitos para que los recursos impugnatorios sean admitidos, como el correspondiente procedimiento que debe seguirse. Pero las condiciones de acceso no deben de ningún modo disuadir o entorpecer de manera irrazonable el ejercicio de este derecho.

En el ámbito penal, la interposición de un recurso impugnatorio delimita la competencia del órgano judicial superior en tanto que no permite que éste modifique de manera arbitraria

80 Exp. N° 01243-2008-HC/TC, FJ. 4.

el delito con el que se venía juzgando al procesado ni que aumente la pena impuesta en un inicio.

“[...] Como expresa el artículo único de la Ley N° 27454, que modifica el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, ‘si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema sólo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación’, salvo que el medio impugnatorio haya sido interpuesto también por el Ministerio Público, en cuyo caso ‘la Corte Suprema podrá modificar la pena impugnada, aumentándola o disminuyéndola, cuando ésta no corresponda a las circunstancias de la comisión del delito’”⁸¹.

Cabe destacar que en sede penal, la sala emplazada tiene la obligación de suministrar gratuitamente copias de los actuados para la interposición del recurso de queja. Es así que en una resolución, el Tribunal Constitucional consideró ilegal la actuación de una sala emplazada que apercibió al recurrente a que asumiera el costo de los actuados solicitados, amenazándolo, en caso contrario, con dejar sin efecto el recurso de queja.

II.5.10. Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable

Aunque no está contemplado de manera expresa en la Constitución, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye una manifestación implícita del derecho a la libertad y, en este sentido, se fundamenta en el respeto a la dignidad humana. Y es que tiene por finalidad que las personas que tienen una relación procesal no se encuentren indefinidamente en la incertidumbre e inseguridad jurídica sobre el reconocimiento de su derecho afectado o sobre la responsabilidad o no del denunciado por los hechos materia de la controversia.

En este sentido, el derecho a un plazo razonable asegura que el trámite de acusación se realice prontamente, y que la duración del proceso tenga un límite temporal entre su inicio y fin. Pero de este derecho no solo deriva la exigencia de obtener un pronunciamiento de fondo en un plazo razonable, sino que supone, además, el cumplimiento, en tiempo oportuno, de la decisión de fondo en una sentencia firme. Aunque estas exigencias se predicen esencialmente en procesos constitucionales de la libertad, pueden extenderse perfectamente a cualquier tipo de proceso jurisdiccional.

En tanto que el plazo razonable constituye un concepto jurídico indeterminado temporalmente, la declaración de su afectación no está vinculada de manera absoluta *prima facie* a una norma jurídica nacional que la señale sino a un análisis judicial casuístico en el que se debe tomar en consideración varios factores determinantes para condenar su incumplimiento, como la complejidad del asunto, la naturaleza del caso, el comportamiento del recurrente y la actuación de las autoridades administrativas. Respecto de la valoración

81 Exp. N° 1231-2002-HC/TC, FJ. 2.

de la complejidad del asunto, el Tribunal Constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que:

“[...] [E]s menester tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil”⁸².

Es importante mencionar que existen dos formas en las que los interesados pueden realizar su actividad procesal: a través de medios legales, y a través de la defensa obstruccionista; esto es, aquella que por medio de conductas intencionales busca entorpecer la celeridad del proceso. Esta última se manifiesta con la interposición de recursos que se sabía serían desestimados desde su origen, con las falsas y premeditadas declaraciones destinadas a desviar el curso de las investigaciones, entre otros. Estas dilaciones indebidas no deben interferir en el plazo para emitir el pronunciamiento judicial, por lo que corresponde al juez en cada caso demostrar la conducta obstruccionista de alguna de las partes.

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, así como impide la excesiva duración de los procesos, protege al justiciable de no ser sometido a procesos extremadamente breves o sumarios, cuya finalidad no sea resolver la *litis* o acusación penal en términos justos, sino solo cumplir formalmente con la sustanciación.



78

Asimismo, el derecho al plazo razonable es exigible en la aplicación de una medida cautelar, lo que se traduce en que no se puede mantener a una persona privada de su libertad durante un tiempo irrazonable. La prisión provisional, para ser reconocida como constitucional, debe estar limitada por los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad y excepcionalidad.

“Debe señalarse, además, que la permanencia de una medida cautelar de abstención en el ejercicio del cargo durante un plazo irrazonable constituye una vulneración del derecho a la presunción de inocencia (inciso 24, literal e), del artículo 2 de la Constitución), dado que ocasiona que el servidor público se encuentre separado de su cargo durante un tiempo prolongado sin que se emita un fallo definitivo en el que se demuestre su culpabilidad o responsabilidad”⁸³.

II.5.11. Derecho a la cosa juzgada

Constituye un derecho fundamental de orden procesal el que ninguna autoridad, ni siquiera jurisdiccional, reviva procesos fenecidos con resolución ejecutoria, conforme dispone el

82 Exp. N° 0618-2005-HC/TC, FJ. 12.

83 Exp. N° 02589-2007-AA/TC, FJ. 8.

inciso 2) del artículo 139 de la Constitución. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha acogido de la doctrina un doble contenido respecto de la cosa juzgada. Por un lado, el contenido formal prohíbe que las resoluciones que hayan puesto fin a un proceso judicial sean cuestionadas mediante medios impugnatorios cuando estos ya hayan sido agotados, o cuando haya prescrito el plazo exigido para su interposición.

Por otro lado, su dimensión material garantiza que:

“[...] el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó”⁸⁴.

En tal sentido, las resoluciones con carácter firme no pueden ser modificadas ni desvirtuadas por medio de una resolución posterior, ni por la autoridad que la dictó, ni por una instancia superior. Y conforme a lo expresado en el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, una resolución sin carácter definitivo, pero que ha puesto fin al proceso, se encuentra también garantizada por este derecho. Entonces, de la garantía de la cosa juzgada derivan consecuencias prácticas como:

“[...] a) la inmutabilidad de las decisiones judiciales firmes; b) la imposibilidad de revivir procesos ya decididos por los órganos judiciales; c) la exigencia de cumplimiento de lo resuelto en forma definitiva; d) la prohibición de que las autoridades judiciales o cualquier poder externo al Poder Judicial pueda interferir o retardar la ejecución de lo resuelto de manera definitiva por el poder jurisdiccional de los jueces”⁸⁵.

Así, la cosa juzgada presenta una doble eficacia: positiva, por la que el juez u órgano jurisdiccional, sobre un proceso seguido a los mismos sujetos, está impedido de contradecir el contenido de una decisión firme dictada por sí mismo o por cualquier otro órgano.

“[...] [L]o que corresponde a los órganos jurisdiccionales es ajustarse a lo juzgado en un proceso anterior cuando tengan que decidir sobre una relación o situación jurídica respecto de la cual existe una sentencia firme, derivada de un proceso seguido entre las mismas partes (perfecta identidad), respecto de los mismos hechos y tramitado ante la misma autoridad jurisdiccional. Dicho pronunciamiento constituye, en consecuencia, un antecedente lógico respecto a aquello que nuevamente se pretende someter a juzgamiento”⁸⁶.

Presenta además, eficacia negativa, por la que se excluye la posibilidad de emitir pronunciamientos judiciales con el mismo objeto procesal cuando ya haya sido resuelto

84 Exp. N° 04587-2004-AA/TC, FJ. 38.

85 Exp. N° 00579-2008-AA/TC, FJ. 15.

86 Exp. N° 03789-2005-HC/TC, FJ. 9.



de manera firme, esto es, ninguna persona puede ser juzgada dos veces por los mismos fundamentos (*ne bis in ídem*).

Es preciso aclarar que para que una sentencia adquiriera la calidad de cosa juzgada no basta que estén presentes sus elementos formal y material, o que exista un pronunciamiento sobre el fondo, como prevé el artículo 6 del Código Procesal Constitucional. Y es que una sentencia dictada dentro de un proceso judicial ordinario o un proceso constitucional, aun cuando se pronuncie sobre el fondo, no puede generar cosa juzgada cuando contravenga valores y principios constitucionales, o cuando vulnere derechos fundamentales o desconozca la interpretación de las normas con rango de ley, reglamentos y los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional.

Por ello la propia Constitución, en su artículo 200, inciso 2, ha previsto el mecanismo del amparo para proteger derechos fundamentales, incluso cuando el presunto vulnerador sea una autoridad judicial. De modo que, de los principios de concordancia práctica y unidad de la Constitución, y de una interpretación sistemática de los artículos 139.2, 139.13 y 200.2 de la misma, se puede concluir que las resoluciones en las que se han vulnerado derechos fundamentales podrán ser revisadas, vía proceso constitucional de amparo, incluso cuando tengan la calidad de cosa juzgada.



80

Una interpretación aislada de los mencionados artículos llevaría a la inconstitucional conclusión que de ninguna forma podrían controlarse los actos de los órganos jurisdiccionales, aun cuando transgredan derechos y libertades. Por otro lado, la noción de resolución firme tiene un concepto formal y material. El primero establece que una sentencia adquiere firmeza simplemente cuando se han agotado todos los recursos impugnatorios que la ley prevé, y el segundo complementa esta definición señalando que, además, estos medios impugnatorios deben guardar la posibilidad de revertir los efectos de la resolución.

“[...] Es decir, que si lo que se impugna es un auto y contra este se interpone un recurso de nulidad alegando causales imaginarias, el pronunciamiento denegatorio que el juez emita sobre dicho asunto no podrá entenderse como generador de la firmeza del referido auto, puesto que al no haber sido correctamente impugnado se debe entender que el plazo se cuenta desde que fue emitido, y no desde el pronunciamiento judicial que resuelve el supuesto “acto impugnatorio”. Entender lo contrario no hace más que contribuir a un uso negligente de las instituciones jurídicas”⁸⁷.

Pero el no uso de recursos impugnatorios no vulnera el derecho a la cosa juzgada, puesto que se entiende que si las partes no han hecho uso de dicha atribución es porque están conformes con lo laudado.

87 Exp. 02494-2005-AA/TC, FJ. 16.

Ahora bien, el derecho a la cosa juzgada se predica también de resoluciones judiciales dictadas en aplicación de una ley de amnistía válida y constitucionalmente legítima, conforme lo dispone el artículo 139, inciso 13, de la Constitución. De modo que, una vez decretado el derecho de amnistía de conformidad con sus límites, los beneficiarios adquieren la titularidad del mismo.

Asimismo, las sentencias del Tribunal Constitucional que declaran la inconstitucionalidad de una norma, tienen fuerza de ley, calidad de cosa juzgada, y son además vinculantes para todos. Del mismo modo, la prescripción, causal de extinción de la posibilidad de investigar un hecho delictivo, y por ende de la responsabilidad penal del presunto autor, produce los efectos de la cosa juzgada, pero existen resoluciones judiciales, como el auto de apertura de instrucción, que de ningún modo gozan del carácter de cosa juzgada, toda vez que de ellas derivan situaciones jurídicas que carecen de firmeza e intangibilidad.

II.6 Principios integrantes del debido proceso

II.6.1 Principio de legalidad

El principio de legalidad penal, expreso en el artículo 2, inciso 24d de la Constitución, además de configurarse como un principio, constituye un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio, informa y limita la actuación del Poder Legislativo al momento de delimitar las conductas prohibidas y sus respectivas sanciones. Con ello no queda a la completa discrecionalidad del juez el establecer qué conductas deben ser punibles, cuáles deben ser sus correspondientes sanciones, cuáles podrían ser las circunstancias agravantes o atenuantes del hecho punible, entre otros.

Y, como derecho subjetivo, prohíbe la aplicación de una norma que no se encuentra previamente escrita (*lex scripta*), la retroactividad de la ley penal (*lex praevia*), la analogía (*lex stricta*) y la aplicación de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*). Es decir, “[...] garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica”⁸⁸.

Y es que la aplicación de la norma previamente establecida y vigente al momento de la comisión del delito constituye una exigencia del Estado de Derecho (artículo 43 de la Constitución), que permite que los ciudadanos conozcan los contenidos de las disposiciones con carácter sancionador, restrictivas o limitativas de derechos, y las consecuencias jurídicas de sus actos.

Pero este principio no se refiere de manera estricta al ámbito penal, sino que se extiende a las sanciones administrativas. Toda vez que dicho principio:

88 Exp. N° 05815-2005-HC/TC, FJ. 2.



“[...] refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex previa) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción (...)”⁸⁹.

La garantía de la ley previa, derivada del principio de legalidad penal, se aplica en los casos de delitos instantáneos; sin embargo, cuando se trata de delitos de naturaleza permanente, la ley penal aplicable no será de manera necesaria aquella que estuvo vigente al momento de la comisión de los hechos delictivos, sino que pueden aplicarse normas penales que surgieron con posterioridad a la ejecución del delito, sin que ello signifique una aplicación retroactiva de la ley.

Tal es el caso del delito de desaparición forzosa de personas que, a pesar de no haber estado vigente siempre, no guarda impedimento para que siga el correspondiente proceso penal y se sancione a los responsables. Sobre esto, la Convención Interamericana ha dispuesto en su artículo III sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada en Belem do Pará, el 09 de junio de 1994, que este delito será considerado permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.



Para resolver el problema de la ley aplicable en el tiempo, nuestro ordenamiento jurídico ha acogido de la doctrina y la jurisprudencia comparada el criterio de diferenciación entre una disposición del derecho penal material, y una del derecho procesal penal. Según este, la regla por la cual está prohibida la retroactividad de la ley rige en las normas del derecho penal material, salvo cuando favorezca al reo. Así, el artículo 6 del Código Penal dispone que se aplicará la norma vigente al momento de la comisión del hecho punible y, en caso de conflicto en el tiempo de normas penales, se aplicará la más favorable al reo. Cabe destacar que, el momento que marca la legislación aplicable en lo que atañe a los beneficios penitenciarios, es la fecha en la que se presentó la solicitud para acogerse a alguno de estos.

A diferencia de lo que ocurre en el derecho penal material, la regla que rige en el derecho procesal penal es la prohibición de la retroactividad.

“[...] La penalidad tiene que estar expresamente determinada, antes [de] que el hecho sea cometido. La retroactividad de la ley penal hace referencia a la penalidad, a los fundamentos de la penalidad. La prohibición de la retroactividad tiene que ver con todos los presupuestos materiales de la pena, pero no con las normas procesales [...]”⁹⁰.

89 Exp. N° 2050-2002-AA/TC, FJ. 8.

90 HARRO, OTTO. (2000). *Grundkur Strafrecht. Allgemeine Strafrechtslehre*. Berlín-New York, Walter de Gruyter, pp. 18-19; en similares terminus ver WESSELS, J. y BEULKE, W. (año). *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Heidelberg, C.F. Müller Verlag, pp. 18-19.

En este sentido, el principio de *tempus regit actum* siempre es aplicable en las normas procesales penales, mientras que en las normas de ejecución penal, específicamente en lo que al otorgamiento de beneficios penales y penitenciarios se refiere, es aplicable la excepción de la irretroactividad. El Tribunal Constitucional ha establecido que:

“[...] el principio tempus regis actum debe encontrarse morigerado por la garantía normativa que proscribe el sometimiento a un procedimiento distinto de los previamente establecidos en la ley, proclamado en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución, que vela porque la norma con la que se inició un determinado procedimiento no sea alterada o modificada con posterioridad por otra, de manera que cualquier modificación realizada con posterioridad al inicio de un procedimiento, como la de solicitar un beneficio penitenciario, no debe aplicarse [...]”⁹¹.

Hasta aquí lo que respecta a la *lex previa*. La *lex certa*, por otro lado, exige que las conductas prohibidas se encuentren claramente delimitadas en la ley. Así, el artículo 2, inciso 24, literal d) de la Constitución prescribe que la tipificación de la ilicitud penal debe ser “*expresa e inequívoca*”. Este es el llamado subprincipio de tipicidad o taxatividad, concreción del principio de legalidad, por el que todas las sanciones, sean administrativas o penales, deben estar redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano con formación básica comprender la conducta proscrita. No debe confundirse el principio de legalidad con el principio de tipicidad, toda vez que el primero se satisface con la mera previsión en la ley de las infracciones y sanciones, mientras que el segundo exige además una precisa definición de las conductas prohibidas.



Ahora bien, la correcta tipificación penal de las conductas ilícitas no es ni debería ser objeto de revisión en los procesos constitucionales, ya que estos están encomendados a proteger derechos fundamentales y no a pronunciarse sobre aspectos de mera legalidad. Es competencia exclusiva de los jueces y tribunales interpretar los hechos y precisar sus consecuencias jurídicas. Pero, excepcionalmente puede efectuarse un control constitucional de una resolución por afectación del principio de legalidad penal, cuando el juez se aparte del precepto que corresponde, o cuando las pautas interpretativas para imponer determinada sanción resultan irrazonables o incompatibles con el ordenamiento jurídico.

El auto de apertura, sin embargo, en ningún caso puede ser impugnado con el argumento de que la conducta atribuida no se subsume en el tipo penal previo, cierto e inequívoco previsto en la ley. De lo contrario se estaría suponiendo que dicho auto pretende establecer la responsabilidad penal del imputado, cuando en realidad solo se sustenta en una razonable sospecha sobre la comisión del delito.

91 Exp. N° 2196-2002-HC/TC, FJ. 9.

II.6.2. Principio *Ne bis in idem*

En tanto que no está señalado de manera expresa en la Constitución, el *ne bis in idem* es un derecho implícito del derecho a la cosa juzgada, por el cual una misma persona no puede ser juzgada por los mismos fundamentos.

Pueden identificarse dos contenidos esenciales constitucionalmente protegidos en este principio: uno material y otro procesal. Por el primero, no pueden recaer sobre un mismo sujeto dos o más sanciones por un mismo delito; de lo contrario se haría un uso excesivo del poder sancionador. Por el segundo, no se pueden iniciar dos o más procesos con el mismo objeto; es decir, los órganos jurisdiccionales, ante una conducta delictiva, solo tienen una oportunidad de persecución.

“[...] Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procesos (dos procedimientos administrativos o dos procesos penales con el mismo objeto), y por otro, el inicio de un nuevo proceso. Desde esta vertiente, el aludido principio presupone la interdicción de un doble proceso penal por la misma conducta (hechos)”⁹².

Pero no puede afirmarse que con la sola existencia de dos juzgamientos en sede penal o administrativa o de dos investigaciones preliminares contra una misma persona se afecte el principio de *ne bis in idem*; sino que corresponde verificar si en alguno de los procesos ya se dictó una decisión con autoridad de cosa juzgada. Por otro lado, “[...] en el supuesto de existencia de una dualidad de procedimientos, el órgano administrativo queda inexorablemente vinculado a lo que en el proceso penal se haya declarado como probado o improbad”⁹³.

El Tribunal Constitucional ha señalado los siguientes elementos constitutivos de la dimensión formal del *ne bis in idem*:

“[...] a) El procesado debe haber sido condenado o absuelto. b) La condena o absolución debe sustentarse en una resolución judicial firme. c) La nueva persecución penal debe sustentarse en la infracción del mismo bien jurídico que motivó la primera resolución de absolución o condena”⁹⁴.

Ahora bien, para verificar la vulneración a este principio, debe constatararse la presencia conjunta de tres distintos elementos: la identidad de la persona perseguida, la identidad del objeto de persecución y la identidad de la causa de persecución.

Como ha sido mencionado, el principio de *ne bis in idem* opera respecto a resoluciones que han adquirido la calidad de cosa juzgada. Así se garantiza a los justiciables que las resoluciones que le han puesto fin al proceso judicial no sean recurridas ante la interposición

92 Exp. N° 00286-2008-HC/TC, FJ. 7.

93 Exp. N° 2050-2002-AA/TC, FJ. 19.

94 Exp. N° 00286-2008-HC/TC, FJ. 8.



de medios impugnatorios, ni sean modificadas, y mucho menos dejadas sin efecto. Pero ello no es óbice para que este principio sea asimismo aplicable en todos los autos que ponen fin a un proceso penal, como por ejemplo las resoluciones que importen el sobreseimiento definitivo de una causa.

Cabe destacar que una resolución fiscal emitida por el Ministerio Público, en la que se afirma que no hay mérito para formalizar denuncia, no es cosa juzgada, por lo que el acusado puede ser posteriormente investigado, e incluso denunciado por los mismos hechos. Pero cuando la declaración fiscal indica que el hecho no constituye un ilícito penal, genera un estatus inamovible.

Importa señalar que no se vulnera el principio del *ne bis in idem* cuando no existe identidad de fundamento entre las sanciones impuestas. Así, en un caso judicial, un miembro del Consejo Nacional de la Magistratura fue destituido por admitir o formular recomendaciones en procesos judiciales (responsabilidad funcional), y fue también sometido a una medida disciplinaria impuesta por el Tribunal de Honor por haber afectado los fines que promueve dicha institución. La primera sanción se hizo en aplicación del inciso 2) del artículo 31 de la Ley Orgánica del CNM, mientras que la segunda se sustentó en los artículos 50 y 77 de los Estatutos del Tribunal de Honor, y en los artículos 1, 2, 3, 5 y 48 del Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú. En tanto que los bienes jurídicos resguardados son distintos en ambos casos, y por ende las sanciones diferenciadas, no se ha vulnerado el principio *non bis in idem*, toda vez que las puniciones se fundamentan en distintos contenidos injustos.



Tampoco se viola el principio del *ne bis in idem* cuando la persecución penal que se le hace por segunda vez a una persona es consecuencia de haberse declarado la nulidad del primer proceso. De igual forma no es inconstitucional que, con sujeción al principio de legalidad, se complemente una sanción que, a juicio de las autoridades competentes, no es proporcional respecto a los bienes jurídicos que se hayan podido afectar. Sobre esto el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“[...] una cosa es aplicar una doble sanción por la lesión de un mismo bien jurídico, y otra muy distinta es que, impuesta una sanción que aún no se ha ejecutado, por la gravedad que la falta pueda revestir, ella pueda ser revisada y complementada[...]”⁹⁵.

II.6.3. Principio de congruencia

El principio de congruencia forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las decisiones judiciales, toda vez que impone al órgano encargado de resolver un determinado conflicto, el deber de pronunciarse sobre las pretensiones postuladas por las partes. Ello quiere decir que, en la motivación de las

95 Exp. N° 2050-2002-AA/TC, FJ. 23.

resoluciones judiciales, el órgano judicial no puede sustentar su decisión en hechos y pruebas que no han sido alegados por las partes, ni resolver sobre pretensiones que no han sido solicitadas.

“[...] En este sentido, un juez que base su decisión en hechos que no se encuentran acreditados, o se refiera a alegaciones no formuladas por las partes, estará realizando una motivación aparente (inexistente en términos formales) y, por tanto, estará actuando de manera arbitraria”⁹⁶.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional considera que no se vulnera el principio de congruencia cuando el juez constitucional se pronuncia por un derecho subjetivo no alegado por la demandante.

“[...] [P]ues una de las particularidades de la aplicación del principio iura novit curia en el proceso constitucional es que la obligación del juzgador de aplicar correctamente el derecho objetivo involucra, simultáneamente, la correcta adecuación del derecho subjetivo reconocido en aquel”⁹⁷.

Con el no respeto al principio de congruencia no solo puede verse afectado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales sino que pueden, además, resultar lesionados, concretamente en el ámbito del proceso civil, y como consecuencia de la afectación del principio dispositivo al cual se encuentra sumergido este tipo de proceso, otros derechos constitucionalmente protegidos como el derecho de defensa, y el derecho a ser juzgado por un juez imparcial.



Además, dentro de un proceso civil, y en virtud de lo dispuesto en los artículos 302, 374, 429 y 440 del Código Procesal Civil, las partes no pueden presentar nuevos argumentos o pruebas, con la excusa de que la otra parte no tuvo la oportunidad de contradecir los mismos. De modo que, y con mayor razón, un juez no puede subrogar el papel de la parte y basar sus decisiones en hechos o pruebas que no hayan sido presentadas por las partes cuando correspondía. De lo contrario, el juez estaría violando su deber de congruencia, y además el derecho de defensa de las partes.

En el marco de un proceso penal, el respeto al principio de congruencia es exigible en la relación entre la acusación señalada por el Ministerio Público y la condena emitida por el órgano jurisdiccional competente. Es decir, la calificación jurídica solicitada debe ser respetada al momento de emitirse la sentencia. Pero, en la aplicación de medidas cautelares que por su naturaleza se caracterizan por ser temporales y variables, queda a criterio del juez evaluar si la medida solicitada resulta pertinente, y de ser el caso, ordenar otra más adecuada a los fines del proceso.

96 Exp. N° 03151-2006-AA/TC, FJ. 6.

97 Exp. N° 0905-2001-AA/TC, FJ. 4.

II.6.4. Principio de favorabilidad

Este principio tiene su base en la aplicación conjunta del principio de legalidad penal y de la retroactividad favorable de la ley penal. Por este, las normas que entraron en vigencia con posterioridad a la comisión de un delito serán aplicables siempre que resulten más favorables para el procesado que las vigentes al momento de la comisión del ilícito penal (retroactividad benigna). Esta exigencia está reconocida en el artículo 139, inciso 11 de la Constitución, y resulta una salvedad del principio de legalidad penal.

Es más, en caso de duda o conflicto de leyes penales, la norma aplicable debe ser la más favorable al reo. Pero esta regla sólo es aplicable en el derecho penal sustantivo, pues es allí donde se presenta el conflicto de normas en el tiempo.

Frente al debate por la determinación de lo que resulta más favorable para la persona, se han postulado dos teorías: la principio de unidad de aplicación de la Ley y el principio de combinación de Leyes. Según este último, el órgano jurisdiccional puede escoger distintas leyes penales favorables para el reo, y sucesivas en el tiempo, de cuya combinación debe surgir una nueva ley (tercera ley o *lex tertia*). En cambio, el principio de unidad de aplicación de la ley plantea que cada ley debe ser analizada de manera independiente, para así aplicar aquella que resulte más favorable. Nuestro ordenamiento jurídico ha acogido esta última.

“[...] [S]iendo la favorabilidad en materia penal el resultado de aplicar, por un lado, la ley vigente al momento de la comisión del hecho delictivo, y si resultase más favorable, de manera retroactiva las normas que con posterioridad al hecho delictivo hubieran entrado en vigencia, ello no resulta contrario a considerar, en la comparación de las diversas normas, a cada una de ellas como una unidad. [...]”⁹⁸.

Una consecuencia que deriva de este principio es que toda ley que constituye una política criminal del Estado debe preservar los fines de la pena dentro de un Estado social y democrático de derecho, de modo que resultaría inconstitucional que se dicten medidas contrarias a los derechos fundamentales de los procesados o condenados.

II.6.5. Principio de publicidad de los procesos

El inciso 4) del artículo 139 de la Constitución exige la publicidad de todo proceso judicial, salvo que exista disposición contraria de la ley. Así, el artículo 73 del Código de Procedimientos Penales establece que la “instrucción tiene carácter reservado”, pero tal reserva no se extiende a toda actuación procesal sino solo a las pruebas ofrecidas entre el auto de apertura de instrucción y el auto en virtud del cual se pone la instrucción a disposición del defensor durante tres días en el juzgado.

98 Exp. N° 01955-2008-HC/TC, FJ. 10.



El secreto sumarial es también un límite constitucionalmente válido del principio de publicidad. Sobre esto, el artículo 8.5 de la Convención Americana señala que: “*El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia*”. Sobre esto, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“[...] [E]n nuestro ordenamiento jurídico el juez puede disponer que una actuación se mantenga en reserva por un tiempo determinado cuando considere que su conocimiento puede entorpecer el éxito de las investigaciones (artículo 73, Código de Procedimientos Penales). Evidentemente, esta facultad está sometida a un control de constitucionalidad bajo el canon del principio de proporcionalidad, lo cual implica que el juez no podrá establecer dicha reserva si es que no existen elementos objetivos que lo justifiquen o si es que se establece un período irrazonable de reserva, en cuyos supuestos si se vulneraría el debido proceso”⁹⁹.

II.6.6. Principio de prohibición de la analogía in malam parte

Si bien el Tribunal Constitucional ha sostenido en diversas oportunidades que el ser humano, en principio, es libre para realizar todo aquello que no esté prohibido en una ley y que no puede ser obligado a hacer aquello que la ley no manda, ha indicado también que estos postulados no pueden entenderse de manera absoluta. Así, las limitaciones a los derechos fundamentales sólo pueden establecerse respetando el principio de legalidad y las normas que restringen derechos están vedadas de ser interpretadas de manera analógica o *in malam partem*. El Tribunal Constitucional ha señalado que:

“Ese es el sentido general con el que debe entenderse el artículo 139, inciso 9) de la Constitución, según el cual constituye uno de los principios que informan el ejercicio de la función jurisdiccional, pero también un derecho subjetivo constitucional de los justiciables ‘El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos’ (subrayado agregado)”¹⁰⁰.

Este principio no debe entenderse perteneciente sólo al ámbito del derecho penal y procesal penal, sino que puede extenderse a un procedimiento administrativo, público o privado, y de manera especial cuando el Estado actúe con una medida limitativa de derechos. Si bien la analogía está proscrita en el Derecho Penal, y en general en la aplicación de medidas que limitan derechos, su uso es legítimo como razonamiento de interpretación. El Tribunal Constitucional ha señalado además que:

“(...) Las cláusulas de interpretación analógica no vulneran el principio de lex certa cuando el legislador establece supuestos ejemplificativos que puedan servir de parámetros a los que el intérprete debe referir otros supuestos análogos, pero no expresos”¹⁰¹.

99 Exp. N° 08696-2005-HC/TC, FJ. 8.

100 Exp. N° 2235-2004-AA/TC, FJ. 8.

101 Exp. N° 00010-2002-AA/TC, FJ. 71.



El Supremo Colegiado tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la prohibición del uso de analogía en una sentencia sobre el plazo de prescripción de los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado. Si bien la Constitución pareciera decir que el plazo de prescripción se duplica para todos los delitos cometidos en agravio del Estado, el Tribunal ha aclarado que:

“[...] [P]or el principio de legalidad y seguridad jurídica, debe entenderse tal plazo de prescripción en el contexto de todo el artículo y, mejor aún, en el contexto de todo el capítulo, que trata exclusivamente de los funcionarios y servidores públicos[...]. [D]uplicar el plazo de prescripción en todos los delitos cometidos en agravio del Estado, sería atentar contra el principio de legalidad, de cuya interpretación pro homine se infiere que aplicarlo a todos los imputados a los que se procese es extender in malam parte lo que pudiera afectar a este, cuando por el contrario su aplicación debe ser in bonam parte”¹⁰².

II.6.7. Principio acusatorio

Se trata de un principio derivado del derecho de defensa, por el cual el órgano jurisdiccional debe pronunciarse guardando observancia de la acusación fiscal y las normas rigen el proceso penal peruano. El Tribunal Constitucional, sobre las características que imprime este principio en el sistema de enjuiciamiento ha señalado:

“[...] a) Que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente; b) Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; c) Que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad”¹⁰³.

Respecto de la primera característica, debe mencionarse que el ejercitar la acción penal y acusar es una exclusiva atribución del Ministerio Público, tal como lo reconoce el artículo 159 de la Constitución. A falta de acusación, está prohibida la emisión de cualquier sentencia condenatoria.

“[...] En caso el fiscal decida no acusar, y dicha resolución sea ratificada por el fiscal supremo (en el caso del proceso ordinario) o por el fiscal superior (para el caso del proceso sumario), al haber el titular de la acción penal desistido de formular acusación, el proceso penal debe llegar a su fin”¹⁰⁴.

102 Exp. N° 1805-2005-HC/TC, FFJJ. 17 y 18.

103 Exp. N° 02005-2006-HC/TC, FJ. 5.

104 Exp. N° 02005-2006-HC/TC, FJ. 7.



Ahora bien, el Ministerio Público está prohibido de variar los términos de la acusación, pues ello sería vulnerar el principio acusatorio por el que debe haber congruencia entre los hechos instruidos, los delitos tipificados por el fiscal encargado y lo establecido en la sentencia. Además, al no tener el acusado la ocasión de defenderse de todas y cada una de las imputaciones en su contra, se estaría afectando su derecho a la defensa.

Sobre la relación entre los principios acusatorio y contradictorio, el Tribunal ha recordado que:

“[...] [S]e integran y complementan, toda vez que el primero identifica los elementos necesarios para individualizar la pretensión penal e individualizar al procesado, mientras que el segundo custodia que el acusado pueda alegar y/o presentar todas las pruebas que estime necesarias para su interés. De ahí que el derecho del procesado de conocer la acusación tiene como correlato el principio contradictorio, cuya máxima expresión garantista es la inmutabilidad de la acusación, en virtud de la cual el juez puede dar al hecho imputado una definición jurídica diferente, pero no puede modificarlo. Empero, cuando, a consecuencia de lo anterior, tuviera que acudir a otro tipo penal, tal modificación implicaría la variación de la estrategia de defensa –si esta no se encuentra implícita en la nueva disposición– que su vez exige el conocimiento previo del imputado para garantizar su defensa y el contradictorio, tanto más si, constitucionalmente, está proscrita la indefensión”¹⁰⁵.



90

Importa señalar que el revocar una resolución que dispone el sobreseimiento no atenta contra el principio acusatorio, toda vez que no implica una subrogación indebida de las atribuciones del Ministerio Público como titular de la acción penal, sino que permite a las partes del proceso cuestionar los fundamentos de lo resuelto en sede jurisdiccional. Nuestra propia legislación, en el artículo 220 del Código de Procedimientos Penales, otorga más de una opción al órgano jurisdiccional frente a la no acusación por parte del fiscal: a) Disponer el archivamiento del expediente; b) Ordenar la ampliación de la instrucción; c) Elevar directamente la instrucción al Fiscal Supremo.

Además, el artículo 292, inciso c) del Código de Procedimientos Penales establece que: “Procede el recurso de nulidad: (...) C. Contra los autos que (...) extingan la acción o pongan fin al procedimiento o a la instancia”, de modo que resulta permisible impugnar el auto que declara el sobreseimiento del proceso.

III. DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

Se trata de un derecho genérico o complejo que se descompone en otros diversos derechos enumerados dentro de él, y algunos otros implícitos, entre los cuales destacan el

¹⁰⁵ Exp. N° 00402-2006-HC/TC, FJ. 14.

derecho de toda persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado y el derecho a la efectividad de las resoluciones.

Cabe mencionar que conforme al artículo 142 de la Constitución, no proceden los procesos constitucionales para revisar las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral. En esta línea, el artículo 181 de la Constitución señala que el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones aprecia los hechos con criterio de conciencia, resuelve en arreglo a ley y a los principios generales del derecho. En materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva, y no son revisables. Contra ellas no procede recurso alguno.

Sin embargo, este presupuesto no es absoluto, puesto que las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones, incluso en materia penal, pueden ser revisables cuando se viole el derecho a la tutela procesal efectiva, derecho fundamental de todo ciudadano.

III.1. Derecho de acudir ante el órgano jurisdiccional o de acceso a la justicia

Se trata de un derecho implícito del derecho a la tutela procesal efectiva, mediante el cual se asegura a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia, de manera directa o a través de un representante, para que con un proceso respetuoso de garantías mínimas, se sustente una pretensión de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.



“[...] [S]u contenido constitucionalmente protegido no puede interpretarse de manera aislada respecto del derecho a la tutela jurisdiccional ‘efectiva’, pues, como lo especifica el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, debe garantizarse el derecho de acceder a un ‘recurso efectivo’, lo que supone no sólo la posibilidad de acceder a un tribunal y que exista un procedimiento dentro del cual se pueda dirimir un determinado tipo de pretensiones, sino también la existencia de un proceso rodeado de ciertas garantías de efectividad e idoneidad para la solución de las controversias”¹⁰⁶.

Pero este derecho no implica que la judicatura deba admitir a trámite toda demanda, y mucho menos que deba estimar de manera favorable y necesaria toda pretensión formulada. El órgano jurisdiccional solo tiene la obligación de acoger la pretensión, y bajo un razonable análisis, decidir sobre su procedencia. Si por el contrario, la judicatura desestima de plano y sin previa meritución una petición, entonces se estaría vulnerando el derecho de acceso a la justicia.

Para la admisión del trámite de la demanda, el juez debe limitarse a verificar la satisfacción de los requisitos formales de admisibilidad señalados en la ley procesal. Estas exigencias tienen que ver con presupuestos procesales y condiciones de la acción como la competencia

106 Exp. N° 010-2001-AI/TC, FJ. 10.

del juez, la capacidad procesal del demandante o de su representante, la falta de legitimidad de las partes para obrar, etc.

Cabe mencionar que el plazo máximo que tienen las Cortes Superiores para resolver un auto es de tres meses. Pasado el plazo, y no habiéndose resuelto el conflicto, se incurre en una dilación indebida y en un plazo irrazonable que afecta, entre otros derechos, el derecho de acceso a la justicia constitucional, ya que el demandante no podrá acudir a la justicia constitucional en amparo de su pretensión, hasta que la anterior apelación interpuesta sea resuelta.

Teniendo el arbitraje como fundamento el principio de autonomía de la voluntad, previsto en el artículo 2, inciso 24, literal a) de la Constitución, resulta inconstitucional el sometimiento obligatorio al mismo, toda vez que se estaría vulnerando los derechos a la autonomía individual y a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la justicia y al juez natural. Así, en la STC N° 10063-2006-PA/TC (caso Padilla Mango), el Tribunal señaló que a los asegurados y beneficiarios del SCT se les había vulnerado sus derechos de acceso a la justicia y al juez natural al imponérseles obligatoriamente el arbitraje.

En materia laboral, el Tribunal Constitucional ha establecido que:



92

“[...] [E]l establecimiento de un plazo de prescripción o caducidad para la iniciación de una acción judicial en materia laboral no repercute sobre el ámbito constitucionalmente garantizado del principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, reconocido en el inciso 2) del artículo 26 de la Constitución Política del Perú, sino en el ejercicio del derecho de acceso a la justicia para la determinación de los derechos y obligaciones, en este caso, de orden laboral. [...] [L]a protección contra la ‘autorrenuncia’ de un derecho reconocido por la Constitución o la ley tiene por finalidad impedir que la condición de desigualdad material en la relación laboral pueda ser utilizada por el empleador con el objeto de forzar un pacto cuyas condiciones contravengan los derechos reconocidos por normas inderogables del derecho laboral. [...]”¹⁰⁷.

Por otro lado, una interpretación literal del inciso 2 del artículo 200 de la Constitución, sobre el amparo contra leyes, dejaría en absoluta indefensión al afectado por un acto legislativo arbitrario, por lo que el Tribunal Constitucional ha supeditado su admisibilidad a la existencia una norma legal operativa o de eficacia inmediata que agrave de manera directa un derecho fundamental; es decir, una norma cuya aplicabilidad no requiera acto posterior o reglamentación legislativa.

Como todo derecho fundamental, el derecho de acceso a la justicia no es absoluto. Sus límites están constituidos por los requisitos procesales o las condiciones legales necesarias para acceder a la justicia, pero está claro que no constituyen límites justificados a este derecho aquellos requisitos procesales que busquen impedir, obstaculizar o disuadir el

107 Exp. N° 02637-2006-AA/TC, FJ. 3.

acceso al órgano judicial. De esto se infiere que no todos los requisitos procesales, por el hecho de estar previstos en una ley, son restricciones plenamente justificadas.

III.2. Derecho a obtener una resolución fundada en derecho

Es el derecho de toda persona de obtener, por parte del órgano jurisdiccional encargado de la resolución del conflicto, una respuesta cuya motivación se funde en el derecho vigente. Empero, ello no implica que el juez esté obligado a pronunciarse sobre el fondo de la demanda.

“De ahí que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho a obtener un pronunciamiento que dé por concluido el conflicto de intereses en un plazo razonable, no puede llevarse al extremo de pretender que todo tipo de pretensiones deban siempre ser resueltas bajo la lógica de lo fundado o lo infundado en ellas”¹⁰⁸.

III.3. Derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales

Una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional se da a través del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales que han pasado en autoridad de cosa juzgada, reconocido en el artículo 139, inciso 2 de la Constitución. Si bien nuestra Carta Fundamental no hace referencia al derecho a la tutela jurisdiccional “efectiva”, un proceso solo puede considerarse realmente correcto y justo cuando alcance sus resultados de manera oportuna y efectiva.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“[...] El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido”¹⁰⁹.

Si bien el derecho al recurso sencillo, rápido y efectivo esencialmente está referido a los procesos constitucionales de la libertad, estas exigencias deben considerarse extensivas a los denominados procesos judiciales ordinarios.

Cabe mencionar que el derecho a la ejecución de la decisión de fondo contenida en una sentencia firme guarda relación con el derecho al plazo razonable, en tanto que resulta indispensable alcanzar la efectividad del pronunciamiento judicial en un plazo que no exceda lo que la naturaleza del caso y sus naturales complicaciones ameriten. En

108 Exp. N° 10490-2006-AA/TC, FJ. 14.

109 Exp. N° 0015-2001-AI, FJ. 11.



consecuencia, las dilaciones indebidas que retarden el cumplimiento de lo ordenado en una sentencia firme constituyen vulneraciones al derecho a la efectividad de las resoluciones.

“[...] Y es que la pronta y debida ejecución de las sentencias permite [...] dar efectividad al Estado democrático de Derecho, que implica, entre otras cosas, la sujeción de los ciudadanos y de la Administración Pública al ordenamiento jurídico y a las decisiones que adopta la jurisdicción, no sólo juzgando sino también ejecutando lo juzgado. Así pues será inconstitucional todo aquel acto que prorrogue en forma indebida e indefinida el cumplimiento de las sentencias”¹¹⁰.

El artículo 22 del Código Procesal Constitucional exige que, en un proceso constitucional, la sentencia estimatoria de primera instancia sea ejecutada de forma inmediata; es decir, desde la fecha en que se comunicada de ella al emplazado. De modo que, corresponde al juez verificar su cumplimiento, y de ser el caso, adoptar las medidas pertinentes y oportunas para su estricta ejecución.

En este sentido, el derecho a la tutela cautelar constituye una manifestación implícita del derecho a la tutela jurisdiccional “efectiva”, en tanto que permite el aseguramiento provisional de los efectos de la decisión recaída en sentencia firme, y es que la medida cautelar garantiza, mediante un medio idóneo, la efectiva tutela de la pretensión principal. Por ello el artículo 15 del Código Procesal Constitucional permite que, de ser necesario, se otorgue sin efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto contra una resolución que concede una medida cautelar.



Sin embargo, cuando el vencido en un juicio sea el Estado, se puede hacer la salvedad de no ejecutar la resolución firme de manera inmediata, en la medida que exista alguna justificación constitucional: “[...] Uno de esos límites, derivado directamente de la Norma Suprema, lo constituye el mandato constitucional de que ciertos bienes del Estado, como los de dominio público, no pueden ser afectados, voluntaria o forzosamente [...]”¹¹¹.

IV. GARANTÍAS JUDICIALES

IV.1 Independencia judicial

La independencia judicial es una característica esencial del Estado de Derecho, en la medida que este sistema se rige por el gobierno de las leyes y no por el gobierno de los hombres. Esto quiere decir que al ser todos iguales ante la ley, la misma también se debe aplicar de igual forma para todos, lo cual exige al Estado Constitucional de Derecho asegurar que la impartición de justicia se haga de forma independiente de los poderes públicos y privados. Así, el Tribunal ha señalado que:

¹¹⁰ STC N° 4909-2007-PHC, FJ. 7.

¹¹¹ Exp. N° 0015-2001-AI/TC y acumulados, FJ. 16.

“La independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional”¹¹².

De manera específica, el Tribunal Constitucional ha establecido que el principio de independencia judicial debe entenderse desde tres perspectivas:

“[...] a) Como garantía del órgano que administra justicia (independencia orgánica), por sujeción al respeto al principio de separación de poderes. b) Como garantía operativa para la actuación del juez (independencia funcional), por conexión con los principios de reserva y exclusividad de la jurisdicción. c) Como capacidad subjetiva, con sujeción a la propia voluntad de ejercer y defender dicha independencia. Cabe precisar que en este ámbito radica uno de los mayores males de la justicia ordinaria nacional, en gran medida por la falta de convicción y energía para hacer cumplir la garantía de independencia que desde la primera Constitución republicana se consagra y reconoce”¹¹³.

Sobre esta fundamental garantía se asienta el servicio público de administración de justicia. Sobre los procesos judiciales, el Tribunal Constitucional ha indicado que:

“[...] [D]eben realizarse teniendo en cuenta que la finalidad última a la que sirven está directamente relacionada con el fortalecimiento de la institución de la independencia judicial y la necesidad de contar con una magistratura responsable, honesta, calificada y con una clara y contrastable vocación a favor de los valores de un Estado Constitucional”¹¹⁴.

Del principio de la independencia judicial se desprenden dos institutos: Uno, la regla según la cual los justiciables gozan de un derecho subjetivo a que la impartición de justicia que hacen los jueces y tribunales no esté sujeta al poder político, económico o mediático, sino al imperio de la Constitución y de las leyes. Así, el Tribunal ha señalado que:

“[...] a) Independencia externa. Según esta dimensión, la autoridad judicial, en el desarrollo de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a ningún interés que provenga de fuera de la organización judicial en conjunto, ni admitir presiones para resolver un caso en un determinado sentido. Las decisiones de la autoridad judicial, ya sea que ésta se desempeñe en la especialidad constitucional, civil, penal, penal militar, laboral, entre otras, no pueden depender de la voluntad de otros poderes públicos (Poder Ejecutivo o Poder Legislativo, por ejemplo), partidos políticos, medios de comunicación o particulares en general, sino tan solo de la Constitución y de la ley que sea acorde con ésta. (...)”¹¹⁵.

112 Exp. N° 0023-2003-AI/TC, FJ. 28.

113 Exp. N° 00004-2006-AI/TC, FJ. 31.

114 Exp. 3361-2004-AA/TC, FJ. 14

115 Exp. 00004-2006-AI/TC, FJ. 18.



Asimismo, del principio de independencia judicial se desprende un segundo instituto según el cual, la impartición de justicia también debe quedar inmune a cualquier requerimiento ilegítimo de las autoridades supremas judiciales, como de las autoridades administrativas del gobierno judicial. Es cierto que cierta doctrina ha denominado a este segundo instituto como el derecho a la autonomía judicial. En cualquier caso, el Tribunal ha establecido lo siguiente:

“b) Independencia interna. De acuerdo con esta dimensión, la independencia judicial implica, entre otros aspectos, que, dentro de la organización judicial: 1) la autoridad judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie un medio impugnatorio; y, 2) que la autoridad judicial, en el desempeño de la función jurisdiccional, no pueda sujetarse a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial. [...]”¹¹⁶.

No obstante lo señalado, se pueden precisar dos asuntos importantes al quehacer de la independencia judicial, que son legítimos. Primero, uno referido al derecho a la crítica de las resoluciones judiciales, según reconoce el artículo 139, numeral 20 de la Constitución. Segundo, la potestad que tiene la Corte Suprema de Justicia de establecer en sus Acuerdo Plenarios, de manera abstracta, jurisprudencia vinculante para los jueces y las Cortes; así como, la potestad del Tribunal Constitucional de expedir sentencias en calidad de precedentes vinculantes, en un sentido normativo fuerte *-stare decisis-*, y en un sentido interpretativo intermedio *-distinguish-*.



IV.2 Exclusividad de la función judicial

El principio de exclusividad judicial se basa en la necesidad que el servicio público de la administración de justicia sea desarrollado por jueces a dedicación exclusiva, dada su especialización profesional. Esto quiere decir que, dada la especialización de las funciones de los poderes, el quehacer judicial es una técnica a ser desempeñada por jueces letrados. Por ello, el Tribunal ha establecido que:

“[...] en virtud de la cual las diversas funciones jurídicas del Estado deben estar distribuidas en órganos estatales disímiles y diferenciados, siendo también distintos los funcionarios jurisdiccionales a quienes se ha confiado su ejercicio”¹¹⁷.

De conformidad con la premisa señalada, el ejercicio de la función jurisdiccional es incompatible con el desempeño de tareas o funciones distintas a la del Poder Judicial; esto, a desempeñar otros cargos públicos, salvo el de la docencia. Pero, también, a no desarrollar

116 Exp. N° 00004-2006-AI/TC, FJ. 18.

117 Exp. N° 0017-2003-AI/TC, FJ. 116.

labores privadas, salvo la educativa, que puedan afectar la exclusividad y también independencia de su función judicial.

La exclusividad de la función judicial se predica en un sentido de exclusión de otros órganos públicos que pueden atribuirse funciones jurisdiccionales, con la salvedad que la propia Constitución ha reconocido al Tribunal Constitucional, Jurado Nacional de Elecciones, Fuero Militar, Arbitraje y a las comunidades campesinas y nativas, para ejercer formal o materialmente funciones jurisdiccionales en las materias de su competencia.

En ese sentido, las jurisdicciones especializadas no son incompatibles con el principio de exclusividad y unidad del Poder Judicial, por cuanto, no pertenecen al mismo y, en todo caso, mantienen relaciones funcionales, en unos casos de cooperación, y, en otros, de control jurisdiccional.

“[...] Al respecto, debe precisarse que el ámbito de funcionamiento de los órganos que imparten justicia especializada se encuentra determinado por estrictos criterios materiales, en tanto que en el caso del Poder Judicial, este es competente para conocer de todas aquellas controversias de índole jurídica que no sean susceptibles de ser conocidas y resueltas por los órganos que ejercen jurisdicción especializada. Desde esta perspectiva, entonces, el ámbito de la jurisdicción ordinaria es de naturaleza global o totalizadora, mientras que el que corresponde a las jurisdicciones especializadas es de naturaleza restringida, determinable a partir de la competencia que la Constitución les ha asignado”¹¹⁸.



Este es el caso del artículo 173 de la Constitución que establece como competencia de la jurisdicción militar las infracciones en materias castrenses que cometen los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. Al respecto, el Tribunal ha señalado que:

“[...] La justicia castrense no constituye un ‘fuero personal’ conferido a los militares o policías, dada su condición de miembros de dichos institutos, sino un ‘fuero privativo’ centrado en el conocimiento de las infracciones cometidas por estos a los bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional”¹¹⁹.

En este entendido, sólo los ilícitos penales castrenses pueden ser objeto de juzgamiento en el Fuero Militar y Policial. Por eso, si el delito cometido por un militar o un policía en actividad es de carácter ordinario o común previsto en el Código Penal, éste debe ser materia de juzgamiento en el Poder Judicial.

Asimismo, existe mandato constitucional expreso en el artículo 173, según el cual los civiles no pueden ser sometidos al juzgamiento del Fuero Militar y Policial. De ser el caso, corresponde a la Corte Suprema del Poder Judicial, es decir a la justicia ordinaria, resolver

118 Exp. N° 0017-2003-AI/TC, FFJJ. 124 y 125.

119 Exp. N° 0017-2003-AI/TC, FJ. 129.

la contienda de competencia que se pueda formular entre ambas jurisdicciones militar y civil.

“[...] En ese sentido, en la STC N° 0010-2001-AI/TC, se estableció que los civiles no pueden ser sometidos al fuero militar, así estos hayan cometido los delitos de traición a la patria o terrorismo, pues de la interpretación de la segunda parte del artículo 173 de la Norma Suprema sólo se desprende la posibilidad de que en su juzgamiento se apliquen las disposiciones del Código de Justicia Militar, siempre que la ley respectiva así lo determine, y, desde luego, que tales reglas procesales sean compatibles con los derechos constitucionales de orden procesal”¹²⁰.

IV.3 Inamovilidad de los magistrados

La inamovilidad de los jueces es una garantía de la independencia del Poder Judicial, lo cual les otorga a los magistrados estabilidad laboral en el desempeño regular de sus funciones. En este sentido, constituye una garantía para que los jueces puedan desarrollarse dentro de una carrera judicial. A partir de ello, los jueces no pueden ser separados sin proceso sancionatorio o cuando no sean ratificados por el Consejo Nacional de la Magistratura o las Cortes competentes. Los jueces, en principio, tampoco pueden ser trasladados forzosamente a otro puesto judicial.



98

“[...] Con ello, se busca la estabilidad del juez en el cargo y que la carrera judicial esté exenta de cualquier influencia política, conservando la debida especialidad y conocimiento que amerita el cargo, finalidad que no podría verificarse con las separaciones o traslados no justificados ni establecidos en norma alguna, y mucho más cuando provengan de un órgano distinto, como el Poder Ejecutivo. Por ello no cabe aceptar la existencia de garantías ‘temporales’ de inamovilidad pues, para preservar la real vigencia de la independencia judicial a la cual se vincula, es necesario que se trate de una garantía permanente. Además, debe considerarse que ejercer un puesto de manera interina acarrea la inseguridad jurídica y la inestabilidad profesional, afectando el correcto desempeño de las labores encomendadas”¹²¹.

En particular, en la jurisdicción militar y policial, los jueces del fuero son personal en servicio activo con lo cual, muchas veces, quedan sujetos a las disposiciones de sus comandos militares o policiales en materia de rotación a otros servicios castrenses, distintos al judicial. Con lo cual queda cuestionado el principio de la inamovilidad judicial.

IV.4 Permanencia de los magistrados en el servicio

El inciso 3 del artículo 146 de la Constitución reconoce el derecho a todos aquellos quienes tienen la condición de jueces y miembros del Ministerio Público, de permanecer en el

120 Exp. N° 0017-2003-AI/TC, FJ.130.

121 Exp. N° 0023-2003-AI/TC, FJ. 35.

servicio (judicial) mientras observen conducta e idoneidad propia de la función. En consecuencia, está proscribida la separación inmotivada de la carrera judicial y del puesto de trabajo.

“[...]Sin estabilidad en la función, el juez no tendría seguridad para ejercer su cometido de modo imparcial, pues inamovilidad significa que nombrado o designado un juez o magistrado conforme a su estatuto legal y, de acuerdo a la estabilidad laboral absoluta obtenida gracias a su nombramiento, no puede ser removido del cargo sino en virtud de causas razonables, tasadas o limitadas, y previamente determinadas. [...] [R]esultará disfuncional a tales propósitos el hecho de que en los procesos de ratificación, so pretexto de estar cumpliendo funciones discrecionales o exentas de control, se atente de modo flagrante la garantía de la independencia institucional del Poder Judicial retirando de sus cargos a jueces honestos y comprometidos con la defensa de la Constitución y sus valores, sin dar cuenta ni a los propios magistrados no ratificados y, menos aún, a la ciudadanía, de las reales motivaciones de tales decisiones”¹²².

Pero no se trata de una garantía absoluta, pues tiene dos límites constitucionales de carácter interno y temporal. El primero se refiere a la conducta e idoneidad con la que se ejerza el cargo como condición para permanecer en el mismo. El segundo, por otro lado, se vincula a la ratificación necesaria del magistrado, transcurridos siete años de ejercicio del cargo. Esta función es competencia del Consejo Nacional de la Magistratura.

Aunque la Constitución no precise un límite de edad para ejercer la función jurisdiccional, ello no significa que los magistrados judiciales puedan ejercer el cargo de manera vitalicia, ya que esta garantía es permanente hasta la jubilación forzosa por edad.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha indicado que:

“[...] [L]a suplencia o provisionalidad, como tal, constituye una situación que no genera más derechos que los inherentes al cargo que ‘provisionalmente’ ejerce quien no tiene titularidad alguna. Siendo ello así, no puede pretenderse, en sede constitucional, la protección de derechos que no corresponden a quien no ha sido nombrado conforme a lo establecido en los artículos 150 y 154 de la Constitución, sino que ejerce, de manera interina, una función de carácter transitorio, razón por la cual, la demanda no puede ser estimada”¹²³.

IV.5 Igualdad de armas

Este derecho deriva de la interpretación sistemática de los artículos 2, inciso 2 (igualdad) y 138, inciso 2 (debido proceso), de la Constitución. Tiene como finalidad garantizar que las

122 Exp. N° 3361-2004-AA/TC, FJ. 12.

123 Exp. N° 06349-2005-AA/TC, FJ. 4.



partes del proceso tengan las mismas oportunidades de alegar, defenderse o probar a fin de que no haya desventaja en ninguna de ellas respecto a la otra.

Es preciso mencionar que la carga de la prueba corresponde a la parte demandante o denunciante, pues de lo contrario podría imponérsele una carga excesiva, intolerable, de difícil acreditación e incluso imposible a la otra parte. Siendo tal el caso, el demandado o denunciado podría encontrarse en una posición de desventaja respecto de la contraparte en relación a la posibilidad de probar y, con ello, a la posibilidad de defenderse de manera efectiva.

En materia penal, la igualdad de armas se manifiesta en tanto el imputado pueda ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento del hecho delictivo que se le imputa, y en tanto goce del asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el proceso. Por eso, ante la falta de recursos económicos, el Estado tiene la obligación de proporcionar un abogado de oficio. Incluso el procesado puede ejercer su propia defensa, siempre que esté debidamente capacitado y habilitado. Lo que se busca evitar, en definitiva, es que el imputado se encuentre en estado de indefensión.

Ahora bien, ante el desacato de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional, puede proceder un recurso de agravio. Los fundamentos de esta posibilidad son:



“[...] a) En primer lugar, la posición del Tribunal Constitucional como supremo intérprete y guardián de la Constitución y de los derechos fundamentales. Una interpretación literal y restrictiva del artículo 202, inciso 2 de la Constitución impediría que frente a un desacato a los precedentes vinculantes del máximo intérprete constitucional éste pueda intervenir a través del recurso natural establecido con tal propósito, como es el recurso de agravio.

b) En segundo lugar, la defensa del principio de igualdad. Esto en la medida en que la interpretación propuesta permite que la parte vencida pueda también, en igualdad de condiciones, impugnar la decisión que podría eventualmente ser lesiva de sus derechos constitucionales y que, sin embargo, de no aceptarse el recurso de agravio, tratándose de una estimatoria de segundo grado, no tendría acceso a ‘la última y definitiva instancia’, ratione materiae que corresponde al Tribunal Constitucional en los procesos constitucionales de tutela de derechos. Tratándose de un proceso de amparo entre particulares, esta situación resulta especialmente relevante puesto que una interpretación literal del artículo 202 inciso 2 solo permite acceso al demandante vencedor en segunda instancia, mas nunca al emplazado, que puede ser vencido arbitrariamente en segunda instancia, y además, desconociendo los precedentes del Tribunal Constitucional.

c) En tercer lugar, la interpretación propuesta al no optar por un nuevo proceso para reivindicar el carácter de intérprete supremo y Tribunal de Precedentes que ostenta este Colegiado (artículo 1 de su Ley Orgánica y artículo VII del C.P. Const.), ha optado por la vía

más efectiva para la ejecución y vigencia de sus propios precedentes. El Tribunal actúa de este modo, como lo manda la propia Constitución (artículo 201), en su calidad de máximo intérprete constitucional, con autonomía e independencia para hacer cumplir sus precedentes como parte indispensable del orden jurídico constitucional”¹²⁴.

IV.6 Garantía de interdicción de la reforma peyorativa de la pena

La interdicción de la *reformatio in peius* o reforma peyorativa de la pena es una garantía del debido proceso implícita, por la cual el órgano jurisdiccional que en segunda instancia conoce de un proceso, no puede empeorar la situación del recurrente que ha sido decidida en primera instancia. En este sentido, condenar a una persona por un ilícito que no haya sido materia de acusación constituye un agravio a este derecho.

En relación con el derecho de imponer recursos impugnatorios, el Tribunal ha señalado que:

“[...] [A]dmitir que el Tribunal que decide el recurso tiene facultad para modificar de oficio, en perjuicio y sin audiencia del recurrente, la sentencia íntegramente aceptada por la parte recurrida, sería tanto como autorizar que el recurrente pueda ser penalizado por el hecho mismo de interponer su recurso, lo que supone introducir un elemento disuasivo del ejercicio del derecho a los recursos legalmente previstos”¹²⁵.

En esta línea, la Ley N.º 27454 que modifica el artículo 300º del Código de Procedimientos Penales, dispone que solo cuando un sentenciado solicite la nulidad de la sentencia condenatoria, la instancia decisoria no podrá, de ser el caso, aumentar el cuántum de la pena.

“La exigencia de esta naturaleza es atendible desde que resulta indudable que no habiendo interpuesto medio impugnatorio el titular de la acción penal, esto es el Ministerio Público, la decisión judicial evacuada debe entenderse como consentida. Ello porque -en materia penal- el hecho de interponer un medio impugnatorio determina la competencia y alcances de la absolución por el órgano jurisdiccional superior en aplicación del principio de limitación que determina que no puede aumentar la pena que ha sido impuesta si el condenado es el único que ha impugnado la sentencia condenatoria.(...)”¹²⁶.

La prohibición de la *reformatio in peius* se extiende, además, a la reparación civil. Es decir, cuando la impugnación sólo ha sido efectuada por algunas de las partes, la demanda debe ser desestimada. Distinto será cuando el propio Estado se encuentre disconforme con la pena impuesta, caso en el cual, a través de un recurso impugnatorio, el juez de segunda instancia tiene la facultad de aumentar la pena, siempre que ésta guarde relación con la materia de acusación.

124 Exp. N.º 4853-2004-AA, FJ. 37.

125 Exp. N.º 1918-2002-HC/TC, FJ. 4.

126 Exp. N.º 00932-2006-HC/TC, FJ. 5.



IV.7 A la legítima defensa

El Tribunal Constitucional ha advertido que no debe confundirse este derecho, consagrado en el artículo 2, inciso 23 de la Constitución, con el con el derecho de defensa, previsto en el artículo 139, inciso 14 de la Carta Fundamental y de naturaleza procesal.

El derecho a la legítima defensa coadyuva la no puesta en indefensión de los justiciables en la defensa o tutela de sus intereses, pero ello no significa que el juez u órgano jurisdiccional tenga que estimar de manera necesaria toda solicitud interpuesta.

V. CONCLUSION

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en materia de los derechos de justicia, se ha caracterizado por su desarrollo progresivo, tanto de forma cuantitativa como de forma cualitativa, esto es, otorgando progresivamente nuevos contenidos al debido proceso, en tanto principio/derecho, así como de un uso regular del mismo, en la medida que el debido proceso ha pasado a formar parte del contenido esencial de los derechos fundamentales.

Ello ha sido así en la medida que el principio/derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional del artículo 139, inciso 3 de la Constitución, contiene un haz de derechos; así el debido proceso protege el derecho de defensa, el derecho a probar, el derecho a la motivación de las resoluciones, el derecho a recurrir de las resoluciones, el derecho a un juez imparcial y predeterminado por la ley, derecho a la presunción de inocencia, derecho a la pluralidad de instancias, derecho al acceso a los recursos, derecho a ser juzgado en un plazo razonable, derecho a la cosa juzgada, entre otros, mientras que la tutela jurisdiccional protege el derecho al acceso a la justicia, el derecho a la ejecución de las resoluciones, básicamente; derechos que también son exigibles *prima facie* en todo proceso, incluidos los procedimientos arbitrales o administrativos, militares o electorales, según ha dispuesto la pacífica jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Sin perjuicio de lo señalado, la jurisprudencia del TC ha ido desarrollando no solo los derechos al debido proceso y la tutela jurisdiccional, sino también los principios y las garantías judiciales que la hacen efectiva.

Así, los principios de legalidad de *ne bis in idem*, congruencia, favorabilidad, publicidad de los procesos, prohibición de analogía *in malam parte* y el acusatorio, conjuntamente con las garantías judiciales que aseguren la independencia judicial, como la exclusividad de la función judicial, la inamovilidad de los jueces, la permanencia de los magistrados en el servicio, la igualdad de armas de las partes, la interdicción de la reforma peyorativa de un fallo condenatorio, entre otros, constituyen el plexo de principios, garantías y derechos que buscan asegurar que la impartición de justicia asegure la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.



CAPÍTULO III

EL DEBIDO PROCESO EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Sumario: Introducción. I.- Noción de debido proceso. I.2. Naturaleza. I.3. Alcance II.- Garantías mínimas del debido proceso. II.1. Acceso a la justicia. II.1.1. Derecho a un recurso sencillo, rápido y eficaz. II.1.2. Derecho a un recurso y procesos constitucionales. II.2. Juez natural. II.2.1. Tribunal competente. II.2.2. Tribunal independiente. II.2.3. Tribunal imparcial. II.3. Pluralidad de instancia. II.4. Valoración de las pruebas. II.5. Plazo razonable. II.6. Etapas del proceso. II.7. Requisitos de la sentencia. III.- Protección del debido proceso y los sujetos del proceso. III.1. Protección de la materia. III.1.1. Fuente normativa. III.1.2. Tipo de derechos humanos. III.2. Protección de los sujetos del proceso. IV.- Garantía de igualdad y no discriminación en el proceso. IV.1. Igualdad en sentido formal. IV.2. Igualdad en sentido material. V.- Inderogabilidad del debido proceso en estados de emergencia. VI.- Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

La Convención Americana sobre Derechos (en adelante, la Convención Americana o la Convención) establece como un derecho humano el que toda persona cuente con garantías judiciales al momento de ser procesada (artículo 8) y, para tal efecto, el Estado debe asegurar su protección judicial (artículo 25). El esclarecimiento de si un Estado ha violado estos derechos, entre otros, le corresponde al Sistema Interamericano de Derechos Humanos cuando un caso es sometido a su jurisdicción para que determine si el Estado denunciado es responsable por las violaciones a los derechos humanos, establecidos en la Convención y otros instrumentos internacionales aplicables¹²⁷.

En base a este mandato y al deber de protección del debido proceso, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte, la Corte Interamericana o la Corte IDH) ha desarrollado interpretativamente, en los casos concretos que ha resuelto, un haz de derechos e instituciones procesales que son materia de análisis.

Los mencionados artículos estipulan lo siguiente:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada

127 Opinión Consultiva N° OC-20/09 de 29 de septiembre del 2009.



contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; y
- h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
- i. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
- j. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
- k. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

Para tal efecto, la Convención establece las siguientes obligaciones objetivas para los Estados:

“Artículo 25. Protección Judicial.

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

Los Estados se comprometen:

A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.



La Convención Americana reconoce en estas previsiones normativas lo que la doctrina denomina el debido proceso y/o la tutela jurisdiccional, referidas fundamentalmente a reconocer los derechos humanos de los individuos partes en un proceso y las obligaciones del Estado. Esto para satisfacer, de acuerdo con estos estándares internacionales, la correcta impartición de la justicia.

“El Tribunal ya ha señalado que la obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención, de conformidad con el artículo 1.1 de la misma. Este deber es una obligación de medio y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas, de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios”¹²⁸.

En este entendido, de acuerdo con los principios de universalidad, integridad, interdependencia, progresividad y no regresión de los derechos humanos, la Corte Interamericana le ha otorgado al debido proceso una naturaleza expansiva en todo proceso o procedimiento, con lo cual el debido proceso adquiere la naturaleza de principio normativo, del que se derivan un conjunto de derechos que son materia de análisis en función de la jurisprudencia y opiniones de la Corte IDH y, subsidiariamente, de los informes y denuncias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Comisión, la Comisión Interamericana o la Comisión IDH).



I. NOCIÓN DE DEBIDO PROCESO

Si bien la Convención utiliza el concepto de garantías judiciales, el desarrollo dogmático y jurisprudencial en materia procesal ha llevado a la Corte IDH a interpretarlo como garantías procesales o derecho al debido proceso legal, concepto que tiene un claro origen anglosajón –*due process of law*– y que ha sido incorporado en las Constituciones, legislación y doctrina jurídica interamericana como un principio/derecho, el cual contiene una serie de atributos que es importante identificar a partir de la jurisprudencia de la Corte IDH.

I.1 Concepto

El debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, para resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Esto, con la finalidad de proteger a las personas y asegurar la justicia. En ese sentido, la Corte ha señalado que:

128 Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina. Sentencia del 26 agosto del 2011, párrafo 112.

“El artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales establece los lineamientos del llamado ‘debido proceso legal’, que consiste inter alia en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra”¹²⁹.

En efecto, el artículo 8 de la Convención consagra los lineamientos del llamado debido proceso legal o derecho de defensa procesal, que consiste en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley¹³⁰.

Pero la finalidad de la justicia es una fuente de la cual emana un conjunto de derechos procesales que, por un lado, no se agotan en la norma sino en la interpretación que se haga de la misma en casos concretos. Así, la Corte ha indicado tempranamente que:

“[...] es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales”¹³¹.



Por otro lado, el derecho a la verdad de la víctima o la de sus familiares de obtener de las autoridades nacionales el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y juzgamiento, constituye otra finalidad de los artículo 8 y 25 de la Convención¹³².

En consecuencia, el diseño del debido proceso se aprecia de manera flexible para dar un mayor campo de acción al juez durante la evaluación de cada pretensión. Así, pueden evaluarse las etapas que sean indispensables para la resolución del caso y no sólo emitir una decisión procedimentalmente correcta con respeto de sus etapas y plazos sino que, sobretodo, se haga justicia.

I.2 Naturaleza

Las Garantías Judiciales del debido proceso se pueden articular a partir de tres instituciones procesales: la acción, la jurisdicción y el proceso. La acción requiere la existencia de reglas claras para identificar quiénes tienen legitimidad procesal para acceder a la justicia, directa

129 Caso Yvon Neptune vs. Haití. Sentencia del 06 de mayo del 2008, párrafo 79.

130 Caso Genie Lacayo versus Nicaragua. Sentencia del 29 de enero de 1997, párrafo 74.

131 Opinión Consultiva N° 16/99 del 01 de octubre de 1999, párrafo 117.

132 Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 23 de noviembre del 2009, párrafo 121.

o indirectamente; la jurisdicción demanda que los Estados provean de garantías judiciales a las víctimas; y, finalmente, el proceso supone que se deben identificar los procedimientos y recursos que tienen habilitados las partes para hacer valer sus derechos ante los tribunales.

En relación a la interpretación del artículo 8, la Corte ha señalado que:

“[...] su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto ‘sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales’ a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”¹³³.

En efecto, los Estados tienen la obligación de investigar los hechos, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de un delito que constituye una violación de derechos humanos que emana de la Convención Americana. Así también, deben probar la responsabilidad penal por las autoridades judiciales competentes, siguiendo estrictamente las normas del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención¹³⁴.

Sobre este aspecto, la Corte Interamericana ha precisado lo siguiente:

“[L]a jurisdicción internacional tiene carácter subsidiario, coadyuvante y complementario, razón por la cual no desempeña funciones de tribunal de ‘cuarta instancia’. Ello implica que la Corte no es un tribunal de alzada o de apelación para dirimir los desacuerdos que tengan las partes sobre algunos alcances de la valoración de prueba o de la aplicación del derecho interno en aspectos que no estén directamente relacionados con el cumplimiento de obligaciones internacionales en derechos humanos. Es por ello que esta Corte ha sostenido que, en principio, ‘corresponde a los tribunales del Estado el examen de los hechos y las pruebas presentadas en las causas particulares’ ”¹³⁵.

Sin embargo, también ha sostenido que dicho análisis puede efectuarse a través del control de convencionalidad por parte de la jurisdicción interna, así como a través de los pronunciamientos de la Corte en sus casos contenciosos. Esto, porque es parte de la obligación de los Estados el garantizar el respeto y garantía de la Convención Americana¹³⁶. Solo así se entiende que el debido proceso tenga la naturaleza de un mandato jurídico abierto, que sintetiza obligaciones del Estado que constituyen, a su vez, derechos de los justiciables, dentro de lo cual cabe reconocer principios e institutos procesales de la acción, la jurisdicción y el proceso. Así también, cabe concebirlo como un derecho subjetivo concreto, que es exigible en todos los procesos y procedimientos.

133 Caso del Tribunal Constitucional versus Perú. Sentencia del 31 de enero del 2001, párrafo 69.

134 Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia del 23 de noviembre del 2009, párrafo 119.

135 Caso Cabrera García y Montiel Flores. Sentencia del 26 de noviembre del 2010, párrafo 16.

136 Caso García Cabrera y Montiel Flores versus México. Sentencia del 26 de noviembre del 2010, párrafo 225.



I.3 Alcance

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos le ha dado una *vis expansiva* al debido proceso para alcanzar a todos los elementos estructurales de la solución de controversias, garantizando así legitimidad y eficacia a la protección de los derechos humanos. En este sentido:

“El artículo 8.1 de la Convención no se aplica solamente a jueces y tribunales judiciales. Las garantías que establece esta norma deben ser observadas en los distintos procedimientos en que los órganos estatales adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas, ya que el Estado también otorga a autoridades administrativas, colegiadas o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinan derechos”¹³⁷.

Tan legítimo es el debido proceso que la Corte aplica también el artículo 8, numeral 2, a los derechos y obligaciones de orden *“penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”¹³⁸*. Por ello, el debido proceso, en tanto principio y derecho, es el derecho humano más demandado ante la Corte IDH, ya sea directa o incidentalmente; es decir, a partir de la demanda de violación de otros derechos. En ese entendido:



“[...] la Corte estima que tanto los órganos jurisdiccionales como los de otro carácter que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana”¹³⁹.

Lo antes dicho no hace más que reafirmar la importancia del debido proceso como derecho y principio, que obliga a los Estados no sólo a prevenir sino también a investigar, las violaciones a los derechos humanos reconocidos en la Convención y procurar, además, si es posible, el restablecimiento del derecho conculcado o, en su caso, la reparación de los daños producidos por las violaciones de los derechos humanos¹⁴⁰.

Por todo lo anterior, el debido proceso en su esencia exige no solo respeto del procedimiento legal prediseñado, sino que su observancia, a su vez, implica el respeto de un conjunto de reglas (como lo son el derecho a la presunción de inocencia, derecho a la información, derecho de defensa, derecho a un proceso público, derecho a la libertad probatoria, derecho a declarar libremente, derecho a la cosa juzgada, la imparcialidad e independencia, entre otros), que se encuentran involucrados en cada una de las etapas del análisis y resolución en principio en todo tipo de proceso.

137 Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay. Sentencia del 13 de octubre del 2011, párrafo 118.

138 Caso Baena Ricardo y otros versus Panamá. Sentencia del 02 de febrero del 2001, párrafo 125.

139 Caso Ivcher Bronstein versus Perú. Sentencia del 06 de febrero del 2001, párrafo 104.

140 Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia. Sentencia de 27 de noviembre de 2008, párrafo 78

II. GARANTÍAS MÍNIMAS DEL DEBIDO PROCESO

La Corte considera que todo Estado tiene la obligación de asegurar, en toda circunstancia, las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos y libertades consagrados en la Convención, inclusive durante los estados de excepción. Asimismo, la Corte ha considerado como garantías indispensables aquellos procedimientos judiciales que, ordinariamente, son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades¹⁴¹.

Para asegurar ello, el debido proceso como derecho fundamental goza de un doble carácter: como derecho subjetivo y particular, exigible por una persona; y como derecho objetivo, pues asume una dimensión institucional y valorativa a ser respetada por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia. Por dicha razón, las garantías mínimas del debido proceso tienen dos acepciones: una formal y otra material o sustantiva. La formal es aplicable a los derechos legales procesales, que el juez debe tutelar a las partes en un proceso. Así, sobre el particular, la Corte ha señalado que:

“Ese derecho implica, por un lado, un ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos y la aportación de prueba). Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección material que implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido”¹⁴².

En efecto, las garantías formales a un debido proceso legal también tienen una acepción material o sustantiva para configurar adecuadamente la protección del derecho sustantivo¹⁴³. En este sentido, para que las llamadas garantías judiciales -tanto las sustantivas como las adjetivas- existan como verdaderas garantías judiciales de un debido proceso, conforme a las disposiciones del artículo 8 de la Convención, es preciso que se observen todos los requisitos que la Corte CIDH ha establecido; esto es, que: “[...] ‘serv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho’, es decir, las ‘condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial’ ”¹⁴⁴.

141 Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Sentencia del 04 de julio del 2007, párrafo 54.

142 Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay. Sentencia del 13 de octubre del 2011, párrafo 122.

143 Caso Lori Berenson Mejía versus Perú. Sentencia del 25 de noviembre del 2004, párrafo 132; asimismo, Caso del Tribunal Constitucional versus Perú. Sentencia del 31 de enero del 2001, párrafo 70.

144 Caso Juan Humberto Sánchez versus Honduras. Sentencia del 07 de junio del 2003, párrafo 124.



II.1 Acceso a la justicia

Toda persona tiene el derecho de acudir a un sistema de impartición de justicia para la resolución de controversias. Para ello, los Estados deben asegurar el debido proceso y la tutela procesal mediante el reconocimiento de derechos procesales y el establecimiento de órganos jurisdiccionales –formal y materialmente–, encargados de la tutela jurisdiccional de los derechos humanos sustantivos y adjetivos.

Por ello, la Corte ha señalado que, conforme al artículo 8.1:

“[...] el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en un tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y se sancione a los responsables”¹⁴⁵.

En efecto, la Convención consagra el derecho de acceso a la justicia en una doble vertiente. Una, en virtud del cual los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos: cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención¹⁴⁶.



110

Sin embargo, de acuerdo con una correcta interpretación sistemática de la Convención, el acceso a la justicia no se agota en el mencionado artículo 8, sino que la Corte IDH también lo deriva del artículo 25, del cual se desprende la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales; garantía que no se aplica sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquellos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley¹⁴⁷.

En este sentido, el Estado tiene la obligación positiva de asegurar el acceso a la justicia y la obligación negativa de no impedir o evitar su acceso, directa o indirectamente, por cuanto devendría en la desprotección de los derechos humanos –de conformidad con lo establecido en los artículos 8 y 25 de la Convención–.

II.1.1 Derecho a un recurso sencillo, rápido y eficaz

Como no hay derecho sin acción, ni acción sin derecho, el artículo 25 de la Convención Americana ha establecido que toda persona tiene el derecho a contar con un recurso

145 Caso Escué Zapata vs. Colombia. Sentencia del 04 de julio del 2007, párrafo 102.

146 Caso Cantos versus Argentina. Sentencia del 28 de noviembre del 2002, párrafo 50.

147 Ibid., párrafo 52.

sencillo, efectivo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales reconocidos a nivel interno e internacional. Y es que, ante la actuación arbitraria del poder público o privado, el recurso sencillo y rápido que se sustancie con las garantías del debido proceso surge como un mecanismo primordial para la protección internacional de los derechos humanos¹⁴⁸. Asimismo, en este sentido:

“Este Tribunal ha establecido que la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos. En este sentido, el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. A su vez, estos recursos deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1) La existencia de esta garantía ‘constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención’. Lo contrario, es decir, la inexistencia de tales recursos efectivos, coloca a una persona en estado de indefensión particularmente al enfrentarse al poder punitivo del Estado”¹⁴⁹.

En esa línea garantista, la Corte IDH ha reconocido implícitamente que el derecho a un recurso tiene una faz subjetiva que procura la protección de un derecho humano violado, pero también tiene una faz objetiva que tiene por objeto hacerlo a la luz de las condiciones institucionales u objetivas necesarias para garantizar la eficacia del recurso.



En ese sentido, por un lado, la Corte ha señalado que:

“Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”¹⁵⁰.

Por otro lado, desde un punto de vista del derecho al debido proceso sustantivo, la Corte ha valorado que:

“[...] no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención. Este Tribunal ha señalado que no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias

148 Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia del 23 de noviembre del 2009, párrafo 131.

149 Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Sentencia del 20 de noviembre del 2009, párrafo 128.

150 Caso Herrera Ulloa versus Costa Rica. Sentencia del 02 de julio del 2004, párrafo 145.

particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el órgano jurisdiccional carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión”¹⁵¹.

En particular, en cuanto a la efectividad de los recursos, la Corte IDH ha sostenido en su Opinión Consultiva N° OC-9/87 que:

“[...] para que un recurso sea efectivo ‘se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla’. Es claro que el recurso no será realmente eficaz si no se resuelve dentro de un plazo que permita amparar la violación de la que se reclama”¹⁵².

Asimismo, en reiterada jurisprudencia ha sostenido que un recurso judicial efectivo es aquel capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido; es decir, debe ser un recurso que permita a un tribunal competente establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y, en su caso, otorgar una reparación¹⁵³. En el mismo sentido:

“[...] la Corte ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Parte de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes. En ese sentido, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios [...]”¹⁵⁴.

En consecuencia, la regulación de un recurso judicial rápido y sencillo para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos de cada Estado, así como su eficacia, se constituyen como la materialización de la obligación estatal contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana y del principio de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar los derechos humanos¹⁵⁵.



151 Caso Cinco Pensionistas versus Perú. Sentencia del 28 de febrero del 2003, párrafo 126.

152 Caso Instituto de Reeducación del Menor versus Paraguay. Sentencia del 02 de septiembre del 2004, párrafo 245.

153 Caso Castañeda Gutman versus Estados Unidos Mexicanos. Sentencia del 06 de agosto del 2008, párrafo 118.

154 Caso Abrill Alosilla y otros vs. Perú. Sentencia del 04 de marzo del 2011, párrafo 75.

155 Corte I.D.H. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (artículos 27.2, 2 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva N° OC-9/87, del 06 de octubre de 1987, Serie A N° 9, párr. 24.

II.1.2 Derecho a un recurso y los procesos constitucionales

El deber de los Estados de proveer un recurso –sencillo, rápido y eficaz– para la protección de los derechos humanos se encuentra directamente vinculado a los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales. Esto en la medida en que son los instrumentos procesales internos en virtud de los cuales cualquier ciudadano puede acceder al sistema de justicia, para demandar la reposición o protección de sus derechos violados o amenazados de serlo¹⁵⁶.

En ese sentido, la tradición constitucional latinoamericana ha reconocido con diferentes nombres al juicio, recurso o proceso de amparo –acción de tutela, *mandado de segurança*– y al *habeas corpus* –juicio de amparo, recurso de protección–, los mismos que han sido incorporados en la jurisprudencia de la Corte, en la medida que ésta ha considerado que:

“[...] los procedimientos de habeas corpus y de amparo son aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 [de la Convención] y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática”¹⁵⁷.

En consecuencia, el amparo y el *habeas corpus* son los recursos sencillos, rápidos y eficaces que operan como garantías procesales de los derechos fundamentales, para evitar la arbitrariedad y la ilegalidad por parte de cualquier funcionario o persona.



De un lado, a juicio de la Corte IDH, el *habeas corpus* representa un medio idóneo tanto para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para proteger a una persona contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes¹⁵⁸. Asimismo, en reiterada jurisprudencia la Corte IDH ha señalado que:

“En lo que se refiere al habeas corpus (...) ese recurso representa, dentro de las garantías judiciales indispensables, el medio idóneo para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, e impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, y para proteger al individuo contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”¹⁵⁹.

De otro lado, cabe precisar que el amparo es el proceso constitucional que tiene por finalidad tutelar los derechos fundamentales distintos a la libertad, vida e integridad, como lo son los derechos a la igualdad, libertad de expresión, derecho a la nacionalidad, derecho

156 Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina. Sentencia del 26 agosto del 2011, párrafos 113-114.

157 Caso Tibi versus Ecuador. Sentencia del 07 de septiembre del 2004, párrafo 128.

158 Caso Juan Humberto Sánchez versus Honduras. Sentencia del 07 de junio del 2003, párrafo 122.

159 Caso Maritza Urrutia versus Guatemala. Sentencia del 27 de noviembre del 2003, párrafo 111.

de propiedad, derecho de asociación, entre otros. Siendo una institución procesal que se desprende del propio texto del artículo 25.1 de la Convención Americana, a través de la Opinión Consultiva N° OC-9-87, se ha afirmado lo siguiente:

“El texto citado (artículo 25.1) es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención [con excepción de los derechos que tutela el hábeas corpus]. Puesto que todos los derechos son susceptibles de amparo, lo son también los que están señalados de manera expresa por el artículo 27.2 como no susceptibles de suspensión en situaciones de emergencia”¹⁶⁰.

Resulta cierto que a través de las opiniones consultivas emitidas por la Corte Interamericana con relación a la interpretación de los artículos 27.2, 25.1, 7.6 y 8 de la Convención Americana se ha considerado al *hábeas corpus*, el amparo o cualquier recurso efectivo como las garantías judiciales exigidas por la Convención a los Estados. Esto, para que ellos cumplan debidamente con su obligación de respetar y garantizar los derechos y libertades de las personas que viven bajo su jurisdicción¹⁶¹.

II.2 Juez natural



114

El mandato del juez o tribunal previamente establecido en la ley, según lo dispuesto por el artículo 8.1 de la Convención, constituye el derecho de las víctimas de las violaciones a los derechos humanos de que la impartición de justicia se realizará por jueces y organismos judiciales competentes, independientes e imparciales que declaren los derechos y/o determinen sanciones, bajo el principio del acceso a la justicia y al debido proceso¹⁶².

Más aún, se podría señalar que no es irrazonable expandir la regla de la competencia, independencia e imparcialidad para todo tipo de proceso no sólo judicial, sino a aquellos donde autoridades o funcionarios actúen materialmente como jueces del Estado¹⁶³.

Sobre el particular, la Corte IDH ha señalado que:

“Todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana. El artículo

160 Opinión Consultiva N° OC-9-87, párrafo 32

161 Corte IDH. *El hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías*. Opinión Consultiva N° OC-8/87 del 30 de enero de 1987 y Corte IDH. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*. Opinión Consultiva N° OC-9/87 del 06 de octubre de 1987.

162 Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia del 23 de noviembre del 2009, párrafo 216.

163 Caso Tribunal Constitucional versus Perú. Sentencia del 31 de enero del 2001, párrafo 77.

8.1 de la Convención, que alude al derecho de toda persona a ser oída por un ‘juez o tribunal competente’ para la ‘determinación de sus derechos’, es igualmente aplicable al supuesto en que alguna autoridad pública, no judicial, dicte resoluciones que afecten la determinación de tales derechos”¹⁶⁴.

En efecto, el derecho a ser juzgado por tribunales de justicia ordinarios, de acuerdo con los procedimientos establecidos legalmente, constituye un principio fundamental del debido proceso. Pero, para que se respete el derecho al juez natural, no basta con que esté establecido previamente por la ley el tribunal que sea competencia, sino que también ejerza su función con la independencia e imparcialidad que corresponde. Así lo ha señalado la Corte IDH:

“[...] se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Asimismo, la independencia del Poder Judicial frente a los demás poderes estatales es esencial para el ejercicio de la función judicial.

La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia.

El juez o tribunal debe separarse de una causa sometida a su conocimiento cuando exista algún motivo o duda que vaya en desmedro de la integridad del tribunal como un órgano imparcial. En aras de salvaguardar la administración de justicia se debe asegurar que el juez se encuentre libre de todo prejuicio y que no exista temor alguno que ponga en duda el ejercicio de las funciones jurisdiccionales”¹⁶⁵.



Por ello, en última instancia, la independencia del juez constituye una garantía no sólo objetiva, en la medida que el Estado debe asegurar que haya un proceso justo, sino también subjetiva, por cuanto es exigible que la conducta de cada juez o autoridad sea de neutralidad o imparcialidad con las partes o el caso *sub litis* -es decir, que no estén sujetos a mandato imperativo alguno, ni reciban instrucciones, ni presiones de poder público o privado-, para lo cual se debe garantizar que no hay responsabilidad por los votos que emitan en el marco de los tratados, la Constitución y la ley.

En ese sentido, la Corte Interamericana, siguiendo a lo señalado por el Tribunal Europeo, ha recordado que:

“[...] la imparcialidad tiene aspectos tanto subjetivos como objetivos, a saber: Primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe

164 Caso Yatama vs. Nicaragua. Sentencia del 23 de junio del 2005, párrafo 149.

165 Caso Palamara Iribarne versus Chile. Sentencia del 22 de noviembre del 2005, párrafos 125, 145 a 147.

determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso”¹⁶⁶.

Pero la imparcialidad es exigible no sólo al juez de primera instancia, sino que también es susceptible de ser asegurada en la decisión que tomen las cortes superiores de revisión del caso. Por ello, la falta de imparcialidad de los magistrados de los Tribunales o Cortes Supremas constituiría un mayor agravio al mandato del juez imparcial. En este entendido, es necesario que en un Estado de Derecho se garantice la independencia de todo juez y, en especial, la del juez constitucional, en razón de la naturaleza de los derechos fundamentales sometidos a su conocimiento¹⁶⁷. No obstante, en el caso de la justicia militar, la Corte IDH considera que:

“[...] la sola posibilidad de que las decisiones emanadas de tribunales militares puedan ser ‘revisadas’ por las autoridades federales no satisface el principio del juez natural, ya que desde la primera instancia el juez debe ser competente [...]. De lo anterior, la Corte estima que el Estado vulneró el principio del juez natural al extralimitar la esfera de la justicia castrense en el presente caso, en contravención de los parámetros de excepcionalidad y restricción de que caracterizan a la jurisdicción penal militar [...]”¹⁶⁸.



Asimismo, el derecho humano a contar con un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido previamente en la ley, ha constituido materia de cierta controversia. Esto, en la medida que se discute si la creación de salas y juzgados especializados -por ejemplo, en la lucha contra la corrupción o el tráfico ilícito de drogas- para juzgar hechos ilícitos anteriores a la creación de dichos órganos judiciales viola el derecho al juez natural, previamente establecido en la ley. Al respecto, cabe diferenciar entre crear un juzgado o tribunal *ad-hoc* no previsto en la norma y establecer un tribunal o juzgado especializado dentro de los que ya existen, integrado por jueces que vienen prestando servicios de administración de justicia previamente conforme a ley. Al respecto, desde una interpretación garantista pero formal de la norma:

“La Corte considera que el Estado, al crear Salas y Juzgados Transitorios Especializados en Derecho Público y designar jueces que integrarán los mismos, en el momento en que ocurrían los hechos del caso sub judice, no garantizó al señor Ivcher Bronstein el derecho a ser oído por jueces o tribunales establecidos ‘con anterioridad por la ley’, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana”¹⁶⁹.

166 Caso Herrera Ulloa versus Costa Rica. Sentencia del 02 de julio del 2004, párrafo 170.

167 Caso del Tribunal Constitucional versus Perú. Sentencia del 31 de enero del 2001, párrafo 75.

168 Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia del 23 de noviembre del 2009, párrafos 222 y 223.

169 Caso Ivcher Bronstein versus Perú. Sentencia del 06 de febrero del 2001, párrafo 114.

Sin embargo, la Corte Interamericana también ha sostenido que:

“Constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. El Estado no debe crear ‘tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios’”¹⁷⁰.

En tal sentido, se aprecia que la especialización de la jurisdicción interna no supondría un supuesto de incompetencia para el juzgamiento de diversas materias en las que podrían verse involucrados diversos derechos fundamentales, pues la exigencia del juez natural que la jurisprudencia de la Corte ha manifestado se circunscribe a la garantía estatal del respeto al debido proceso, en los términos del artículo 8 de la Convención Americana: que dicha especialización de la jurisdicción se encuentre previamente establecida por ley, y que el procedimiento a seguir por dicho órgano jurisdiccional debe ser aquel que generalmente es aplicado por los tribunales ordinarios.

II.2.1 Tribunal competente

La violación de los derechos humanos debe ser investigada y sancionada por jueces y tribunales competentes, no por cualquier juez o tribunal. En tal sentido, la Corte IDH ha recordado que “[...] las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia”¹⁷¹.



Un tribunal es competente cuando ejerce sus atribuciones jurisdiccionales en base a reglas previamente establecidas en una norma legal. Los criterios para delimitar la competencia pueden ser en razón del territorio, la materia, el domicilio o el lugar de los hechos, entre otros; pero no en razón de la persona.

“[...] En tal sentido, la Corte en múltiples ocasiones ha indicado que ‘[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso’, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial. ‘[...] En tal sentido, las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia’ ”¹⁷².

170 Caso Castillo Petrucci y otros versus Perú. Sentencia del 30 de mayo de 1999, párrafo 129.

171 Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia del 23 de noviembre del 2009, párrafo 275.

172 Caso Rosendo Cantú y otra versus México. Sentencia del 31 de agosto del 2010, párrafos 273 y 275.

De aquí se derivan dos obligaciones que el Estado debe asegurar: una obligación positiva, según la cual las partes de un proceso se someten al juez y/o tribunal competente previsto en la ley, y otra obligación negativa, a partir de la que los tribunales y/o jueces no pueden asumir competencia jurisdiccional en materias, territorios o domicilios no previstos en la norma, por más que lo demanden las partes.

Ahora bien, que el artículo 8.1 de la Convención Americana se remita al tribunal competente previsto en la ley no supone que exista un mandato de remisión legislativa en blanco. Esto por cuanto el legislador nacional debe asegurar que los criterios de competencia garanticen en última ratio el principio del juez natural, como también que no permita otras hipótesis violatorias del derecho a un tribunal competente -que van desde el abuso del derecho o de poder, la desviación o el fraude a la ley-. Así, la Corte IDH ha señalado que:

“[...] considera pertinente señalar que reiteradamente ha establecido que la jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado la conserve, su utilización debe ser mínima, según sea estrictamente necesario, y debe encontrarse inspirada en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno. En un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares. Por ello, el Tribunal ha señalado anteriormente que en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”¹⁷³.

En ese sentido, la Corte Interamericana ha sido muy clara en declarar que las normas que regulan a los tribunales militares requieren ofrecer garantías de competencia, para que sean conformes a la Convención Americana¹⁷⁴; garantías sustantivas y adjetivas como no juzgar a civiles, ni siquiera por hechos que sean bienes de protección castrense. Asimismo, se debe garantizar la inamovilidad o permanencia de los jueces militares y un sistema adecuado de nombramiento que garanticen la competencia e independencia que le corresponde a todo tribunal especializado. Así, la Corte IDH ha establecido tempranamente que:

“[...] la jurisdicción militar ha sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas. Inclusive, esta jurisdicción funcional reserva su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias. [...]. El traslado de competencias de la justicia común a la justicia militar y el consiguiente procesamiento de civiles por el delito de traición a la patria en este fuero, supone excluir al juez natural para el conocimiento de estas causas. En efecto, la jurisdicción militar no es la naturalmente aplicable a civiles que carecen de funciones militares y que por ello no pueden incurrir

173 Caso Rosendo Cantú y otra versus México. Sentencia del 31 de agosto del 2010, párrafo 272.

174 Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Sentencia del 17 de septiembre de 1997, párrafo 61.



en conductas contrarias a deberes funcionales de este carácter. Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, [...]”¹⁷⁵.

La Corte IDH, si bien reconoce la competencia de los tribunales militares para el juzgamiento de delitos que atenten contra los bienes jurídicos de orden castrense -siempre y cuando dichos tipos penales no busquen excluir del fuero ordinario conductas violatorias de derechos humanos-, también ha sido enfática en señalar que:

“El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial de acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención Americana. En el caso en estudio, las propias fuerzas armadas inmersas en el combate contra los grupos insurgentes, son las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos. Este extremo mina considerablemente la imparcialidad que debe tener el juzgador. Por otra parte, de conformidad con la Ley Orgánica de la Justicia Militar, el nombramiento de los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, máximo órgano dentro de la justicia castrense, es realizado por el Ministro del sector pertinente. Los miembros del Consejo Supremo Militar son quienes, a su vez, determinan los futuros ascensos, incentivos profesionales y asignación de funciones de sus inferiores. Esta constatación pone en duda la independencia de los jueces militares”¹⁷⁶.

En consecuencia, la evaluación que efectúa la Corte Interamericana sobre la existencia de un juez competente, de acuerdo con la garantía del debido proceso que se desprende del artículo 8.1 de la Convención, se subsume en verificar si el procedimiento interno seguido por el Estado ha sido producido por el órgano jurisdiccional creado para dicho fin, y cuyas funciones se condicen con la evaluación judicial de las competencias o materias jurídicas que le han sido asignadas de acuerdo con la Constitución y la ley.



II.2.2 Tribunal independiente

La independencia es una característica esencial de los tribunales encargados de impartir justicia. La independencia se predica tanto de los poderes públicos y privados, como de las partes del proceso; esto en la medida que la causa que procesen y resuelvan debe únicamente estar sometida a la aplicación o interpretación de las normas pertinentes, y, en todo caso, al criterio de conciencia de los propios jueces.

“El principio de independencia judicial constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en que se decide sobre los derechos de la persona. La Corte ha considerado que el principio de independencia judicial resulta

175 Caso Castillo Petruzzi versus Perú. Sentencia del 30 de mayo de 1999, párrafo 128.

176 Caso Castillo Petruzzi versus Perú. Sentencia del 30 de mayo de 1999, párrafo 130.

*indispensable para la protección de los derechos fundamentales, por lo que su alcance debe garantizarse inclusive, en situaciones especiales, como lo es el estado de excepción*¹⁷⁷.

En efecto, es un principio básico de la independencia de la judicatura que toda persona tenga el derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. Conexa a la independencia se encuentra la autonomía, en la medida que es una garantía institucional que blindo a los jueces o tribunales de menor grado de no ser compelidos por un criterio meramente jerárquico al resolver un caso, de acuerdo a las decisiones o intereses de los tribunales superiores. Sobre todo porque la politización de la justicia siempre es una preocupación en la región latinoamericana, a través no sólo de la presión externa, sino también por la cooptación y presión interna que se traduce en violaciones a la independencia judicial. Por eso, la Corte IDH ha señalado en materia de justicia militar que:

*“En otra oportunidad este Tribunal ha constatado que, de conformidad con la Ley Orgánica de la Justicia Militar, el nombramiento de los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, máximo órgano dentro de la justicia castrense, es realizado por el Ministro del sector pertinente. Los miembros del Consejo Supremo Militar son quienes, a su vez, determinan los futuros ascensos, incentivos profesionales y asignación de funciones de sus inferiores. Esta constatación pone en duda la independencia de los jueces militares”*¹⁷⁸.



120

La independencia judicial es un derecho de la víctima, pero también una garantía institucional que la ley ofrece a los ciudadanos ante el peligro no solo de la expedición de sentencias, actos o nombramientos y ascensos que sean instrumentalizados por los poderes públicos y/o privados, sino también cuando los órganos judiciales estructuralmente no garantizan la independencia del juez, ni la eficacia de los recursos impugnatorios. Así lo ha reconocido la Corte, al establecer que:

*“Los recursos son ilusorios cuando se demuestra su inutilidad en la práctica, [debido a que] el Poder Judicial carece de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o faltan los medios para ejecutar las decisiones que se dictan en ellos. A esto puede agregarse la denegación de justicia, el retardo injustificado en la decisión y el impedimento del acceso del presunto lesionado al recurso judicial”*¹⁷⁹.

Es a razón de ello que la Corte IDH ha establecido un conjunto de principios básicos para garantizar la independencia judicial:

“Conforme a la jurisprudencia de esta Corte y de la Corte Europea, así como de conformidad con los Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura (en adelante ‘Principios Básicos’), las siguientes garantías se derivan de la independencia

177 Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Sentencia del 30 de junio del 2009, párrafo 68.

178 Caso Cantoral Benavides versus Perú. Sentencia del 18 de agosto del 2000, párrafo 114.

179 Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Sentencia del 06 de febrero del 2001, párrafo 137.

*judicial: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas*¹⁸⁰.

Sobre la existencia de un proceso adecuado de nombramiento, ha referido que la selección de jueces debe basarse en principios como la integridad, idoneidad y formación jurídica, así como en criterios objetivos como el mérito personal, capacidad y eficiencia, siendo importante que la selección de magistrados, como procedimiento de acceso a la función pública de administración de justicia, asegure la igualdad de oportunidades, así como la implementación de un procedimiento independiente diseñado bajo parámetros de objetividad y razonabilidad¹⁸¹.

De otro lado, la Corte IDH ha señalado que la inamovilidad en el cargo debe garantizar la permanencia del juez en el cargo durante el periodo para el cual ha sido nombrado, existiendo únicamente la posibilidad de suspensión o separación por razones debidamente acreditadas, relacionadas a su conducta o incapacidad de ejercicio del mismo; todo ello, llevado a través de un procedimiento disciplinario que respete las garantías del debido proceso. Más aún, para garantizar la independencia del juez contra presiones externas, los jueces deben encontrarse libres de influencias externas, alicientes, amenazas o intromisiones en la resolución de las causas en las que tengan competencia¹⁸².

Todo esto no impide ni desconoce que en un sistema judicial nacional se puedan expedir precedentes vinculantes y doctrina jurisprudencial que vincule a los jueces de menor grado al momento de resolver una causa. La naturaleza vinculante de un fallo supremo (*stare decisis*), en realidad, no afecta la independencia de las decisiones judiciales de los jueces y tribunales inferiores; éstos pueden apartarse motivadamente de los mismos cuando no se corresponda su aplicación (*distinguish*) o cuando se formulen mejores medidas de protección del derecho fundamental. Pero esto tampoco significa que, so pretexto de la independencia judicial, dichos juzgadores desacaten los precedentes sin justificación debida.

Es por ello que la motivación judicial, frente a dichos casos, se constituye como la garantía del respeto a los precedentes judiciales y la seguridad jurídica que dichos pronunciamientos generan. Pese a ello, existirán pronunciamientos polémicos que pueden contradecir no sólo los precedentes de las Altas Cortes sino que, a su vez, contravengan el contenido de los mandatos constitucionales, en virtud al control de convencionalidad que ha dispuesto la Corte IDH:

“[e]ste Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus

180 Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Sentencia del 30 de junio del 2009, párrafo 70.

181 Caso Reverón Trujillo versus Venezuela. Sentencia del 30 de junio del 2009, párrafos 71 a 74.

182 Ibid, párrafos 75 a 80.



jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un ‘control de convencionalidad’ entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”¹⁸³.

En consecuencia, el control de convencionalidad que recoge la jurisprudencia actual de la Corte IDH permite la revisión de las resoluciones judiciales emanadas por los jueces nacionales, como parte de las competencias que, como Intérprete Supremo, la Convención Americana le ha asignado a la Corte, la misma que nace como contrapartida de la obligación de cada Estado parte de respetar el contenido de la Convención. Asimismo, dicho análisis sostiene que el Poder Judicial y los jueces que lo integran se constituyen como el primer eslabón en el control de la convencionalidad de los actos y omisiones que se generan en un Estado, razón por la cual, a través de sus resoluciones y sentencias, tienen la obligación de hacer cumplir los tratados de derechos humanos, así como las interpretaciones que la Corte IDH efectúe de los derechos humanos y de la Convención; particularmente, en este caso, del derecho al debido proceso.



II.2.3 Tribunal imparcial

La definición en última instancia del juez natural es la de ser juez o tribunal imparcial, entendido como aquel órgano o autoridad que declara el derecho aplicable y resuelve un caso sin ningún tipo de interés personal.

Una condición previa para ello es contar con tribunales integrados, ante todo, por juristas que sepan mantener neutralidad, incorruptibilidad y claridad en sus opiniones. En efecto, la vocación imparcial y las calidades personales de un jurista están directamente vinculadas con la correcta labor judicial. Por eso, cuando a Lord Lynhurst se le preguntó acerca de quién debería ser un juez, él respondió: “Busco a un caballero y si conoce un poco sobre leyes mucho mejor”. Ello viene a plantear que la impartición de justicia, en última instancia, no es una labor totalmente abstracta ni técnico-jurídica, sino de personas concretas con ética de la convicción y de la responsabilidad, en este caso, con los derechos humanos.

Por ello, la Corte IDH, siguiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha reconocido que:

183 Caso García Cabrera y Montiel Flores versus México. Sentencia del 26 de noviembre del 2010, párrafo 225.

“Primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso.

[En ese entendido,] [l]a Corte considera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática”¹⁸⁴.

Desde una perspectiva positivista, la garantía de la imparcialidad del juez ha estado basada en su neutralidad con las partes y su apego a la ley. Sin embargo, no se requiere de jueces amanuenses de las normas sino de verdaderos ciudadanos con toga que, ciertamente, se encuentren obligados con los tratados, la Constitución y la ley, pero no sólo en un sentido formal sino también en un sentido material; es decir, en defensa de los derechos humanos.

Así, la Corte IDH, para pronunciarse acerca de la imparcialidad de los tribunales militares, ha estudiado, por un lado, la conducta de los jueces militares cuya designación proviene del jefe supremo de las fuerzas de seguridad; y, por el otro lado, del combate militar que han realizado a quienes van a juzgar. A partir de lo cual ha concluido que se ve afectado el derecho a un tribunal imparcial:

“Estima la Corte que los tribunales militares del Estado que han juzgado a la presunta víctima por el delito de traición a la patria no satisfacen los requerimientos de independencia e imparcialidad establecidos en el artículo 8.1 de la Convención. La Corte considera que en un caso como el presente, la imparcialidad del juzgador resulta afectada por el hecho de que las fuerzas armadas tengan la doble función de combatir militarmente a los grupos insurgentes y de juzgar e imponer penas a los miembros de dichos grupos [...]”¹⁸⁵.

La Corte IDH ha ratificado esa misma línea jurisprudencial al señalar que “[...] las propias fuerzas armadas inmersas en el combate contra grupos insurgentes, son las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos. Este extremo mina considerablemente la imparcialidad que debe tener el juzgador”¹⁸⁶.

184 Caso Herrera Ulloa versus Costa Rica. Sentencia del 02 de julio del 2004, párrafos 170 y 171.

185 Caso Cantoral Benavides versus Perú. Sentencia del 18 de agosto del 2000, párrafo 114.

186 Caso Castillo Petrucci versus Perú. Sentencia del 30 de mayo de 1999, párrafo 130.



Pero no sólo la justicia militar puede ser la fuente de violación del derecho a un tribunal imparcial, sino que la imparcialidad también es exigible de cualquier otra instancia u órgano del Estado que realiza materialmente funciones jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales. Es el caso del llamado juicio político que realizan muchos congresos nacionales en la región, cuando procesan por infracción a la Constitución o por delito en ejercicio de sus funciones a las más altas magistraturas en muchos Estados de América Latina.

Siendo el juicio político o *Impeachment* una figura excepcional, que permite al Congreso en sede política no judicial, procesar constitucionalmente a las más altas magistraturas del Estado –presidentes, congresistas, ministros, jueces supremos, entre otros-, las garantías de un proceso justo siempre es un asunto latente, que puede afectar la imparcialidad con que se valora e interpretan hechos y se sancionan eventuales inconductas. Así lo denunció la Comisión IDH en el Caso del Tribunal Constitucional:

“d. El juicio político contemplado en la Constitución peruana no puede emplearse para controlar el ejercicio de la jurisdicción del Tribunal Constitucional ni para ejercer presión contra sus magistrados, pues ello constituiría, como efectivamente sucedió, una interferencia ilegítima en la función de los jueces, lo que debilitaría el sistema democrático de gobierno. El procedimiento de destitución de los magistrados por parte del Congreso debe tener carácter excepcional y gozar de las debidas garantías judiciales y de imparcialidad. En este caso el Congreso, a través del juicio político, destituyó a los magistrados del Tribunal Constitucional siguiendo un procedimiento distinto del contemplado en la normativa constitucional, con violación del derecho a ser juzgado por un juez competente, independiente, imparcial y previamente constituido, según lo exige la Convención [...]”¹⁸⁷.

En ese sentido, la Corte IDH falló señalando que;

“De conformidad con los criterios establecidos por este Tribunal, es evidente que el procedimiento de juicio político al cual fueron sometidos los magistrados destituidos no aseguró a éstos las garantías del debido proceso legal y no se cumplió con el requisito de la imparcialidad del juzgador. Además, la Corte observa que, en las circunstancias del caso concreto, el Poder Legislativo no reunió las condiciones necesarias de independencia e imparcialidad para realizar el juicio político contra los tres magistrados del Tribunal Constitucional”¹⁸⁸.

De esa manera, la Corte busca que se respete el perfil de imparcialidad de los tribunales –formales y materiales- en base a las obligaciones previas del Estado de asegurar tribunales competentes e independientes. Sólo así se puede coadyuvar a que el sistema de justicia se acerque a ocupar una posición legítima en el modelo democrático de control y balance entre los poderes.

187 Caso Tribunal Constitucional versus Perú. Sentencia del 31 de enero del 2001, párrafo 53.

188 Ibid, párrafo 84.



II.3 Pluralidad de instancia

Es constitutivo del quehacer jurisdiccional que las decisiones judiciales de un juez de primer grado puedan ser revisadas por las cortes o tribunales de segundo grado, porque el error o falla humana en la interpretación del hecho y derecho conforme al ordenamiento jurídico es una posibilidad que no puede quedar desprotegida en el Sistema Interamericano, que garantiza judicialmente el debido proceso y otorga tutela jurisdiccional a las víctimas. En esa medida, la Corte IDH ha indicado que:

“[...] el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto [...]”¹⁸⁹.

Más aún, si bien la pluralidad a la que hacemos referencia no se limita a dos instancias, sí lleva implícito el derecho a un recurso con el cual se pueda revisar por el fondo y por la forma la resolución impugnada, de acuerdo con la ley procesal nacional. Así, la Corte IDH considera que:

“[...] el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona”¹⁹⁰.

La Corte IDH también ha recordado que el derecho a recurrir de un fallo ante un juez o una corte debe procurar la eficaz protección de los derechos humanos, de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana. Por ello, ha señalado que:

“[...] se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que ‘no basta con la existencia formal de los recursos

189 Caso Herrera Ulloa versus Costa Rica. Sentencia del 02 de julio del 2004, párrafo 159.

190 Ibid., párrafo 158.



sino que éstos deben ser eficaces’, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos¹⁹¹ (subrayado nuestro).

La Corte IDH asume que, sin perjuicio del derecho de la víctima de contar con un recurso sencillo, rápido y eficaz, como el amparo y el hábeas corpus (ver 2.1.), el deber de protección judicial de los Estados americanos es asegurar cuando menos recursos ordinarios. Pero queda por definir si con los recursos ordinarios se excluye a un recurso extraordinario de casación, que permita revisar las resoluciones judiciales por una falsa o errónea interpretación del derecho (*in iudicando*) o de la norma procesal (*in procedendo*), o si también se excluye a un recurso extraordinario de nulidad que permita revisar el fondo de lo resuelto por la instancia final de fallo. Sobre esta situación, la Corte IDH ha señalado que:

“[E]l Tribunal afirma que conforme a su jurisprudencia y a la jurisprudencia internacional, no es tarea de la Corte, ni de la Comisión, identificar ex officio cuáles son los recursos internos a agotar, sino que corresponde al Estado el señalamiento oportuno de los recursos internos que deben agotarse y de su efectividad”¹⁹².

Sin embargo, dado el deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la Convención para garantizar los derechos humanos que ha consagrado, según dispone el artículo 2 de la Convención, esto incluye la dación de normas conducentes a la protección y desarrollo de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención. En este entendido del deber general del Estado, la Corte IDH ha señalado que:

“Si bien la Constitución de Nicaragua ha establecido que las resoluciones del Consejo Supremo Electoral en materia electoral no son susceptibles de recursos ordinarios o extraordinarios, esto no significa que dicho Consejo no deba estar sometido a controles judiciales, como lo están los otros poderes del Estado. Las exigencias derivadas del principio de independencia de los poderes del Estado no son incompatibles con la necesidad de consagrar recursos o mecanismos para proteger los derechos humanos”¹⁹³.

En dicho sentido, dada la naturaleza finalista del debido proceso que asume la Corte IDH, no podría descartarse la posibilidad de utilizar los recursos extraordinarios, pero no como un *prius* -es decir, como requisito procesal para poder agotar la jurisdicción nacional y recién poder peticionar ante la Comisión IDH-, sino como un *plus* que garantice mejor el derecho al debido proceso de la víctima, sin afectar el derecho de formular una petición ante la Comisión IDH.

191 Caso Herrera Ulloa versus Costa Rica. Sentencia del 02 de julio del 2004, párrafo 161.

192 Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Sentencia del 30 de junio del 2009, párrafo 23.

193 Caso Yatama vs. Nicaragua. Sentencia del 23 de junio del 2005, párrafo 174.



II.4 Valoración de las pruebas

El análisis probatorio que se efectúa en el procedimiento contencioso interamericano no se encuentra sujeto a formalidades preestablecidas. La valoración del material probatorio se analiza de manera libre y de acuerdo con la sana crítica, teniendo en cuenta para ello, principalmente, la pertinencia de su contenido con la acreditación de los hechos alegados¹⁹⁴. En efecto, desde su jurisprudencia originaria, la Corte IDH ha señalado que:

“[...] La Corte debe determinar cuáles han de ser los criterios de valoración de las pruebas aplicables en este caso. Ni la Convención ni el Estatuto de la Corte o su Reglamento tratan esta materia. Sin embargo, la jurisprudencia internacional ha sostenido la potestad de los tribunales para evaluar libremente las pruebas, aunque ha evitado siempre suministrar una rígida determinación del quantum de prueba necesario para fundar el fallo [...]”¹⁹⁵.

En el mismo sentido, también se ha afirmado la singularidad que reporta la actuación probatoria en la protección internacional de los derechos humanos, lo que no supone romper el equilibrio procesal de las partes.

“[E]n cuanto a la recepción y valoración de la prueba, que los procedimientos que se siguen ante [la Corte] no están sujetos a las mismas formalidades que las actuaciones judiciales internas, y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto y teniendo presentes los límites que impone el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal de las partes”¹⁹⁶.



Asimismo, en cuanto a la valoración de los medios de prueba presentados por las partes, es postura uniforme de la Corte admitir toda aquella que resulte pertinente y relevante para la dilucidación de la controversia, siempre que las mismas no hayan sido objeto de cuestionamiento. Así, ha señalado que “[E]l Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos remitidos por las partes en la debida oportunidad procesal, que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda”¹⁹⁷.

Adicionalmente, la Corte IDH ha precisado que:

“El Tribunal ha señalado que ‘las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, (...) sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte’. Asimismo, la Corte reitera que ‘no es suficiente la remisión de documentos probatorios, sino que se requiere que las

194 Caso Masacre de Maripian vs. Colombia. Sentencia del 15 de septiembre del 2005, párrafo 73.

195 Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia del 29 de julio de 1998, párrafo 127.

196 Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Sentencia del 25 de noviembre del 2006, párrafo 184.

197 Caso García y Montiel Flores vs. México. Sentencia del 26 de noviembre del 2010, párrafo 27.

partes hagan una argumentación que relacione la prueba con el hecho que se considera representado, y que, al tratarse de alegados desembolsos económicos, se establezca con claridad los rubros y la justificación de los mismos’ ”¹⁹⁸.

Es por ello que es admitido como medio de prueba todo aquel elemento que meridianamente pueda contener información relevante acreditada que coadyuve la demostración de la existencia de las violaciones denunciadas. Así, la Corte ha tenido oportunidad para pronunciarse respecto de la valoración de documentos periodísticos, como instrumentos que reflejan información respecto de hechos en determinado tiempo y espacio histórico:

“En relación con los documentos de prensa remitidos por las partes en la debida oportunidad procesal, este Tribunal considera que pueden ser apreciados cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, no rectificadas, o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso”¹⁹⁹.

Por otro lado, también ha llegado a afirmar la posibilidad de admitir documentos contenidos en archivos digitales:

“Este Tribunal ha reconocido, a través de su práctica, el papel esencial que juega la tecnología en el buen despacho de la justicia interamericana. Teniendo presentes los límites trazados por el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal de las partes, los avances tecnológicos incorporados al proceso ante esta Corte están dirigidos a facilitar su gestión eficiente y económica, a través de un eventual reemplazo del ‘soporte de papel’ por el ‘soporte digital’. Los medios de recepción de pruebas no deben ser ajenos a estos avances. [...]. Debido a lo anterior, este Tribunal no encuentra motivos para rechazar la prueba remitida en soporte digital, por lo que la incorpora al acervo probatorio”²⁰⁰.

Cuando se trata de analizar la violación de derechos humanos en aquellos casos en los que se alega la desaparición de personas, la Corte IDH evalúa la conducta del Estado denunciado con relación a la protección de los derechos de sus ciudadanos, para lo cual el análisis probatorio se sostiene en las diligencias e investigaciones que, en su oportunidad, el Estado debió adoptar para dar tutela efectiva al solicitante. Así, sobre la base del análisis de los hechos y pruebas efectuadas a nivel del derecho interno, la Corte IDH, desde su primera sentencia condenatoria, ha podido señalar, por ejemplo, que:

“A diferencia del Derecho penal interno, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado. (...). Es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio [...]”²⁰¹.

198 Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Sentencia del 06 de mayo del 2008, párrafo 138.

199 Caso Bayarri vs. Argentina. Sentencia del 30 de octubre del 2008, párrafo 38.

200 Ibid., párrafo 41.

201 Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia del 29 de julio de 1998, párrafos 135 y 136.



Ello es así, más aún si el Estado tiene el deber de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos; claro está que es un deber de medios, no necesariamente de resultado. Le corresponde ya a la Corte IDH evaluar dicho mandato caso por caso. Así, por ejemplo, ha señalado que:

“La negligencia de las autoridades judiciales encargadas de examinar las circunstancias de la masacre mediante la recolección oportuna de pruebas in situ, no puede ser subsanada con las loables pero tardías diligencias probatorias para buscar restos mortales en el fondo del río Guaviare, que la Fiscalía General de la Nación inició hasta diciembre del 2004, es decir, más de ocho años después de ocurridos los hechos. Las insuficiencias señaladas, sumadas a los intentos de encubrir los hechos por parte de algunos miembros del Ejército (supra párrs. 96.37, y 96.44 a 96.46), pueden ser calificadas como graves faltas al deber de investigar los hechos, que afectaron definitivamente el desarrollo posterior del proceso penal. (...). Dichas faltas evidencian una forma de continuidad del mismo modus operandi de los paramilitares de encubrimiento de los hechos y han desembocado en la posterior falta de efectividad del proceso penal en curso por los hechos de la masacre, en la que participaron directamente al menos 100 paramilitares con colaboración, aquiescencia y tolerancia de miembros de las Fuerzas Armadas colombianas”²⁰².

En otra oportunidad, analizando las acciones que, aparentemente, el Estado realizó con la finalidad de investigar y esclarecer la desaparición de personas, la Corte IDH evidenció que las mismas no resultaron idóneas para cumplir el cometido que supuestamente tuvieron para su realización, siendo incluso que, por el contrario, colaboraron con la violación de los derechos humanos de los detenidos. Esta interpretación le permitió a la Corte IDH valorar las circunstancias probatorias de dicha violación de los derechos humanos.

“[...] En ese sentido, el Tribunal observa que los señores Cabrera y Montiel fueron puestos a disposición de la autoridad competente excediendo el término establecido en la Convención Americana, que claramente exige la remisión ‘sin demora’ ante el juez o funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales sobre control de la libertad. Al respecto, la Corte reitera que en zonas de alta presencia militar, donde los miembros de la institución militar asumen control de la seguridad interna, la remisión sin demora ante las autoridades judiciales cobra mayor importancia con el fin de minimizar cualquier tipo de riesgo de violación a los derechos de la persona (supra párr. 89). [...] Además, dada la falta de remisión sin demora ante la autoridad competente, el Tribunal considera que esta irregularidad en el control de la detención la transformó en arbitraria y no estima pertinente hacer ningún tipo de pronunciamiento sobre la causa que originó la misma. Por tanto, la Corte declara la violación del artículo 7.3, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana”²⁰³.

202 Caso Masacre de Maripian vs. Colombia. Sentencia del 15 de septiembre del 2005, párrafos 228 y 235.

203 Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia del 26 de noviembre del 2010, párrafo 101 y 102.



A su vez, teniendo en cuenta la labor de reconciliación que supone la constitución de las Comisiones de la Verdad para conocer el origen y los hechos acontecidos durante las dictaduras en América Latina, la Corte también ha considerado importante otorgar mérito probatorio a los informes que emanan de dichas comisiones, con la finalidad de esclarecer hechos y, de resultar posible, también determinar responsabilidades internacionales sobre la producción de violaciones de derechos humanos. En este sentido, ha señalado que:

“El Tribunal estima pertinente recordar que, en otras ocasiones, ha decidido otorgar un valor probatorio especial a los informes de Comisiones de la Verdad o de Esclarecimiento Histórico como pruebas relevantes en la determinación de los hechos y de la responsabilidad internacional de los Estados. Así, la Corte ha señalado que, según el objeto, procedimiento, estructura y fin de su mandato, tales comisiones pueden contribuir a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad”²⁰⁴.

Finalmente, en cuanto a la calidad y consistencia de la evidencia que se requiere para concluir en la existencia de la violación de alguno de los derechos consagrados en la Convención Americana, es de recordar que tal procedimiento no puede compararse de manera estricta al proceso penal, donde para condenar se necesita de una evidencia de carácter contundente, sino que bastaría con que la prueba aportada sea capaz de crear convicción de verdad sobre los hechos del caso concreto. No obstante lo anterior, se dejó en claro en jurisprudencia de la Corte la complejidad en el convencimiento del tribunal sobre la veracidad de los hechos denunciados:

“[...] Hay numerosas e insalvables dificultades de prueba para establecer que estas desapariciones hayan ocurrido en Honduras y que, por tanto, sean imputables jurídicamente a este Estado. En efecto, como ya lo ha dicho la Corte, ha sido plenamente demostrado que, en la época en que ocurrieron los hechos existía en Honduras una práctica represiva de desaparición forzada de personas por razones políticas. Esa práctica representa en sí misma una ruptura de la Convención y puede ser un elemento de primera importancia para fundar, junto con otros indicios concordantes, la presunción judicial de que determinadas personas fueron víctimas de esa práctica. No obstante, la sola comprobación de la práctica de desapariciones no basta, en ausencia de toda otra prueba, aun circunstancial o indirecta, para demostrar que una persona cuyo paradero se desconoce fue víctima de ella [...]”²⁰⁵.

De modo que la Corte IDH tiene la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, desde una interpretación no solo subjetiva del texto y el caso

204 Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia del 23 de noviembre del 2009, párrafo 74.

205 Caso Fairén Garbí y Solís Corrales. Sentencia del 15 de marzo de 1989, párrafo 157,



concreto, sino también desde una perspectiva institucional y valorativa del contexto, lo que le permite disponer de amplias facultades en la valoración de la prueba, con la finalidad de proteger los derechos humanos.

II.5 Plazo razonable

El plazo razonable es un mandato del artículo 8.1 de la Convención, pero constituye un concepto jurídico indeterminado temporalmente. Esto quiere decir que la declaración de su afectación no está vinculada de manera absoluta *prima facie* a una norma jurídica nacional que la señale, sino a un análisis judicial casuístico en el que se debe tomar en consideración varios factores determinantes para condenar su incumplimiento.

Así, inicialmente, la Corte ha señalado tres criterios:

“[...] De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales (Ver entre otros, Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991, Series A N° 195-A, párr. 30; Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain judgment of 23 June 1993, Series A N° 262, párr. 30)”²⁰⁶.

Posteriormente, la Corte IDH ha considerado necesario incorporar un cuarto elemento:

“La Corte ha establecido que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales. El Tribunal considera pertinente precisar, además, que en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve”²⁰⁷.

El principio del plazo razonable tiene por finalidad que las personas que tienen una relación procesal no se encuentren indefinidamente en la incertidumbre e inseguridad jurídica sobre el reconocimiento de su derecho afectado, o sobre la responsabilidad o no del denunciado por los hechos materia de la controversia. Así, por un lado, la Corte ha interpretado que:

206 Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Sentencia del 29 de enero de 1997, párrafo 77.

207 Caso Valle Jaramillo vs. Colombia. Sentencia del 27 de noviembre del 2008, párrafo 155.



“El derecho de acceso a la justicia no se agota en que se tramiten procesos internos, sino que debe además asegurar en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables”²⁰⁸.

Por otro lado, la Corte IDH ha reafirmado que:

“(…) La Corte considera que una demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma, en ciertos casos, una violación de las garantías judiciales. Corresponde al Estado exponer y probar la razón por lo que se ha requerido más tiempo que el que sería razonable en principio para dictar sentencia definitiva en un caso particular, de conformidad con los criterios indicados”²⁰⁹.

En tal sentido, se aprecia que la existencia de efectos negativos en el individuo sometido a un proceso de duración extensa también se comporta como un elemento de análisis de la razonabilidad de la duración de un proceso. Esto, dado que dichos efectos se comportarán como elementos concretos y directos de la lesividad de sus derechos fundamentales, reconociéndose como acto lesivo el trámite mismo del proceso.

No obstante, la Corte IDH también ha considerado que el vencimiento del plazo razonable en el caso de la detención preventiva no supone necesariamente la concesión de la libertad individual del procesado, sino que el juez puede tomar otra medida menos gravosa. Así, por ejemplo:

“Cuando el plazo de presión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas de la privación de la libertad. Este derecho del individuo trae consigo, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud los procesos penales en los que el imputado se encuentre privado de libertad”²¹⁰.

La proporcionalidad del plazo razonable, entonces, no es un asunto meramente temporal, sino que podría ser resuelto mediante medidas alternativas menos gravosas a la libertad individual, pero efectivas a los fines de la investigación judicial.

II.6 Las etapas del proceso

El proceso opera a través de una serie de procedimientos o etapas que son activadas mediante recursos que deben tener habilitados las partes, para hacer valer sus derechos ante las distintas instancias judiciales. La Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte IDH

208 Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Sentencia del 05 de julio del 2004, párrafo 188.

209 Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago. Sentencia del... párrafos 143 y 145.

210 Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Sentencia del 17 de noviembre del 2009, párrafo 120.



velan tanto por la validez de los derechos, la eficacia de los mismos en el juzgamiento de las personas, como el derecho de impugnar los fallos antes jueces y tribunales. Así, el artículo 8.1.h de la Convención Americana consagra el derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior.

La obligación del Estado, entonces, es clara: establecer instancias suficientemente adecuadas y eficientes para ese efecto y proveer de su buen funcionamiento. En este sentido:

”La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona”²¹¹.

Todo proceso se desarrolla en etapas, dependiendo de la naturaleza judicial del mismo (penal, civil, laboral, constitucional) o de su naturaleza materialmente procesal (administrativa, parlamentaria, etc.). En cualquiera de esos casos, las partes tienen el derecho a gozar de “[...] amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación”²¹².

Junto a los derechos procesales de las partes, además, el Estado debe asegurar que los jueces y las cortes competentes conduzcan eficazmente las diferentes etapas del proceso, para determinar las responsabilidades de acuerdo a ley. En esta tarea, según la Corte IDH:

“[...] El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. Si el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante él. En el caso que nos ocupa, el tribunal de segunda instancia forma parte de la estructura militar. Por

211 Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia del 02 de julio del 2004, párrafo 158.

212 Caso García Prieto y otro vs. El Salvador. Sentencia del 20 de noviembre del 2007, párrafo 102.



*ello no tiene la independencia necesaria para actuar ni constituye un juez natural para el enjuiciamiento de civiles*²¹³.

Por ello, es importante que se garantice el principio de legalidad, pero conforme a los mandatos de la Convención Americana. En este entendido, la Corte IDH ha establecido que:

*“[...] en cumplimiento de su obligación de investigar y, en su caso, sancionar a los responsables de los hechos, el Estado debe remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que impidan la debida investigación de los hechos, y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita dicha investigación y los procedimientos respectivos, a fin de evitar la repetición de hechos tan graves como los presentes. El Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de su obligación de investigar y, en su caso, sancionar penalmente a los responsables de los hechos cometidos en perjuicio del señor Heliodoro Portugal”*²¹⁴.

En ese sentido, uno de los mayores obstáculos para el cumplimiento de las obligaciones de protección de los derechos humanos en América Latina han sido las leyes de amnistía, motivo por el cual la Corte IDH ha mantenido una jurisprudencia constante sobre las obligaciones de la Convención Americana en contra de las leyes de amnistía. Esto, en cuanto ellas buscan eliminar o prescribir toda investigación judicial, evitando que los autores asuman sus responsabilidades²¹⁵.



Asegurado el orden legal conforme a la Convención Americana, se puede señalar que, *prima facie*, todo proceso se desarrolla en diferentes etapas, que aseguran el derecho de toda persona a tener un juicio previo, oral, público y contradictorio, a través de una pluralidad de instancias en las cuales, cabe decir, las partes gocen de los mismos derechos y facultades, propios de la igualdad procesal de armas. Solamente así es coherente con la Convención Americana que toda resolución pueda ser recurrida ante un juez o tribunal de acuerdo a ley.

La Convención Americana asegura implícitamente la pluralidad de instancias necesarias para que la acción estatal -por ejemplo, en la persecución de los delitos o las infracciones a la ley- se realice bajo los preceptos de la prevención e investigación de los mismos, pero también con el respeto al derecho a la presunción de inocencia. Por ello, la Corte IDH ha señalado que:

“[...] Al respecto, el Tribunal ha establecido que cada acto estatal que conforma el proceso investigativo, así como la investigación en su totalidad, debe estar orientado hacia

213 Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú. Sentencia del 30 de mayo de 1999, párrafo 161.

214 Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Sentencia de 12 de agosto de 2008, párrafo 246

215 Caso Gómez Lund et al. vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010; asimismo, Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001

una finalidad específica, la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y, en su caso, la sanción de los responsables de los hechos”²¹⁶.

Ello conduce a crear seguridad jurídica sobre el estatus judicial de una persona; por ello, la certeza judicial que asegura el término de un proceso es una garantía judicial que se cumple cuando se ha respetado formal y sustancialmente el debido proceso. Por eso, resulta contrario a la Convención Americana que la justicia militar absuelva a una persona por no tener pruebas contra ella y, a su vez, la mantenga detenida y la ponga a disposición de los jueces penales por si hubiera una investigación que realizar -sin acusación alguna, como si se tratara de una instancia o etapa más del proceso-. En este sentido, la Corte IDH ha señalado que:

“Como consecuencia de las violaciones señaladas de los derechos consagrados en la Convención, y especialmente de la prohibición de doble enjuiciamiento en perjuicio de la señora María Elena Loayza Tamayo y, por aplicación del artículo anteriormente transcrito, la Corte considera que el Estado del Perú debe, de acuerdo con las disposiciones de su derecho interno, ordenar la libertad de la señora María Elena Loayza Tamayo dentro de un plazo razonable”²¹⁷.

Dada la existencia de una pluralidad de etapas e instancias de los procesos en el derecho interno, resulta importante destacar que, a través del derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior, la jurisprudencia de la Corte IDH ha ido configurando el derecho a la doble o pluralidad de instancia, no previsto expresamente en la Convención Americana. Pero, en todo caso, como ha señalado la Corte IDH, “[...] el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción [...]”²¹⁸.



II.7 Requisitos de la sentencia

En lo referente a los requisitos de la sentencia, cabe señalar que todo proceso debe culminar con una resolución motivada que ponga término al mismo. En efecto, la Corte IDH ha recordado que:

“[...] la motivación ‘es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión’. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática [...]. [L] las decisiones que adopten los órganos internos, que puedan afectar derechos humanos, deben estar debidamente

216 Caso Radilla Pacheco vs. Estado Unidos Mexicanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, párrafo 133

217 Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Sentencia del 17 de septiembre de 1997, párrafo 85.

218 Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Sentencia del 12 de noviembre de 1997, párrafo 71.

fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las ‘debidas garantías’ incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso”²¹⁹.

En otras palabras: una garantía judicial básica de toda persona en un proceso es gozar de la certeza judicial sobre el derecho invocado. No obstante, cabe precisar que la culminación de un proceso *prima facie* no solo se obtiene con una sentencia de mérito, sino también con un auto o decreto de archivamiento del proceso, conforme a ley. Esto quiere decir que la certeza judicial queda definida con este tipo de decisión inapelable. Pero la sentencia que se pronuncia sobre el fondo, una vez agotados todos los recursos impugnatorios -ordinarios o extraordinarios-, es decir, la que pone término al proceso, es la que adquiere la calidad de cosa juzgada.

Por eso, la declaración judicial del derecho de última instancia, *prima facie*, es irrevisable en el derecho interno; con lo cual se producen dos efectos: primero, se crea certeza judicial o seguridad jurídica y, en consecuencia, se consagra el principio según el cual por los mismos hechos y derecho, la persona absuelta o condenada no puede volver a ser procesada o condenada otra vez por los mismos hechos (*ne bis in ídem*), según dispone el artículo 8.4 de la Convención Americana. Al respecto, la Corte IDH ha señalado lo siguiente:

“[...] [L]a señora María Elena Loayza Tamayo fue absuelta por el delito de traición a la patria por el fuero militar, no sólo en razón del sentido técnico de la palabra ‘absolución’, sino también porque el fuero militar, en lugar de declararse incompetente, conoció de los hechos, circunstancias y elementos probatorios del comportamiento atribuido, los valoró y resolvió absolverla. [...] De lo anterior la Corte concluye que, al ser juzgada la señora María Elena Loayza Tamayo en la jurisdicción ordinaria por los mismos hechos por los que había sido absuelta en la jurisdicción militar, el Estado peruano violó el artículo 8.4 de la Convención Americana”²²⁰.

Y el segundo efecto: la cosa juzgada es formal en la medida que la declaración judicial establece una verdad legal válida *iuris tantum*, lo que no impide que pueda ser revisada o anulada por violar los derechos humanos sustantivos y adjetivos. Precisamente, mediante procesos constitucionales -*hábeas corpus* o juicio de amparo- o recursos extraordinarios -casación-.

219 Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Sentencia del 27 de enero del 2009, párrafos 152 y 153.

220 Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Sentencia del 17 de septiembre de 1997, párrafos 76 y 77.



Si bien la competencia jurisdiccional de la Corte IDH es subsidiaria al sistema judicial nacional -por defecto en la protección de los derechos humanos-, también es cierto que su pronunciamiento no pretende ser una cuarta instancia de revisión de mérito de lo resuelto por un tribunal nacional en última instancia, sino proteger los derechos humanos que se hayan violado, como el derecho al debido proceso, lo cual no es óbice para que la Corte IDH pueda declarar la nulidad de los actos violatorios de la autoridad judicial nacional, de manera concreta o abstracta. Así lo ha señalado la Corte IDH: “Declarar que las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos”²²¹.

Pero no basta que la sentencia sea legítima; es decir, conforme a los derechos y garantías establecidos en la Convención Americana: también debe guardar ciertas características propias de las garantías judiciales, como la debida motivación. Esto significa que los jueces y tribunales tienen la obligación de argumentar adecuadamente lo resuelto. Es así que la debida motivación de la sentencia debe guardar coherencia interna, lógica en relación a los hechos, las acusaciones, las pruebas y las responsabilidades establecidas; así como una coherencia externa que manda resolver conforme a las normas sustantivas y procesales necesarias, aunque no hayan sido invocadas por las partes (*iura novit curia*). No obstante, la Corte IDH ha precisado que “[...] [E]l deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha”²²².

Ello no quiere decir que una resolución judicial, particularmente una sentencia, no pueda ser violatoria de la garantía judicial del Artículo 8-1 de la Convención Americana, cuando no solo por exceso (*ultra petita* o *extra petita*), sino también, por defecto, se viole el deber de motivación judicial. Así, en el caso de la destitución de jueces venezolanos por haber resuelto autónomamente, no se argumenta en qué consistió su infracción legal. Por eso, la Corte IDH recordó que:

“[...] [L]a motivación debía operar como una garantía que permitiera distinguir entre una ‘diferencia razonable de interpretaciones jurídicas’ y un ‘error judicial inexcusable’ que compromete la idoneidad del juez para ejercer su función, de tal forma que no se sancione a los jueces por adoptar posiciones jurídicas debidamente fundamentadas aunque divergentes frente a aquellas sustentadas por instancias de revisión”²²³.

Ahora bien: para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención Americana no se requiere determinar -como ocurre, por ejemplo, en el derecho penal- la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad, como tampoco es necesario identificar individualmente a los agentes del Estado a los cuales se les atribuye los actos violatorios. Resulta suficiente demostrar que se han verificado acciones u omisiones

221 Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia del 14 de marzo del 2001, mandato resolutorio 5.

222 Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Sentencia del 27 de enero del 2009, párrafo 154.

223 Caso Apitz Barbera y otros (Corte Primera de los Contencioso Administrativo) vs. Venezuela. Sentencia del 05 de agosto del 2008, párrafo 90.



que hayan permitido la comisión de esas violaciones, o que exista la obligación del Estado que haya sido incumplida por éste²²⁴.

Finalmente, toda sentencia consta básicamente de tres partes: una de consideraciones generales relativas al caso (*obiter dictum*), otra del análisis o razonamiento jurídico del caso en concreto (*ratio decidendi*) y, finalmente, la parte resolutive o de fallo (*decisium*). Ha quedado en el debate interamericano si las sentencias de la Corte IDH al resolver un caso en contra de un Estado obligan solo a las partes vinculadas a ese proceso, o pueden tener efectos generales para los demás Estados. Al respecto se puede señalar que, en principio, lo razonado y –extraordinariamente– lo resuelto por Corte IDH puede ser de aplicación por otros Estados, pero dependiendo del caso.

Así, una sentencia de la Corte IDH irradia los efectos de su *obiter dictum* y *ratio decidendi* en el derecho interno de los Estados. Así, por ejemplo, la sentencia del Caso Barrios Altos vs. Perú del 14 de marzo del 2001 fue utilizada como *obiter dictum* por la Suprema Corte de Argentina, en el Caso Simón, para declarar la inconstitucionalidad de las leyes de amnistía que olvidaban y perdonaban las violaciones a los derechos humanos cometidos durante la dictadura militar argentina. Asimismo, la sentencia del Caso Yatama vs. Nicaragua del 23 de junio del 2005 fue utilizada por el Tribunal Constitucional del Perú como *ratio decidendi*, al resolver la inconstitucionalidad de una reforma del artículo 5, inciso 8 del Código Procesal Constitucional, que eliminó el derecho a un recurso sencillo, rápido y eficaz contra las decisiones de la autoridad electoral.



III. PROTECCIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y LOS SUJETOS DEL PROCESO

Constituye todo un tema a delimitar el objeto del debido proceso, por cuanto, si bien tiene como finalidad –primera y última– tutelar los derechos humanos consagrados en la Convención cuando son violados por los Estados, éstos no están desvinculados de los sujetos materia de protección del Sistema Interamericano. Esto debido a que, si bien los Estados parte se han obligado internacionalmente a proteger los derechos humanos de las víctimas, se presenta situaciones no previstas en las que la Comisión y la Corte mantienen aristas no concordantes.

La protección debe ser definida, por un lado, a partir de las fuentes normativas a las cuales el Sistema Interamericano está obligado a tutelar los derechos humanos y, en su “doble carácter”, como derechos subjetivos y como elementos de un ordenamiento objetivo. Esto hace que el objeto de protección internacional asuma diferentes fuentes y, en consecuencia, formas de concebir los derechos humanos materia de protección. Por otro lado, la protección puede ser concebida a partir de los sujetos, que son las personas naturales que demandan sus derechos individualmente, pero también los integrantes de

224 Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú. Sentencia del 10 de julio del 2007, párrafo 79.

grupos colectivos que demandan sus derechos colectivos, amparados en la Convención Americana.

III.1 Protección de la materia

La finalidad o materia del debido proceso es la protección de los derechos humanos de la persona humana, cuando en los procesos –judiciales, administrativos o de otro tipo– se afecten las garantías sustantivas o adjetivas de los mismos. Por eso, cualquier persona puede interponer una demanda “[...] *contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención* [...]”, señala el artículo 25 de la Convención.

III.1.1 Fuente normativa

Como es deber general y fundamental del Estado tutelar los derechos humanos, es imprescindible delimitar si sólo la Convención Americana es la fuente de derecho con la cual se resuelvan las demandas ante el Sistema Interamericano.

Al respecto, el deber u objeto de protección internacional de los derechos humanos asume diferentes formas de concebir los derechos materia de protección. Así, en los ordenamientos jurídicos nacionales se reconocen como derechos fundamentales no sólo los establecidos en las constituciones, sino también los de configuración legal, internacional, e incluso de origen jurisprudencial.



La protección amplia de la materia concibe que todo derecho debe ser amparado por el Estado, con prescindencia de su fuente jerárquica normativa nacional o internacional, según se colige del artículo 25 de la Convención Americana; lo que supone que cualquier derecho de origen internacional, constitucional, legal, entre otros, pueda servir de parámetro para el control o la verificación del acto violatorio o lesivo que realice el Sistema Interamericano.

En ese sentido, la Corte IDH ha señalado que:

“El régimen de legalidad al que deben adherencia los órganos del sistema interamericano, encuentra su base de partida en la proclamación de los derechos fundamentales de la persona humana en la Carta de la Organización y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (...). A partir de esta proclamación, y como fruto de una labor progresiva durante el resto del siglo XX, se ha creado un régimen sui generis cuya dimensión sustantiva se completa con: Convención Americana; Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura;

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad. [...].

Los tratados, convenciones y declaraciones del sistema interamericano en materia de derechos humanos son la fuente principal de obligaciones de los Estados en esta materia y determinan, a su vez, los parámetros de legalidad a los que debe sujetarse la Comisión”²²⁵.

En la Corte IDH se ha construido un sistema de fuentes interpretativa de los derechos humanos en sentido amplio, en el cual existen muchos tratados que los Estados demandados pueden no haber suscrito o ratificado. Pero, al formar parte del *jus cogen* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, estos constituyen fuentes interpretativas de la Comisión y/o Corte para otorgar eficacia a la propia Convención.

Cabe precisar en este punto que el actual reglamento de la Corte IDH (artículo 71 de la Convención Americana) reconoce como fuentes normativas pasibles de interpretación, vía la competencia consultiva de la Corte, a aquellos tratados internacionales sobre derechos humanos aplicables a los Estados Americanos, de conformidad con lo establecido en la Convención Americana en su artículo 64.1.



III.1.2 Tipos de derechos humanos

140

Si bien la formulación de la Convención Americana se inscribe en la doctrina de los derechos humanos de la persona natural, se presentan dos fenómenos: por un lado, el avance progresivo de la protección de los clásicos derechos civiles y políticos que van integrando la protección de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), en la medida que los derechos humanos son universales, integrales, indivisibles, interdependientes y progresivos; y, por otro lado, aparecen junto a los derechos individuales los llamados derechos colectivos.

En relación a lo primero, la Corte ha reconocido que la relación entre los derechos civiles y políticos con los derechos económicos, sociales y culturales es de interdependencia. En este sentido, la Corte IDH:

“[...] considera pertinente recordar la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello. Al respecto, resulta oportuno citar la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos que, en caso Airey señaló que: ‘El Tribunal no ignora que la progresiva realización de los derechos sociales y económicos depende de la situación de cada Estado, y sobre todo de su situación económica. Por otro lado, el Convenio [Europeo] debe interpretarse a la luz de

225 Opinión Consultiva N° OC-19/05 del 28 de noviembre del 2005, párrafos 13 y 22.

las condiciones del presente [...] y ha sido diseñado para salvaguardar al individuo de manera real y efectiva respecto de los derechos protegidos por este Convenio [...]. Si bien el Convenio recoge derechos esencialmente civiles y políticos, gran parte de ellos tienen implicaciones de naturaleza económica y social. Por eso el Tribunal estima, como lo hace la Comisión, que el hecho de que una interpretación del Convenio pueda extenderse a la esfera de los derechos sociales y económicos no es factor decisivo en contra de dicha interpretación, ya que no existe una separación tajante entre esa esfera y el campo cubierto por el Convenio [...]”²²⁶.

No obstante, este fundamento de la Corte en calidad de *obiter dictum* viene desarrollando lentamente la articulación que existe entre ambos tipos de derechos, asumiendo, por ejemplo, la interrelación del derecho a la pensión con el derecho de propiedad²²⁷, o el derecho a la salud con el derecho a la vida²²⁸.

Máxime si la posición tradicional de los jueces de la Corte IDH partía de circunscribir la protección a los derechos civiles y políticos, mientras que las nuevas posiciones jurídicas en la Corte IDH procuran darle fuerza interpretativa al artículo 26 de la Convención Americana, en la medida que dispone lo siguiente:

“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.



Así queda expresado en el voto concurrente del Juez García Ramírez, cuando refiriéndose a los DESC señala que:

“Reconozco que la jurisprudencia de la Corte ha sido muy limitada, hasta hoy, en la referencia a los derechos de esta naturaleza. Este tratamiento no deriva solamente de una restringida justiciabilidad ‘explícita’ conforme al corpus juris interamericano, que es ampliamente conocida, sino de las características de los casos que han llegado al conocimiento de la Corte y que constituyen, como es obvio, el marco dentro del que se mueve el Tribunal para llevar a cabo el examen de la Convención y del Protocolo de San Salvador (...).

En el caso que ahora me ocupa, el Tribunal ha avanzado, hasta donde lo estimó practicable, en consideraciones relativas a los DESC. Desde luego, reafirmó su competencia -que debe quedar bien establecida- para pronunciarse en torno a posibles incumplimientos del artículo 26. Esta materia se halla en el ámbito de las cuestiones concernientes a la

226 Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú. “Cesantes y Jubilados de la Contraloría”. Sentencia del 01 de julio del 2009, párrafo 101.

227 Corte IDH. Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú. Sentencia del 28 de febrero del 2003.

228 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Sentencia del 17 de junio del 2005.

*interpretación y aplicación de la Convención Americana, cuyo conocimiento y solución incumben a este Tribunal*²²⁹.

Quizás la progresiva valoración en el desarrollo jurisprudencial de la protección de los DESC se ha potencializado cuando la Comisión IDH ha demandado la protección de derechos colectivos. Esto, en la medida que el concepto de derecho colectivo en relación a los derechos humanos se viene planteando en las demandas que se presentan, tanto por la pluralidad de víctimas que demandan la tutela directa o indirecta de los DESC como por las peticiones de los representantes de las comunidades o pueblos indígenas en defensa de sus derechos a la vida, libertad e integridad personal, defensa contra el reclutamiento militar discriminatorio de indígenas, y, sobretodo, del derecho de propiedad de sus territorios ancestrales; todas ellas vinculadas a la demanda de protección judicial.

Esto quiere decir que, si bien la titularidad de los DESCs corresponde a toda persona individual, la demanda de su tutela ante el Sistema Interamericano ha provenido de colectivos humanos, tales como los trabajadores o los indígenas. Con lo cual, cuando se ha tutelado el derecho violado -por ejemplo, a la propiedad (territorio, salarios, pensiones), o a la salud o educación-, se les ha otorgado un alcance general a favor del grupo afectado colectivamente.



142

En ese entendido, la Corte IDH considera el debido proceso y la tutela procesal de las comunidades y poblaciones indígenas tanto como derecho individual justiciable y como derecho colectivo, en relación a la obligación de los Estados de protegerlos. Como derechos individuales, por ejemplo, en la medida que los integrantes de una comunidad son afectados por la negación del acceso a la justicia al no permitir, por ejemplo, el uso de su propia lengua en un proceso judicial. Así, la Corte ha señalado que:

*“[Para] garantizar el acceso a la justicia de los miembros de pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus consideraciones propias, sus características económicas, culturales y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”*²³⁰.

En cuanto a la naturaleza colectiva del derecho a la protección judicial, la Corte IDH ha señalado que, para satisfacer el derecho a la justicia, se debe otorgar incluso en los términos culturales que una comunidad lo requiera:

“Sólo cuando se obtenga justicia por los hechos del 29 de noviembre de 1986 los miembros de la comunidad podrán: 1) aplacar a los espíritus enfurecidos de sus familiares y purificar su tierra tradicional; 2) dejar de temer que se hostilice a su comunidad. Esos dos

229 Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez en relación a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”), del 01 de julio del 2009, párrafos 16 y 18.

230 Caso Tiu Tojín vs. Guatemala. Sentencia del 26 de noviembre del 2008, párrafo 48.

elementos, a su vez, son indispensables para el regreso permanente de los miembros de la comunidad a la aldea de Moiwana, que muchos -si no todos- desean”²³¹.

En tal sentido, en la práctica, el debido proceso ha asumido una faz colectiva, que le ha permitido a la Corte adecuar no sólo su análisis de cara a la evaluación del respeto de la Convención Americana y de las obligaciones que cada Estado parte tiene sino, además, generar respuestas adecuadas a la violación de los derechos humanos de grupos individuales o colectivamente vulnerables que la Convención protege, promoviendo así el restablecimiento de su vigencia.

III.2 Protección de los sujetos del proceso

Conexo al objeto de protección del derecho al debido proceso se encuentran los sujetos del proceso: uno, materia u objeto de la afectación a sus derechos humanos y, en consecuencia, titular o beneficiario del proceso de protección del Sistema Interamericano; y otro, el Estado, que asume la responsabilidad del agente, autoridad o funcionario público que comete la violación o agravio a los derechos humanos de la víctima.

La cuestión es que, clásicamente, en esta relación procesal se ha identificado a la persona humana individual o a un grupo de personas como víctimas al violarles un derecho subjetivo; y a las autoridades o funcionarios públicos, como potenciales victimarios, debido a la responsabilidad internacional que tiene el Estado -sin que haya obtenido justicia a nivel nacional-. Sin embargo, la dinámica de la realidad y su articulación procesal ha planteado temas límite, como acerca de si las víctimas sólo son personas individuales o también podrían ser personas jurídicas, en la medida del reconocimiento internacional, por ejemplo, del Sistema Europeo de Derechos Humanos.

Así, la petición ante la Comisión IDH la puede interponer cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental, señala el artículo 44 de la Convención IDH, mientras que sólo los Estados y la Comisión tienen derecho a someter un caso a decisión de la Corte, dispone el artículo 61.1 de la Convención. No obstante, con las reformas al Reglamento de la Corte del año 2009, sin perjuicio del rol de la Comisión IDH, se incorpora procesalmente a las víctimas o sus representantes para presentar de forma autónoma escritos, solicitudes, argumentos, pruebas y otras que demande la Corte.

Asimismo, en virtud del principio de celeridad procesal, el nuevo Reglamento permite acumular, en un solo acto procesal, la resolución de los originales tres actos procesales anteriores -excepciones preliminares, sentencia de fondo y reparaciones-, lo cual le ha permitido a la Corte IDH reducir a cerca de la mitad del tiempo la expedición de las resoluciones de los procesos contenciosos.

231 Caso Comunidad Moiwana vs. Surinam. Sentencia del 15 de junio del 2005, párrafo 118.



En el caso de la violación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, en la práctica la protección igualmente es de naturaleza colectiva. Esto, no obstante que la petición la formule un grupo de sus integrantes en demanda, por ejemplo, del derecho a la propiedad -respeto de su territorio-, que es esencial para la supervivencia de los pueblos originarios, así como para el bienestar colectivo e individual concreto del presente.

Así lo ha remarcado la Corte cuando, en el caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, se identificó que el despojo de las tierras de dicha comunidad generó como consecuencia la afectación de sus derechos a la propiedad y a una vida digna (con alimentación, educación y salud), con repercusiones incluso en la forma de conservación de su lengua y cultura ancestral. Por esta razón, la Corte consideró pertinente y de gran importancia establecer que la reparación más cercana a la *restitutio in integrum* se constituía en la devolución de las tierras reclamadas por la comunidad indígena, incluyendo la identificación del territorio, límites y su titulación, pues se concluyó que:

“El vínculo de los miembros de la Comunidad con dichos territorios es fundamental e inescindible para su supervivencia alimentaria y cultural, por ello la importancia de su devolución. Contrario a lo que señala el Estado, las tierras a entregarse a los miembros de la Comunidad no es cualquier inmueble ‘dentro del territorio histórico de los Enxet Lengua’, sino el territorio que los miembros de la Comunidad han demostrado en este caso que es su territorio tradicional específico y más apto para el asentamiento indígena”²³².



En dicho sentido, las medidas de reparación en los casos de afectaciones del derecho de propiedad de las comunidades indígenas, por las graves y negativas incidencias que suponen en la dignidad de su forma de vida, se constituyen como lesiones de carácter colectivo. Y éstas, a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH, requieren de medidas de reparación que permitan a la colectividad recuperar su forma de vida, así como aquellos bienes inmateriales que forman parte de su identidad como colectividad particular.

IV. GARANTÍA DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL PROCESO

Es una garantía sustancial de todo proceso la igualdad entre las partes, sin discriminación alguna. Por eso, la Convención Americana ha reconocido en su artículo 1.1. que:

“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

²³² Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Sentencia del 24 de agosto del 2010, párrafo 282.

Esta garantía es la base para el tratamiento de los casos que procesa el Sistema Interamericano y se complementa con el principio de igualdad ante la ley, del artículo 24 de dicha Convención: *“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación a igual protección de la ley.”*

La igualdad ante la ley y la no discriminación de las personas se constituyen en los fundamentos del derecho al debido proceso, en la medida que la Convención asegura un conjunto de garantías mínimas en igualdad de condiciones, según dispone su artículo 8.2: *“[...] Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías: [...]”*.

La igualdad de armas es una garantía para el acceso a la jurisdicción, el debido proceso y la tutela jurisdiccional. Pero la tutela diferenciada permite concebir a la igualdad en el proceso, por un lado, como un principio general que el legislador debe asegurar al dictar una ley; y, por otro lado, como un derecho de igualdad de trato cuando una persona se encuentre procesada -más aún cuando la contraparte sea el Estado, dado que goza de un poder gubernamental y administrativo omnímodo-. Por ello, la Corte ha establecido que:

“Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”²³³.

En tal sentido, el juez cobra especial protagonismo como componedor del proceso, ya que es sobre él que recae la obligación material y directa de resguardar los derechos contenidos en el artículo 8 de la Convención Americana. Al respecto, la jurisprudencia ha establecido que *“Esta Corte considera que el juez, como director del proceso, debe velar por que se cumplan a cabalidad las reglas del debido proceso de las partes u el incumplimiento de éste podría acarrear la aplicación de reglas de nulidad”²³⁴.*

Para lo cual el juez cuenta con el poder jurídico necesario para ponderar los intereses de las partes procesales, evitando que por cualquier circunstancia se genere el desequilibrio de la defensa de cada una de ellas. Esto, en cuanto podría suponer no sólo la afectación de sus derechos fundamentales de orden procesal, sino el incumplimiento estatal de las obligaciones que emanan del artículo 1 de la Convención.

233 Opinión Consultiva N° OC-18/03, del 17 de septiembre de 2003. Condición jurídica y derechos de los inmigrantes indocumentados, párrafo 121.

234 Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador. Sentencia del 05 de julio del 2011, párrafo 35.



IV.1 Igualdad en sentido formal

La igualdad ante la ley, si bien es un mandato del artículo 24 de la Convención, parece no ser suficiente, en la medida que existen leyes nacionales que, de una interpretación conforme a la Convención Americana, no aprueban los parámetros del derecho a la igualdad y no discriminación. Así, por ejemplo, la Comisión IDH protegió los derechos al goce igualitario de los derechos laborales de las mujeres en el Caso María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala, en la medida que las normas legales definían el papel de la mujer en el matrimonio, a través de roles masculinos y femeninos: el marido tenía la representación de la administración del patrimonio conyugal, mientras que la esposa gozaba del “derecho y la obligación” de criar a los hijos y cuidar del hogar. Asimismo, la mujer podía trabajar sólo en un empleo y siempre que no afectase sus funciones de madre y esposa, de modo que el esposo podía oponerse a que trabajara si tenía razones fundadas para ello. De modo que la Comisión:

“[...] considera que las distinciones basadas en el género establecidas en los artículos impugnados no pueden justificarse y contravienen el derecho de María Eugenia Morales de Sierra establecido en el artículo 24. Esas restricciones tienen efecto inmediato y se plantean sencillamente en virtud del hecho de que las disposiciones citadas están vigentes. Como mujer casada se le han negado en base a su sexo protecciones de que gozan los hombres casados y otros guatemaltecos. Las disposiciones que impugna restringen, entre otras cosas, su capacidad jurídica, su acceso a los recursos, su posibilidad de concertar cierto tipo de contratos (vinculados, por ejemplo, al patrimonio conyugal), de administrar esos bienes y de invocar recursos administrativos o judiciales, y tienen el efecto ulterior de reforzar las desventajas sistemáticas que impiden la capacidad de la víctima para ejercer una serie de otros derechos y libertades”²³⁵.

Asimismo, la Corte IDH ha emitido otra Opinión Consultiva N° 18/03, en virtud de la cual señala la eventual responsabilidad internacional de un Estado si tolerase acciones o prácticas de terceros que perjudiquen a trabajadores migrantes, sea por el no reconocimiento de los mismos derechos que a los trabajadores nacionales o, cuando reconociéndoselos, lo hace con algún tipo de discriminación. Por eso, la Corte ha señalado que:

“[...] los trabajadores migrantes indocumentados, que se encuentran en una situación de vulnerabilidad y discriminación con respecto a los trabajadores nacionales, poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica. Los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos”²³⁶.

235 Informe N° 4/01. Caso 11.625. María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala, del 19 de enero del 2001, párrafo 39.

236 Opinión Consultiva N° OC-18/03, Condición Jurídica y derechos de los Migrantes Indocumentados,



Como consecuencia de ello, la Corte IDH señaló que no podía considerarse que no se había agotado la jurisdicción interna, como requisito *sine qua non*, para poder acceder al Sistema IDH, si es que la causa de su no utilización se debió a la indigencia que le impedía acceder al sistema judicial nacional.

De otro lado, la Corte IDH también ha reafirmado el derecho a la igualdad en la defensa de los migrantes ilegales en todo tipo de proceso (administrativo o judicial), el mismo que debe tener connotaciones amplias para efectos de dar cumplimiento a la garantía de defensa que se desprende del artículo 8.2. e) y d) de la Convención.

“El debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio. Esto implica que el Estado debe garantizar que toda persona extranjera, aún cuando fuere un migrante en situación irregular, tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables.[...] [Asimismo], la Corte ha sostenido que el derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo. Los literales d) y e) del artículo 8.2 establecen el derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y que, si no lo hiciere, tiene el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna. A este respecto, y en relación con procedimientos que no se refieren a la materia penal, el Tribunal ha señalado previamente que ‘las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso’.

[En tal sentido], en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de éstas es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso. En efecto, en casos como el presente en que la consecuencia del procedimiento migratorio podía ser una privación de la libertad de carácter punitivo, la asistencia jurídica gratuita se vuelve un imperativo del interés de la justicia”²³⁷.

A razón de ello, se estableció que, ante todo procedimiento de carácter no penal, el Estado se encuentra en la obligación de otorgar una defensa letrada gratuita con el fin de que se resguarde debidamente el derecho de defensa de los migrantes como sujetos de derecho, sin importar la condición de legalidad o ilegalidad en la que se encuentren.

del 17 de septiembre del 2003, párrafo 160.

237 Caso Vélez Loor vs. Panamá. Sentencia del 23 de noviembre del 2010, párrafos 143, 145 y 146.



IV.2 Igualdad en sentido material

La discriminación se produce de forma material, dado que muchas veces los usos y costumbres judiciales amparados en prácticas, o inclusive en alguna norma del Estado, no son conformes con el sentido garantista de los derechos al debido proceso de la Convención Americana. En este entendido, la Corte ha tratado de nivelar las exigencias legales para habilitar el acceso a la justicia de las víctimas en condiciones mínimas de oportunidad, y así poder demandar la reparación del derecho violado. En la Opinión Consultiva N° 11-90 estableció una serie de consideraciones interpretativas acerca del derecho de una persona indigente a acceder a la protección de sus derechos humanos, descartando que razones de índole económica constituyan una causal que le impida demandar en sede judicial, esto por cuanto se estaría configurando un trato discriminatorio por razones económicas. En este caso, señaló que:

“La parte final del artículo 1.1 prohíbe al Estado discriminar por diversas razones, entre ellas la posición económica. El sentido de la expresión discriminación que menciona el artículo 24 debe ser interpretado, entonces, a la luz de lo que menciona el artículo 1.1. Si una persona que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención le garantiza, encuentra que su posición económica (en este caso, su indigencia) le impide hacerlo porque no puede pagar la asistencia legal necesaria o cubrir los costos del proceso, queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley”²³⁸.



148

La igualdad material referida al debido proceso es contemplada por la Corte IDH en los casos de violaciones de derechos humanos de los niños y las niñas. Esto porque, si bien el debido proceso es aplicable a todas las personas, en la Opinión Consultiva N° 17, la Corte ha señalado lo siguiente:

“Para los fines de esta Opinión Consultiva, concierne formular algunas consideraciones acerca de diversos principios materiales y procesales cuya aplicación se actualiza en los procedimientos relativos a menores y que deben asociarse a los puntos examinados con anterioridad para establecer el panorama completo de esta materia. A este respecto es debido considerar asimismo la posibilidad y conveniencia de que las formas procesales que observan esos tribunales revistan modalidades propias, consecuentes con las características y necesidades de los procedimientos que se desarrollan ante ellos, tomando en cuenta el principio establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, que en este orden se puede proyectar tanto a la intervención de tribunales, en lo concerniente a la forma de los actos procesales, como al empleo de medios alternativos de solución de controversias al que se alude adelante (infra 135 y 136): ‘siempre que sea apropiado y deseable’ [...]”²³⁹.

238 Opinión Consultiva N° OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, párrafo 22.

239 Opinión Consultiva N° OC-17/2002, del 28 de agosto del 2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, párrafo 119.

En efecto, el principio de la igualdad procesal ante la ley no es óbice para que dentro de la norma se otorgue una protección procesal especial para las víctimas de la violación de derechos humanos: a supuestos de hechos iguales, las consecuencias jurídicas deben ser iguales, pero a situaciones de hecho desiguales, las consecuencias jurídicas deben también ser desiguales. Y a esto responde la diferencia, debido a que existe una relación asimétrica cuando una persona demanda a un Estado a nivel internacional.

De este modo, la Corte IDH ha señalado que:

“[...] el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados, al regular los mecanismos de otorgamiento de la nacionalidad, deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos [...]. Además, los Estados deben combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles, en especial en los órganos públicos, y finalmente debe adoptar las medidas afirmativas necesarias para asegurar una efectiva igualdad ante la ley de todas las personas”²⁴⁰.

Asimismo, la Corte IDH, dada su especial preocupación por las víctimas más indefensas de los derechos humanos, ha considerado a los menores como las personas más vulnerables a dichos agravios; por eso, en el ámbito de su protección procesal, ha fomentado su tutela especial o diferenciada. Así, la Corte IDH ha establecido que:

“En circunstancias como las del presente caso, como lo ha reconocido esta Corte (párrafos 174-177), es imposible no incluir, en la noción ampliada de víctima, a las madres de los niños asesinados. La visión que sostenemos corresponde a creencias profundamente arraigadas en las culturas de los pueblos de América Latina, en el sentido de que la muerte definitiva de un ser humano en el orden espiritual sólo se consume con el olvido. Los niños asesinados en una calle y en un bosque (irónicamente el bosque de San Nicolás, de tanto simbolismo para muchos niños), no tuvieron la oportunidad de conciliarse con la idea de su entrega a la eternidad; el respeto a los restos mortales de los niños contribuye a proporcionar a las madres, al menos, la oportunidad de mantener viva, dentro de sí, la memoria de sus hijos prematuramente desaparecidos”²⁴¹.

Las medidas procesales especiales para los menores han sido establecidas por la Corte IDH en la Opinión Consultiva N° 17/2002, del 27 de agosto del 2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, entre las cuales destacan: 1. Los operadores del derecho deben

240 Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia del 08 de septiembre del 2005, párrafo 141.

241 Voto Concurrente conjunto de los Jueces Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, en relación a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso los “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia del 19 de septiembre de 1999, párrafo 10.



considerar las condiciones específicas del menor y su interés superior en la determinación del derecho, facilitándole el mayor acceso al examen de su propio caso. 2. La necesidad de adoptar medidas especiales de trato en función de la protección de sus derechos e intereses. 3. En los procesos se debe asegurar el debido proceso legal, como el del juez natural, pluralidad de instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa. 3. Los menores infractores deben ser procesados por órganos jurisdiccionales distintos de los existentes para mayores. 4. Se deben atender los casos de estado de abandono, riesgo o enfermedad de los menores en los procedimientos que los sometan. 5. El Estado debe promover medios alternativos de la solución a las contravenciones de los menores.

Asimismo, en dicha Opinión Consultiva, la Corte IDH señaló que se deben interpretar adecuadamente los derechos de los niños y niñas en los procesos judiciales y administrativos. En este sentido, las garantías judiciales del artículo 8 de la Convención Americana deben interpretarse conjuntamente con la Convención de los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing (reglas 4, 6, 7.1 y 8.1), las Reglas de Tokio (regla 17) y las Directrices de Riad (directriz 56).

Así también, resulta importante resaltar el trabajo que la Corte IDH ha venido realizando a favor de grupos o poblaciones que se encuentran en estados de especial vulnerabilidad. Así, la Corte ha venido ofreciendo, a través de las medidas provisionales de protección, tutela de derechos relacionados a grupos humanos que, debido a su especial situación (ya sea por reclusión o espacio territorial convulsionado), requerían atención inmediata. Esto en atención a que:



“En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos las medidas provisionales tienen un carácter no sólo cautelar, en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar, por cuanto protegen derechos humanos, con el propósito de evitar daños irreparables a las personas. Las medidas se aplican siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables a las personas. De esta manera, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo (Caso del Periódico ‘La Nación’. Medidas Provisionales respecto de Costa Rica. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 07 de septiembre del 2001, Considerando cuarto; Asuntos Internado Judicial de Monagas (‘La Pica’); Asunto Guerrero Larez. Medidas Provisionales respecto de Venezuela. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 17 de noviembre del 2009, Considerando cuarto, y Caso Caballero Delgado y Santana. Medidas Provisionales respecto de Colombia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 03 de febrero del 2010, considerando cuarto)”.

En el caso de la protección de menores y adolescentes infractores reclusos en centros de internamiento estatal, la Corte IDH ha señalado:

“Que la obligación del Estado de proteger a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción comprende el deber de controlar las actuaciones de terceros particulares, obligación de carácter erga omnes. En las circunstancias del presente caso, la Comisión informó que varios de los heridos en los incidentes dentro del ‘Complexo do Tatuapé’ fueron víctimas de la violencia producida por los propios internos del centro, y que la muerte del adolescente Jonathan Felipe Guilherme Lima supuestamente se produjo a manos de sus compañeros de la Unidad 39 de FEBEM (supra Visto 8). Que el Estado debe asegurar la garantía de los derechos reconocidos en la Convención Americana en las relaciones interindividuales de los jóvenes internos, además de los efectos propios de las relaciones entre las autoridades de los centros de internación y gubernamentales con dichas personas. A tal efecto, debe utilizar todos los medios posibles para reducir al máximo los niveles de violencia. Al respecto, esta Corte considera que el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal ‘no sólo implican que el Estado debe respetarlos (obligación negativa), sino que, además, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana’. Esta obligación presenta modalidades especiales en el caso de los menores de edad, en donde la condición de garante del Estado con respecto a estos derechos, le obliga a prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquellos. Que para proteger la vida e integridad personal de los niños residentes en el ‘Complexo do Tatuapé’, debe existir, como mínimo, una separación por categorías de edad, naturaleza de la infracción cometida y entre jóvenes procesados y aquellos cuya situación ya ha sido resuelta, de manera que los internos pertenecientes a categorías diversas deberán ser alojados en diferentes sectores dentro del establecimiento. En consonancia con lo dicho anteriormente, ‘[e]l criterio principal para separar a los diversos grupos de menores privados de libertad deberá ser la prestación del tipo de asistencia que mejor se adapte a las necesidades concretas de los interesados y la protección de su bienestar e integridad físicos, mentales y morales’ ”²⁴².

Por su parte, en el caso de grupos poblacionales desplazados forzosamente, la Corte ha tenido oportunidad de brindarles protección especial en aquellos casos en los que se han evidenciado afectaciones masivas generadas como consecuencia del conflicto armado. Así, la Corte, en el caso colombiano con relación a las comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó, consideró necesario recalcar que la obligación estatal de protección de las personas que se encuentran en su territorio soberano también se comporta como una garantía de protección frente a lesiones de particulares contra grupos vulnerables.

“Que, para garantizar efectivamente los derechos consagrados en la Convención Americana, el Estado Parte tiene la obligación, erga omnes, de proteger a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción. Esto significa, a juicio de la Corte, que dicha obligación general se impone no sólo en relación con el poder del Estado sino también en relación con actuaciones de terceros particulares, inclusive grupos armados

242 Caso de los Niños y Adolescentes privados de libertad en el Complejo do Tatuapé de Febem. Resolución del 30 de noviembre del 2005, Medidas Provisionales. párrafos 14 a 16.



*irregulares de cualquier naturaleza. La Corte observa que dadas las características especiales del presente caso, y las condiciones generales del conflicto armado en el Estado colombiano, es necesaria la protección, a través de medidas provisionales, de todos los miembros de las Comunidades, a la luz de lo dispuesto en la Convención Americana y en el Derecho Internacional Humanitario*²⁴³.

En el citado caso, la Corte ordenó a Colombia a adoptar medidas de carácter general para tutelar la vida e integridad personal de los miembros de las comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó, las cuales fueron sucesivamente reiteradas a través de diversas resoluciones emitidas (Resoluciones de la Corte de fechas 17 de noviembre del 2004, 15 de marzo del 2005, 07 de febrero del 2006 y 30 de agosto del 2010), en el marco del seguimiento del cumplimiento de las medidas provisionales. Son estas decisiones las que han permitido mantener la vigencia de los efectos de las medidas tuitivas ordenadas por la Corte IDH a favor de todas aquellas personas que aún se mantienen en situación de vulnerabilidad. En este entendido:

*“En el marco del trámite de estas medidas provisionales la Corte ya ha señalado que para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención Americana, el Estado Parte tiene la obligación, erga omnes, de proteger a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción. A juicio de la Corte, dicha obligación general se impone no sólo en relación con el poder del Estado sino también en relación con actuaciones de terceros particulares, inclusive grupos armados irregulares de cualquier naturaleza. La Corte retoma el ofrecimiento del Estado (supra Considerando 33) en el sentido de ‘evaluar los ajustes que sean necesarios’ para mejorar ‘tanto la protección como la garantía’ de todos los derechos. El Estado deberá continuar adoptando las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad de los beneficiarios de las presentes medidas provisionales, tomando en cuenta su situación particular”*²⁴⁴.

También la Corte se ha pronunciado en aquellos casos en los que se ha evidenciado la existencia real e inminente de la afectación del derecho a la vida e integridad personal de personas que se dedican a la defensa de los derechos humanos en determinados países de Latinoamérica. Así, la Corte otorgó medidas provisionales de protección destinadas a evitar la concretización de las amenazas dirigidas contra la señora Helen Mack Chang y los integrantes de la Fundación Mirna Mack, amenazadas por el grupo de ex funcionarios estatales que ordenaron la muerte de Mirna Mack Chang. Sin embargo, en la medida que durante la tramitación del Caso Mirna Mack Chang contra Guatemala las amenazas contra los beneficiarios de dichas medidas provisionales se dirigieron contra sus familiares, la Corte decidió la ampliación de dichas medidas de protección también a favor de estos.

243 Caso de las comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó, Resolución del 06 de marzo del 2003, Medidas Provisionales, párrafo 11.

244 Caso de las comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó. Resolución del 30 de agosto del 2010. Medidas Provisionales, párrafos 42 y 43.



“El 21 de febrero del 2003, un día después de finalizada la audiencia pública celebrada en el presente caso y con motivo de la solicitud de los representantes de los familiares de la víctima y de las manifestaciones de la perito Iduvina Hernández, la Corte decidió de oficio ampliar las medidas provisionales, para lo cual requirió al Estado la adopción de las medidas necesarias para salvaguardar la vida e integridad personal de los familiares de Myrna Mack Chang, a saber: Zoila Chang Lau, madre; Marco Mack Chang, hermano; Freddy Mack Chang, hermano; Vivian Mack Chang, hermana; Ronald Chang Apuy, primo; Lucrecia Hernández Mack, hija; y los hijos de ésta última; así como de Iduvina Hernández. El 17 de abril de 2003 la Comisión Interamericana sometió a la Corte Interamericana, de acuerdo con los artículos 63.2 de la Convención Americana y 25 del Reglamento, una solicitud de ampliación de las medidas provisionales ordenadas en este caso para que se protegiera a Jorge Lemus Alvarado, ‘testigo del caso que se ventila ante las instancias internas’ por el asesinato de Myrna Mack Chang, y a sus familiares. En dicho escrito, la Comisión señaló que Jorge Lemus Alvarado ‘ha venido siendo objeto de una serie de graves actos de hostigamiento y agresión por parte de agentes del Estado guatemalteco’ ”²⁴⁵.

Asimismo, la Comisión IDH ha establecido que es esencial entender el vínculo entre la violencia contra las mujeres y la discriminación que sufren para apreciar los alcances del deber de los Estados de otorgarles la protección y debida diligencia judicial. Esto, en el marco de la Convención de Belém do Pará²⁴⁶.

En consecuencia, es una práctica procesal de la jurisprudencia de la Corte IDH proteger no solo formal, sino sustantiva o materialmente a las personas vulnerables de la violación de sus derechos humanos, como los pueblos indígenas, las mujeres, los niños y adolescentes, los extranjeros, los desplazados, entre otros. Esto a efecto de que gocen de sus derechos sustantivos y procesales sin discriminación alguna y, en todo caso, la exigencia del Estado de medidas especiales que otorguen a estos grupos vulnerables un nivel adecuado de protección judicial.



V. INDEROGABILIDAD DEL DEBIDO PROCESO EN ESTADOS DE EMERGENCIA

La Convención Americana, en materia de estados de emergencia, establece lo siguiente:

“Artículo 27. Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no

²⁴⁵ Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre del 2003, párrafos 61 a 62.

²⁴⁶ Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Sentencia de 16 de noviembre del 2009, párrafos 390 y 394.

sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión”.

Los Estados atraviesan períodos de crisis provenientes de conflictos internacionales o internos armados, u originados en otros hechos -como desastres naturales, que generan peligro público-, frente a lo cual deben mantener el orden público o restablecer la ley y el orden. Este tipo de situaciones excepcionales habilita a los gobiernos a tomar medidas preventivas que eviten un daño irreparable a la seguridad o independencia de sus Estados.



Para tal efecto, la Convención Americana faculta a los Estados a suspender –no eliminar– las obligaciones que han asumido en materia de derechos humanos, sólo por un tiempo determinado, y siempre que no sean medidas discriminatorias ni incompatibles con otras obligaciones internacionales en derechos humanos. En ese sentido, la Corte IDH ha señalado que:

“Habida cuenta que el artículo 27.1 contempla distintas situaciones y dado, además, que las medidas que se adopten en cualquiera de estas emergencias deben ser ajustadas a las exigencias de la situación, resulta claro que lo permisible en unas de ellas podría no serlo en otras. La juridicidad de las medidas que se adopten para enfrentar cada una de las situaciones especiales a que se refiere el artículo 27.1 dependería, entonces, del carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las medidas adoptadas respecto de ella”²⁴⁷.

Más aún, la Convención ha precisado que la facultad que tienen los Estados de apartarse temporalmente de sus obligaciones de proteger y respetar los derechos humanos no los autoriza a suspender determinados derechos fundamentales del ser humano; tales como el reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la vida, derecho a la integridad, la

247 El Habeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías. Artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva N°OC-8/87 del 30 de enero de 1987, Serie A N°8, párr. 22.

prohibición de la esclavitud y la servidumbre, el principio de legalidad y no retroactividad, la libertad de conciencia y de religión, la protección de la familia, el derecho al nombre, el derecho del niño, el derecho a la nacionalidad y los derechos políticos; así como también el derecho a las garantías judiciales necesarias para hacer valer dichos derechos humanos irreductibles.

En ese entendido, la Corte IDH ha optado por una protección judicial casuística, en la medida que no lista qué garantías judiciales mínimas son aquellas que habilita la Corte para la protección de los derechos suspendidos:

“La Corte concluye que las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no susceptibles de suspensión, según lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Convención, son aquellas a las que ésta se refiere expresamente en los artículos 7.6 y 25.1, consideradas dentro del marco y según los principios del artículo 8, y también las inherentes a la preservación del Estado de Derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías.

[...]. Debe reconocerse que no es posible ni sería aconsejable que la Corte, en la presente opinión consultiva, trate de dar una enumeración exhaustiva de todas las posibles garantías judiciales indispensables que no pueden ser suspendidas de conformidad con el artículo 27.2, que dependerá en cada caso de un análisis del ordenamiento jurídico y la práctica de cada Estado Parte, de cuáles son los derechos involucrados y de los hechos concretos que motiven la indagación [...].”²⁴⁸

La Corte IDH ha ratificado tempranamente su Opinión Consultiva N° OC-9/87 en casos contenciosos como el Caso Neira Alegría y Otros²⁴⁹, y en el Caso Loayza Tamayo²⁵⁰. Sin embargo, desde un inicio ha precisado también que:

“[...] los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el Artículo 27.2 y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática [y que] aquellos ordenamientos constitucionales y legales de los Estados Partes que autoricen, explícita o implícitamente, la suspensión de los procedimientos de hábeas corpus o de amparo en situaciones de emergencia, deben considerarse incompatibles con las obligaciones internacionales que a esos Estados impone la Convención”²⁵¹.

248 Garantías Judiciales en Estados de Emergencia. Artículos 27.2, 25 y 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva N° OC-9/87 del 06 de octubre de 1987, Serie A N°9, párrafos 38 y 40.

249 Caso Neira Alegría y Otros. Sentencia del 19 de enero de 1995, Serie C N° 20, párr. 83.

250 Caso Loayza Tamayo. Sentencia del 17 de septiembre de 1997, Serie C N° 33, párr. 50.

251 El hábeas corpus bajo suspensión de garantías. Artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva N° OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A N°8, párrafos 42 y 43.



Esta tesis garantista de la Corte IDH de asegurar un recurso judicial rápido y sencillo se ha consolidado, en la medida que:

“[...] no sólo es válido en situaciones de normalidad, sino también en circunstancias excepcionales. Como ya ha sostenido la Corte, ‘la implantación del estado de emergencia -cualquiera que sea la dimensión o denominación con que se le considere en el derecho interno- no puede comportar la supresión o la pérdida de efectividad de las garantías judiciales que los Estados Partes están obligados a establecer, según la misma Convención’. Por consiguiente, ‘es violatoria de la Convención toda disposición adoptada por virtud del estado de emergencia, que redunde en la supresión de esas garantías’ ”²⁵².

En esa medida, la Corte IDH ha considerado que:

“[...] los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 [de la Convención] y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática”²⁵³.

La inderogabilidad de los recursos judiciales constitucionales para proteger los derechos humanos, incluso en estados de excepción o de emergencia, es una garantía institucional que habilita a los jueces nacionales a realizar un juicio de convencionalidad para preferir la norma supranacional del artículo 27-2 *in fine* de la Convención Americana a las normas nacionales, incluidas las disposiciones constitucionales que se opongan a ella. Así, la Corte ha señalado:

“[...] Por otra parte debe advertirse que aquellos ordenamientos constitucionales y legales de los Estados Partes que autoricen, explícita o implícitamente, la suspensión de los procedimientos de hábeas corpus o de amparo en situaciones de emergencia, deben considerarse incompatibles con las obligaciones internacionales que a esos Estados impone la Convención”²⁵⁴.

Pero dicho control de convencionalidad constituye un control de proporcionalidad o ponderación de los bienes jurídicos en conflicto: la independencia y seguridad del Estado con los derechos y libertades que se suspendan o restrinjan, porque la compatibilidad de la coexistencia de ambos pasa por un examen concreto. Así, la Corte IDH ha establecido que:

“El uso de la fuerza debe estar limitado por los principios de proporcionalidad, necesidad y humanidad. La fuerza excesiva o desproporcionada por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que da lugar a la pérdida de la vida puede por tanto

252 Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú. Sentencia del 30 de mayo de 1999, párrafo 186.

253 Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia del 07 de septiembre del 2004, párrafo 128.

254 El *Habeas Corpus* Bajo Suspensión de Garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6, Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva N° OC-8/87 del 30 de enero de 1987, Serie A N°8, párrafo 43.



equivaler a la privación arbitraria de la vida. El principio de necesidad justifica sólo las medidas de violencia militar no prohibidas por el derecho internacional, que son relevantes y proporcionadas para garantizar el pronto sometimiento del enemigo con el menor gasto posible de recursos humanos y económicos. El principio de humanidad complementa y limita intrínsecamente el principio de necesidad, al prohibir las medidas de violencia que no son necesarias (es decir, relevantes y proporcionadas) para el logro de una ventaja militar definitiva. [...]”²⁵⁵.

Asimismo, la Corte IDH ha afirmado que:

“[S]i bien el Estado tiene el derecho y la obligación de garantizar su seguridad y mantener el orden público, su poder no es ilimitado, pues tiene el deber, en todo momento, de aplicar procedimientos conformes a Derecho y respetuosos de los derechos fundamentales, a todo individuo que se encuentre bajo su jurisdicción’. Así, el Tribunal ha enfatizado en el extremo cuidado que los Estados deben observar al utilizar las Fuerzas Armadas como elemento de control de la protesta social, disturbios internos, violencia interna, situaciones excepcionales y criminalidad común.

Tal como ha señalado este Tribunal, los Estados deben limitar al máximo el uso de las Fuerzas Armadas para el control de la criminalidad común o violencia interna, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar un objetivo legítimo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales. El deslinde de las funciones militares y de policía debe guiar el estricto cumplimiento del deber de prevención y protección de los derechos en riesgo a cargo de las autoridades internas.

La Corte considera que la posibilidad de otorgar a las Fuerzas Armadas funciones dirigidas a la restricción de la libertad personal de civiles, además de atender a los requisitos de estricta proporcionalidad en la restricción de un derecho, debe responder, a su vez, a criterios estrictos de excepcionalidad y debida diligencia en la salvaguarda de las garantías convencionales, teniendo en cuenta, como ha sido señalado (supra párrafos 86 y 87), que el régimen propio de las fuerzas militares al cual difícilmente pueden sustraerse sus miembros, no se concilia con las funciones propias de las autoridades civiles”²⁵⁶.

En consecuencia, la restricción de derechos humanos en la intervención de las Fuerzas Armadas en ámbitos geográficos con población civil resultará una medida estatal de excepción la cual, para ser considerada legítima en términos convencionales, necesariamente deberá salvaguardar la vigencia de los procedimientos que permitan la eficacia de aquel conjunto de derechos considerados irreductibles (artículo 27.2 de la Convención Americana).

255 Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Sentencia del 04 de julio del 2007. Fondo, reparaciones y costas, párrafo 85.

256 Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia del 26 de noviembre del 2010, párrafos 87 a 89.



Para ello cual, a su vez, se deberán compatibilizar los fines temporales de la intervención militar a la vigencia irrestricta de dichos derechos fundamentales y su protección judicial; lo que, además de constituir una obligación convencional de cada Estado firmante de la Convención Americana derivada de su artículo 27.3, también se constituye como el parámetro de evaluación del control de convencionalidad respecto de la suspensión de los derechos que el Pacto de San José protege.

VI. CONCLUSIONES

Es indudable que las garantías del debido proceso, consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, han sido los derechos más utilizados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pero casi siempre de forma instrumental o colateral a la protección de los derechos humanos como a la vida, la integridad física, la libertad personal, la igualdad, la propiedad, entre muchos otros. Sin embargo, ello no ha sido óbice para que la jurisprudencia de la Corte IDH haya ido desarrollando una doctrina básica en la materia.

La doctrina sobre el debido proceso ha estado caracterizada por su carácter evolutivo, de una concepción formalista de la norma hacia una concepción abierta y dinámica, garantista de los derechos de la víctima lo cual, podría señalarse, ha supuesto transitar de la autolimitación judicial (*self restraint*), en función de la norma de la Convención Americana, hacia un activismo judicial (*judicial activism*), caracterizado por la interpretación expansiva de la misma. Esto, a su vez, plantea en materia del debido proceso, sin perjuicio de la tutela subjetiva e individual de los derechos humanos, un horizonte del debido proceso en un sentido objetivo.

El debido proceso en un sentido objetivo, sin perjuicio de su tradicional sentido subjetivo, ha llevado a la Corte IDH a asumir el control no sólo de procesos judiciales sino también de procesos administrativos, políticos o de cualquier otra índole. Asimismo, las garantías judiciales mínimas han sido interpretadas no sólo en un sentido formal, sino también sustantivo, donde la Corte IDH ha desarrollado altas cuotas de argumentación jurídica, a las cuales se han ido incorporando instituciones propias de la doctrina constitucional y procesal constitucional.

Así, las garantías mínimas para desarrollar el acceso a la jurisdicción, la organización que demanda la misma y las garantías del proceso para las partes, constituyen elementos centrales para la existencia de un proceso justo, tanto en los ordenamientos jurídicos nacionales como en el ejercicio concreto de los mismos. Por ello, la Corte IDH viene delimitando, en función de su jurisprudencia, algunas aristas del debido proceso sustantivo cuando, por ejemplo, ha cuestionado la legislación penal de emergencia del Perú por no cumplir con los estándares de la Convención Americana; o ha declarado la incompatibilidad de la norma constitucional sobre libertad de expresión de la Constitución de Chile con



la Convención Americana, y dispuso, en consecuencia, la adecuación del derecho interno con la Convención-. Asimismo, la Corte IDH viene tutelando progresivamente derechos humanos económicos, sociales y culturales demandados por grupos humanos, como es el caso de las poblaciones indígenas americanas, y no sólo protegiendo derechos de víctimas individuales de los Estados.

En ese desarrollo jurisprudencial, la Corte IDH ha incorporado una tutela diferenciada de los derechos humanos en base a categorías propias del constitucionalismo latinoamericano, revitalizando la interpretación de la Convención Americana y sentando las bases de un *ius publicum americanum*. Es sobre la base de este desarrollo que se hace posible el diálogo horizontal con la Convención Europea de Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En efecto, la convergencia del sistema americano y europeo se basa en la homogeneización de los sistemas de protección jurídica y jurisprudencial de los derechos humanos. Esto en tanto expresa las necesidades del moderno Estado democrático constitucional de controlar los excesos de los viejos poderes públicos y los nuevos poderes privados, en base a la tutela subjetiva y objetiva de los derechos humanos, en la que el debido proceso se constituye en un medio y un fin de los mismos.



BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (2004). *Jueces y Derecho (Problemas contemporáneos)*. México, Editorial Porrúa.
- AA.VV. (2009). *Constitución y Proceso*. Lima, Ara Editores.
- ARAGÓN REYES, M. (1997). “El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad”. En: *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*. Nº 1. Madrid, Universidad Autónoma de Madrid.
- ASTUDILLO, C. (2006). “Doce tesis en torno al Derecho Procesal Constitucional”. En: *Justicia Constitucional*, Año II, Nº 4, julio-diciembre. Lima, Palestra.
- AUTOR. (1983). *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Mismo*. Parte II, secc., D, párr. 17 d).
- BACHOF, O. (1966). El juez constitucional entre Derecho y Política. En: *Revista Alemana de Letras Ciencias y Arte*. Nº 2, Vol. IV, Universitas, Stuttgart.
- BERNAL PULIDO, C. (2005). *El Derecho de los derechos*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- BURGORGUE-LARSEN, L. y ÚBEDA DE TORRES, A. (2009). *Las decisiones básicas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudio y jurisprudencia*. Pamplona, Civitas.
- CALAMANDREI, PIERO. (1962). *Instituciones de derecho procesal civil*. Volumen I. Buenos Aires, Ediciones JEA.
- CANCADO TRINDADE, A. (2008). “Reflexiones sobre el instituto de las medidas cautelares o provisionales de protección: desarrollos recientes en el plano internacional”. En: *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. (Ferrer Mac-Gregor – Zaldívar Lelo de Larrea, coordinadores). IX Derechos Humanos y Tribunales Internacionales. México, UNAL.
- CANOSA USERA, R. (1998). “Jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria en España: una cuestión abierta”. En: *Ius et Praxis*, Nº 1, Año 4, Universidad de Talca.
- CARRÍO, GENARO R. (2011). *Notas sobre Derecho y Lenguaje*. Quinta edición. Ciudad, Abeledo Perrot, p.199
- CHIOVENDA, JOSÉ. (1922). *Principios de derecho procesal civil*. Tomo I. Madrid, Reus.



- DÍAZ REVORIO, F. *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*. Madrid, Lex Nova.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1988). *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid, Civitas.
- GARCÍA RAMÍREZ, S. (2006). "El debido proceso. Concepto general y regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos". En: *Boletín de Derecho Comparado* N° 115. Nueva serie, Año XXXIX, Núm. 115. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, enero-abril 2006.
- GARCÍA SAYÁN, D. (1992). "The Inter-American Court and Constitutionalism in Latin America". En: *Texas Law Review*, N° 89.
- GOERLICH, HELMUT. (1981). *Grundrechte als Verfahrensgarantien. Ein Beitrag zum Verständnis des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*. Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft.
- GÓNGORA MERA, M. (2011). *Inter-American Judicial Constitutionalism. On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America, through National and Inter-American Adjudication*. San José, Inter-American Institute of Human Rights.
- GONZÁLES PÉREZ, J. (2001). *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Madrid, Civitas.
- HÄBERLE, PETER. (2001). "El Derecho procesal constitucional como derecho constitucional concreto frente a la judicatura del Tribunal Constitucional". En: *Pensamiento Constitucional*. N° 8, Año VIII, MDC-PUCP.
- HÄBERLE, PETER. (1997). *La libertad fundamental en el Estado constitucional*. Lima, PUCP-MDC Fondo Editorial.
- HARRO, OTTO. (2000). *Grundkur Strafrecht. Allgemeine Strafrechtslehre*. Berlín-New York, Walter de Gruyter.
- HART ELY, JOHN. (1981). *Democracy and Distrust. A theory of judicial review*. United States, Harvard University Press.
- HUERTA GUERRERO, L. (2002). *El Debido Proceso en el Sistema Americano de Derechos Humanos*. Lima, Comisión Andina de Juristas.
- HURTADO REYES, M. (2006). *Tutela jurisdiccional diferenciada*. Lima, Editorial Palestra.
- LANDA ARROYO, C. (2010). "Implementación de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos en el ordenamiento constitucional peruano". En: VON BOGDANDY, A., MORALES, M., LANDA ARROYO, C. (2010). *Los procesos constitucionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Editorial Palestra.



- LANDA, C. (editores). (2009). *¿Integración suramericana a través del Derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal*. Madrid, CEPC-MPI.
- LÓPEZ GUERRA, L. (2000). *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*. Lima, Editorial Palestra.
- MEDINA QUIROGA, C. (2003). *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. San José, Universidad de Chile.
- MONTERO AROCA, JUAN. (2000). *El derecho procesal en el siglo XX*. Valencia, Tirant lo Blanch.
- MORAL SORIANO, L. (2002). *El precedente judicial*. Madrid, Marcial Pons.
- NASH ROJAS, C. (2009). *El Sistema Interamericano de derechos humanos en acción*. México, Editorial Porrúa.
- QUISPE FARFÁN, F. (2001). *El derecho a la presunción de inocencia*. Lima, Editorial Palestra.
- QUISPE REMÓN, F. (2010). *El debido proceso en el derecho internacional y en el sistema interamericano*. Valencia, Tirant lo Blanch.
- ROCCO, ARTURO. (1996). *El problema y el método de la ciencia del derecho penal*. Bogotá, Temis.
- ROMBOLI, R. (2005). *El juez preconstituido por ley*. Lima, Editorial Palestra.
- RUBIO CORREA, M. (2005). *La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima, Fondo Editorial PUC.
- SAN MARTÍN CASTRO, C. (2001). *Derecho Procesal Penal*. Lima, Editorial Grijley.
- SHETREET, SH. (1976). *Judges on Trial, A Study of the Appointment and Accountability on the English Judiciary*. Netherlands, North-Holland Publishing Company.
- VERVAELE J. (2009). “Medidas procesales especiales y protección de los derechos humanos Informe general”. En: *Utrecht Law Review*. Vol.5. Issue 2. Octubre 2009.
- WESSELS, J. y BEULKE, W. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Heidelberg, C.F. Müller Verlag.
- ZAGREBELSKY, G. (año). “¿Derecho procesal constitucional?”. En: *Revista Peruana de Derecho Procesal IV*. Lima.
- ZELA VILLEGAS, A. (2008). *La tutela preventiva de los derechos (como manifestación de la tutela diferenciada)*. Lima, Editorial Palestra.





ACADEMIA DE
LA MAGISTRATURA

Jr. Camana N° 669, Lima 1
Teléf.: (511) 4280300 / 4280254
www.amag.edu.pe