

# **UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA**

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas



**TESIS:**

**“LA UNIVERSALIZACION DEL DEBIDO PROCESO  
EN TODAS LAS INSTANCIAS DEL ESTADO COMO  
EXPRESIÓN DEL DESARROLLO DEL ESTADO  
CONSTITUCIONAL DE DERECHO”**

Presentado por:  
**MILAN IGNACIO SALAS VEGA**

Fecha de Sustentación:  
05/06/2018

**2018**

**DEDICATORIA:**

Al Señor Todopoderoso, que derrama bendiciones sobre mí, a la abnegación y dedicación de mis padres, y al amor férreo de mi esposa e hijos. Motivos de incansable lucha.

## INDICE

Dedicatoria	2
Índice	3
Resumen	7
Introducción	8
Datos Generales	10
CAPÍTULO 1	
FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN	11
1.1. MARCO HISTÓRICO	11
1.1.1 Evolución del Estado hacia el Estado de derecho	11
1.1.2. El desarrollo del debido proceso	21
1.2. MARCO TEORICO	25
1.- Concepto de Proceso	25
2.- Concepto de procedimiento	28
3.- Concepto de debido proceso	32
3.1. Delimitación	32
3. 2. Debido Proceso Sustantivo y Debido Proceso Formal	38
4- Tutela Procesal Efectiva	43
5. Estado constitucional de derecho	49
6.- Marco Legal	52
1.3 MARCO IUSFILOSÓFICO DE LA INVESTIGACIÓN	66
1.3.1 Ius Naturalismo	67
1.3.2 Positivismo jurídico	68

1.3.3 Vínculo de estas teorías con nuestra investigación	69
1.4. MARCO CONCEPTUAL	69
CAPÍTULO 2	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	72
2.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	72
2.2. ANTECEDENTES TEORICOS	74
2.3. DEFINICION DEL PROBLEMA	75
2.4. FINALIDAD Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION	76
2.4. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO	78
2.5. HIPOTESIS	79
CAPÍTULO 3	
METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN	83
3.1. POBLACION Y MUESTRA	83
3.2. DISEÑO DE INVESTIGACION	85
3.3. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS	85
3.4. PROCESAMIENTO DE DATOS	86
CAPÍTULO 4	
APLICACIÓN DEL DEBIDO PROCESO AL PROCEDIMIENTO COMO EXPRESIÓN DEL DESARROLLO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO	87

4.1. PERTINENCIA DE LA APLICACIÓN DE LAS REGLAS PROCESALES AL PROCEDIMIENTO	87
4.2. EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO O DEBIDO PROCEDIMIENTO	90
4.3. NIVELES DE APLICACIÓN DEL DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	94
4.4. CONTENIDO DEL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO	96
4.4.1. Contenido del debido procedimiento formal o adjetivo	98
4.4.2. Contenido del debido procedimiento material o sustantivo	100
4.4.3. Desarrollo del debido proceso por los tribunales administrativos	104
4.4.4. Desarrollo del debido proceso administrativo por la Corte Suprema de Justicia en casación	109
4.4.5. Desarrollo del debido proceso administrativo por el Tribunal Constitucional en algunas de sus sentencias	110
4.5. VINCULACIÓN ENTRE DESARROLLO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y LA AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DEBIDO PROCESO	135
4.6 LAS LIMITACIONES DEL DEBIDO PROCESO EN LOS CASOS DE PROCESOS DE VACANCIA PRESIDENCIAL	136
4.6.1. Presupuestos	136
4.6.2. Las limitaciones del debido proceso en los casos de procesos	

de vacancia presidencial por causal de permanente incapacidad moral o física	139
CAPÍTULO 5	
PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS	143
5.1 PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	143
5.2 ANÁLISIS DE RESULTADOS	143
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
1. CONCLUSIONES	153
2. RECOMENDACIONES	155
BIBLIOGRAFÍA	157

## RESUMEN

La presente investigación se centra en mostrar que el desarrollo del llamado Estado Constitucional de Derecho, lleva consigo como consecuencia que el respeto a las reglas del llamado debido proceso, se amplíen y abarquen todos los ámbitos del Estado, no limitándose, por tanto, tan solo al ámbito judicial, que, sin embargo, es el espacio donde tradicionalmente ha surgido y donde mayormente ha sido invocado. Sin embargo, hoy por hoy, las exigencias y su evolución del Estado Constitucional de Derecho, imponen que esas mismas reglas se aplique tanto a los ámbitos administrativos (debido procedimiento), congresal, etc. Es más, aunque no propiamente pertenece al Estado, aun el respeto al debido proceso se ha de exigir en aquellos procedimientos de carácter privado. Por supuesto, en todos estos casos, con las variaciones y adaptaciones que cada ámbito particular impone, pero siempre respetando la exigencia de lograr el objetivo de que se dé un procedimiento justo e imparcial. En esta investigación veremos cómo el debido procedimiento administrativo se aplica y cuál es la fundamentación jurídica para que ello se dé.

**Palabras Claves:** Estado Constitucional, Instancias, Debido Proceso, Ámbito Administrativo, Procedimiento, Derecho.

## INTRODUCCIÓN

El Estado, como entidad política tiene miles de años de existencia. Se pueden reconocer Estados tan antiguos como Babilonia, Persia, las ciudades estado griegas o Roma. Sin embargo, el fenómeno del Estado de derecho es mucho más reciente. Este se define por ser, precisamente un Estado, pero con la característica de que la ley, o sea, el derecho, tiene primacía sobre la voluntad de los hombres. En otras palabras, no es la voluntad del gobernante la que establece sin límites lo que se puede o no hacer en el Estado, sino que sus competencias están establecidas y limitadas por la ley y el derecho. Un desarrollo posterior del Estado de derecho es el llamado Estado constitucional de derecho, que se caracteriza por el hecho de que no la ley, sino la constitución, con su catálogo de principios y derechos fundamentales lo que constituye el límite al poder político.

Como se puede deducir, una nota determinante del Estado de derecho, y en especial del Estado constitucional de derecho, es que en él se trata de hacer prevalecer o ampliar a toda la ciudadanía las diversas garantías legales y constitucionales. Una de estas garantías más importante es la del respeto al debido proceso, que no es otra cosa que la exigencia de que a todos se les juzgue de manera justa, evitando arbitrariedades, y con un procedimiento con reglas establecidas que supongan la previsibilidad del resultado (lo cual implica que no se estará a merced de la voluntad del juzgador de turno). El debido proceso ha tenido su espacio de aplicación tradicional



y principal en el ámbito jurisdiccional, ya que ese era el lugar por excelencia en el cual se juzga a los ciudadanos con la posibilidad de que obtengan una sanción, se decida su situación jurídica, se determine el destino de sus bienes, etc.

Ahora bien, con el desarrollo del Estado constitucional de derecho, se ha visto ampliado el ámbito en el cual también se ha visto exigido el respeto al debido proceso, ya no limitándose al ámbito jurisdiccional, sino también de la Administración pública y aún a nivel particular. En otras palabras, se ha llegado a considerar que en todo espacio en el cual se juzgue a las personas, o se vea en cuestionamiento sus derechos o condición jurídica, se debe aplicar el debido proceso como una garantía para que el resultado no sea arbitrario sino justo. Esto no puede ser más coherente con la idea de Estado de derecho, desde el momento en que se ha dicho que este se caracteriza por la limitación de poder y por otorgar garantías a los ciudadanos frente al poder.

En ese sentido, el objetivo de esta tesis será mostrar cómo ha evolucionado el concepto de debido proceso y se justificará su ampliación de aplicación más allá del mero espacio judicial, sobre la base de las exigencias que impone un verdadero Estado constitucional de derecho.

## **1. DATOS GENERALES**

- 1.1. TITULO: LA UNIVERSALIZACION DEL DEBIDO PROCESO EN TODAS LAS INSTANCIAS DEL ESTADO COMO EXPRESIÓN DEL DESARROLLO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO
- 1.2. ÁREA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO CONSTITUCIONAL
- 1.3. AUTOR DEL PROYECTO: Milan Ignacio SALAS VEGA
- 1.4. ENTIDAD DE COORDINACIÓN: UIGV

# **CAPÍTULO 1**

## **FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.1. MARCO HISTÓRICO**

#### **1.1.1 Evolución del Estado hacia el Estado de derecho**

El marco de nuestra investigación es el desarrollo del Estado, desde sus manifestaciones más primitivas y elementales, caracterizadas por el despotismo; hasta llegar al actual Estado constitucional de derecho.

Las primeras organizaciones políticas que se encuentra en el Antiguo Oriente Medio y datan de aproximadamente los finales del V y principios del IV milenio A. C. Esos Estados calificados como despóticos orientales, constituyen un problema para la Historia en general, y en especial para la Historia del Estado y el Derecho.

En algunos pueblos del Oriente Medio aparecieron las primeras organizaciones de carácter político. La forma peculiar de estos Estados se encuentra estrechamente vinculada al llamado Modo de producción asiático, por cuanto, sobre esta estructura socio-económica se erigieron dichos Estados. Los pueblos del Oriente Medio poseían una avanzada organización social y vivían de la agricultura y de la artesanía. Pero, sobre todo, realizaban magnas obras de ingeniería y elevaban colosales edificaciones. En estos pueblos, las necesidades físicas de la población condujeron al desarrollo de una estructura

de gobierno y administración. Por encima de las antiguas direcciones y comunas aldeanas. Un poder central que pudo existir y mantener sus aparatos constitucionales, gracias al desarrollo de las fuerzas productivas, las que permitieron la existencia de un excedente.

Este tipo de Estado centraliza toda la propiedad en manos del poder central que reserva en todo caso el dominio y concede a los ciudadanos el uso y disfrute de algunas parcelas, la explotación primera y más rigurosa, sobre la que descansa el logro del plus producto, la que se ejerce sobre los campesinos libres, el retraso sensible de las fuerzas productivas, y el estancamiento económico de esas comunidades. Esto contribuye a que en estas sociedades la descomposición de la vida primitiva se produzca con caracteres especiales, conservando fuertes rasgos de la vieja comunidad. En ellas, el Estado y el Derecho no surge como consecuencia de la clásica propiedad privada individual, por lo que indudablemente un rasgo característico del modo de producción asiático es la ausencia, de propiedad individual sobre la tierra.

#### Caracterización de los Estados despóticos orientales

La base económica de estos Estados es esencialmente agrícola. La tierra es el principal medio de producción. La ausencia en lo fundamental de propiedad privada individual sobre la tierra, que pertenece casi en su totalidad al Estado. Orden jurídico que exhibe caracteres de Derecho primitivo, con regulaciones jurídicas a partir de normas de carácter consuetudinario, mezcladas con

atributos extra jurídicos. Estancamiento relativo o desarrollo retardado que traba el proceso de evolución hacia una forma superior.

Por lo general, se ha considerado que los elementos constitutivos clásicos del Estado son los siguientes:

- 1) El Territorio
- 2) La población o nación
- 3) La soberanía
- 4) El gobierno
- 5) El orden jurídico u organización jurídica

#### **1.- Territorio.**

Se considera que un Estado para ser tal debe tener un territorio sobre el cual se establezca. Un Estado no puede darse en la nada. El Territorio, Elemento Físico Del Estado. Existen agrupaciones humanas en las que el territorio no es de importancia primordial; por ejemplo: la Iglesia, las organizaciones internacionales, etcétera. Pero tratándose del Estado, el territorio es un elemento de primer orden, colocado al lado del elemento humano en cuanto a que su presencia es imprescindible para que surja y se conserve el Estado.

#### **2.- Población o nación.**

Es otro elemento esencial, pues no se concibe un Estado que no tenga población, un Estado vacío, o un Estado en el cual solo exista una persona o un grupo reducido de ellas. Aunque es siempre difícil establecer cuándo se llega al número necesario

para que algo sea considerado un Estado. Por ejemplo, el Estado de la Ciudad del Vaticano, que es considerado un Estado con todos los elementos propios de estas entidades según el Derecho Internacional (RUDA, J. (1995). *Los Sujetos de derecho Internacional*. Lima: Fondo Editorial PUCP. p. 5), tiene una población de apenas 900 habitantes.

Brevemente se puede definir la población como el grupo de personas que residen dentro de un espacio geográfico determinado. Este grupo posee ciertos vínculos que los mantienen unidos como por ejemplo: costumbres, su unidad idiomática, su fe religiosa, su pasado, sus anhelos e ideales comunes. Hay una discusión de si se debe equiparar población con nación. Aunque se puede decir que desde una perspectiva no técnica se pueden usar como sinónimos, se puede también hacer una diferencia. Así, la población de un Estado vendría a ser simplemente la totalidad de personas que viven en ese Estado y se encuentran vinculados a él por algún tipo de razón jurídica. Mientras que una nación es un conjunto de personas que además de un vínculo jurídico, están unidos por vínculos culturales, étnicos, de tradiciones, lingüísticos, etc. De forma tal que en un mismo Estado podría existir una sola nación, pero también en un mismo Estado podrían convivir diferentes naciones (sería, por ejemplo, el caso de ciertos Estados africanos en los cuales existen diferentes grupos a veces muy distintos entre sí, que no tienen una misma lengua, etc.). Se trataría de los llamados Estados plurinacionales. Bolivia, por ejemplo, se ha declarado como Estado plurinacional, de manera tal que su nombre oficial es Estado Plurinacional de Bolivia.

### 3.- Soberanía.

Es la potestad que tiene el Estado de hacer que dentro de su territorio impere sus leyes y las decisiones de su gobierno. Es necesario recordar que la soberanía es entendida en el plano jurídico, político y económico.

El poder soberano forjado históricamente por el soberano fue un poder individualizado. Al surgir el Estado moderno el poder soberano se institucionaliza en el Estado, es decir se traspa de la persona física del soberano a la persona jurídica del Estado, quien es el único titular del poder soberano del Estado.

Dentro de la soberanía del Estado se distingue la interna y la externa:

Soberanía interna: supremacía por sobre los demás poderes sociales existentes en el territorio estatal, el Estado no reconoce otro poder igual o superior.

Soberanía externa: para relacionarse con los otros Estados soberanos, el Estado es un ente independiente igual jurídicamente a los otros Estados soberanos, que no reconoce superiores, solo iguales.

### 4.- Gobierno.

Para que exista un Estado, se necesita que exista un gobierno, porque si no se caería en la anarquía, lo que haría insostenible el mantenimiento de la organización estatal. Además de que no sería posible llevar a cabo ninguna acción para el desarrollo del mismo Estado.

El Gobierno es esencialmente la acción por la cual la autoridad impone una línea

de conducta a individuos humanos. Los gobernados son los habitantes del Estado, nacionales y extranjeros, que se encuentran en el territorio estatal.

La actividad de la autoridad en su aspecto de Gobierno es dar órdenes. Puede también proceder por vía de sugerencias, pero solo supletoriamente. Su misión principal es ordenar. Naturalmente que esas órdenes no deben ser arbitrarias, sino que han de dirigirse hacia la consecución del bien público.

El campo propio de esas órdenes se extiende a todas las materias que hemos visto integran el bien público, materias que de cerca o de lejos, en el orden de los fines o de los medios, se refieren al bien público temporal.

Se trata de relacionar los individuos entre sí y a éstos con los órganos del Estado, o bien, de relaciones entre los distintos sectores del gobierno. El ordenar cubre normalmente todo el campo delimitado por los fines de la agrupación política.

##### **5. Orden jurídico u organización jurídica**

Es distinto este elemento al gobierno, puesto que el primero simplemente hace referencia a la existencia de una jefatura, de un liderazgo que mande sobre los otros miembros del Estado. El orden jurídico u organización jurídica, en cambio, hace referencia al conjunto de leyes y disposiciones normativas del Estado. Sirven para establecer la continuidad del Estado. Se puede entender como las “reglas de juego” que impone el Estado para organizar la sociedad sobre la cual se asienta. Incluye las leyes del más diverso tipo: civiles, penales, laborales, tributarias, etc. Pero también es parte de este orden jurídico las sentencias o decisiones



jurisdiccionales que adquieren carácter vinculante, es decir, obligatorio. Así por ejemplo pasa con las sentencias de la Corte Suprema de los Estados Unidos o de nuestro Tribunal Constitucional. También es parte del orden jurídico de un Estado sus costumbres jurídicas, lo que se conoce como derecho consuetudinario.

Estos son los elementos clásicos del Estado. Sin embargo, estos de por sí no garantizan que se trate de un Estado justo, o que no sea un Estado absolutista. El gobierno es un elemento, pero no se exige que sea justo o controlado. De igual forma el sistema jurídico podría ser injusto, o podría establecer privilegios entre las personas, no reconocer derechos, etc. Así que cuando se menciona que el sistema jurídico, o el orden jurídico es un elemento del Estado, esto no quiere decir necesariamente que ese orden sea justo o garantista. Es por eso que, a lo largo de la historia han existido multitud de Estados que, aun cumpliendo con los cinco requisitos antes mencionados, y por lo tanto, siendo Estados propiamente dichos, han sido a la vez despóticos o absolutistas.

Sin embargo, con el desarrollo de las sociedades aparece como un nuevo elemento del Estado la necesidad de que sus actos sean conformes a la justicia, garanticen el bien común y respeten los derechos de las personas. Nace así el Estado de derecho. Se llama Estado de derecho a “la Organización política de la vida social sujeta a procedimientos regulados por ley en el cual los actos del Estado están limitados estrictamente por un marco jurídico supremo guiados por el Principio de Legalidad y el respeto absoluto de los derechos fundamentales” (MACHICADO, J. (2013). *¿Qué es el estado de Derecho?*. Mozzilla. Apuntes Jurídicos Recuperado

de <http://jorgemachicado.blogspot.pe/2013/06/edd.html>).

El Estado de derecho se va gestando en el siglo XIX. Hasta antes, hasta bien entrados los años 1800s, los Estados eran particularmente despóticos. Pero, a partir de la Revolución Francesa (1789) y posteriormente con el triunfo de las revoluciones liberales y su ideología, a lo largo del siglo XIX, se fue imponiendo la idea de que el Gobierno no podía imponer sus decisiones sin la existencia de limitaciones. Estas limitaciones no deberían depender de la voluntad de las personas, sino que deberían aparecer como garantías en las leyes. De ahí que se entiende que la ley es el freno al poder político.

Esto último dicho lleva a que se considere la idea de que el Poder Legislativo era “el Primer Poder del Estado”, y por lo tanto, aquel donde se generaba el control político por excelencia, el cual, redundaba en el aval de la defensa de los derechos de los ciudadanos. Además, se concedía la mayor legitimidad al Congreso en la medida que este era el representante de la Nación, siendo los congresistas los representantes del pueblo. En esta etapa el Estado de derecho se puede considerar propiamente como Estado legislativo de derecho.

Según (*Ibidem.*), se pueden reconocer tres momentos de desarrollo del Estado de derecho:

En el **primer momento** se luchó para que el Estado, personificado en el monarca y en las instituciones en que se fundamenta (burocracia, ejército y aristocracia), se sometiera en el ejercicio del poder a formas jurídicas bien establecidas, reglas generales, dadas con el consentimiento de la representación de la sociedad (en el

Parlamento), discutidas y públicas. En esta primera acepción supuso ya el reconocimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos: libertad civil, igualdad jurídica, independencia del poder judicial y garantía de la propiedad.

En 1832 Robert von Mohl en “La Ciencia Política Según Los Principios Básicos Del Estado De Derecho” hace referencia a un Estado donde la autoridad encargada de imponer la ley también se somete a ella, o sea al imperio de la ley; es decir la autoridad deja de ser las personas, sino pasa a ser la ley, el imperio del Derecho.

En un **segundo momento**, el Estado de Derecho implicó también la extensión del control judicial a la actividad administrativa. A finales del siglo XIX se produjo un fuerte debate en torno a esta cuestión, que cristalizó con el desarrollo de la administración contencioso-administrativa, encaminada a romper la impunidad del Estado ante sus propias acciones.

El **tercer momento** se inició después de la I Guerra Mundial. El concepto de Estado de Derecho pasó a incluir la legitimación democrática del poder del Estado, que también tiene que estar sometido a norma jurídica.

La idea del sometimiento del poder a la juridicidad la hacen Federico Julio Stahl (1802-1861) que defiende el sentido formal del Estado de Derecho ideal siguiendo las propuestas hegelianas. Lorenz von Stein (1815-1890) dice que el Estado debe estar por sobre, por encima de los intereses de todas las clases o sectores sociales. Rudolf Gneist hace un giro más a la idea del Estado de Derecho, este Estado no es tal solo por el hecho del sometimiento del poder al Derecho, sino “el hecho de que la juridicidad que le es consubstancial”. Es decir, la reorganización de la gestión

puede justificar el Estado de Derecho. La idea de la autolimitación del poder estatal es iniciada por Jorge Jellinek (1851-1911) así dice, desde el punto de vista jurídico el Estado es una corporación o sujeto de derechos y obligaciones.

Ahora bien, hasta ese momento, las Constituciones habían sido consideradas principalmente como “Cartas políticas”, es decir, como documentos con valor jurídico, pero básicamente por contener principios, estando, en cambio las verdaderas normas concretas en las leyes. Las constituciones tenían, por tanto, un valor político, pero no plenamente jurídico. Después de la Segunda Guerra Mundial, es que las constituciones comienzan a adquirir ya no solo un carácter meramente directivo sino de eficacia jurídica plena. Este fenómeno da inicio a lo que se ha venido a llamar Estado constitucional de derecho, un segundo estadio del Estado de derecho.

Así es como se completa el marco histórico del desarrollo del Estado hasta llegar al Estado constitucional del derecho, que se ha impuesto como un ideal jurídico y político en las sociedades democráticas occidentales, incluyendo las latinoamericanas.

### **1.1.2. El desarrollo del debido proceso.**

El debido proceso, como aquel proceso lleno de garantías y que está destinado principalmente a que se respeten los derechos de los individuos procesados, más que a encontrar “culpables” o simplemente condenar, es algo muy reciente. De hecho, la mayor parte de la historia, los procesos judiciales se han llevado a cabo bajo procedimientos arbitrarios, con muy pocas garantías para los acusados. Por

ejemplo, es el caso de las ordalías o «juicios de Dios», que nos explica (HEIL, M. (2014). *Ordalías o juicios de Dios, Los castigos y torturas en la edad Media*. Crome. Historias y Biografías Recuperado de <http://historiaybiografias.com/ordalia/>) que eran aquellas pruebas que, especialmente en la Edad Media occidental, se hacían a los acusados para probar su inocencia. El origen de las ordalías se pierde en la noche de los tiempos, y era corriente en los pueblos primitivos, pero fue en la Edad Media cuando tomó importancia en nuestra civilización. En todas las civilizaciones, las ordalías que tuvieron un origen mágico estaban encargadas a los sacerdotes, como comunicadores escogidos entre el hombre y la divinidad, y cuando la Iglesia asumió junto a su poder espiritual parcelas del poder temporal, tuvo que pechar con la responsabilidad de una costumbre que era difícil de hacer desaparecer rápidamente, y no pudiendo prohibirla bruscamente se esforzó en modificar progresivamente su uso para hacerle perder el aspecto mágico.

Ahora bien, si ciertamente estos procedimientos hoy nos parecen bárbaros, lo cierto es que se trataban de un punto de desarrollo para superar la mera justicia por propia mano. En el lento camino de la sociedad hacia una justicia ideal la ordalía representa el balbuceo jurídico de hombres que se esfuerzan por regular sus conflictos mediante otro camino que no sea el recurso de la fuerza bruta, y en la historia del derecho es un importante paso hacia adelante. Hasta entonces lo que imperaba era la ley del más fuerte, y si bien con la ordalía la prueba de la fuerza continúa, se coloca bajo el signo de potencias superiores a los hombres.

Se puede decir, entonces, que la ordalía fue practicada como una apelación a la

divina providencia para que ésta pesase sobre los combates o las pruebas en general, y los obispos se esforzaron en humanizar todo lo que en ella había de cruel y arbitrario.

Durante la segunda mitad del siglo XII el papa Alejandro III prohibió los juicios del agua hirviendo, del hierro candente e incluso los «duelos de Dios», y el cuarto concilio Luterano, bajo el pontificado de Inocencio III, prohibió toda forma de ordalía a excepción de los combates: “Nadie puede bendecir, consagrar una prueba con agua hirviente o fría o con el hierro candente.» Pero, no obstante, estas prohibiciones, la ordalía continuó practicándose durante la Edad Media, por lo que doce años después, durante un concilio en Tréveris, tuvo que renovarse la prohibición. (Ibidem).

Algo similar se puede decir de los juicios llevados a cabo por la Inquisición, que si bien hoy pueden ser calificados de extremadamente rigurosos, lo cierto es que los juicios civiles, de manera generalizada, presentaban este nivel de rigurosidad. Es más, en algunos lugares como el extremo Oriente o Medio Oriente, el nivel de garantías y la arbitrariedad de los procesos era mucho mayor. Por ejemplo, un método como la tortura era algo común y generalizado, literalmente en todo el mundo, en todos los procesos judiciales. El cambio hacia un modelo que excluya la tortura y el castigo físico extremo recién va a aparecer en Europa hacia el siglo XIX. Esto se puede comprobar por ejemplo, en la conocida obra de Michel FOUCAULT, (FOUCAULT, M. (1990). *Vigilar y Castigar*. Madrid: Siglo veintiuno).

Sin embargo, todos estos procedimientos rudos, van a verse modificando a lo largo

del tiempo, para hacerlos más flexibles y menos arbitrarios. Tal vez el antecedente más lejano del debido proceso lo encontremos en la Carta Magna (cuyo nombre completo es Carta Magna de las libertades) documento firmado en 1215 por el rey Juan I de Inglaterra, conocido como Juan Sin Tierra, como el punto culminante de una disputa entre los nobles y el poder real.

El mismo término de debido proceso procede de la cláusula 39 de la "Magna Carta Libertatum" (Carta Magna), en el cual se usa la expresión "due process of law" (traducible como "debido proceso legal"). El debido proceso es pues una institución de origen anglosajón. Posteriormente, cuando las leyes inglesas y americanas fueron divergiendo gradualmente, el proceso debido dejó de aplicarse en Inglaterra, pero se incorporó a la Constitución de los Estados Unidos en la V y la XIV Enmiendas. (CRIMINAL LAWYERS. (2016). *Proceso Debido Constitucional*. Crome. Price Benowitz Maryland Criminal Lawyers Recuperado de <http://maryland-criminallawyer.com/proceso-debido-constitucional.html>).

El Debido proceso se aplicó principalmente en el ámbito penal como el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente. (MACHICADO. J. (2010). *¿Qué es el Debido Proceso Penal?*. Crome. Apuntes Jurídicos Recuperado de

<http://jorgemachicado.blogspot.pe/2010/debido-proceso.html>)

Este principio procura tanto el bien de las personas, como de la sociedad en su conjunto: Las personas tienen interés en defender adecuadamente sus pretensiones dentro del proceso. La sociedad tiene interés en que el proceso sea realizado de la manera más adecuada posible, para satisfacer las pretensiones de justicia que permitan mantener el orden social.

En el derecho norteamericano, las cláusulas del debido proceso están en la Quinta y Décimo Cuarta Enmienda de la Constitución. En tanto el debido proceso actúa con la administración de justicia, por lo tanto la cláusula de debido proceso actúa como salvaguarda de la negación arbitraria de la vida, la libertad o la propiedad por parte del Gobierno fuera de la sanción de la ley.

La Quinta Enmienda (Enmienda V) a la Constitución de los Estados Unidos es parte de la Declaración de Derechos y protege a una persona en contra de ser obligado a declarar contra sí mismo en un caso criminal. "Acogerse a la Quinta Enmienda" es un término coloquial para invocar el privilegio que permite a un testigo de negarse a responder a las preguntas donde las respuestas que pudiese dar lo podrían incriminar, y generalmente sin tener que sufrir una penalización por hacer valer el privilegio. Un acusado no puede ser obligado a convertirse en un testigo en su propio juicio. Si, sin embargo, debe elegir a declarar, no tiene derecho a este privilegio, y las inferencias se pueden extraer de la negativa a responder a una pregunta durante el interrogatorio. Para reclamar el privilegio por no responder al ser interrogado por la policía, el interrogado debe tener expresamente invocado su



derecho constitucional cuando se negó a responder a las preguntas. Adicionalmente, en la Quinta Enmienda se encuentra la conocida Cláusula de “Double Jeopardy” (“Doble incriminación”) que proporciona el derecho a ser juzgado sólo una vez en la corte federal por el mismo delito (es la prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo delito o “nom bis in ídem”).

En cuanto a la Decimocuarta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos ('Enmienda XIV') incluye, entre otras, la Cláusula del Debido Proceso y la Cláusula de Protección Igualitaria. Fue propuesta el 13 de junio de 1866, y ratificada el 9 de julio de 1868. Requiere que los estados provean de una protección igualitaria ante la ley a todas las personas (no solo a los ciudadanos) dentro de sus jurisdicciones.

A partir de estos pilares es que se va desarrollando la idea de debido proceso, además de convertirse en un parámetro jurídico obligatorio en todo orden legal que se precie de ser justo. En ese sentido, su desarrollo va a ir paralelo al de Estado de derecho, y va a alcanzar su máxima expresión en el Estado constitucional de derecho.

## **1.2. MARCO TEORICO**

### **1.- Concepto de Proceso:**

Según DAVIS ECHANDÍA podemos entender al proceso en dos sentidos: en un sentido general es una serie o cadena de actos coordinados para el logro de un fin jurídico. Desde un sentido restringido, en cambio, hablamos del proceso procesal como “

(...) el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del

Estado para obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas (...) o para la investigación, prevención y represión de los delitos (...) y para la tutela del orden jurídico y de la libertad individual y la dignidad de las personas en todos los casos. (DEVIS ECHANDIA, H. (1984). *Teoría General del Proceso. Aplicable a toda clase de procesos*. Buenos Aires: Editorial Universidad, pp. 153-154).

Según este mismo autor, el fin principal de todo proceso es la realización del derecho para satisfacer el interés público o general, y mantener así la armonía y la paz sociales y la tutela de la libertad y dignidad humana. Adicionalmente, es otro fin del proceso lograr una composición justa de los litigios en los que haya intereses contrapuestos, y en los que no los haya, declarar cuál es el interés tutelado (Ibidem, pp. 156-157).

Por su parte, el procesalista peruano Juan MONROY GÁLVEZ cuando habla de proceso se limita a la noción restringida de proceso, o sea, reserva el término “proceso” sólo para referirse a los procesos judiciales, los cuales define de la siguiente forma:

(...) el proceso judicial es el conjunto dialéctico de actos, ejecutados con sujeción a determinadas reglas más o menos rígidas, realizados durante el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, por distintos sujetos que se relacionan entre sí con intereses idénticos, diferentes o contradictorios, pero vinculados intrínsecamente por fines privados y públicos (MONROY GALVEZ, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil*. Bogotá: Temis, pp. 112-113).

De esta definición, a nuestro criterio, ha de resaltarse el hecho de entender al proceso como “un conjunto de actos”, que se le relacione con la función jurisdiccional del Estado, y que se suponga la convergencia de intereses, los cuales pueden ser diferentes o contradictorios. Estos dos últimos aspectos son importantes, porque nos pueden servir para establecer una comparación con el procedimiento administrativo, y establecer diferencias, en la medida que en el procedimiento no interviene la función jurisdiccional y tampoco necesariamente convergen varios intereses.

Ahora bien, más allá de todo esto, se puede reconocer que ambos sentidos de proceso (el general y el restringido) tienen en común tres características: la primera es su temporalidad, es decir, su desarrollo a lo largo del tiempo, y en tal sentido el proceso se da como algo que se desenvuelve; se trata de un transcurso, de un tránsito, de un progreso hacia algo (Ibidem p. 110). La segunda característica es su vocación de arribo, su carácter teleológico, “es decir, la tendencia a alcanzar un fin. Intrínsecamente, el proceso supone, entonces, el recorrido para la obtención de una meta” (Ibidem, p. 109). Y la tercera es la “unidad de los actos que constituyen el proceso” (GORDILLO, A. (2000). *Tratado del derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Universidad). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Fundación de derecho administrativo, p. IX-I), es decir, el proceso no es una agregado de actos, sin conexión alguna, sino, por el contrario, estos actos distintos están relacionados y forman una estructura, una unidad coherente y orgánica.

## **2.- Concepto de procedimiento.**

Un concepto afín, pero no igual al de proceso, es el de procedimiento. Así que no hay que confundir proceso con procedimiento desde el punto de vista estrictamente jurídico. El procedimiento es un conjunto de actos que se dan en el ámbito administrativo; mientras que el proceso se da en el ámbito jurisdiccional. Se puede decir, de manera flexible, que el procedimiento es el proceso aplicada al ámbito de la administración; sin embargo, como se verá después esto no es del todo exacto, ya que hay aspectos del proceso que no se pueden aplicar al procedimiento.

En nuestro país, la definición de Procedimiento administrativo está recogida en la Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo 29:

### ***Artículo 29.- Definición de Procedimiento Administrativo***

*Se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.*

A partir de esta definición, y siguiendo a Dromi, se puede concebir el procedimiento administrativo como un “instrumento jurídico por el que se viabiliza el actuar de la relación administrado-Administración”, En la naturaleza del procedimiento está el ser, a la vez, un instrumento de gobierno y de control, que cumple una doble misión: “el ejercicio del poder por los carriles de la seguridad y la legalidad, y la defensa de los derechos por las vías procesales recursivas y reclamativas” (DROMI, R. (2005). *Derecho Administrativo*. Lima: Gaceta Jurídica, p. 452). Por otro lado, si atendemos a su estructura, el procedimiento administrativo se muestra

(...) como una integración coordinada y racional de actos procesales –fundamentalmente recepticios - dirigidos a un fin unitario (preparar una decisión final) y originados por los diversos sujetos partícipes del proceso (MORON URBINA, J. C. (2011). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, p. 224).

Esta característica de ser el procedimiento una “integración de actos procesales”, es muy importante a la hora de definir correctamente la naturaleza jurídica del procedimiento, ya que sólo así nos daremos cuenta que éste no es él mismo un único acto, aunque complejo, sino, más bien, integración de actos; no se trata de un acto complejo (un solo acto, aunque con pluralidad de partes), sino, más bien, “un complejo de actos”, varios actos integrados, de diverso valor cada uno, (aunque con sustantividad jurídica propia) aunque esto no niega el carácter instrumental de cada acto en relación con la resolución final (GARCIA DE ENTERRIA, E. (2005). *Curso de Derecho Administrativo II*. Madrid: Civistas Ediciones p. 458). Esto es importante porque, al no ser el procedimiento un mero acto, sino una integración de actos, se afirma su naturaleza procesal: el procedimiento no es un acto unitario, sino un proceso en el que confluyen una serie de actos que se integran y se articulan.

El procedimiento, por tanto, no se resume

(...) en un acto de naturaleza compleja –la resolución-, en el que vendrían a fundirse, perdiendo su propia identidad, todos los [actos] anteriores a él, ni tampoco consiste en un mero agregado de actos heterogéneos por su origen y por su contenido, carentes de toda relación estructural entre sí. Se trata, más bien, de una cadena, cuyos distintos eslabones aparecen articulados a través de un vínculo común, sin merma de su individualidad propia, en orden a un fin único a cuya

consecución coadyuvan (Ibidem, p. 459).

Así pues, resulta que el procedimiento tiene la naturaleza de un proceso (al menos entendido éste en el sentido general al que hace referencia el arriba citado Devis Echandía).

Ahora bien, si el procedimiento tiene naturaleza procesal, entonces naturalmente ha de tener ciertas semejanzas con el proceso por excelencia (el proceso en sentido restringido), es decir, el proceso judicial. Efectivamente, por ejemplo, García de Enterría reconoce la existencia de similitudes entre estas dos instituciones, mencionando que la base para estas semejanzas estaría en el hecho de que ambas tienen un tronco común. Según el profesor español, este “tronco común” habría sido esbozado por Merkl. Frente a la, hasta ese entonces, habitual presentación de lo procedimental como una cuestión exclusivamente judicial, Merkl propuso un concepto de procedimiento como categoría propia de la teoría general del Derecho (ya no por tanto restringida al ámbito jurisdiccional). Arriba así el autor austríaco a la idea de procedimiento como

(...) el camino, el iter jurídicamente regulado a priori, a través del cual una manifestación jurídica de un plano superior (generalmente una norma) produce una manifestación jurídica de un plano inferior (una norma de rango subalterno o un acto singular no normativo) (Ibidem, p. 452).

Esta conceptualización de procedimiento como camino que lleva a la producción de una manifestación jurídica sería, justamente, el “tronco común” que emparentaría y asemejaría proceso y procedimiento; de forma tal que, aplicado al ámbito administrativo viene a ocurrir que “el procedimiento, en general, se

singularizaría, por lo tanto, en el mundo del Derecho Administrativo como el modo de producción de los actos administrativo” (Ibidem, p. 452).

El que el proceso y el procedimiento estén emparentados, no implica que sean lo mismo, diferenciados sólo por darse uno en el ámbito jurisdiccional y el otro en sede administrativa. Por el contrario, así como hay semejanzas, hay también importantes diferencias; la más básica se relaciona con la finalidad de cada una de estas instituciones. Como dice Alcalá-Zamora, “el proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio”, finalidad que no persigue (esencialmente) el procedimiento, el cual se limita a ser sólo coordinación de actos relacionados entre sí por la unidad del efecto jurídico final (ALCALA ZAMORA, N. (2001). *Proceso, autocomposición y autodefensa*. México: Editora Jurídica Mexicana, p. 55).

En efecto, mientras que es esencial al proceso el ser un medio para la solución o composición de conflictos, el procedimiento, en cambio, no necesariamente tiene que perseguir ese objetivo para darse. De esto se desprende otra diferencia, y es que, en tanto el proceso tiene como objetivo encontrar la solución a una situación de conflicto, entonces, resulta que en última instancia “el proceso tiene como fin esencial la averiguación de la verdad y la satisfacción de las pretensiones ejercitadas por las partes mediante la decisión de una instancia neutral e independiente de ellas, el Juez o Tribunal” (GARCIA DE ENTERRIA, E. (2005). *Curso de Derecho Administrativo II*. Madrid: Civistas Ediciones p. 453). El procedimiento, en cambio, en tanto no tiene como fin esencial la composición de conflictos, bien puede ser un medio para proteger derechos de los ciudadanos

(nada impide que así sea, de hecho, no pocas veces así pasa), sin embargo, no se limita a ello ni tiene este aspecto como su razón de ser propia, la cual, más bien es, la tutela y la protección del interés general (y no del particular, como es en el caso del proceso). Por eso se dice que el procedimiento,

(...) si bien constituye una garantía de los derechos de los administrados, no agota en ello su función, que es, también, y muy principalmente, la de asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general mediante la adopción de las medidas y decisiones necesarias por los órganos de la Administración (Ibidem, p. 453).

### **3.- Concepto de debido proceso.**

#### **3.1. Delimitación**

Conocido también como debido proceso legal (Due Process of Law, en la terminología anglosajona), proceso justo o simplemente debido proceso, se trata, como dice Ticona Postigo (1998), del derecho humano o fundamental que tiene toda persona, el cual le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial, justo ante un juez responsable, competente e independiente, y con todas las garantías aplicables al caso, en la medida que se entiende que el Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional sino también a proveerle bajo término las garantías mínimas que le aseguren al incurso en el proceso tal juzgamiento imparcial y por consiguiente, es un derecho esencial que tiene no sólo un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y



permanentemente a un sistema judicial imparcial. El debido proceso, en otras palabras, es “el cumplimiento de todas las garantías y todas las normas de orden público que debían aplicarse al caso que se trate. Es llevar el proceso judicial de acuerdo a Derecho” (RUBIO CORREA, M. (1996). *Estudio de la Constitución de 1993*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú p. 55).

Se puede decir que el debido proceso (junto con la tutela judicial efectiva) representa el punto de unión del Derecho Constitucional con el Derecho Procesal, unión que se da

(...) para el logro del respeto y cumplimiento, al interior de todo proceso judicial-jurisdiccional, de los Derechos Fundamentales de Justicia, Libertad y Certeza Jurídica por parte del Órgano del estado encargado de la Función Jurisdiccional” (HEREDIA MENDOZA, M. (1995). *Naturaleza Procesal de la Acción de Amparo*. Lima: Cultural Cuzco Editores, p. 7).

El debido proceso tiene la dimensión de ser un derecho individual fundamental; pero, además de ello, tiene otra dimensión, ya que es también “una garantía con sustrato constitucional del proceso judicial (...) que tiende a rodear el proceso de las garantías mínimas de equidad y justicia que respaldan la legitimidad de la certeza del derecho finalmente determinado en su resultado” (QUIROGA LEON, A. (1989). *Las Garantías Constitucionales de la administración de justicia*. Lima: Fundación Friedrich Nauman, p. 297). Es decir, se puede afirmar que el debido proceso tiene una doble naturaleza: como derecho individual fundamental y como garantía institucional de la Administración de Justicia en un Estado democrático de Derecho. Ahora bien, ciertamente en tanto que es una garantía para el buen funcionamiento del proceso judicial, esto redundaría en favor del individuo, el cual

eventualmente se somete a un proceso. Por ello, en última instancia se puede decir que el debido proceso es la institución

(...) que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso judicial jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad de su resultado” [y en ese sentido, se halla] “íntimamente referido a la validez y legitimidad de un proceso judicial (Ibidem, p. 298).

Ahora bien, de forma coincidente a las ideas generales arriba expuestas, es que en nuestro país el concepto de debido proceso ha sido definido por el Tribunal Constitucional como “el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deban aplicarse a todos los casos y procedimientos existentes en el Derecho”. Así pues, se puede afirmar a partir de esta definición dada por el Tribunal Constitucional, que el debido proceso está configurado por

(...) todas las normas constitucionales de forma y de fondo aplicables, así como las principales disposiciones de la legislación de jerarquía inferior que contribuyen a garantizar la aplicación de los derechos constitucionales. No es un concepto restrictivo sino extensivo (RUBIO CORREA, M. (2005). *La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 315).

De lo inmediatamente antes dicho, queda claro que el debido proceso no es una institución simple, sino que está conformada por una serie de garantía o elementos, que podríamos considerar como otros derechos, relacionados entre sí, y cuyo cumplimiento en conjunto supone la efectivización del derecho al debido proceso, el cual los engloba. El debido proceso, entonces, más que ser identificado o consistir en un único factor, consiste en la realización de un conjunto de diversos

derechos; es en esa realización que se debe entender el sentido del debido proceso.

Ahora bien, la pregunta que surge naturalmente es ¿cuáles son esas garantías o derechos relacionados al debido proceso y que funcionan como sus elementos constituyentes? Pues bien, en un primer momento se tendería a responder que esos elementos no son otros que los mencionados en el segundo párrafo del *inciso 3 del artículo 139* de la Constitución, o sea: el no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por ley, el no ser sometido a procedimiento distinto de los previamente establecidos, el no ser juzgado por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, sea cual sea su denominación.

Ciertamente, estas garantías, derechos o principios forman parte del más general derecho al debido proceso, pero de ninguna forma hay que pensar que éste se agota en estos elementos. Por el contrario, es necesario afirmar que la noción de debido proceso implica la existencia de un conjunto de garantías, pero estas no constituyen una lista cerrada, sino que más bien son un catálogo abierto, lo cual no debe ser tomado como un inconveniente, sino, por el contrario, como un aspecto positivo, pues implica que siempre podrá incrementarse el número de garantías que se van a exigir en el proceso y que han de estar presentes para que éste pueda ser considerado como justo. Por ello, la doctrina es diversa a la hora de listar las garantías o principios relacionados con el debido proceso, aunque, en general, coinciden en no limitar sus respectivos catálogos a aquello meramente reconocido

de manera positiva. Así, por ejemplo, Carocca menciona como elementos de debido proceso a los siguientes: 1) derecho a ser informado oportunamente de la acción pública, 2) derecho a ser juzgado por un juez imparcial, 3) derecho a la tramitación oral de la causa, 4) derecho a la prueba, y 5) el derecho a ser juzgado en base al mérito del proceso (CAROCCA PEREZ, A. (1996). *La Garantía Constitucional del debido Proceso y la tutela judicial efectiva en España*. Lima: Revista Jurídica del Perú, pp. 55).

Por su parte, Ticona Postigo considera que las principales facetas procesales del debido proceso que han sido aceptadas pacíficamente por la doctrina son: a) intervención de un Juez competente, independiente y responsable; b) Hacer un emplazamiento válido en el proceso; c) Derecho de audiencia o a ser oído; d) Tener oportunidad probatoria; e) La fundamentación o motivación de la sentencia; y f) El control constitucional del proceso y doble instancia (TICONA POSTIGO, V. (1998). *El debido Proceso y la demanda civil*. Lima: Editorial Rodhas, p. 568).

A los mencionados, (DE BERNARDIS, L. (1995). *La Garantía procesal del debido proceso*. Lima: cultural Cuzco Editores); aumenta como “elementos mínimos”: a) la defensa y asistencia del letrado, b) el uso del propio idioma, la publicidad del proceso, c) la ausencia de dilaciones indebidas, d) la presunción de inocencia, e) la notificación y la audiencia, f) el no declarar contra sí mismo, y g) el no confesarse culpable.

Finalmente, cabría mencionar que, a nivel jurisprudencial, el T.C. ha dicho que el derecho al debido proceso “comprende, a su vez, un haz de derechos que forman

parte de su estándar mínimo: al juez natural –jurisdicción predeterminada por la ley- de defensa, a la pluralidad de instancias, a los medios de prueba y a un proceso sin dilaciones” (Expediente 0003-2004-AI/TC).

Cabe en este punto hacer dos breves comentarios. Primero, tanto en el caso del Tribunal Constitucional como en el de algunos autores, es de resaltar el que se haga expresa referencia a que los principios mencionados sean “mínimos”, lo cual implica que se está mencionando sólo los elementos más básicos, necesarios, los que habrían de establecer una base, y que por ello no serían todos (no se agotan en ellos), más bien, en nada impiden que se pueda agregar otros adicionales. Segundo, ha de destacarse que, en el caso del Tribunal Constitucional, la lista propuesta incluye elementos no mencionados en el artículo 139, inciso 3 de la Constitución (v. gr., el derecho a un proceso sin dilaciones), lo cual refuerza la tesis de que las garantías que conforman el debido proceso no se agotan en las presentes en el artículo constitucional referido.

De esta breve revisión queda claro la variedad de criterios incluidos en el concepto de debido proceso. Pero, en todo caso, lo que tendrán en común todos estos principios constituyentes del debido proceso será el formar un cuerpo de garantías dirigidas a ser aplicadas en el proceso con el fin de que este pueda ser considerado como justo. En ese sentido, se entiende que

(...) este conjunto de elementos mínimos integrantes del concepto de debido proceso legal (...) de ser dejados de lado producirían una situación de injusticia intolerable que lesionaría los derechos fundamentales de las personas afectadas (Ibidem, p. 396).

De esto último, podemos desprender cuál es el objetivo del derecho al debido proceso, el cual es no otra cosa que la conformación de “un proceso que reúna determinados elementos mínimos para hacer posible la aplicación de la justicia al caso concreto” (Ibidem, p. 397).

### **3. 2. Debido Proceso Sustantivo y Debido Proceso Formal**

Dentro de lo que es debido proceso cabe distinguir dos dimensiones de este derecho. Estas dos dimensiones son: el debido proceso material o sustantivo, por un lado, y el debido proceso formal o adjetivo, de otro lado. Pasemos a examinar cada uno de ellos.

#### *a. El debido proceso formal*

Juan MONROY GÁLVEZ (1996), denomina a esta dimensión del derecho al debido proceso como “derecho en el proceso” o “garantía de defensa en juicio”.

Pues bien, con debido proceso formal, adjetivo o debido proceso procesal se alude “a las distintas garantías estrictamente procesales con las que cuenta una persona cuando es parte procesal” (CASTILLO CORDOVA, L. (2004). *Comentarios al Código Procesal Constitucional artículo por artículo*. Lima: ARA editores, p. 147). Según Monroy Gálvez, está conformado por “un plexo de derechos esenciales” que han de darse durante el desarrollo del proceso (Ibidem, p. 247), y consiste en “recibir del Estado prestación de justicia al caso concreto”, lo cual implica que se cumpla lo siguiente:

(...) que un juez natural (competente) resuelva un conflicto con

conocimiento, imparcialidad, aplicando el derecho que corresponda al caso concreto y cumpliendo con el procedimiento establecido” (MONROY GALVEZ, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil*. Bogotá: Temmis, p. 248).

Se puede definir, por tanto, el debido proceso formal, adjetivo o procesal “como el conjunto mínimo de elementos que deben estar presentes en cualquier clase de proceso para hacer posible la aplicación de la concepción de justicia en el caso concreto” (DE BERNARDIS, L. (1995). *La Garantía procesal del Debido Proceso*. Lima: Cultural Cuzco Editores, p. 393).

Entre estas “garantías estrictamente procesales” o “elementos mínimos” que han de estar presentes en el proceso se encuentran: la competencia del juez (existencia de juez competente al caso o “juez natural”), la defensa y asistencia de letrado, el ser informado de la acusación o la pretensión formulada, el poder usar el propio idioma, la publicidad del proceso, la ausencia de dilaciones indebidas, la posibilidad de usar los medios de prueba pertinentes para la defensa de la pretensión invocada, la presunción de inocencia, la instancia plural, el que se establezcan limitaciones a las declaraciones de las partes (como puede ser, el no obligar a declarar sobre hechos delictivos propios, etc.).

Todas estas garantías mínimas mencionadas configuran la dimensión formal, adjetiva o procesal del debido proceso, pero, en todo caso, no debería considerarse que el debido proceso en esta dimensión se agota en los elementos mencionados; por el contrario, es de necesidad recalcar que el debido proceso procesal debe ser entendido como “un concepto abierto, un estándar legislativo que permita su aplicación en un conjunto diverso de situaciones” (Ibidem, p. 389), y que por ello,

es posible de ser perfeccionado cada vez con la inclusión de nuevas garantías.

*b. El debido proceso sustantivo.*

El Tribunal Constitucional peruano ha reconocido que el debido proceso no se limita a ser una institución procesal o formal. Así, el Tribunal Constitucional ha dicho que “el debido proceso no es sólo un derecho de connotación procesal, que se traduce, como antes de ha dicho, en el respeto de determinados atributos, sino también una institución compleja, que no alude sólo a un proceso intrínsecamente correcto y leal” (Expediente N° 0258-2003-HC/TC, 17 de marzo de 2003, fundamento 1).

Pues bien, este aspecto material del debido proceso está referido “al control de constitucionalidad de las normas y los actos de los demás poderes del Estado por parte del órgano jurisdiccional” (Ibidem, p. 388). El debido proceso en su dimensión sustantiva o material, parte de las garantías que conforman el debido proceso procesal o formal, pero las trasciende, y en su afán de lograr el valor justicia, apela a los principios complementarios de razonabilidad y conexión entre los hechos, el derecho y la sentencia, además de acompañarlos de los principios de certeza, oportunidad, legitimidad y justicia (CASTILLO CORDOVA, L. (2004). *Comentarios al Código Procesal Constitucional artículo por artículo*. Lima: ARA editores).

Así pues, el debido proceso sustantivo está conformado por un conjunto de principios, los cuales, como dice Castillo Córdova, “acompañan y complementan las exigencias estrictamente formales del proceso a fin de lograr de modo efectivo el valor justicia” (Ibidem, p. 148). Entre estos principios que se incluyen dentro del debido proceso sustantivo, y que están dirigidos a lograr el valor justicia, podemos



mencionar el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, de especial relevancia cuando se trata de procesos de naturaleza sancionatoria, ya sea en el ámbito penal o administrativo. Se violan los principios de proporcionalidad y razonabilidad –y por tanto, se contraviene el debido proceso sustantivo, y consecuentemente, también el debido proceso en sí- cuando, por ejemplo, no hay coherencia entre la falta cometida y la sanción adoptada, tal como lo ha manifestado el T.C (Expediente N° 0061-2002-AA/TC, fundamento 4).

Aparejado a estos dos principios, y de también especial importancia para el caso de procesos sancionatorios, está el principio de no arbitrariedad, el cual está relacionado con la valoración que ha de llevar a cabo el juzgador, la cual ha de aspirar a ser lo más objetiva posible y, por ello, no arbitraria. Se manifiesta especialmente este principio a la hora de valorar los medios probatorios en un proceso (Ibidem).

Otros principios también exigidos por la dimensión material del debido proceso son los principios de oportunidad y de eficacia del resultado. Estos principios implican la exigencia de que todo proceso debe cumplir con ser capaz de consentir la consecución de resultados esperados. Tal es como se desprende de la opinión del Tribunal Constitucional peruano al reconocer estos principios como parte del debido proceso. Este Tribunal ha manifestado que el debido proceso no se traduce sólo en un proceso correcto y leal, sino que éste debe ser oportuno y eficaz (Expediente N° 0258-2003-HC/TC, 17 de marzo de 2003, fundamento 1).

También se han de mencionar como otros principios, los de certeza, legitimidad en

el resultado y el principio de congruencia, el cual implica que la respuesta dada debe ser acorde con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes (Expediente N° 1289-2000-AA/TC, fundamento 5).

Ahora bien, se deduce lógicamente, entonces, que el debido proceso no sólo se verá afectado cuando se incumpla alguna garantía procesal, sino que también será perturbado si no se observan los principios constituyentes de la faz sustantiva del debido proceso. Así, contravenir los aspectos materiales o sustantivos del debido proceso implica una violación de éste; y esa contravención se da cuando no se cumplen los principios que antes han sido mencionados (proporcionalidad, razonabilidad, no arbitrariedad, oportunidad, eficacia, certeza, legitimidad y congruencia), lo que en última instancia implica no observar un mínimo criterio de justicia. Esto es algo, por lo demás, presente en la Jurisprudencia Constitucional, como lo manifiesta la siguiente opinión: “así como el debido proceso es distorsionado formalmente cuando se contravienen los derechos y principios de quien es procesado judicial, administrativa o corporativamente, dicho atributo es igualmente distorsionado, en términos materiales o sustantivos (...) una afectación del derecho al debido proceso no sólo se practica cuando se afectan algunas de sus garantías formales, sino incluso cuando la actuación administrativa no observa un mínimo criterio de justicia, es decir, un criterio perfectamente objetivable a través de los principios de razonabilidad y proporcionalidad” (Expediente N° 0061-2002-AA/TC, 21 octubre de 2002, fundamentos 4-5).

#### **4- Tutela Procesal Efectiva**

Ha sido un tema de gran debate en la doctrina la relación entre el debido proceso y la tutela jurisdiccional o procesal efectiva. Se ha discutido no sólo sus vínculos, sino también sus diferencias y aún si se tratan de garantías o derechos similares o si uno de ellos contiene al otro. La finalidad de este apartado es dejar en claro qué se entiende por cada uno, para no confundir (cosa que ocurre no pocas veces) el debido proceso con la tutela jurisdiccional, institución vinculada a aquél, pero ciertamente distinta.

En principio, se puede decir que la tutela jurisdiccional efectiva se vincula con el “derecho a obtener del Estado la prestación jurisdiccional, que parece ser su nota esencial, entendiendo algunos que se debe incluir también el respeto a unas determinadas normas mínimas de procedimiento” (CAROCCA PEREZ , A. (1996). *La garantía constitucional del debido proceso y la tutela judicial efectiva en España*. Lima: Revista Jurídica del Perú, p.73). Así pues, la tutela jurisdiccional efectiva lo que busca esencialmente es “brindar amparo o protección por la vía jurisdiccional” (Ibidem, p.73).

Ahora bien, como se ha dicho antes, se ha discutido la relación entre tutela jurisdiccional y debido proceso. Este debate en buena cuenta ha quedado zanjado en nuestro ordenamiento desde la aparición del Código Procesal Constitucional, ya que en el artículo 4 del mencionado Cuerpo Legal se establece lo siguiente (además, dicho artículo hace una definición de tutela procesal efectiva):

## **Código Procesal Constitucional**

**Artículo 4.-** *El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo.*

(...)

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

Queda entonces claro, a partir de lo establecido en el Código, que el debido proceso dentro de nuestro ordenamiento funcional como una parte o componente de la garantía más general que sería la tutela jurisdiccional o procesal efectiva. Por lo demás, también se debe reconocer que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es una institución más amplia que el debido proceso, desde que es posible distinguir tanto un derecho a la tutela jurisdiccional durante el proceso, como una tutela jurisdiccional antes del proceso, mientras que el derecho al debido proceso solamente tiene lugar durante el proceso:

Si la tutela se hace por medio del proceso, estamos frente a la denominada Tutela Jurisdiccional, pues el goce y el ejercicio de los derechos, intereses y su defensa respectiva serán viables mediante la intervención de los organismos jurisdiccionales competentes. Empero, el proceso requiere de

una estructura y condiciones previas a su inicio y desarrollo, de allí que bien se dice que el derecho a la tutela jurisdiccional, en tanto derecho público y subjetivo tiene dos planos de existencia: antes del proceso y durante el proceso. (TICONA POSTIGO, V. (1998). *El debido proceso y la demanda civil*. Lima: editorial Rodhas, p. 27)

El derecho a la *tutela jurisdiccional efectiva* se realiza antes del proceso mediante el derecho de acceso a la jurisdicción y al proceso (como lo establece el artículo 4 del Código Procesal Constitucional), lo que implica el poder exigir al Estado el cumplimiento de presupuestos fácticos y jurídicos necesarios para satisfacer el cometido jurisdiccional ante la presencia de un litigio. Así pues,

(...) el derecho a la tutela jurisdiccional antes del proceso consiste en aquel derecho que tiene toda persona, en tanto es sujeto de derechos, de exigir al Estado provea a la sociedad de los requisitos o presupuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias. (MONROY GALVEZ, J. (1996). *Introducción al proceso civil*. Bogotá: Temmis, p. 245).

Adviértase que lo antes dicho no sólo se refiere a la exigencia de presupuestos jurídicos, sino también de orden fáctico, por lo tanto, se han de cumplir también con aquellos requisitos de orden económico, político, social, etc., que garanticen la satisfacción del cometido jurisdiccional. Por eso, para cumplir con esta dimensión de la tutela jurisdiccional, se hace imperativo que

(...) el andamiaje destinado a solucionar conflictos aplicando el derecho que corresponde al caso concreto debe estar siempre en aptitud de conceder a los ciudadanos la posibilidad de un tratamiento certero, eficaz y homogéneo de su exigencia de justicia (Ibidem, p. 246).

El derecho a la tutela jurisdiccional antes del proceso encuentra su fundamento en el hecho de que

(...) el ordenamiento debe reconocer a toda persona la posibilidad de acudir a los tribunales de justicia, si estima que un derecho o interés legítimo no le es reconocido o respetado, para que mediante su acción (procesal) pueda obtener un pronunciamiento, favorable o desfavorable” (CAROCCA PEREZ, A. (1996). *La garantía constitucional del debido proceso y la tutela judicial efectiva en España*. Lima: Revista Jurídica del Perú, p.73).

Ahora bien, justamente este deber estatal de asegurar la tutela jurisdiccional a todos los ciudadanos impone ciertas exigencias previas al inicio de cualquier proceso, las cuales deberán ser cumplidas para que el derecho pueda efectivamente concretarse. Entre estas exigencias –que, como ya se ha dicho, son tanto de orden jurídico como material- se pueden mencionar: la existencia de un órgano estatal autónomo e independiente encargado en exclusividad de resolver los conflictos, la existencia de antemano de reglas procesales para garantizar que los procesos sean sencillos y fluidos, la existencia de una infraestructura adecuada en donde se dé el servicio de justicia, entre otras condiciones. En fin, en lo que respecta a esta dimensión de la tutela jurisdiccional antes del proceso, hablando en términos prácticos, lo que se pretende es

(...) que el Estado se comporte como lo haría una empresa de seguros (...) manteniendo las condiciones necesarias para dar atención inmediata al asegurado en el caso de que lo requiera, prescindiendo absolutamente de si el supuesto material generador de la atención –el siniestro- pudiera jamás producirse (...) el derecho a la tutela jurisdiccional antes del proceso le impone al Estado el deber de proveer a la

comunidad de los elementos indispensables para que su pretensión sea procesalizada de la manera más idónea. (MONROY GALVEZ, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil*. Bogotá: Temis, p. 246).

Por otro lado, está el derecho a la *tutela jurisdiccional durante el proceso*, que se trata de la virtualidad del derecho a la tutela jurisdiccional, y que no es más que el derecho al debido proceso o proceso justo. Esta equiparación entre la dimensión en el proceso de la tutela jurisdiccional y el debido proceso ha sido señalada en la doctrina nacional por autores como Aníbal Quiroga León (1989), Marcial Rubio Correa (1996) y Juan Monroy Gálvez (1996). Este último, nos dice a propósito de esta dimensión de la tutela jurisdiccional durante el proceso, que ésta se puede desdoblar en *derecho al proceso* y *derecho en el proceso*. Con lo primero se refiere al derecho a no ser condenado o, en general, a que no se nos resuelva algo que nos afecte sin que haya un juicio previo; con lo segundo, se refiere a que ese juicio al que nos sometemos debe estar provisto de todo el conjunto de derechos esenciales que garantice el correcto desarrollo del proceso y la emisión de una resolución justa. Para Monroy, este aspecto en el proceso se puede identificar con el llamado debido proceso formal, adjetivo o procesal. En suma, siguiendo a este mismo autor, se puede concluir entonces que la conjunción del derecho al proceso con el derecho en el proceso (que juntos constituyen la dimensión de la tutela jurisdiccional durante el proceso) conforman una unidad, la cual puede ser equiparada con lo que se conoce como debido proceso:

Si a lo expresado sobre el *derecho al proceso* le agregamos lo descrito sobre el *derecho en el proceso*, nos encontramos con un conjunto de derechos esenciales a la persona humana, los

que a su vez han configurado (...) una suerte de mega-derecho que contemporáneamente la recibido el nombre de *debido proceso legal o due process of law* (Ibidem, p. 248).

De nuestra parte, coincidimos con esta equiparación entre estos conceptos, siempre y cuando quede claro que se está haciendo referencia al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva dentro del proceso.

Así pues, afirmamos que la tutela jurisdiccional es un gran marco que abarca tanto lo que se da dentro como fuera del proceso, manifestándose dentro del proceso como el Derecho al Debido Proceso. Por ello, coincidiendo con Ticona, se puede decir que “El derecho a la tutela jurisdiccional es un derecho genérico y, en tal virtud, comprende tres derechos específicos: a) derecho de acción (...) b) derecho de contradicción (...) y c) el derecho al debido proceso, que corresponde tanto al demandante como al demandado” (TICONA POSTIGO, V. (1998). *El debido Proceso y la demanda civil*. Lima: Editorial Rodhas, p. 568).

Finalmente, cabe mencionar que hay una relación funcional entre tutela procesal y debido proceso, ya que la tutela jurisdiccional es un ámbito amplio que, sin embargo, se ha de concretizar o llevar a cabo en lo que es el proceso concreto a través de un debido proceso. Por lo tanto, se puede decir que el Debido Proceso, en tanto que garantiza la correcta aplicación y vigencia del proceso judicial, funciona como una garantía para justamente una Tutela Jurisdiccional efectiva, lo cual a su vez, lo convierte en un elemento indispensable para la consecución del propio proceso judicial. Y es que, al final, lo que busca la tutela jurisdiccional efectiva es la satisfacción de los fines del derecho en el proceso jurisdiccional, pero,



para que estos fines se cumplan “se requiere que dicho instrumento [el proceso] se encuentre revestido de las garantías mínimas que procuren esa tutela a los justiciables, las mismas que micro-unidades reunidas en un todo se conoce como Debido Proceso o Due Process o Law” (HEREDIA MENDOZA, M. (1995). *Naturaleza Procesal de la Acción de Amparo*. Lima: Cultural Cuzco Editores, p. 7).

### **5. Estado constitucional de derecho**

Como ya se ha dicho, el Estado de derecho tiene como última manifestación al Estado constitucional de derecho, en el cual la Constitución adquiere plena fuerza jurídica, y sus principios ya no son entendidos simplemente como disposiciones o guías axiológicas, sino que tiene plena fuerza normativa. Esto antes se le había negado por el carácter abstracto y general de los principios constitucionales, que hacía que se les considerase más que todo declarativos. El Estado de derecho como tal se opone al estado absolutista. En este último,

(...) la autoridad (monarca, rey, emperador, inca) determina las normas y la estructura del poder. El poder se encuentra concentrado en una persona o en una clase política. La autoridad emite las normas, administra el estado y la justicia. Las personas son vasallas o súbditas. El Estado no tiene más límites que los que se impone a sí mismo y las personas no tienen derechos sino, a lo sumo, privilegios. En el estado absoluto no hay procedimientos para hacer la ley ni tampoco para aplicarla de forma que evite la discrecionalidad y la arbitrariedad (AVILA SANTAMARIA, R. (2009). *Del estado legal del derecho al estado constitucional de derechos y justicia*. Montevideo: Konrad Adenauer, p. 777).

Esta situación es totalmente distinta a lo que ocurre en el Estado de derecho, ya en el Estado legislativo se encuentran grandes diferencias:

En el estado de derecho, la ley determina la autoridad y la estructura de poder. Este sistema, en apariencia, es menos autoritario y más democrático que el anterior. El poder se divide en teoría en tres: el poder legislativo, el poder judicial y el poder ejecutivo. Sin embargo, en la práctica, el poder se encuentra concentrado en una clase política que es la que conforma el parlamento. Recordemos que el estado de derecho es la síntesis de una pugna de poderes entre quienes ejercían el poder económico (burguesía) y el político (aristocracia). El modelo que triunfó es el burgués, aunque la historia demuestra que durante mucho tiempo el modelo fue simplemente teórico y poco implementado. La burguesía, a través de la idea de ciudadanía y de la representación, colmó el parlamento, limitó al ejecutivo y controló al judicial, gracias al principio de legalidad. Al final, tenemos lo que podría considerarse como una democracia absoluta, y en este modelo no hay mayor diferencia con el anterior. Las personas que tienen ciertas características son ciudadanas; el resto de las personas —que es la mayoría en términos numéricos— sigue siendo vasalla o súbdita. Los límites del estado los impone el parlamento: el ejecutivo sólo puede hacer lo que establece la ley y el judicial es “boca de la ley”. Por la ley se puede definir cuáles son los derechos, las competencias de las autoridades y las garantías. El parlamento podría incluso cambiar la constitución, eliminar derechos y restringir las garantías: la constitución no es rígida y se puede reformar por el procedimiento ordinario de creación de leyes; los derechos son los que están reconocidos y desarrollados en las leyes (básicamente el código civil y el código penal); las garantías formales están descritas en las leyes y se encarga a la administración de justicia ordinaria el reconocerlos y protegerlos (Ibidem, pp. 777-778).

Finalmente, en el Estado constitucional de derecho, se llega a la plenitud del respeto de las garantías:

En el estado constitucional, la constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder. La constitución es material, orgánica y procedimental. Material porque tiene derechos que serán protegidos con particular importancia, que, a su vez, serán el fin del estado; orgánica porque determina los órganos que forman parte del estado y que son los llamados a garantizar los derechos; procedimental porque se establecen

mecanismos de participación que procuran que los debates públicos sean informados y reglados, tanto para la toma de decisiones como para la elaboración de normas jurídicas. En suma, en el constitucionalismo se conjugan estado como estructura, derechos como fin y democracia como medio. Los derechos de las personas son, a la vez, límites del poder y vínculos. Límites porque ningún poder los puede violentar, aun si proviene de mayorías parlamentarias, y lo que se pretende es minimizar la posibilidad de violación de derechos; y vínculos porque los poderes de los estados están obligados a efectivizarlos y lo que se procura es la maximización del ejercicio de los derechos. En el modelo constitucional se distingue entre la representación parlamentaria y la representación constituyente. El segundo, que es el instrumento de la soberanía popular, limita al primero; por ello las constituciones, como garantía, son rígidas y no pueden ser reformadas por procedimientos parlamentarios ordinarios (Ibidem, p. 778).

Se ha dicho que la teoría jurídica que va a la par o que quiere explicar este desarrollo es el llamado Neoconstitucionalismo:

Como afirma el conocido profesor español Luis Prieto Sanchís, el neoconstitucionalismo o el constitucionalismo contemporáneo es la forma como hoy se alude a los distintos aspectos que caracterizan a nuestra cultura jurídica, los mismos que puede ser compartidos al mismo tiempo por la gran mayoría de teóricos legales y filósofos del derecho de la actualidad.

En realidad, se entiende básicamente por neoconstitucionalismo a la teoría constitucional que surgió tras la segunda guerra mundial siendo los casos de la Constitución Italiana (1947) y Alemania (1949), de Portugal (1976) y de España (1978) y en Latinoamérica en los casos de la Constitución Brasileña de 1988 o la Colombiana de 1991 caracterizándose fundamentalmente por la inclusión de un conjunto de elementos materiales en la Constitución, dejando de ser ésta exclusivamente una forma de organización del poder o de establecimiento de competencias para dirigirse a la concreción de una serie de fines sustantivos .

Como se indica en un reciente texto sobre filosofía del derecho contemporáneo: “la constitución ya no es sólo el fundamento de autorizaciones y marco del Derecho ordinario. Con conceptos tales como los de dignidad, libertad, igualdad y Estado de derecho,

democracia y Estado social, la Constitución proporciona un contenido substancial al sistema jurídico. Esta circunstancia se materializa en la aplicación del Derecho a través de la omnipresencia de la máxima de proporcionalidad, y en una tendencia ínsita a reemplazar la subsunción clásica de los hechos en reglas jurídicas, por una ponderación que sopesa valores y principios constitucionales” (HERNANDO NIETO. (2008). *¿Que es el Neoconstitucionalismo?*. crome. Nomos contra Anomos Recuperado de <http://eduardohernandonieto.blogspot.pe/2008/07/qu-es-el-neoconstitucionalismo.htm>).

## **6.- Marco Legal.**

### **DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS**

#### **Artículo 10**

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

### **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**

#### **Artículo 9**

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

#### **Artículo 14**

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley,

en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser

indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

## **CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES**

### **Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo**

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.



2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

a) A ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él.

b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa.

c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan.

d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra.

e) A ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.

### **Artículo 7. No hay pena sin ley**

1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.

2. El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

## **CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS**

### **Quinta Enmienda**

Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le forzará a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará su propiedad privada para uso público sin una justa indemnización.

### **Decimocuarta Enmienda**

**Sección 1.** Toda persona nacida o naturalizada en los Estados Unidos, y sujeta a su jurisdicción, es ciudadana de los Estados Unidos y del Estado en que reside. Ningún Estado podrá crear o implementar leyes que limiten los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá ningún Estado privar a una persona de su vida, libertad o propiedad, sin un debido proceso legal; ni negar a persona alguna dentro de su jurisdicción la protección legal igualitaria.

**Sección 2.** Se deberá designar representantes dentro de los diferentes Estados de acuerdo con sus respectivos números, contando el número total de personas de cada Estado, excluyendo a los Indios que no paguen impuestos. Pero cuando el derecho a votar en cualquier elección por un candidato, para Presidente o Vicepresidente de los Estados Unidos, Representantes del Congreso, oficiales de estado del poder Ejecutivo o Judicial, o cualquier miembro del poder Legislativo, es denegado a cualquier habitante masculino de determinado Estado, teniendo veintiún años de edad, y ciudadanos de los Estados Unidos, o de cualquier forma limitado, excepto por participar en una rebelión, u otro crimen, la base de representación de tal Estado se reducirá proporcionalmente al total de ciudadanos masculinos de veintiún años en tal Estado.

**Sección 3.** Ninguna persona podrá ser Senador o Representante en el Congreso, ni electores del Presidente y Vicepresidente, o ocupar cargos, civiles o militares, en los Estados Unidos, o en cualquier estado, si es que previamente

ha prestado juramento, como miembro del Congreso, o como oficial de los Estados Unidos, o como miembro de cualquier legislatura de algún Estado, o como oficial del poder ejecutivo o judicial, para defender la Constitución de los Estados Unidos, si ha incurrido en insurrección o rebelión contra los mismos, o ha dado auxilio o consuelo a sus enemigos. Pero el Congreso puede votar por dos tercios de cada Cámara, para retirar tal inhabilidad.

**Sección 4.** La validez de la deuda pública de los Estados Unidos, autorizada por ley, incluyendo deudas contraídas para el pago de pensiones y recompensas para suprimir insurrecciones o rebeliones, no deberá ser cuestionada. Pero ni los Estados Unidos, ni ningún otro Estado podrá asumir deudas u obligaciones producidas por ayudas a la insurrección o rebelión en contra de los Estados Unidos, o cualquier reclamo por el costo de la pérdida o emancipación de sus esclavos; sino, tales deudas, obligaciones y reclamaciones serán tenidas por ilegales y nulas.

**Sección 5.** El Congreso tendrá el poder hacer cumplir, mediante una legislación apropiada, las menciones de este artículo.

## **DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE**

### **Artículo XVIII. Derecho de justicia**

Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

### **Artículo XXVI. Derecho a proceso regular.**

Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

## **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA)**

### **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 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.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

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

## **CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993**

**Artículo 139°.-** Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

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

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni

juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

## **LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL**

### **Principios Generales**

*Tutela jurisdiccional y debido proceso.*

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

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

## **CÓDIGO PROCESAL CIVIL**

### **Título Preliminar**

#### **Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. -**

**Artículo 1.-** Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.



## **CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL**

**Artículo 4.-** Procedencia respecto de resoluciones judiciales El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo.

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

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

## **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

### **Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1.2. **Principio del debido procedimiento.** - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

### **1.3 MARCO IUSFILOSÓFICO DE LA INVESTIGACIÓN**

El marco iusfilosófico nos ubica en el pensamiento jurídico-filosófico nos da el contexto dentro del cual se enmarca la discusión referente a la función del debido proceso dentro del marco de un Estado constitucional de derecho.

Las corrientes iusfilosóficas que concurren para entender este fenómeno son:

### 1.3.1 Ius Naturalismo

"El Iusnaturalismo, con esta palabra se designa un conjunto de doctrinas muy variadas, pero que tiene como denominador común la creencia de que el Derecho "positivo" debe ser objeto de una valoración con arreglo a un sistema superior de normas o principios que se denominan precisamente: Derecho natural" (**PARRA 2010**).

Según recalca la Fundación Ignacio Larramendi:

Los representantes del iusnaturalismo coinciden en afirmar que hay unos principios morales y de justicia universalmente válidos y asequibles a la razón humana. También afirman que toda norma jurídica puede recibir este calificativo sólo si no contradice estos principios morales y de justicia supremos. Estos principios están llamados a actuar como fundamento legitimador y como instancia crítica de todo derecho positivo. Tales principios, que suelen y pueden ser designados con el nombre genérico e impreciso de Derecho Natural, representan una síntesis o paradigma del verdadero derecho correcto, un derecho no creado por el hombre que desempeña también la función de servir de pauta directriz para el establecimiento y aplicación de los diversos derechos positivos (**Fundación Ignacio Larramendi 2011**)

La teoría del derecho natural o ius naturalismo se vincula a nuestro tema, en la medida que se debe considerar que el derecho a un debido proceso es un derecho natural, no fundamentado en la mera voluntad del Estado, sino que nace del reconocimiento de la existencia de valores y principios de justicia previos, que son los que se deben, pueden y tienen que alcanzar mediante el debido proceso, que evita, justamente, que se llegue a juzgamientos arbitrarios y por lo tanto, injustos.

### 1.3.2 Positivism jurídico

Para el positivismo jurídico el único derecho que existe es el de la norma positiva, es decir, el de las normas que pueden ser identificadas como provenientes de la voluntad humana. Las normas positivas incluyen las leyes positivas o escritas (legisladas), pero también la jurisprudencia y la costumbre puesto que provienen de fuente humana. Lo que sí niegan todos los positivistas es la existencia de algún tipo de derecho natural, más allá e independiente de aquello que proviene de fuentes positivas.

*“El positivismo jurídico adoptó tal nombre, como tendremos oportunidad de comentar, en adhesión al positivismo filosófico cuya preocupación era asegurar el carácter científico de los conocimientos humanos, en especial, los obtenidos por la investigación sobre temas sociales. Según el positivismo filosófico lo que no es científico es metafísico e irracional, estando los investigadores sociales en permanente riesgo contagiar ambas calamidades. El positivismo jurídico se dirige a diseñar un modelo para la investigación jurídica que le permita a la dogmática ser aceptada en la aristocrática mesa de las ciencias” (Munné 2005: 102).*

Aunque parezca contradictorio, para nuestra tesis también hay que tomar en cuenta al positivismo jurídico, junto con el iusnaturalismo, pero no porque se traten de teorías compatibles (ya que son opuestas) sino porque nos hecha luces la primera sobre otro ámbito. Y es que, quiérase o no, se necesita del respaldo de la ley positiva para que sea efectivo un derecho jurídico. Por eso, siempre será más adecuado si el debido proceso se encuentra expresamente mencionado en las disposiciones normativas, más aún, si son de la mayor jerarquía. Además, será mejor siempre si estas disposiciones son exactas y

exhaustivas para poder describir los elementos y alcances del debido proceso, aunque se especifique que no son catálogos cerrados.

### **1.3.3 Vínculo de estas teorías con nuestra investigación**

Ambas teorías nos pueden servir para enmarcar de manera más precisa nuestra investigación. El iusnaturalismo puede servir como fundamento para defender la existencia de principios naturales, que no pueden ser limitados o eliminados por el Estado, y que deben ser recogidos, en el ámbito procesal, a través del derecho al debido proceso. El positivismo jurídico, en cambio, mantiene la importancia de la norma positiva, sin la cual, se corre el riesgo de que esos principios, sean tomados solo de manera declarativa. La presencia de la ley positiva da mayor seguridad jurídica al debido proceso.

## **1.4. MARCO CONCEPTUAL**

**1. Administración Pública.-** Función del Estado que consiste en la actividad concreta, continua, práctica, de carácter subordinado a los poderes del Estado y que tienen por objeto satisfacer en forma directa e inmediata las necesidades colectivas y el logro de los fines del Estado dentro del orden jurídico establecido y con arreglo a este.

**2. Debido proceso.** - Conjunto de condiciones que deben cumplirse para garantizar la adecuada defensa de los procesados y cuyos derechos están siendo puestos en evaluación dentro de un proceso judicial.

**3. Derechos fundamentales.** - Derechos que son inherentes a todos los seres

humanos independientemente de su reconocimiento por el Estado a través de normas positivas.

**4. Estado.** - forma de organización social, económica, política soberana y coercitiva, conformada por un conjunto de instituciones, que tienen el poder de regular la vida comunitaria nacional, generalmente sólo en un territorio determinado o territorio nacional.

**5. Estado de derecho.-** Sistema político que consiste en la sujeción de la actividad estatal y del gobierno a la Constitución y a las leyes que garantizan el funcionamiento justo y controlado de los órganos del poder y la observancia de los derechos individuales, colectivos y políticos de todos los ciudadanos y los grupos de estos.

**6. Estado constitucional de derecho.** - Segundo momento del Estado de derecho en el cual las constituciones no solo adquieren un carácter declarativo, sino fuerza jurídica plena, convirtiéndose en directrices políticas y jurídicas del ordenamiento jurídico.

**7. Estado legislativo de derecho.** - Primera manifestación del Estado de derecho en el cual, se imponen el imperio de la ley, aunque las constituciones no tienen un real peso jurídico coercitivo, aunque sí axiológico y declarativo.

**8. Garantía procesal.** - Todas aquellas condiciones que llevan a que se construya un marco legal y jurídico que evite la arbitrariedad y asegure un proceso justo.

**9. Procedimiento (administrativo).**- Conjunto de actos jurídicos que permitirán que los ciudadanos puedan sentirse al amparo de la ley de su país y ante cualquier duda puedan reclamar al organismo de Estado. Mediante el procedimiento, los ciudadanos tienen la seguridad de que los trámites administrativos desarrollados frente a un organismo público se realizarán de forma rigurosa en base a las leyes pactadas por dicha comunidad, y no de forma aleatoria.

**10. Proceso.** - Conjunto de actos jurídicos de carácter estatal, en el que intervienen las partes interesadas (actor y demandado) y los terceros ajenos a la relación sustancial. Su finalidad es la aplicación de una ley general a un caso concreto para solucionarlo.

**11. Tutela jurisdiccional efectiva.**- Conjunto de condiciones externas e internas al proceso, que están destinadas al ejercicio y defensa de los intereses y derechos de los procesados.

## **CAPÍTULO 2**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **2.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA**

El progresivo desarrollo del Estado de derecho, de un Estado meramente legislativo, a uno Constitucional de derecho, ha implicado un gran cambio en las concepciones jurídicas. El cambio central ha sido la adquisición de la fuerza jurídica o relevancia práctica de los principios constitucionales, a la hora de decidir las cuestiones jurídicas, dejando de tener solamente una dimensión axiológica o declarativa.

Como consecuencia del desarrollo del Estado constitucional de derecho, entonces, los derechos fundamentales, presentes en los principios constitucionales, adquieren una fuerza y rigor efectivo, que no necesitan, de forma obligatoria, de respaldo legislativo (ley ordinaria), sino que de por sí son jurídicamente relevantes, al punto de poder anular una ley válida dada por el Congreso, si es el caso de que va contra lo expresado o el espíritu de dicho principio constitucional.

Todo esto se traduce en una ampliación de las garantías constitucionales y defensa de los derechos frente a posibles arbitrariedades que pueda cometer el poder público contra los ciudadanos. En ese sentido, el debido proceso se presenta como una expresión específica y particularmente relevante de esta



pretensión de protección de los derechos fundamentales que el Estado constitucional de derecho tiene como objetivo primordial, debido a que el debido proceso es la garantía por excelencia para defender los derechos de los ciudadanos que afrontan un proceso, evitando así posibles arbitrariedades.

Tradicionalmente, y sin que esto sea disputado, las garantías del debido proceso se han aplicado y han tenido como ámbito de desarrollo los procesos judiciales. Sin embargo, últimamente se ha venido planteando que el debido proceso debe ser también aplicado a los ámbitos distintos al judicial, sino que es aplicable también en el contexto de la administración pública (procedimientos administrativos, parlamentarios, etc.). Incluso cuando se somete a alguien a algún proceso sancionador de carácter privado. La razón que se alega para ello, es que ningún ámbito de la vida democrática puede “es una isla”, es decir, puede extraerse del control constitucional, y por lo tanto, debe respetar las garantías y condiciones elementales, las cuales están fijadas en el debido proceso. El argumento contrario sostiene que esto puede implicar una pérdida de la autonomía de los órganos (ejemplo, el congreso) a los cuales se quiere aplicar reglas procesales siendo ellos procedimientos. Sin embargo, ante el dilema de mantener la autonomía y ofrecer la mayor cantidad de protección al encausado, parece que las exigencias propias de un Estado constitucional de derecho imponen que se prefiera lo segundo, aun en detrimento (moderado) de la autonomía institucional.

## 2.2. ANTECEDENTES TEORICOS

El debido proceso es una garantía y un derecho que está presente en todos los ordenamientos jurídicos de las democracias consolidadas. Está conformado por una serie de elementos que, en conjunto, implican una garantía para el justiciable. Teniendo en cuenta que el Estado constitucional de derecho, tiene como meta la máxima protección y garantía de los derechos de los ciudadanos frente al poder público del Estado, se entiende que el debido proceso sea un elemento fundamental presente en los Estados de derecho, y con estrecha relación con él. No se trata, por tanto, simplemente de una conexión contingente, sino de casi necesaria: no es posible un Estado de derecho en el cual no se respete el debido proceso; y, a su vez, el Estado de derecho lleva a que se promueva y amplíe el debido proceso a los diferentes ámbitos jurisdiccionales.

En nuestro país, en la Constitución de 1993 ha establecido que la observancia del debido proceso constituye uno de los principios de la función jurisdiccional (Constitución Política, art. 139, inciso 3); además, el debido proceso encuentra mención legal explícita en el artículo 7° (Principios Generales) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como en el artículo I (Título Preliminar) del Código Procesal Civil, y en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, donde se establece que el debido proceso es un componente de la llamada

tutela procesal efectiva, algo que está en coincidencia con la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional.

## **2.3. DEFINICION DEL PROBLEMA**

### **2.3.1. PROBLEMA PRINCIPAL**

¿Existe actualmente en el Estado peruano alguna entidad o dependencia que no respete el debido proceso?

### **2.3.2 PROBLEMAS ESPECIFICOS**

- a) ¿De qué manera las características del Estado de constitucional de derecho se manifiestan en el debido proceso judicial?
- b) ¿De qué manera las características del Estado constitucional de derecho avalan la aplicación del debido proceso en el ámbito administrativo?
- c) ¿De qué manera las características del Estado constitucional de derecho avalan la aplicación de las reglas del debido proceso en ámbitos parlamentarios y privados?

## **2.4. FINALIDAD Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION**

### **2.4.1. FINALIDAD**

La investigación tiene como finalidad:

A) Efectuar un estudio detallado de los aspectos más importantes que del desarrollo del derecho al debido proceso en el marco del Estado constitucional de derecho en el Perú.

B) Adicionalmente, se busca evaluar la aplicación del debido proceso en las instancias del Estado peruano.

### **2.4.2. OBJETIVOS**

#### **1. OBJETIVO GENERAL**

Determinar si existe actualmente en el Estado peruano alguna entidad o dependencia que no respete el debido proceso.

#### **2. OBJETIVOS ESPECIFICOS**

1. Precisar cuáles son las características del Estado constitucional de derecho que se manifiestan en el debido proceso judicial.

2. Mostrar que las características del Estado constitucional de derecho avalan que válidamente las reglas del debido proceso sean aplicadas al ámbito administrativo.

3. Mostrar que las características del Estado constitucional de derecho justifican que se aplique el debido proceso en los ámbitos parlamentarios y en procesos privados.

4. Mostrar cuáles son las características principales de los llamados Estados constitucionales de derecho.

5. Conocer las características y elementos constitutivos del debido proceso.

### **2.4.3. DELIMITACION DEL ESTUDIO**

#### *1. Delimitación espacial*

La investigación se circunscribe al territorio del Estado Peruano, en la medida que es este ámbito geográfico donde se examinará la expansión del debido proceso a los diferentes ámbitos del Estado.

## *2. Delimitación temporal*

La investigación abarca el desarrollo de la aplicación del debido proceso en la última dos décadas.

## *3. Delimitación social*

La investigación tiene como población de estudio abogados constitucionalistas y procesalistas, y catedráticos universitarios de derecho constitucional, derecho procesal o áreas afines y estudiantes de derecho de postgrado de Lima Metropolitana

## **2.4. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO**

### **2.4.1. JUSTIFICACION**

La presente tesis se justifica porque hasta la fecha, si bien existen bastantes análisis y estudios acerca del debido proceso, la mayoría de estos se centra en el desarrollo de este derecho en el ámbito del proceso judicial, siendo aún pocos los que centran en analizar la aplicación del debido proceso en otros ámbitos, ampliando su uso más allá del proceso judicial, al punto que puedan ser aplicados al procedimiento administrativo, al procedimiento parlamentario, etc. En ese sentido, la presente tesis busca ser un aporte, sustantivo dentro de sus limitaciones, a ampliar esta

deficiencia en la investigación jurídica actual en nuestro país. Se pretende, de este modo, entonces, contribuir a llenar un vacío que hemos reconocido en la doctrina nacional, aunque sea de manera modesta.

#### **2.4.2. IMPORTANCIA**

La importancia de esta tesis radica en que tiene como objeto de estudio uno de los temas más importantes en el marco de la discusión teórico constitucional y procesal actualmente, tal cual es, el tema del debido proceso. A eso, adicionalmente, se suma que se revisarán las características del Estado constitucional de derecho, que es el modelo actual que han adoptado las democracias constitucionales actuales.

En ese sentido, cobra relevancia este trabajo porque, no solo busca examinar estos dos conceptos jurídicos, sino que además, busca vincularlos, tratando de explicar cómo el desarrollo de uno (el Estado constitucional de derecho) lleva a que se amplíe la aplicación del segundo como una garantía general, en todos los ámbitos, para las personas que son enjuiciadas o que ven sus derechos en juego dentro de un proceso.

#### **2.5. HIPOTESIS**

##### **2.5.1. SUPUESTOS TEORICOS**

El estudio pretende determinar cómo se cumplen las condiciones del debido proceso en el Estado constitucional de derecho en el caso peruano.

## **2.5.2. HIPÓTESIS PRINCIPAL Y ESPECÍFICAS**

### **2.5.2.1. HIPÓTESIS PRINCIPAL**

Actualmente en el Estado peruano no todas las entidades o dependencias del Estado respetan el debido proceso con todas sus características.

### **2.5.2.2. HIPOTESIS ESPECÍFICAS**

1. El debido proceso se ha convertido en un elemento fundamental dentro de la configuración de lo que es un verdadero Estado constitucional de derecho.
2. El debido proceso es válidamente aplicable en los ámbitos de la administración pública.
3. Aunque los elementos principales sean los mismos, existen características distintivas del debido proceso en el ámbito judicial al aplicable a los otros ámbitos, por las circunstancias particulares de estos.



### **2.5.3. VARIABLES E INDICADORES**

#### ***2.5.3.1 Variable Independiente***

VARIABLE INDEPENDIENTE

X: "ENTIDADES O DEPENDENCIAS DEL ESTADO PERUANO"

#### **DIMENSIONES**

##### **Indicadores:**

X1: Pertenencia al Estado Peruano.

X2: Reglamentos o normatividad.

X3: Autonomía.

#### ***2.5.3.2. Variable Dependiente***

VARAIBLE DEPENDIENTE

Y: “RESPETO AL DEBIDO PROCESO”

## **DIMENSIONES**

### **Indicadores:**

Y1: Respeto a los derechos procesales

Y2: Garantías constitucionales efectivas.

Y3: Tutela jurisdiccional efectiva.

## CAPÍTULO 3

### METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

#### 3.1. POBLACION Y MUESTRA

##### 1. POBLACION

La población del estudio estará conformada por profesionales de derecho constitucional y derecho procesal de Lima Metropolitana a los que se les aplicará una encuesta.

##### 2. MUESTRA

Para determinar el tamaño óptimo de muestra se utilizó el muestreo aleatorio simple para estimar proporciones cuando la población es conocida cuya fórmula se describe a continuación:

$$n = \frac{Z^2 PQN}{e^{2(N-1)} + Z^2 PQ}$$

Donde:

**Z:** Valor de la abscisa de la curva normal para una probabilidad del 95% de confianza.

**P:** Proporción de profesionales que manifestaron estar a favor de que el desarrollo del Estado constitucional de derecho influye en la ampliación del ámbito del debido proceso (Se asume  $P = 0.5$ ).

**Q:** Proporción de profesionales que manifestaron no estar de acuerdo de que el desarrollo del Estado constitucional de derecho influya en la ampliación del ámbito de aplicación de debido proceso (Se asume  $Q = 0.5$ )

**e :** Margen de error 5% **N:** Población

**n :** Tamaño óptimo de muestra.

A un nivel de significancia de 95% y 5% como margen de error, tenemos:

\* Muestra de profesionales

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.5) (0.5) (95)}{(0.05)^2(95-1) + (1.96)^2(0.5)(0.5)}$$

$n = 76$  profesionales

## **3.2. DISEÑO DE INVESTIGACION**

### **1. TIPO DE INVESTIGACION**

El tipo de investigación en el que se clasifica esta tesis es el de INVESTIGACIÓN TEÓRICA.

### **2. NIVEL DE LA INVESTIGACION**

Por otro lado, la investigación sigue un diseño DESCRIPTIVO, ya que va a describir los componentes de una realidad jurídica actual. Adicionalmente se usará el método HISTÓRICO-COMPARATIVO.

## **3.3. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS**

### **1. Datos de Fuentes Primarias**

Se empleará datos de las fuentes documentales consistentes en doctrina (nacional y extranjera) acerca del debido proceso y el Estado constitucional de derecho, y las respuestas a una encuesta con preguntas de modalidad cerrada aplicadas a la muestra poblacional.

## **2. Instrumentos de Recolección de Datos**

### **- Cuestionario**

Aplicado a la población de la muestra

### **3.4. PROCESAMIENTO DE DATOS**

Los datos se consolidarán en cuadros y gráficos representativos del ordenamiento estadístico. Asimismo, todos los datos cuantitativos se formularán y calcularán con el coeficiente de validez específico como la prueba chi cuadrado. Para ello se utilizará el paquete estadístico SPSS. Versión 20.0.

# **CAPÍTULO 4**

## **APLICACIÓN DEL DEBIDO PROCESO AL PROCEDIMIENTO COMO EXPRESIÓN DEL DESARROLLO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO**

### **4.1. PERTINENCIA DE LA APLICACIÓN DE LAS REGLAS PROCESALES AL PROCEDIMIENTO**

El proceso tiene una finalidad esencialmente encaminada a la solución de controversias; el procedimiento, no. Pero esto no nos debe llevar a pensar que, por ello, no es posible aplicar las reglas procesales (al menos algunas, como puede ser el debido proceso) al procedimiento. De hecho, precisamente alegando como base la distinción ya mencionada, era común antes negar la posibilidad de aplicar reglas propias del proceso al procedimiento, ya que se argüía que, tratándose de instituciones con finalidades distintas, mal se haría al trasladar las de aquél a éste (y se entiende que, consecuentemente, tampoco se podía hacer lo opuesto). Sin embargo, este punto de vista que se basaba en las diferencias, olvidaba la existencia de similitudes (al menos básicas, el “tronco común” del que antes se habló) entre estas dos instituciones. Y es justamente atendiendo a estas similitudes de base que se puede válidamente proponer la posibilidad de la aplicación de reglas procesales al procedimiento. Ciertamente para ello tal vez será necesario adaptar las reglas procesales a las condiciones propias del procedimiento (por ej., flexibilizándolas en algunos casos); pero esto sólo reiterará

que es posible su aplicación al terreno administrativo, desechándose así de plano cualquier propuesta negativa. Y es que la existencia de este “tronco común” o concepto matriz compartido entre proceso y procedimiento, hace que sea común a ambas instituciones también la función garantizadora de los derechos ciudadanos, que si bien es esencial en el terreno jurisdiccional también es importante en sede administrativa. Es así como “resaltar la común pertenencia del proceso judicial y del procedimiento administrativo a una misma categoría general o concepto matriz, ha contribuido a realzar la función garantizadora que, paralelamente a la que el proceso desarrolla en su ámbito específico, corresponde al procedimiento administrativo respecto a las relaciones jurídicas que surgen en el marco del Derecho Administrativo material y, por supuesto, de los derechos e intereses de los administrados que esas relaciones jurídicas materiales ponen en juego” (GARCIA DE ENTERRIA, E. (2005). *Curso de Derecho Administrativo II*. Madrid: Civistas Ediciones p. 453).

Pues bien, para justamente cumplir con esta función garantizadora en la administración, es que se impone como necesaria la aplicación de las reglas procesales (surgidas originalmente en el proceso para coadyuvar a la realización de la función garantista en él) en el procedimiento. En otras palabras, en la medida que el procedimiento comparte con el proceso la potencialidad de proteger derechos y eventualmente afectarlos, es decir, en la medida que se puede establecer una analogía entre ambas instituciones en el plano de la intervención sobre derechos ciudadanos, entonces es también válido establecer una analogía en lo referente a la aplicación de las reglas propias de una institución hacia la otra.



En síntesis, «el negarle el nombre o carácter de “proceso” al procedimiento administrativo, no puede en modo alguno implicar que por tal circunstancia la administración no habrá de estar sujeta a ninguna regla o principio de derecho en su tramitación (...) [Más bien] La terminología en sí no es fundamental: lo importante es señalar que participando en algo de lo esencial del proceso judicial, en el sentido de afectar derechos de un individuo, le son de aplicación los principios y garantías de protección de esos derechos en el proceso judicial (...) De allí entonces que rechazar la calificación de “proceso” no implica en absoluto desechar la aplicación analógica, en la medida de lo compatible, de todos los principios procesales» (GORDILLO, A. (2000). *Tratado del derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Universidad Gordillo, 2000, p. IX-3).

En síntesis, al tener una misma matriz, proceso y procedimiento logran compartir ciertos elementos comunes importantes, uno de los cuales será la función garantizadora de derechos, es decir, la facultad de poder intervenir (proteger o afectar) en los derechos. Ahora bien, si ambas instituciones tienen esta facultad, lógico es que también compartan las reglas asociadas a esta potestad; así pues, estas reglas que tienen origen procesal, se podrán aplicar al procedimiento (haciendo las adaptaciones necesarias). Dentro de estas reglas relacionadas a la función garantizadora, una de las más fundamentales es el debido proceso. El debido proceso, por tanto, podrá y deberá ser aplicado (así como lo es en sede judicial) a nivel de la administración, en los procedimientos administrativos, en donde adquirirá el nombre de debido procedimiento.

## **4.2. EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO O DEBIDO PROCEDIMIENTO**

El debido procedimiento administrativo no es otra cosa sino el debido proceso aplicado en sede administrativa. El debido procedimiento administrativo, por tanto, podría entenderse como un caso especial dentro de la generalidad del debido proceso. Por ello, si bien desde un punto de vista estricto tendríamos que hablar –haciendo la distinción- de “debido proceso” (en sede judicial) y de “debido procedimiento” (en el ámbito administrativo); resulta válido, también, ser más flexibles, y así hablar de un debido proceso judicial (o simplemente, debido proceso) y de un debido proceso administrativo o del debido proceso en sede administrativa.

Siendo el debido procedimiento, el mismo debido proceso, pero en el ámbito administrativo, entonces resultan que, de manera general, lo explicado y desarrollado sobre el debido proceso, podrá aplicarse y se cumplirá para el debido procedimiento, con las necesarias adaptaciones que hayan de ser necesarias al procedimiento administrativo. Así, la definición de “debido procedimiento” será análoga a la de debido proceso sólo que no entendida como aplicada en el ámbito judicial sino administrativo. Igualmente, aquí también podrá distinguirse una dimensión sustantiva o material del debido proceso (administrativo) y una dimensión adjetiva o formal del mismo, tal como se expuso en el apartado anterior.

Así entonces, (en función de lo dicho con respecto al debido proceso y adaptándolo al debido procedimiento) se puede decir que el debido procedimiento

administrativo implica el cumplimiento en sede administrativa de las garantías del debido proceso, tendientes a la obtención de un resultado justo, aunque, claro está, en función de la naturaleza propia del procedimiento administrativo (que tiene características distintas al proceso, propiamente dicho), lo cual, por ello, necesariamente supondrá que ciertas características, elementos o garantías del debido proceso general no se reproducirán (o no se podrán reproducir en la misma medida) en el debido procedimiento administrativo. Un ejemplo claro de un aspecto que funciona en el caso del debido proceso (judicial) pero debe ser reformulado para el caso del debido procedimiento (administrativo) lo podemos tener en el caso de la garantía de la pluralidad de instancias. En el marco del debido proceso en sede jurisdiccional el principio o garantía de la pluralidad de instancias es un elemento indispensable y que no admite excepción: toda persona que está involucrada en un proceso ante el Poder Judicial tiene el derecho a recurrir las resoluciones con las que no está de acuerdo, y que éstas, por tanto, sean revisadas por una instancia diferente y superior, para que esta emita una segunda opinión acerca del caso. Incluso en aquellos casos en los cuales el proceso se inicia en la misma Corte Suprema (como, por ejemplo, los procesos que se llevan a cabo a los altos funcionarios del Estado) existe la posibilidad de que la sentencia o resolución final dada por el primer Tribunal que se pronunció, pueda ser vista por otra Sala (la cual no sólo tiene una composición distinta, ya que son otros magistrados distintos a la primera Sala la que componen esta segunda, sino que, además, la cantidad de vocales es mayor). En cambio, en lo que respecta a la sede administrativa, existen procedimientos administrativos de

una sola instancia. Estos procedimientos de una sola instancia son absolutamente razonables y conformes a derecho, por lo tanto, no pueden ser impugnados como procedimientos en sí mismos; en otras palabras, son totalmente válidos, y a pesar de ello, por su naturaleza, en estos casos se trata de procedimientos en los cuales no es posible exigir pluralidad de instancia.

En otras palabras, y tratando de resumir, se puede decir que, mientras en sede judicial la pluralidad de instancias es una exigencia siempre, y por lo tanto, su incumplimiento implica necesariamente una violación al debido proceso (ya que constituye uno de los elementos esenciales de éste en sede judicial); en el caso de los procedimientos que se llevan a cabo en sede administrativa (en la medida que existen procedimientos cuya naturaleza es de única instancia), el cumplir con el principio de la pluralidad de instancias no puede ser una exigencia general (ya que habrá casos en los cuales es jurídicamente imposible cumplirlo), por lo tanto, no se puede considerar que la pluralidad de instancias es, aquí, un componente esencial del debido procedimiento administrativo. Esto, por lo demás, es una opinión compartida por nuestro Tribunal Constitucional. En efecto, ha dicho el máximo intérprete de la Constitución Peruana: «El derecho a la pluralidad de instancias no es un contenido esencial del derecho al “debido proceso administrativo” –pues no toda resolución es susceptible de ser impugnada en dicha sede-; pero sí lo es del derecho al debido proceso “judicial”» (Expediente N° 0010-2001-AI/TC. Defensoría del Pueblo. Fundamento 3). Sin embargo, cabe aclarar que, aunque la pluralidad de instancias no se pueda considerar como exigencia esencial del debido procedimiento administrativo, esto no impediría que

pueda válidamente ser invocada de manera legítima ahí donde potencialmente pueda darse (v. gr., en el caso de los procedimientos de instancia plural), como una garantía importante que sirva para consolidar un debido procedimiento que con mayor seguridad logre lo que al final es su objetivo principal: obtener una resolución justa.

Aparte de esta consideración acerca de la diferencia entre debido proceso y debido procedimiento en lo que respecta a la aplicación de las distintas garantías que pueden invocarse en cada uno, cabría hacer una última distinción importante entre debido proceso y debido procedimiento. Tiene que ver con el hecho de que, mientras el debido proceso es un derecho que exige ser cumplido en todos los procesos judiciales; en cambio, “no en todos los tipos de procedimientos administrativos será posible invocar la figura del debido proceso” CASTILLO CORDOVA, L. (2004). *Comentarios al Código Procesal Constitucional artículo por artículo*. Lima: ARA editores p. 164). Con respecto a esto, el Tribunal Constitucional ha opinado que hay ámbitos del procedimiento administrativo en los cuales el debido procedimiento no tiene trascendencia, como, por ejemplo, en el caso de los llamados “procedimientos internos” de la administración y, como este, en general en todos aquellos “en los que no participa el administrado y no hay modo alguno de que el acto ocasione directamente un perjuicio en la esfera subjetiva del particular” (Expediente N° 2209-2002-AA/TC, Fundamento 16). Igualmente, el Tribunal Constitucional ha considerado que no procede exigir el cumplimiento del debido procedimiento en el caso específico de las investigaciones que lleva a cabo el Ministerio Público, las cuales, para el Tribunal,

tienen naturaleza de procedimientos administrativos; la razón de esto es porque “el resultado [de las investigaciones del Ministerio Público] no es una sanción sino la eventual denuncia penal que conduzca a investigar el caso” (RUBIO CORREA, M. (2005). *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: editorial PUCP, p. 332).

#### **4.3. NIVELES DE APLICACIÓN DEL DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

El doctor Juan Carlos Morón Urbina considera (en una opinión que ha recibido el respaldo del Tribunal Constitucional) que el debido procedimiento administrativo tiene tres niveles concurrentes de aplicación, los cuales son los siguientes:

Como derecho al procedimiento administrativo.- esta primera dimensión implica, por un lado, el derecho de todo administrado a tener un procedimiento previo a la producción de las decisiones administrativas que le afecten; y por otro lado, el deber de la Administración de producir sus decisiones mediante el cumplimiento de las reglas que conforman el procedimiento, lo cual implica –entre otras cosas- la proscripción de la emisión de actos administrativos de plano o sin escuchar al administrado (MORON URBINA, J. (2011). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: La Gaceta, pp. 63-64). Es decir, en otras palabras, esta dimensión se manifiesta como un derecho y un deber: el derecho (del administrado) a acceder a un procedimiento, y el deber (de la Administración) de resolver sólo mediante un procedimiento previo.

Como derecho a la no desviación de los fines del procedimiento administrativo. -

Esta segunda dimensión implica que los administrados tienen derecho a la no desviación de procedimiento administrativo. No se trata solamente que la Administración esté obligada a emitir sus decisiones a través de procedimientos, sino, además, tiene el deber de, “cuando aplique un procedimiento administrativo, lo haga con el objetivo de producir los resultados esperados y no otros” (Ibidem, p. 64). Cada procedimiento, se entiende, tiene su finalidad específica. Lo que manda esta dimensión es que esa finalidad específica sea respetada, de forma que se afecta esta dimensión del debido proceso cuando un procedimiento, reservado para unos fines o supuestos determinados, es usado para obtener otros distintos (reservados para un procedimiento diferente). Tal caso ocurre, por ejemplo, cuando se inicia un procedimiento de cambio de zonificación (cuyos fines son de índole urbanísticos) para, más bien, evitar otorgar licencias de construcción de un determinado tipo. El problema aquí es que este tipo de actuación, en la práctica, supone una desviación del procedimiento regular y debido, y, por lo demás, obligar al administrado a someterse a un procedimiento que no le corresponde.

Como derecho a las garantías del procedimiento administrativo.- Según Morón Urbina, esta dimensión no es más que el conjunto de derechos que corresponden el estándar mínimo de garantías para los administrados, y que a grandes rasgos no es otra cosa que la aplicación mutatis mutandis en sede administrativa de los derechos invocados como parte del debido proceso judicial, tales como el derecho al contradictorio, el derecho de defensa, derecho a ser notificado, derecho de acceso al expediente, derecho a probar, derecho de audiencia, etc.

(Ibidem p. 64). Podemos afirmar, en base a lo visto en secciones anteriores, que esta dimensión se corresponde con lo que podemos llamar debido procedimiento en su aspecto procesal, formal o adjetivo

#### **4.4. CONTENIDO DEL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO**

El principio de debido procedimiento ha sido recogido en nuestra legislación administrativa en el artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyo tenor es el siguiente:

##### **Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo**

- 1.3. ***Principio del debido procedimiento.-*** Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

*La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.*



Ahora bien, en primer lugar se debe precisar que, en estricto, no se debe entender que el contenido del debido procedimiento administrativo se limita a los derechos mencionados en el artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley 27444; más bien, se debe entender que los mencionados en ese artículo (derecho a exponer argumentos, derecho a probar y a la sentencia motivada y fundada) constituyen sólo el mínimo necesario que ha de estar presente en todo procedimiento para que pueda calificarse como debido, pero de ninguna forma excluye que concurren otros, sino todo lo contrario, en lo posible es recomendable que se incluya la mayor cantidad de garantías a fin de configurar un procedimiento lo más justo posible. De hecho, el mismo Tribunal Constitucional ha establecido que el debido procedimiento administrativo no se limita a esos tres derechos básicos, sino que potencialmente pueden formar parte de él todos los principios y derechos que usualmente pueden invocarse en sede jurisdiccional (jurisdicción predeterminada, cosa juzgada, pluralidad de instancias, etc.): “(...) el debido procedimiento administrativo supone en toda circunstancia el respeto por parte de la administración pública de todos aquellos principios y derechos normalmente invocados en el ámbito de la jurisdicción común y especializada y a los que se refiere el artículo 139 de la Constitución de Estado (verbigracia: jurisdicción predeterminada por la ley, derecho de defensa, pluralidad de instancias, cosa juzgada, etc.)” (Expediente N° 026-97-AA/TC, Fundamento 4).

Pero, además de los derechos mencionados arriba -los cuales tienen un carácter procesal- y que constituirían lo que puede llamarse el debido procedimiento formal o adjetivo, hay que tener presente que también es parte del contenido del debido

procedimiento su dimensión sustantiva o material. Por lo tanto (aunque no lo establezca expresamente la Ley), también será parte del contenido del debido procedimiento administrativo, los principios que conforman el aspecto material del debido procedimiento, tales como el de proporcionalidad, razonabilidad, no arbitrariedad y los que garanticen que la resolución sea oportuna y eficaz, en la línea establecida por el Tribunal Constitucional al decir que «(...) el debido proceso no es sólo un derecho de connotación procesal, que se traduce, como antes se ha dicho, en el respeto de determinados atributos, sino también una institución compleja, que "no alude sólo a un proceso intrínsecamente correcto y leal, 'justo' sobre el plano de las modalidades de su tránsito, sino también a un proceso capaz de consentir la consecución de resultados esperados, en el sentido de oportunidad y de eficacia"» (Expediente N° 0538-2003-HC/TC, Fundamento 1).

Pasemos pues, a continuación, tomando en cuenta las precisiones hechas, a desarrollar en específico el contenido de cada una de las dimensiones (formal y material) del debido procedimiento administrativo.

#### **4.4.1. Contenido mínimo del debido procedimiento formal o adjetivo**

El artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, menciona que el debido procedimiento comprende el derecho a exponer argumentos, el derecho a ofrecer y producir pruebas, y el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Expliquemos cada una de estas garantías:

Derecho a exponer sus argumentos (derecho a ser oído).- También conocido como derecho de defensa. Supone que “la Administración otorgue a los administrados la posibilidad de que expongan su posición respecto a las posibles consecuencias del procedimiento que se le sigue, así como a que se le informe con carácter previo los cargos y/o reparos que se le imputan. Para ello, necesariamente, el administrado debe contar con un plazo previo y razonable para la presentación de sus alegatos o las pruebas de descargo que correspondan” (GAMBA VALEGA, C. (2006). *El debido procedimiento administrativo en el ámbito tributario*. Lima: Gaceta del Tribunal Constitucional, p. 18).

Derecho a ofrecer y producir pruebas.- Esta garantía se puede definir como el derecho a presentar material probatorio, a exigir que la Administración actúe las pruebas en tiempo hábil, y a contradecir aquel material probatorio que la contraparte o la Administración considere relevante para el caso; adicionalmente, supone la facultad de controlar el ofrecimiento y la producción de la prueba -ya sea propia o de la Administración- y a contestarla oportunamente, cuando ello convenga a sus intereses (MORON URBINA, J. (2011). *Comentarios a la Ley del procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica).

Derecho a una decisión motivada y fundada en derecho.- Basándonos en una opinión de Carlos Mesía Ramírez (2007), podemos afirmar que el contenido esencial de este derecho está en obtener una resolución de fondo jurídicamente motivada. Implica que todos los administrados tienen derecho “a que las

decisiones de las autoridades respecto a sus intereses y derechos hagan expresa consideración de los principales argumentos jurídicos y de hecho, así como de las cuestiones propuestas por ellos en tanto hubieren sido pertinentes a la solución del caso” (Ibidem, p. 67).

#### **4.4.2. Contenido mínimo del debido procedimiento material o sustantivo**

Es un avance de las modernas doctrina y jurisprudencia, el haber reconocido que para alcanzar el valor justicia (que, al fin y al cabo, es el valor supremo del Derecho y el que dirige su actuar) no siempre basta únicamente con el mero cumplimiento de las reglas formales del procedimiento. Se impone, pues entonces, para lograr alcanzar el valor justicia, la necesidad de cumplir con otros principios adicionales a los meramente procesales o formales. Estos principios adicionales, que tendrán carácter ya no formal sino sustantivo, serán los que conforman la dimensión material de debido procedimiento. El contenido debido procedimiento sustantivo, por tanto, estará dado por una serie de principios que se caracterizan, antes que por ser exigencias formales del procedimiento, por ser garantías acerca del contenido de éste. Es decir, apuntan no sólo a que el procedimiento esté formalmente acorde a derecho, sino, antes que nada, a que se garantice “el sentido de justicia o razonabilidad que toda decisión supone” (SAENZ DAVALOS, L. (2005). *El Proceso constitucional de Amparo*. Lima: JURISTAS, p. 130). Así, en su afán de lograr el valor justicia, se apela a los siguientes principios:

Principio de proporcionalidad.- Se trata de un principio de fundamental

importancia, nada menos que “un principio propio del Estado de derecho”, en palabras de la Corte Constitucional de Colombia. Manda, entonces este principio a que se lleve a cabo una evaluación o ponderación entre la relevancia o importancia de cada uno de los bienes en juego en el caso, no sólo para que la decisión que se dé sea a favor del bien que resulte tener más “peso” o importancia, sino, sobre todo, para que esa solución sea proporcional o relativa a la importancia que cada bien tiene en el caso (de forma tal que si ocurriese que el bien, no obstante desplazado, tuviese una importancia considerable, entonces se deberá procurar que la solución dada lo afecte lo menos posible; recaudo que, en cambio, no resultará imperioso si la importancia resultase ser más bien pequeña o regular). El principio, por ello, “no sólo exige que exista una relación adecuada entre los medios y las finalidades perseguidas por el Estado, sino que además prohíbe cualquier tipo de exceso” (BERNAL PULIDO, C. (2005). *El derecho de los Derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 80).

Como ha afirmado el Tribunal Constitucional, este principio tiene singular importancia en relación con la potestad sancionadora de la Administración, ámbito en el cual, precisamente, éste principio surgió como control de las potestades discrecionales de la Administración. Es, justamente, “en el seno de la actuación de la Administración donde el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia, debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa la Administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también, debido a la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común” (Exp. N° 2192-2004-

AA/TC, Fundamento 17). Siguiendo a López González, para el Tribunal Constitucional el fundamento de este principio se encuentra en que “el Estado de Derecho a través de la consagración que formula el principio de legalidad y de la garantía y protección de los derechos fundamentales, exige un uso jurídico proporcionado del poder, a fin de satisfacer los intereses generales con la menos e indispensable restricción de las libertades”.

Principio de razonabilidad.- Recogido en el artículo IV, 1.4 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 , manda que toda disposición de gravamen (por ejemplo, una sanción administrativa, la ejecución de un acto, la limitación de un derecho, etc.) ha de cumplir con: 1) adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida; o sea, cumplir la finalidad para la cual fue acordada la competencia de emitir el acto; y 2) mantener la proporción entre medios y fines; es decir, al emitir el gravamen o el grado de su aplicación, se debe ver que esta sea proporcional a la finalidad perseguida por la norma legal (MORON URBINA, J. (2011). *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica).

Según como lo caracterizado el Tribunal Constitucional por el principio de razonabilidad “se exige que la medida restrictiva se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso. Es la protección de fines constitucionalmente relevantes la que, en efecto, justifica una intervención estatal en el seno de los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, la restricción de un derecho fundamental satisface el principio de

razonabilidad cada vez que esta persiga garantizar un fin legítimo y, además, de rango constitucional” (Expediente N° 2235-2004-AA/TC, Fundamento 6).

Principio de no arbitrariedad.- implica que la resolución no puede basarse en factores subjetivos ni en el mero arbitrio de la autoridad, sino que debe darse en base a criterios objetivos.

Principio de certeza.- De origen anglosajón, también es conocido como Principio de Seguridad Jurídica (Alva Matteucci, 2001, p. 21) o Principio de Predictibilidad o de confianza legítima, que es como se le denomina en el artículo IV, inciso 1.15 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 . Este principio exige que las autoridades, en cada procedimiento, entreguen información que sea cierta, completa y confiable, con el objeto de generar en los administrados la expectativa razonablemente fundada sobre cuál ha de ser la actuación de la autoridad en aplicación del Derecho y se retire cualquier riesgo de incertidumbre sobre la manera en que será tramitado y resuelto el caso.

Principio de eficacia. - Recogido en el artículo IV, inciso 1.10 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, y se refiere a la obtención de los objetivos previamente programados por las autoridades a través de la normativa y a la prestación de los servicios a cargo de la Administración dentro de los estándares de calidad establecidos.

Principio de legitimidad. - implica no sólo la legalidad de la resolución, sino que,

además, ésta debe darse de tal manera que las partes involucradas deben reconocer y aceptar su validez y la corrección de su emisión; supone, por tanto, que el procedimiento sea llevado de tal forma que elimine toda sospecha y más bien genere confianza en él y su resultado.

Principio de justicia.- Se trata, en fin, del principio directriz de todos los demás, en tanto el valor justicia es la finalidad alienta el desarrollo de todas las etapas del procedimiento; el afán de lograr la justicia debe ser, entonces, el objetivo del procedimiento. Por tanto, en todas las etapas del procedimiento y, por supuesto, en la resolución final, siempre se deberá buscar que se cumpla con que se otorgue a cada uno lo que le es propio, o sea, con dar a cada uno su derecho y que se reconozca al final lo que a cada uno le corresponde (ya sea reconocer un derecho, otorgar un permiso, levantar una prohibición o anular una sanción).

#### **4.4.3. Desarrollo del debido proceso por los tribunales administrativos**

Sala Plena del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en temas de energía y minería, en su Resolución N.º 001-2016-OS/STOR-TASTEM, de 21 de setiembre de 2016, aprueban los Lineamientos Resolutivos XI, XII y XIII de la Sala Plena del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en temas de Energía y Minería – TASTEM. El Lineamiento XI hace referencia al debido procedimiento:

*LINEAMIENTO XI: SUFICIENCIA PROBATORIA EN LAS INFRACCIONES RELATIVAS A MAGNITUDES FÍSICAS*

*De acuerdo al Principio del Debido Procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del*



*artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho<sup>1</sup>.*

*En ese sentido, el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444<sup>2</sup>, establece como requisito de validez de los actos administrativos su debida motivación en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. A su vez, el numeral 6.1 del artículo 6° de la citada Ley, señala que la motivación del acto administrativo debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes al caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.*

*En este contexto, cabe resaltar lo expresado por el Tribunal Constitucional sobre la importancia de la motivación de las resoluciones administrativas en el fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0091-2005-PA/TC, en el cual indica lo siguiente<sup>3</sup>:*

*(...) el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. (...)*

*La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de*

*actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional. (...)*

*En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo. (Subrayados agregados)*

*Por su parte, el Principio de Verdad Material regulado en el numeral 1.114 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prevé que la autoridad administrativa debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.*

*De allí que en el ámbito de los procedimientos administrativos sancionadores constituye deber de la autoridad realizar todas las actuaciones probatorias que resulten necesarias para acreditar la ocurrencia de los hechos imputados a título de infracción; más aún, cuando la insuficiencia probatoria o duda razonable sobre la configuración del ilícito debe derivar en el archivo del procedimiento en función de la presunción legal de licitud que reviste el actuar del administrado, de acuerdo al Principio de Presunción de Licitud previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la citada Ley5.*

*Por tanto, la autoridad administrativa no puede motivar o sustentar sus decisiones*

*en hechos respecto de los cuales no existe certeza de acuerdo a los medios probatorios obrantes en el expediente administrativo y mucho menos en fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto6.*

*En ese sentido, conviene resaltar la importancia de los medios de prueba en los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por incumplimiento de magnitudes físicas establecidas legalmente, tales como longitud, tiempo, velocidad, caudal, temperatura, presión, intensidad luminosa, etc.; toda vez que éstos deben aportar información completa, suficiente y veraz sobre las mediciones que sustentan las infracciones por incumplimiento de estos parámetros legales que permitan motivar adecuadamente las resoluciones emitidas por el TASTEM.*

*A modo de ejemplo, cabe señalar que se han venido verificando en el TASTEM algunos casos relacionados con mediciones físicas, en los que se sanciona el incumplimiento de las distancias sin indicarse los resultados de las mediciones obtenidas o la identificación de los instrumentos utilizados, entre otros.*

*En este contexto, si bien el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, establece que los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización y Actas de Supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento sancionador y la información*

*contenida en ellos se presume cierta, salvo prueba en contrario; a efectos de garantizar la debida motivación de las resoluciones emitidas por el TASTEM y el derecho de defensa de los administrados, en caso de infracciones relativas al incumplimiento de magnitudes definidas legalmente, los medios probatorios deberán aportar la siguiente información mínima:*

*- Lugar donde se realizó la medición.*

*- Fecha y hora del muestreo.*

*- Identificación del instrumento de medición utilizado y su estado de operación; asimismo, cuando sea pertinente, adjuntar su certificado de calibración.*

*- Técnica o método que incluya una breve descripción de la medición empleada.*

*- Resultado obtenido.*

*Al respecto, cabe considerar que dicha información permitirá darle mayor sustento probatorio al incumplimiento de distancias mínimas de seguridad, estándares de velocidad de aire, dimensiones de instalaciones, construcciones, entre otros; lo que resulta congruente, a su vez, con las exigencias derivadas del Principio de Verdad Material.*

*Acorde con lo expuesto, la Sala Plena del TASTEM considera pertinente emitir el siguiente lineamiento:*

*“El TASTEM declarará la nulidad por contravención al Principio del Debido Procedimiento por falta de motivación adecuada de una resolución de sanción,*

cuando la infracción por incumplimiento de magnitudes mesurables establecidas legalmente, no tenga como sustento un Acta de Supervisión en la que se consignen los medios probatorios de los que se verifique el lugar donde se realizó la medición, la fecha y hora del muestreo, la identificación del instrumento de medición utilizado, su estado de operación, la técnica de medición empleada en función a la magnitud física a verificar y el resultado obtenido”.

#### **4.4.4. Desarrollo del debido proceso administrativo por la Corte Suprema de Justicia en casación**

##### **CASACIÓN Nº 7158-2009-EL SANTA**

**CAS. Nº 7158-2009 EL SANTA.** Reincorporación a Puesto de Trabajo.

Proceso Especial. Lima, once de setiembre de dos mil doce.- **LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE**

**SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.- VISTA.-** con los acompañados

adjuntos, la causa número siete mil ciento cincuenta y ocho guión dos mil

nueve, en audiencia pública de la fecha; y, luego de verificada la votación con

arreglo a Ley, se emite la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO:** Se

trata del recurso de casación interpuesto por el demandante **Inclán Gastón**

**Ríos Alvarado**, a fojas doscientos cuarenta y tres, contra la Sentencia de Vista

de fecha veintidós de julio de dos mil nueve, corriente a fojas doscientos treinta

y cinco, que revoca la sentencia apelada de fecha dieciséis de junio de dos mil

ocho obrante a fojas ciento ochenta y cinco que declaró fundada en parte la

demanda, y reformándola la declaró infundada. **CAUSALES DEL RECURSO:**

Que, por resolución de fecha veintinueve de setiembre de dos mil diez, obrante

a fojas diecinueve del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el

recurso de casación por la causal de **Apartamiento inmotivado de las Casaciones N° 037-2006-Lambayeque y N° 088-2005-Puno.**

**CONSIDERANDO: Primero.-** Que, de la demanda interpuesta con fecha primero de marzo de dos mil siete, se advierte que el objeto de la pretensión, está referido a que se declare la invalidez e ineficacia del Memorandum N° 215-2007-SGRH-MPS y de la Resolución de Alcaldía N° 0054 del 19 de enero de 2007, por haberse declarado la Nulidad de lo pactado en comisión paritaria y aprobado por Resolución de Alcaldía N° 937 del 14 de diciembre de 2006 en el extremo que se aprobó la octava acta de sesión conjunta de comisiones paritarias para atender el pliego de reclamos del año 2007, por la que se le reincorporó, y que asimismo, se disponga su Reincorporación, más el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir. **Segundo.-** Que, en la sentencia de vista de fecha veintidós de julio de dos mil nueve, obrante a fojas doscientos treinta y cinco, se ha señalado que para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos conforme al artículo 202.1 de la Ley N° 27444, no se requiere seguir el procedimiento contenido en los artículos 103 y 104 de la Ley N° 27444, por ser dichos actos nulos de pleno derecho, y porque estos artículos están referidos a la iniciación del procedimiento administrativo, que asimismo, los actos cuestionados han excedido la competencia prevista para la negociación colectiva de los gobiernos locales conforme al Decreto Supremo N° 070-85-PCM. **Tercero.-** Que, de conformidad con lo establecido por el artículo 202.1 de la Ley N° 27444, en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10 de la citada Ley, puede declararse de oficio la nulidad de los actos

administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público; asimismo, en el presente caso mediante Resolución de Alcaldía N° 0054 del 19 de enero de 2007 obrante a fojas veintidós, se declaró de oficio la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 0937-2006-MPS del 14 de diciembre de 2006, en el extremo que aprobó la “octava Acta de Sesión Conjunta de Comisiones Paritarias para atender el pliego de Reclamos del 2007 de fecha 29 de noviembre de 2006”, y la inaplicabilidad de las actas de fecha 14 de diciembre de 2006, suscrita por los Representantes del Titular del Pliego y Representantes del Sindicato Unificado de Trabajadores Municipales de la Municipalidad Provincial del Santa. **Cuarto.-** Que, sin embargo, no se ha acreditado en autos la iniciación formal de un procedimiento administrativo conforme a los artículos 103 y 104 de la Ley N° 27444, para declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos señalados en el considerando anterior, dado que, si bien es cierto el artículo 10 de la Ley N° 27444 establece las causales de nulidad de los actos y resoluciones administrativas, sin embargo, ello de ninguna manera autoriza a que la administración inobserve normas del procedimiento administrativo establecidas para tal fin, las cuales son de obligatorio cumplimiento, tanto para el administrado como para la administración, pues dichas exigencias constituyen garantía del respeto al debido procedimiento administrativo establecido en el artículo 4 incisos 1.2 de la Ley N° 27444, e inciso 3) del artículo 139 de la Constitución Política del estado, criterio que se encuentra contenido en las Casaciones N° 037-2006-Lambayeque y N° 88-2005-Puno, por lo que, habiéndose verificado el

*apartamiento inmotivado de los mismos, debe declararse fundado el recurso.*

**DECISIÓN:** *Por estas consideraciones, y de conformidad con la opinión de la señora Fiscal Suprema en lo Contencioso Administrativo declararon:*

**FUNDADO** *el recurso de casación de fecha diecinueve de agosto de dos mil nueve, interpuesto a fojas doscientos cuarenta y tres, por el demandante Inclán*

*Gastón Ríos Alvarado, en consecuencia: CASARON la Sentencia de Vista que obra a fojas doscientos treinta y cinco, de fecha veintidós de julio de dos mil*

*nueve; y actuando en sede de instancia CONFIRMARON la sentencia de fecha dieciséis de junio de dos mil ocho obrante a fojas ciento ochenta y cinco, en el*

*extremo apelado que declaró FUNDADA en parte la demanda, en consecuencia, se declara la nulidad del Memorándum 215-2007-SGRH-MPS y*

*de la Resolución Administrativa 0054 de fecha 19 de enero de 2007, y ORDENARON que el representante legal de la demandada proceda a la*

*reincorporación del actor en el mismo puesto de trabajo que venía laborando a la fecha de su despido; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución*

*en el Diario Oficial El Peruano conforme a Ley; en los seguidos por Inclán Gastón Ríos Alvarado contra la Municipalidad Provincial del Santa, sobre*

*Acción Contencioso Administrativa; interviniendo en calidad de ponente el señor Juez Supremo Chaves Zapater; y, los devolvieron.- SS. DE VALDIVIA*

*CANO, ARÉVALO VELA, MAC RAE THAYS, MORALES GONZÁLEZ, CHAVES ZAPATER*



#### **4.4.5. Desarrollo del debido proceso administrativo por el Tribunal Constitucional en algunas de sus sentencias**

EXPEDIENTE N° 03846-2013-PA-TC HUAURA

ADALBERTO GERARDO MERCEDES LA CHIRA

##### *2.3 Consideraciones del Tribunal Constitucional*

##### ***El derecho a un debido proceso en sede administrativa***

*2.3.1. El derecho al debido proceso se encuentra recogido en la Constitución Política de 1993. Allí, en el inciso 3) de su artículo 139, se señala que: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”.*

*Dicha disposición constitucional es aplicable a todo proceso o procedimiento en general, por lo que constituye también una pauta de ineludible cumplimiento en todo procedimiento administrativo.*

*2.3.2. Al respecto, y con relación al debido proceso en sede administrativa, este Tribunal, en la STC 4289-2004-AA-TC, ha expresado, en sus Fundamentos 2 y 3, respectivamente, que “(...) el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender*

*adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. ...”; y que “El derecho al debido proceso y los derechos que contiene son invocables y, por lo tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto -por parte de la administración pública o privada- de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139 de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.)”.*

*Posteriormente, en lo que se refiere al contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso, este Colegiado ha establecido, en la STC 0023-2005-PI-TC, fundamento 43 que: “(...) los derechos fundamentales que componen el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son exigibles a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, constitucional, electoral y militar) y que pueden ser extendidos, en lo que fuere aplicable, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (procedimiento administrativo, procedimiento legislativo, arbitraje y relaciones entre particulares, entre otros)”y fundamento 48 que: “(...) este contenido presenta dos expresiones: la formal y la sustantiva. En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación; y en su expresión sustantiva, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer”.*

2.3.3. *Por su parte, este Tribunal también ha precisado que el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un conjunto de derechos constitucionales que forman parte de su estándar mínimo, entre los cuales se encuentra el derecho a la motivación. Así, en el presente caso, especial relevancia adquiere confirmar si se ha respetado el derecho a la motivación, como parte integrante del derecho al debido procedimiento administrativo.*

***La motivación como parte integrante del debido procedimiento administrativo***

2.3.4. *En lo que refiere a la motivación de los actos administrativos, este Colegiado, en la STC 2192-2004-AA-TC, ha señalado que: “La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático de derecho, que se define en los artículos 3 y 43 de la Constitución como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado constitucional democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso”*

2.3.5. *A su vez, este Tribunal ha tenido oportunidad de expresar su posición en la STC 00091-2005-PA-TC, fundamento jurídico 9, párrafos 3 y 5 al 8. Ese criterio*

*fue reiterado en las SSTC 0294-2005-PA-TC y 5514-2005-PA-TC, entre otras, en los siguientes términos:*

*“El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. [...].*

*La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.*

*El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional.*

*Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa.*

*En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su*

*insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo”.*

*2.3.6. Adicionalmente, en el fundamento 40 de la STC 8495-2006-PA-TC, se ha determinado que: “(...) un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta -pero suficiente- las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”.*

*2.3.7. Sobre el particular, el inciso 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que el debido procedimiento administrativo es uno de los principios del procedimiento administrativo. En atención a éste, reconoce que: “Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho...”*

*2.3.8. A su vez, el artículo 3.4. de la Ley 27444, sobre los requisitos de validez de*

*los actos administrativos, precisa que: “El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico”; y en el artículo 6, sobre la motivación del acto administrativo, señala: “6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado; 6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los Fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se le identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto”; 6.3 No son admisibles como motivación la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto(...).”*

*2.3.9. Abundando en la obligación de la motivación, incluso cuando se hubiera efectuado una motivación por remisión, el artículo 24.1.1 de la Ley 27444, exige a la Administración que la notificación contenga “El texto íntegro del acto administrativo, incluyendo su motivación”*

*2.3.10. Por último, en el Título V, Capítulo II, denominado “Responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de la Administración Pública” de la Ley 27444, el artículo 239.4, preceptúa que “las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurren*

*en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente con amonestación, suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado, en caso de: (...) Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia”.*

*2.3.11. En el caso de autos, consta de la Resolución 84861-2005-ONP-DC- DL 19990, del 23 de setiembre de 2005 (f. 3), que al demandante se le otorgó pensión de jubilación reducida del Decreto Ley 19990, a partir del 1 de setiembre de 1992.*

*2.3.12. No obstante, con fecha 4 de noviembre de 2008, la ONP emite la Resolución 5080-2008-ONP-DPR-DL 19990, (fs. 4), mediante la cual declara la nulidad de la Resolución 84861-2005-ONP-DC-DL 19990, y dispone que la Subdirección de Calificaciones absuelva la solicitud de otorgamiento de pensión de jubilación presentada por el actor, conforme a la normatividad aplicable.*

*2.3.13. De la Resolución 5080-2008-ONP-DPR-DL 19990 se advierte que, en virtud de lo establecido por el artículo 32 de la Ley 27444 y el artículo 3, numeral 14 de la Ley 28532, se realizó la revisión del expediente administrativo de la actora, comprobándose que el Informe de Verificación, de fecha 31 de agosto de 2005, fue realizado por los verificadores Víctor Raúl Collantes Anselmo y Mirko Brandon Vásquez Torres. Ellos, al formar parte de asociaciones delictivas dedicadas a la tramitación de pensiones ante la ONP, fueron condenados por los delitos de estafa y asociación ilícita previstos en los artículos 196 y 317 del Código*

*Penal en agravio de la ONP, conforme a la sentencia de terminación anticipada expedida por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaura de la Corte Superior de Justicia de Huaura, del 24 de junio de 2008 y adicionada por la Resolución 8 del 14 de agosto de 2008. Tal situación, según se consigna en la impugnada, determina que los hechos constitutivos de infracción penal agravan el interés público y configuran vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho de conformidad con lo dispuesto por los numerales 1 y 4 del artículo 10 de la Ley 27444.*

*2.3.14. En base a lo indicado, la demandada concluye que la resolución que le otorga al demandante la pensión de jubilación, considerando como elemento de prueba para el reconocimiento de aportes el informe de verificación emitido en forma fraudulenta por los verificadores Víctor Raul Collantes Anselmo y Mirko Brandon Vásquez Torres, con fecha 31 de agosto de 2005, adolece de nulidad al transgredir el ordenamiento jurídico establecido.*

*2.3.15. De lo anotado se advierte que la entidad demandada sustenta la declaratoria de la nulidad de la resolución cuestionada en la intervención de Víctor Raul Collantes Anselmo y Mirko Brandon Vásquez Torres, Ellos, en el Informe de Verificación D.L. 19990, de fecha 31 de agosto de 2008 (fs. 158), consignan que, revisadas las planillas de la empresa "Minaya Silvestre Antonio", se acreditan aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, por los años 1980 a 1992.*

*2.3.16. Así, se concluye que, efectivamente, el referido informe de verificación, efectuado por los verificadores Víctor Collantes Anselmo y Mirko Vásquez Torres,*



*fue determinante para otorgar a la demandante la pensión de jubilación que percibía, pues con las aportaciones acreditadas derivadas de su relación laboral con su ex empleador “Minaya Silvestre Antonio” logró reunir el mínimo requerido para acceder a la pensión de jubilación que se le otorgó.*

*2.3.17. Cabe precisar que si bien el Informe de Verificación de fecha 31 de agosto de 2005 fue suscrito por los verificadores Víctor Collantes Anselmo y Mirko Vásquez Torres, quienes fueron condenados por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Huaura, ello no implica, necesariamente, que en el caso específico del demandante hayan actuado fraudulentamente.*

*2.3.18. No obstante ello, se observa de la revisión del expediente administrativo 12100091205 (fs. 40 a 174) que la ONP procede a realizar una nueva verificación de las planillas del empleador, de la que se obtuvo como resultado el Informe de Verificación suscrito por el funcionario John E. Oviedo Álvarez, de fecha 8 de noviembre de 2007 (f. 134), en el que informa que el actor no acredita aportes.*

*2.3.19. En consecuencia, si bien es cierto que la declaración de nulidad de la pensión de jubilación del actor contenida en la Resolución 5080-2008-ONP- DPR-DL 19990, se podría sustentar en el Informe de Verificación expedido por el verificador John E. Oviedo Álvarez, también es cierto que la referida resolución no hace mención a dicha justificación. En tal sentido, este nuevo informe de verificación no enerva el hecho de que la referida resolución que declaró la nulidad de la pensión de jubilación de la recurrente se haya expedido sin la*

*correcta motivación, vulnerando el debido proceso.*

*2.3.20. Por consiguiente, se evidencia que la resolución cuestionada resulta arbitraria, dado que declara la nulidad de un acto administrativo aduciendo la configuración de las causales previstas en los numerales 1 y 4 del artículo 10 de la Ley 27444 sin sustento alguno. Además, omite precisar cuáles son y en qué consisten las irregularidades o actos delictivos que se habrían cometido en el procedimiento administrativo del demandante, y cuáles los medios probatorios que los acreditan.*

*2.3.21. En mérito a lo expuesto este Tribunal considera que, aun cuando se ha vulnerado el derecho a la motivación (debido proceso) con la expedición de la Resolución cuestionada, los efectos del presente fallo únicamente deben circunscribirse a decretar la nulidad de la misma, a fin de que la ONP motive debidamente su decisión y precise por qué dicha pensión fue declarada nula, pero sin que ello conlleve su restitución, en mérito a lo indicado en el Informe de Verificación señalado en el fundamento 2.3.17 supra. Debe además tenerse presente que, se sustentó la Resolución 43499-2008-ONP-DPR.SC-DL 19990, de fecha 12 de noviembre de 2008 (f. 104), mediante la cual la ONP deniega, con posterioridad a la declaratoria de nulidad, la pensión de jubilación reducida regulada por el Decreto Ley 19990, por no acreditar aportaciones, conforme se advierte del Cuadro de Resumen de Aportaciones (f. 109).*

*2.3.22. En consecuencia, se ha acreditado la vulneración del derecho a la motivación, integrante del derecho al debido proceso.*

*2.3.23. Tampoco se puede soslayar el hecho que el procedimiento de fiscalización del expediente administrativo del recurrente estuvo viciado, puesto que se omitió notificarle oportunamente al demandante haciéndole conocer el inicio del mismo, garantía inherente al debido procedimiento administrativo, recogido en el artículo III, 1.2., del Título Preliminar de la Ley 27444, del Procedimiento Administrativo General.*

EXPEDIENTE N° 02693-2013-PA-TC

HUAURA

ANTONIA CAPCHA DE RIVAS

*3. Respecto a la motivación de los actos administrativos, en la STC 00091- 2005-PA-TC se ha tenido oportunidad de manifestar lo siguiente:*

*[E]l derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.*

*Cabe acotar que la Constitución no establece una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve*

*y concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión.*

*La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.*

*El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional.*

*En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N° 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo. (Fundamento 9).*

*4. Adicionalmente, en la STC 00090-2004-PA-TC, se ha enfatizado que*

*[U]n acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo qué norma legal se expide el acto*

*administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta -pero suficiente- las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada (Fundamento 34).*

*5. Por tanto, la motivación constituye una garantía constitucional del administrado que busca evitar la arbitrariedad de la Administración al emitir actos administrativos. En ese sentido, la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el artículo IV del Título Preliminar, ha establecido que el debido procedimiento es uno de los principios del procedimiento administrativo, el cual reconoce que “Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho”; dispositivo legal que se complementa con el artículo 3, inciso 4; y el artículo 6, incisos 1, 2 y 3, que establecen la motivación como requisito de validez del acto administrativo.*

EXPEDIENTE N° 01979-2013-PA-TC LIMA

NICOLÁS TOLENTINO CASTILLO MOSCAYZA

*2.3.6. Siendo así, en caso de que la ONP decida suspender el pago de la pensión, la resolución administrativa que al efecto se expida debe establecer con certeza si uno o más documentos e información que sustentan el derecho a la pensión son falsos, adulterados y/o irregulares; además, y en vista de la gravedad de la medida, toda vez que deja sin sustento económico al pensionista, debe cumplir con su obligación de fundamentar debida y suficientemente su decisión, dado que*

*carecerá de validez en caso de que la motivación sea insuficiente o esté sustentada en términos genéricos o vagos. Y ello es así, porque la motivación de los actos administrativos, más aún de aquellos que extinguen o modifican una relación jurídica (caducidad y suspensión) es una obligación de la Administración y un derecho del administrado, incluso considerando la motivación por remisión a informes u otros, caso en el cual la ONP está en la obligación de presentarlos para sustentar su actuación y poder efectuar el control constitucional de su actuación.*

EXPEDIENTE Nº 03020-2012-PA-TC LIMA

JUSTA FLORES CASTILLO DE FLORES

### *2.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional*

*El derecho a un debido proceso en sede administrativa*

*2.3.1. El derecho constitucional al debido proceso tipificado en la Constitución Política de 1993 establece, en el inciso 3) del artículo 139 que: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”*

*Dicha disposición constitucional es aplicable a todo proceso en general, por lo que constituye también un principio y un derecho del proceso administrativo.*

*2.3.2. Al respecto, con relación al debido proceso en sede administrativa, este Tribunal en la STC 4289-2004-AA-TC, ha expresado en los fundamentos 2 y 3,*

*respectivamente, que “(...) el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. ...”; y que “El derecho al debido proceso y los derechos que contiene son invocables y, por lo tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto -por parte de la administración pública o privada- de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139 de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.)” (subrayado agregado)*

*Posteriormente, en lo que se refiere al contenido constitucional del derecho al debido proceso este Colegiado, ha establecido en la STC 0023-2005-AI-TC, fundamento 43 que: “(...) los derechos fundamentales que componen el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son exigibles a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, constitucional, electoral y militar) y que pueden ser extendidos, en lo que fuere aplicable, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (procedimiento administrativo, procedimiento legislativo, arbitraje y relaciones entre particulares, entre otros)” y fundamento 48 que: “(...) este contenido presenta dos expresiones: la formal y la sustantiva. En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las*

*formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación; y en su expresión sustantiva, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer”.*

*2.3.3. Por su parte, cabe precisar que este Tribunal ha precisado que el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un conjunto de derechos constitucionales que forman parte de su estándar mínimo, entre los cuales se encuentra el derecho a la motivación. Así, en el presente caso, especial relevancia adquiere confirmar si se ha respetado el derecho a la motivación, como parte integrante del derecho al debido procedimiento administrativo.*

***La motivación como parte integrante del debido procedimiento administrativo***

*2.3.4. En lo que refiere a la motivación de los actos administrativos, este Colegiado en la STC 2192-2004-AA-TC, ha señalado que: “La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático de derecho, que se define en los artículos 3 y 43 de la Constitución como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado constitucional democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una*



*adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso”*

*2.3.5. A su vez este Tribunal ha tenido oportunidad de expresar su posición en la STC 00091-2005-PA-TC, fundamento jurídico 9, párrafos 3 y 5 al 8; criterio reiterado en las STC 294-2005-PA-TC, 5514-2005-PA-TC, entre otras, en los siguientes términos:*

*“El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. [...].*

*La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.*

*El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional.*

*Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa*

*y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa.*

*En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo”.*

*2.3.6. Adicionalmente, en el fundamento 40 de la STC 8495-2006-PA-TC, ha determinado que: “(...) un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta -pero suficiente- las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”.*

*2.3.7. Sobre el particular, el inciso 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que el debido procedimiento administrativo es uno de los principios del procedimiento administrativo. En atención a éste, reconoce que: “Los administrados gozan de*

*todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho...”. (subrayado agregado)*

*2.3.8. A su vez, el artículo 3.4. de la Ley 27444, sobre los requisitos de validez de los actos administrativos, precisa que: “El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico”; y en el artículo 6, sobre la motivación del acto administrativo, señala: “6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado; 6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se le identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto”; 6.3 No son admisibles como motivación la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto...”.*

*2.3.9. Abundando en la obligación de la motivación, incluso cuando se hubiera efectuado una motivación por remisión, el artículo 24.1.1 de la Ley 27444, exige a la Administración que la notificación contenga “El texto íntegro del acto*

*administrativo, incluyendo su motivación”*

*2.3.10. Por último, en el Título V, Capítulo II, denominado “Responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de la Administración Pública” de la Ley 27444, el artículo 239.4 preceptúa que “las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurren en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente con amonestación, suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado, en caso de: (...) Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia”.*

*2.3.11. Por su parte, cabe precisar, además, que este Tribunal, tal como lo ha expuesto en anterior jurisprudencia, considera que la motivación no solo es una obligación legal de la Administración, sino también un derecho del administrado, a efectos de que éste pueda interponer los recursos de impugnación pertinentes, cuestionado o respondiendo las imputaciones que deben aparecer con claridad y precisión en el acto administrativo que expiden y que, como en el presente caso, involucran una medida de suspensión del goce de derechos pensionarios*

EXPEDIENTE Nº 00286-2013-PA-TC PIURA

LUZ AURORA ROMERO CARRASCO DE BORJA

*2.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional*

## *El derecho a un debido proceso en sede administrativa*

*2.3.1. El derecho constitucional al debido proceso tipificado en la Constitución Política de 1993 establece, en el inciso 3) del artículo 139 que: “Son principio derechos de la función Jurisdiccional: (...) 3) La observancia del debido proceso y la tutela Jurisdiccional”*

*Dicha disposición constitucional es aplicable a todo proceso en general por lo que constituye también un principio y un derecho del proceso administrativo.*

*2.3.2. Al respecto, con relación al debido proceso en sede administrativa, este Tribunal en la STC 4289-2004-AA-TC, ha expresado en los fundamentos 2 y 3, respectivamente, que “(...) el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos...”; y que “El derecho al debido proceso y los derechos que contiene son invocables y, por lo tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto -por parte de la administración pública o privada- de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139 de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc)” (subrayado agregado).*

*Posteriormente, en lo que se refiere al contenido constitucional del derecho al debido proceso este Colegiado, ha establecido en la STC 0023-2005-AI-TC, fundamento 43 que: “(...) los derechos fundamentales que componen el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son exigibles a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, constitucional, electoral y militar) y que pueden ser extendidos, en lo que fuere aplicable, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (procedimiento administrativo procedimiento legislativo, arbitraje y relaciones entre particulares, entre otros)” y fundamento 48 que : “(...) este contenido presenta dos expresiones: la formal y la sustantiva En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación; y en su expresión sustantiva, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial suponer” (subrayado agregado).*

*2.3.3. Por su parte, cabe precisar que este Tribunal ha precisado que el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un conjunto de derechos constitucionales que forman parte de su estándar mínimo, entre los cuales se encuentra el derecho a la motivación. Así, en el presente caso, especial relevancia adquiere confirmar si se ha respetado el derecho a la motivación, como parte integrante del derecho al debido procedimiento administrativo.*

#### **4.5. VINCULACIÓN ENTRE DESARROLLO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y LA AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DEBIDO PROCESO**

Hasta el momento se ha fundamentado que el debido proceso, que tradicionalmente se consideraba que solo podía ser aplicado al ámbito jurisdiccional, no solo es posible, sino que también es necesario que sea aplicado a otros ámbitos, específicamente, al ámbito procedimental. De ahí que sea válido hablar de la existencia de un debido procedimiento administrativo., que no es sino el debido proceso procedimental.

De otra parte, se ha explicado que esta ampliación, más bien se debe entender como una “adaptación” del debido proceso al ámbito procedimental, ya que no es posible trasladar todos los aspectos del proceso al procedimiento. Para empezar, el proceso tiene como fin siempre llegar a una decisión jurisdiccional; mientras que en el procedimiento, no. Además, existen otros factores que diferencian al proceso del procedimiento; con lo cual, no es totalmente acertado trasladar por completo los elementos del debido proceso al procedimiento.

Sin embargo, más allá de todas las diferencias formales que pueda haber entre proceso y procedimiento, lo que justifica la existencia del debido procedimiento es que este permite y garantiza –al igual que el debido proceso en el ámbito jurisdiccional- que se llegue a una decisión justa y se evite las arbitrariedades contra los ciudadanos; lo cual supone una defensa más completa de sus derechos fundamentales, tales como: derecho a la defensa, a un juzgador

imparcial, a ofrecer pruebas, a que el que juzgue –o decida- sea quien está legalmente facultado a hacerlo, etc. En ese sentido, constituye una garantía de defensa de los derechos fundamentales.

Es precisamente por esto último que se ha dicho que el desarrollo del Estado constitucional de derecho, implica que se amplíe el ámbito de aplicación del debido proceso al procedimiento administrativo. Porque, como se ha visto, el Estado constitucional implica que los derechos fundamentales deben tener la mayor protección posible. Además, tiene como principio la limitación del poder del Estado en beneficio de los derechos de los ciudadanos. Esta protección y esta limitación no se pueden circunscribir solo a algunos aspectos o ámbitos del Estado, sino que se exige que se dé en todos. Así, uno de los lemas del Estado constitucional de derecho es que ningún ámbito del Estado ni de la sociedad es un una isla, ni se haya exenta o excluida del control constitucional, y a todas alcanza las garantías fundamentales de protección de los derechos.

De esta forma, el debido proceso, que es un medio para hacer efectivas estas garantías, se justifica que sea ampliado a los ámbitos administrativos, ya que de esta forma se cumple de manera óptima con los fines intrínsecos del Estado constitucional de derecho.

## **4.6 LAS LIMITACIONES DEL DEBIDO PROCESO EN LOS CASOS DE PROCESOS DE VACANCIA PRESIDENCIAL**

### **4.6.1. Presupuestos**



El debido proceso es un principio que debe ser respetado en todas las instancias del Estado, en la medida que –como se ha visto- se trata de un principio elemental y básico presente en todo Estado de derecho; de forma tal que un Estado no puede llamarse de derecho si no respeta el debido proceso.

Sin embargo, más allá de lo dicho en el párrafo anterior, es posible que, aunque se acepte la existencia del debido proceso, se reconozca su importancia, y se acepte que este debe estar presente en todas las entidades e instancias del Estado; en la práctica, por diferentes motivos, puede haber instancias del Estado en las cuales no se respeta el debido proceso, o no se respetan todos elementos propios del debido proceso.

Que lo anterior ocurra no implica necesariamente que no se esté ante un Estado de derecho, ya que esta deficiencia en la aplicación de debido proceso no es generalizada, sino solo se da en algunas instancias estatales. Por otro lado, no se trataría de una deficiente aplicación del debido proceso que no es del todo intencional, o más precisamente, que no tenga como fin expreso violar o desamparar algún derecho fundamental. Pero sí mostraría, en todo caso, un deficiente desarrollo del Estado de derecho; el cual debe ser necesariamente mejorado, en la medida que se aplique mejor el debido proceso hasta llegar a instituirse efectivamente en todo el Estado.

Consideramos que, en el Estado peruano, no obstante, actualmente hay instancias en las cuales los elementos del debido proceso son aplicados de manera limitada. Nos estamos refiriendo a los procesos de vacancia presidencial.

#### **4.6.2. Las limitaciones del debido proceso en los casos de procesos de vacancia presidencial por causal de permanente incapacidad moral o física**

El Reglamento del Congreso en su artículo 89-A regula el procedimiento para el pedido de vacancia de la Presidencia de la República por causal de permanente incapacidad moral o física. La norma dicta lo siguiente:

***Procedimiento para el pedido de vacancia de la Presidencia de la República, por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113 de la Constitución Artículo 89-A.*** *El procedimiento para el pedido de vacancia de la Presidencia de la República, por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113 de la Constitución, se desarrolla de acuerdo con las siguientes reglas:*

- a) *El pedido de vacancia se formula mediante moción de orden del día, firmada por no menos del veinte por ciento del número legal de Congresistas, precisándose los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta, así como de los documentos que lo acrediten o, en su defecto, la indicación del lugar donde dichos documentos se encuentren. Tiene preferencia en el Orden del Día y es vista antes que cualquier otra moción pendiente en la agenda. Recibido el pedido, copia del mismo se remite, a la mayor brevedad, al presidente de la República.*
- b) *Para la admisión del pedido de vacancia se requiere el voto de por lo menos el cuarenta por ciento de Congresistas hábiles. La votación se efectúa indefectiblemente en la siguiente sesión a aquella en que se dio cuenta de la moción.*

- c) *El Pleno del Congreso acuerda día y hora para el debate y votación del pedido de vacancia, sesión que no puede realizarse antes del tercer día siguiente a la votación de la admisión del pedido ni después del décimo, salvo que cuatro quintas partes del número legal de Congresistas acuerden un plazo menor o su debate y votación inmediata. Si fuera necesario se cita, para este efecto, a una sesión especial. El presidente de la República cuya vacancia es materia del pedido puede ejercer personalmente su derecho de defensa o ser asistido por letrado, hasta por sesenta minutos.*
- d) *El acuerdo que declara la vacancia de la Presidencia de la República, por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113 de la Constitución, requiere una votación calificada no menor a los 2/3 del número legal de miembros del Congreso y consta en Resolución del Congreso.*
- e) *La resolución que declara la vacancia se publica en el diario oficial dentro de las veinticuatro horas siguientes al de la recepción de la transmisión remitida por el Congreso. En su defecto, el presidente del Congreso ordena que se publique en uno de los diarios de mayor circulación nacional, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar.*
- f) *La resolución que declara la vacancia rige desde que se comunica al vacado, al presidente del Consejo de Ministros o se efectúa su publicación, lo que ocurra primero.*

Del análisis del presente artículo se pueden criticar varias disposiciones, las cuales, así formulada, consideramos que no cumplen con los requisitos del debido proceso.

En primer lugar, se dice en el literal a) del artículo lo siguiente:

*El pedido de vacancia se formula (...), precisándose los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta, así como de los documentos que lo acrediten o, en su defecto, la indicación del lugar donde dichos documentos se encuentren. (...).  
Recibido el pedido, copia del mismo se remite, a la mayor brevedad, al presidente de la República*

El problema que encontramos en este fragmento es que solo se pide que se precisen los fundamentos de hecho y de derecho, y los documentos que lo acreditan, o se indique el lugar en donde dichos documentos se encuentren. Es decir, no hay una obligación de acompañar los documentos sustentatorios, lo cual consideramos que es un obstáculo para que se pueda llevar a cabo una buena defensa del procesado; más aun teniendo en cuenta el escaso tiempo que se le da para que ejerza su defensa. Precisamente, con respecto a este aspecto, el literal c) del mismo artículo dice lo siguiente:

*El Pleno del Congreso acuerda día y hora para el debate y votación del pedido de vacancia, sesión que no puede realizarse antes del tercer día siguiente a la votación de la admisión del pedido ni después del décimo, salvo que cuatro quintas partes del número legal de Congresistas acuerden un plazo menor o su debate y votación inmediata*

Como se ve, el plazo que se da para el debate y votación es de máximo diez días y mínimo tres, lo cual puede considerarse un periodo muy corto para llevar a cabo una defensa compleja, como es la del caso de una vacancia. Pero, es más, es posible que este plazo se acorte, es decir, que sea menor a tres días, o incluso

inmediato, lo cual hace en la práctica imposible que se pueda ejercer una defensa idónea. Esto contraviene al contenido del debido proceso, en la medida de que, como se ha expuesto en este trabajo, el debido proceso tiene como uno de sus elementos fundamentales el derecho a la defensa. En la medida que estos plazos (y sobre todo el debate y la votación inmediata) no garantizan o aun impiden la defensa adecuada del sometido al proceso de vacancia, no cumplen con los estándares del debido proceso (en el ámbito parlamentario).

Por otra parte, en el mismo literal c) del artículo analizado se dice lo siguiente:

*El presidente de la República cuya vacancia es materia del pedido puede ejercer personalmente su derecho de defensa o ser asistido por letrado, hasta por sesenta minutos.*

Como se ve, en el procedimiento de vacancia por permanente incapacidad moral o física, se deja un lapso de hasta (es decir, máximo) sesenta minutos para llevar a cabo la defensa. Tomando en cuenta la complejidad de una acusación del tipo de “permanente incapacidad”, el tiempo parece poco. Además, hay que tomar en cuenta también que las consecuencias de la vacancia son muy graves a nivel político; por lo tanto, se deben dar todas las garantías de defensa, de forma tal que se evite o reduzca al máximo la posibilidad de una decisión arbitraria. Para ese objetivo, es necesario que se den todas las facilidades al sujeto del procedimiento, para que se defienda de manera eficaz e idónea. Esto pasa por otorgarle un tiempo para exponer su defensa que sea adecuado. Esto creemos no se da en el Reglamento que estamos analizando. Por lo tanto, esta otra limitación al efectivo derecho de defensa implica

una limitación, a su vez, del debido proceso en el ámbito parlamentario.

Finalmente, hay que mencionar que la misma expresión “permanente incapacidad” especialmente en el caso “moral”, es demasiado vaga, abstracta; por lo tanto, no constituye una tipificación adecuada. Y sin adecuada tipificación, no puede ejercerse adecuadamente el derecho de defensa (además de ir contra el principio de legalidad).

Es importante recalcar que, para el caso de la incapacidad moral permanente es importante la defensa o contradicción, ya que se trata de una causal no objetiva, que merece probanza, a diferencia de las otras causales de vacancia (como la de muerte, salir sin autorización del territorio nacional o aun la misma incapacidad física permanente). Así lo afirma García Chávarri:

*Si se repara en las demás causales de vacancia anteriormente anotadas, como las de muerte, permanente incapacidad física, renuncia aceptada por el Congreso o salida del territorio nacional sin el permiso respectivo o su retorno prefijado, siguiendo al maestro César Valega García. Son causales que tienen una condición de inobjetable. Así, por ejemplo, el supuesto de muerte no puede ofrecer, en contra parte, alguna contradicción (García Chávarri, 2013, p. 399)*

Todas estas consideraciones nos llevan a concluir que en el procedimiento legislativo de vacancia por incapacidad moral permanente no se cumplen los elementos del debido proceso.

## CAPÍTULO 5

### PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

#### 5.1 PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

Este capítulo tiene como objetivo, contrastar con opiniones de profesionales de derecho, la afirmación: ***El desarrollo del Estado constitucional de derecho origina que se amplíe el ámbito de aplicación del debido proceso más allá de lo meramente judicial.*** Lo que nos puede servir para identificar si alguna entidad del Estado peruano no cumple con los requisitos del debido proceso.

Suponemos que si la mayoría o la totalidad de los encuestados coinciden en que se ha dado un desarrollo importante del Estado constitucional de derecho, y a la vez, consideran que este desarrollo implica que el debido proceso se amplíe a diferentes ámbitos más allá del judicial, como garantía de defensa de los derechos de las personas, entonces nuestra propuesta tiene una firme base empírica.

#### 5.2 ANÁLISIS DE RESULTADOS

La encuesta se aplicó a 95 profesionales de Derecho conocedores de derecho constitucional, derecho procesal o derecho procesal constitucional, ya sea por su labor académica o por su práctica profesional

Se ha aplicado un cuestionario consistente en 10 preguntas, para ser respondidas mediante el procedimiento de opción múltiple:

1. Diría que su conocimiento acerca del concepto de “Estado constitucional de derecho” es:

- a. Amplio
- b. Mediano
- c. Bajo
- d. Nulo

2. Diría que su conocimiento acerca del concepto de “debido proceso” es:

- a. Amplio
- b. Mediano
- c. Bajo
- d. Nulo

3. ¿Cree que ha habido un desarrollo importante del Estado constitucional de derecho en los últimos quince años?

- a. Sí
- b. No
- c. Parcialmente

4. ¿Cree que el desarrollo del Estado constitucional de derecho implica necesariamente un reforzamiento de las garantías de los derechos de los ciudadanos?



- a. Sí
- b. No
- c. Parcialmente

5. ¿Considera usted que el debido proceso es un medio por el cual se garantizan los derechos de los ciudadanos?

- a. Sí
- b. No
- c. Parcialmente

6. Aceptando que el Estado constitucional de derecho implica una mayor garantía de los derechos de los ciudadanos, y siendo el debido proceso un medio para alcanzar esas garantías, ¿cree que es válido que los mecanismos del debido proceso se amplíen a ámbitos más allá del judicial?

- a. Sí
- b. No
- c. Parcialmente

7. ¿Cree que ampliar el ámbito del debido proceso implicaría una afectación a la autonomía de los órganos administrativos en los que se aplique?

- a. Sí
- b. No

8. ¿Está de acuerdo con la siguiente frase: “En el Estado constitucional de derecho ningún ámbito del Estado está excluido del control constitucional y de la protección de los derechos fundamentales”?

a. Sí

b. No

9. ¿Considera viable que los mecanismos del debido proceso puedan ser aplicados efectivamente al ámbito del procedimiento?

a. Totalmente

b. En su mayor parte

c. Medianamente

d. Poco

e. No

10. ¿Considera usted que el proceso de vacancia por permanente incapacidad física o mental del presidente cumple con todos los elementos del debido proceso?

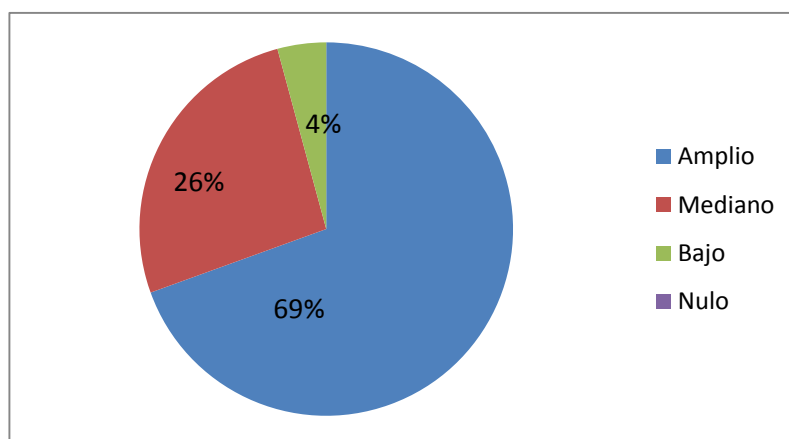
a. Sí

b. No

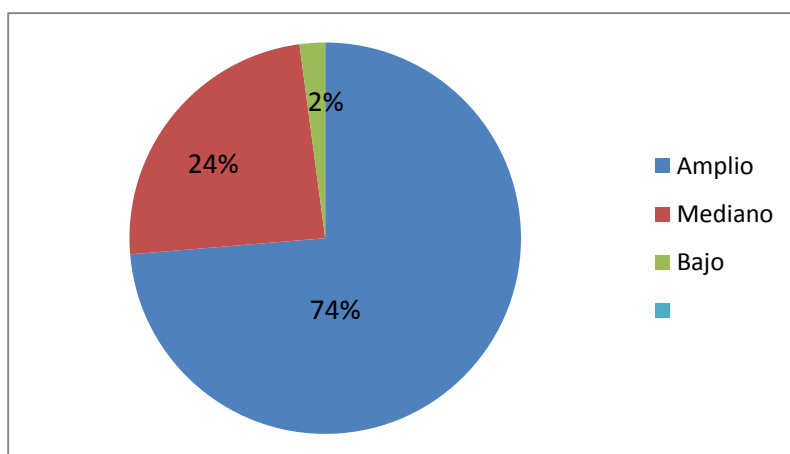
c. Parcialmente

Los resultados de la encuesta se muestran en los siguientes cuadros

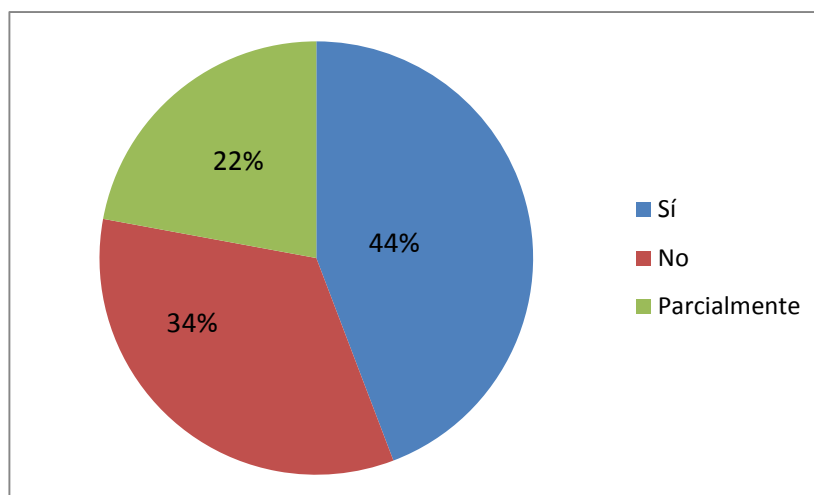
PREGUNTA 1: Diría que su conocimiento acerca del concepto de “Estado constitucional de derecho” es:



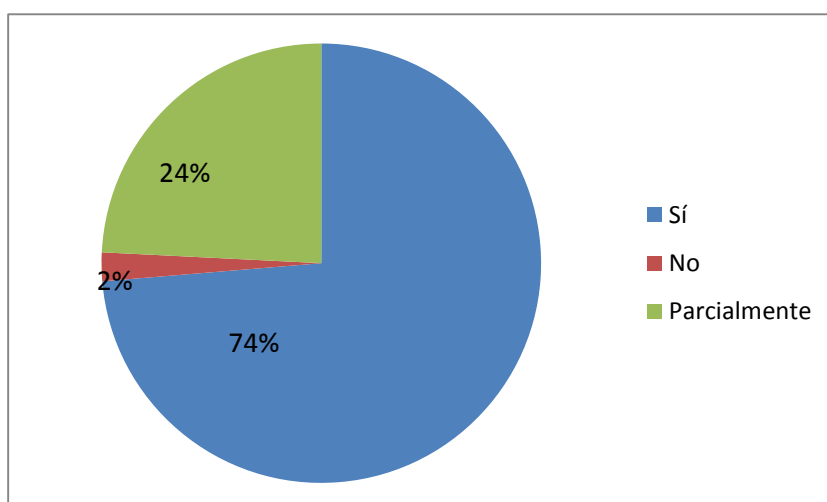
PREGUNTA 2: Diría que su conocimiento acerca del concepto de “debido proceso” es:



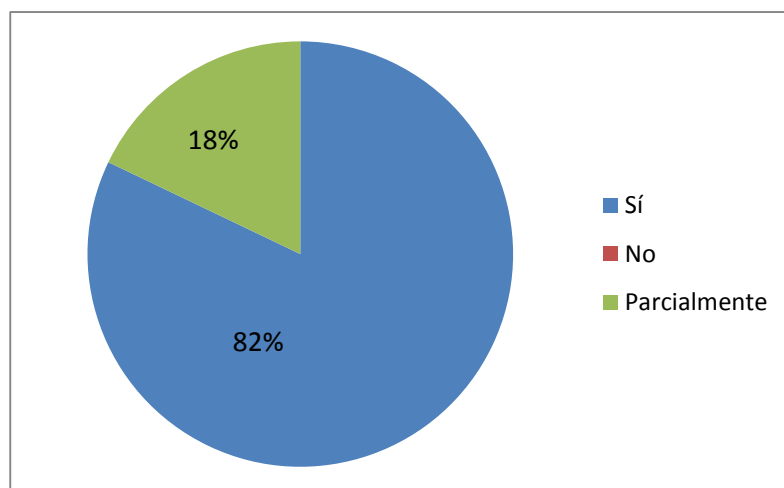
PREGUNTA 3: ¿Cree que ha habido un desarrollo importante del Estado constitucional de derecho en los últimos quince años?



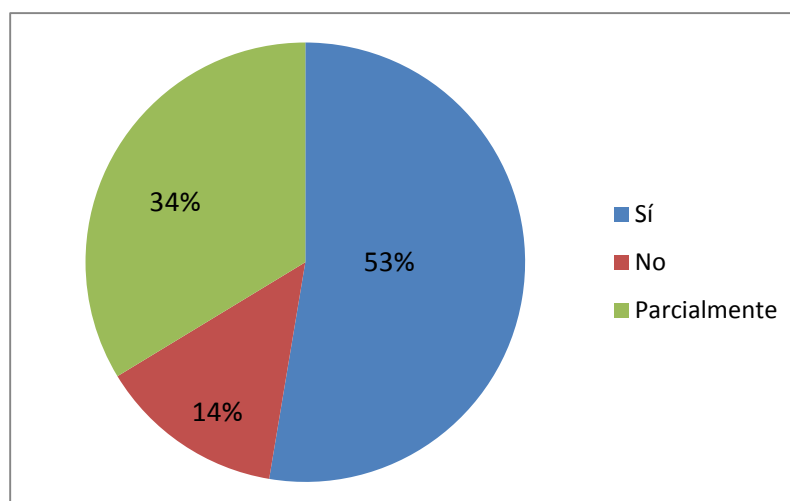
PREGUNTA 4: ¿Cree que el desarrollo del Estado constitucional de derecho implica necesariamente un reforzamiento de las garantías de los derechos de los ciudadanos?



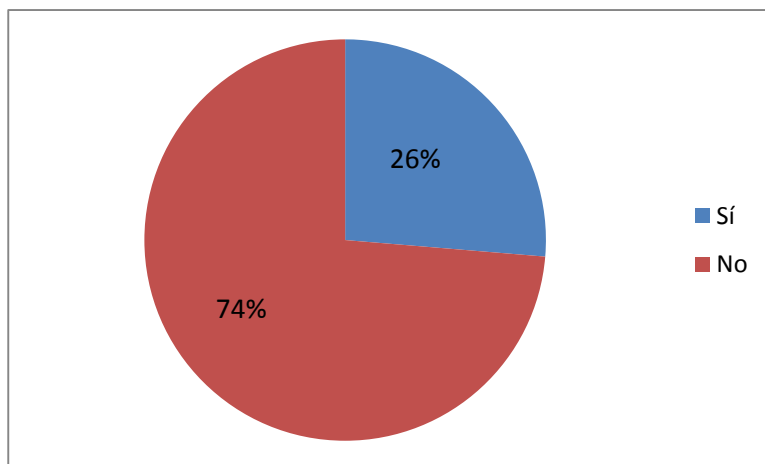
PREGUNTA 5: ¿Considera usted que el debido proceso es un medio por el cual se garantizan los derechos de los ciudadanos?



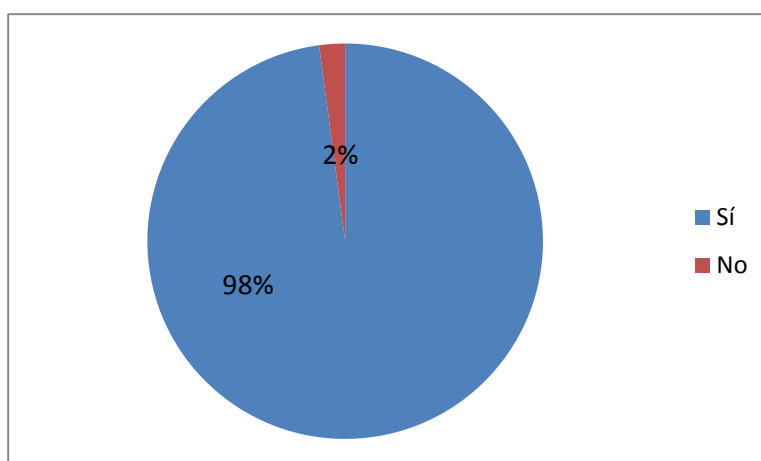
PREGUNTA 6: Aceptando que el Estado constitucional de derecho implica una mayor garantía de los derechos de los ciudadanos, y siendo el debido proceso un medio para alcanzar esas garantías, ¿cree que es válido que los mecanismos del debido proceso se amplíen a ámbitos más allá del judicial?



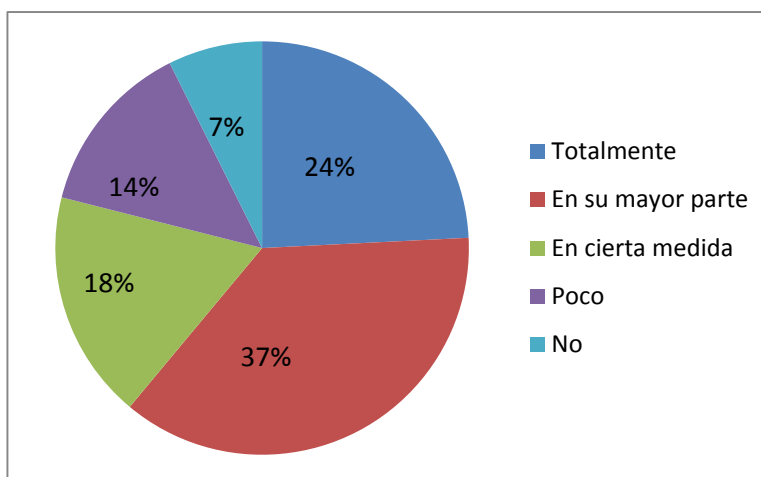
PREGUNTA 7: ¿Cree que ampliar el ámbito del debido proceso implicaría una afectación a la autonomía de los órganos administrativos en los que se aplique?



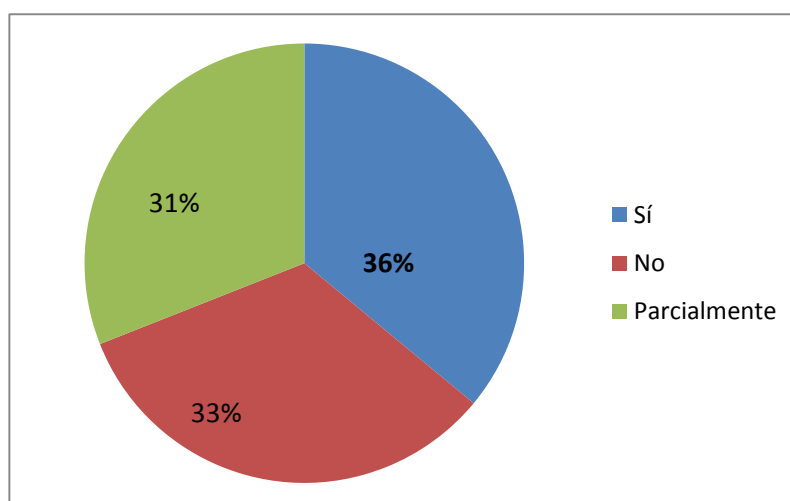
PREGUNTA 8: ¿Está de acuerdo con la siguiente frase: “En el Estado constitucional de derecho ningún ámbito del Estado está excluido del control constitucional y de la protección de los derechos fundamentales”?



PREGUNTA 9: ¿Considera viable que los mecanismos del debido proceso puedan ser aplicados efectivamente al ámbito del procedimiento?



PREGUNTA 10. ¿Considera usted que el proceso de vacancia por permanente incapacidad física o mental del presidente cumple con todos los elementos del debido proceso?



De la información presentada en los gráficos concluimos que la mayoría de las propuestas que hemos planteado tienen un respaldo en la opinión de los profesionales de Derecho encuestados.



# CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

## 1. CONCLUSIONES

1. El Estado de derecho constituye un avance político y jurídico frente al modelo del Estado absoluto, que era el predominante hasta el siglo XVIII, y que se caracterizaba por la falta de garantías individuales y el absolutismo de la autoridad gobernante.
2. El Estado de derecho se caracteriza por ser el “gobierno de la ley”, en el cual lo que importan son las leyes establecidas. Esto implica que las decisiones arbitrarias y voluntaristas de los gobernantes se ven limitadas, ya que estas solo se pueden dar en el marco de la legalidad.
3. Por lo mismo, el Estado de derecho implica el desarrollo de más garantías para los ciudadanos, que sirvan para defender sus derechos frente a las autoridades y el poder público o privado.
4. El Estado de derecho reconoce dos momentos: El Estado legislativo de derecho y el Estado constitucional de derecho. En el primero, la primacía es de la ley, mientras que la constitución tiene una fuerza axiológica pero declarativa. En el Estado constitucional, la constitución tiene plena fuerza jurídica, y los principios que en ella se contienen son vinculantes, al punto que pueden imponerse a la letra de las leyes. Esto supone que los derechos fundamentales (contenidos en esos principios constitucionales) se vuelven más efectivos y relevantes que en cualquier otro modelo político.

5. El debido proceso es una garantía procesal fundamental, que sirve para asegurar un juicio justo, y evitar las arbitrariedades. Los elementos del debido proceso pueden ser variados, y siempre pueden agregarse nuevas garantías.
6. El debido proceso tradicionalmente ha tenido su desarrollo en el ámbito jurisdiccional, es decir, en los procesos judiciales (penales, civiles, etc.). Sin embargo, últimamente, se ha ido ampliando su ámbito de aplicación ya no solo al proceso, sino también a los procedimientos ante organismos e instancias del Estado. Así se ha comenzado a hablar de un “debido procedimiento” (para distinguirlo del debido proceso, que en estricto es solo jurisdiccional).
7. La aplicación de las garantías y condiciones del debido proceso a los procedimientos administrativos, es posible, aunque claramente se tiene que adaptar a las circunstancias especiales de cada procedimiento.
8. Se ha cuestionado que la exigencia del debido proceso (o procedimiento) puede afectar la autonomía de los órganos e instituciones del Estado, pero esto debe entenderse como una justa limitación del poder político en beneficio de la garantía de los derechos de los procesados
9. La justificación de que se amplíen las reglas del debido proceso a los procedimientos, está en relación estrecha con el desarrollo del Estado constitucional de derecho, en la medida que en este se busca que las garantías de los derechos abarquen la mayor cantidad posibles de espacios de la sociedad.

10. Por otro lado, la aplicación del debido proceso al ámbito del procedimiento se sustenta en la máxima de que en el Estado constitucional ningún ámbito de la sociedad o el Estado está libre o excluido del control de la constitución y de cumplir con las exigencias y garantías que esta establece (entre las que se cuenta, claramente, el debido proceso).
11. El procedimiento de vacancia presidencial por permanente incapacidad moral o física, que lleva a cabo el Congreso, no cumple plenamente con la garantía del debido proceso en el ámbito parlamentario.

## **2. RECOMENDACIONES**

1. Recomendar que se difunda entre estudiantes y profesionales de derecho la importancia del debido proceso o procedimiento como mecanismo de garantía procedimental de los derechos fundamentales.
2. Recomendar que se difunda entre estudiantes y profesionales del derecho la relación entre Estado constitucional de derecho y la ampliación del ámbito de aplicación del debido proceso.
3. Recomendar la inclusión expresa a nivel de la Constitución de la observancia del debido proceso a nivel administrativo o debido procedimiento como garantía fundamental de las personas.
4. Recomendar que a nivel legislativo se normen todos los aspectos relativos al debido proceso a nivel administrativo, y en las diversas instancias del Estado, o sea, lo que vendría a ser el debido procedimiento.

5. Recomendar que se lleven a cabo más estudios e investigaciones que profundicen la importancia del debido procedimiento en el contexto peruano.
6. Llevar a cabo una modificación normativa del Reglamento del Congreso para que se mejore el procedimiento de vacancia presidencial por permanente incapacidad moral o física, de manera que se garantice el debido proceso de los sometidos a este procedimiento.

## BIBLIOGRAFÍA

ALCALÁ-ZAMORA, N. (2001). *Proceso, autocomposición y autodefensa*. México D.F.: Editora Jurídica Mexicana.

ALVA MATTEUCCI, M. (2001). “El Principio de Predictibilidad y el Derecho Tributario. Análisis de la Ley del Procedimiento Administrativo General y la Jurisprudencia de Observancia Obligatoria”. *Análisis Tributario*, XIV (165), 20-23

AVILA SANTAMARÍA, R. (2009). “Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia”. En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, Año XV, pp. 775-793

BERNAL PULIDO, C. (2005). *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

CAROCCA PÉREZ, A. (1996). “La garantía constitucional del debido proceso y la tutela judicial efectiva en España”. *Revista Jurídica del Perú*. 2, 61-89

CASTILLO CÓRDOVA, L. (2004). *Comentarios al Código Procesal Constitucional: artículo por artículo*. Lima: ARA Editores.

CRIMINAL LAWYERS (2016). “Proceso Debido Constitucional”. En: *Price Benowitz Maryland Criminal Lawyers*. Disponible en:

<http://maryland-criminallawyer.com/proceso-debido-constitucional.html>

DE BERNARDIS, L. M. (1995). *La garantía procesal del debido proceso*. Lima: Cultural Cuzco Editores.

DEVIS ECHANDÍA, H. (1984). *Teoría General del Proceso. Aplicable a toda clase de procesos*. Tomo I, Buenos Aires: Editorial Universidad.

DROMI, R. (2005). *Derecho Administrativo*. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.

EL COMERCIO (2013). “Poder Judicial anuló investigación contra Alan García en la megacomisión”. En: *El Comercio*, Lima, viernes 20 de septiembre de 2013.

Disponible en:

<http://elcomercio.pe/politica/gobierno/poder-judicial-admitio-accion-amparo-alan-garcia-contramegacomision-noticia-1633866>

FOUCAULT, M. (1990). *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. Madrid: Editorial Siglo Veintiuno.

FUNDACIÓN IGNACIO LARRAMENDI (2011). “Iusnaturalismo”. En: *Biblioteca Virtual de Comentaristas de Aristóteles*. Madrid: Fundación Ignacio Larramendi.

Disponible en:

[http://www.larramendi.es/cms/elemento.cmd?id=estaticos/paginas/bv\\_aristoteles\\_comentarios\\_iusnatur.html#clasicos\\_abajo](http://www.larramendi.es/cms/elemento.cmd?id=estaticos/paginas/bv_aristoteles_comentarios_iusnatur.html#clasicos_abajo)

GAMBA VALEGA, C. (2006). «El “debido procedimiento administrativo” en el ámbito tributario». *Gaceta del Tribunal Constitucional*. 3, 1-48. Recuperado el 22 de enero de 2012

[http://gaceta.tc.gob.pe/img\\_upload/18abfa4cb269c78ca321c53e573f1346/Debido\\_procedimiento\\_\\_\\_C\\_sar\\_Gamba.pdf](http://gaceta.tc.gob.pe/img_upload/18abfa4cb269c78ca321c53e573f1346/Debido_procedimiento___C_sar_Gamba.pdf)

GARCÍA CHÁVARRI, A. (2013). “La incapacidad moral como causal de vacancia presidencial en el sistema constitucional peruano”. En: *Pensamiento Constitucional*, N° 18, , pp. 383-402.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E (y) T. R. Fernández (2005). *Curso de Derecho Administrativo II*. Madrid: Civitas Ediciones.

GORDILLO, A. (2000). *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo 2. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.

HEIL, M. (2014). “Ordalías o Juicios de Dios. Los castigos y torturas en la Edad Media”. En: *Historia y Biografías*. Disponible en:

<http://historiaybiografias.com/ordalia/>

HEREDIA MENDOZA, M. (1995). *Naturaleza Procesal de la Acción de Amparo*. Lima: Cultural Cuzco Editores.

HERNANDO NIETO, E. (2008) “¿Qué es el Neoconstitucionalismo?” En: *Nomos contra Anomos*, 2 de julio de 2008. Disponible en:

<http://eduardohernandonieto.blogspot.pe/2008/07/qu-es-el-neoconstitucionalismo.html>

HUAPAYA TAPIA, R. (2005). « ¿Cuáles son los alcances del derecho al “debido

procedimiento administrativo” en la Ley del Procedimiento Administrativo General?» *Revista Actualidad Jurídica*, 141, 1-22

MACHICADO, J. (2010). "¿Que es el Debido Proceso Penal?". En: *Apuntes Jurídicos*. Disponible en:

<http://jorgemachicado.blogspot.pe/2010/01/debido-proceso.html>

MACHICADO, J. (2013). "¿Que es el Estado de Derecho?". En: *Apuntes Jurídicos*. Disponible en:

<http://jorgemachicado.blogspot.pe/2013/06/edd.html>

MESÍA RAMÍREZ, C. (2007). *Exégesis del Código Procesal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.

MORÓN URBINA, J. C. (2011). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica.

MONROY GÁLVEZ, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil*. Bogotá: Temis.

MUNNÉ, G. (2005). "Quién pudiera ser positivista. Los modelos de ciencia jurídica y el debate actual sobre el positivismo jurídico". En: *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, Madrid: Universidad Carlos III, número 2, julio de 2005, pp. 101-118.

PARRA, L. (2010). "El concepto de derecho. Iusnaturalismo, Positivismo". En: *Monografías.com*. Disponible en:



<http://www.monografias.com/trabajos81/concepto-derecho-iusnaturalismo-positivismo/concepto-derecho-iusnaturalismo-positivismo.shtml>

QUIROGA LEÓN, A. (1987). “Los derechos humanos, el debido proceso y las garantías constitucionales de la Administración de Justicia”. En: EGUIGUREN, F (ed.) *La Constitución Peruana de 1979 y sus Problemas de Aplicación*. Lima: Cultural Cuzco Editores.

QUIROGA LEÓN, A. (1989). “Las garantías constitucionales de la administración de justicia”. En: BERNALES BALLESTEROS, E. (ed.) *La Constitución diez años después*. Lima: Fundación Friedrich Naumann.

RUBIO CORREA, M. (1996) *Estudio de la Constitución de 1993*. Vol 5. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

RUBIO CORREA, M. (2005) *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

RUDA, J. (1995). *Los sujetos de derecho internacional: el caso de la Iglesia Católica y del Estado de la Ciudad del Vaticano*. Lima: PUCP, Fondo Editorial.

SÁENZ DÁVALOS, L. (2005) “El proceso constitucional de Amparo”. En: CASTAÑEDA OTSU, S. (ed.) *Introducción a los Procesos Constitucionales: Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Lima: Juristas.

TICONA POSTIGO, V. (1998) *El debido proceso y la demanda civil*. Lima: Editorial Rodhas.

VARGAS LÓPEZ, K. (2008). “Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador”. *Revista Jurídica de Seguridad Social*. San José, 14, 59-70

