

# ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

**Revista del Centro de Estudios Constitucionales**

Año 1 N° 1 ISSN 0718-0195

Universidad de Talca, Santiago, Chile, 2003



Universidad de Talca. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Centro de Estudios Constitucionales  
Dirección: Québec 415 esquina Avda. Condell, Providencia, Santiago, Chile  
Correo electrónico: [cecoch@utalca.cl](mailto:cecoch@utalca.cl) Página Web: [www.cecoch.cl](http://www.cecoch.cl)

# JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL, DEBIDO PROCESO Y LOS MÁRGENES DE ACCIÓN DEL JUEZ CONSTITUCIONAL

## Reflexiones a la luz de las experiencias internacional y peruana al respecto

Eloy Espinosa-Saldaña Barrera (\*)

### RESUMEN

El presente artículo analiza el contenido y alcance del derecho al debido proceso en el ámbito del derecho constitucional comparado y peruano, reconociendo la función importante desarrollada en la materia por las convenciones internacionales de derechos humanos y sus órganos jurisdiccionales de aplicación, en especial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El autor se detiene a analizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano en materia del debido proceso, como asimismo los criterios de interpretación que ha utilizado en su aplicación.

Derecho Público. Derecho Constitucional. Jurisdicción constitucional. Debido proceso. Interpretación constitucional.

---

(\*) Catedrático de Derecho Constitucional de las Universidades Pontificia Católica del Perú, Nacional Mayor de San Marcos, de Lima e Inca Garcilaso de la Vega. Profesor Principal de la Academia de la Magistratura (Escuela Judicial) del Perú.

Artículo recibido el 1 de octubre de 2003. Aceptado por el Comité Editorial el 7 de octubre de 2003.  
Correo electrónico: elosp@hotmai.com

## 1. ALGUNAS REFLEXIONES INICIALES

Para nadie es hoy un secreto la trascendental relevancia que tiene una Constitución en la configuración del ordenamiento jurídico de cualquier Estado. Y es que por su origen, expresión del poder constituyente, pero sobre todo por su contenido y rol, el importante papel asignado a una Constitución resulta actualmente indiscutible. Parámetro de validez formal y material del ordenamiento jurídico, norma que organiza, limita y justifica el poder político dentro de un Estado determinado o disposición en la cual se plasma la propuesta de sociedad en la que esperamos encontrarnos y las pautas consideradas básicas para el desarrollo del proyecto de vida de cada uno de nosotros son algunas de las muchas afirmaciones que se pueden hacer hoy sobre una Constitución.

Todo ello adquiere especial relevancia en un escenario donde a nivel mundial se potenciará una lógica de democratización de las decisiones políticas, ampliación de las situaciones y supuestos que se asumen deben ser protegidos mediante parámetros jurídicos, y, de la mano del postmodernismo, la especialización (o especificación) de algunos derechos o el reconocimiento de su titularidad a favor de ciertos grupos o sectores (o en determinadas situaciones).

En ese contexto, el papel del juez constitucional como impulsor de fenómenos como los de constitucionalización del Derecho y la de todavía incipiente constitucionalización de la política<sup>1</sup>, se ha ido fortaleciendo progresivamente.

---

<sup>1</sup> Hoy, en la lógica de resaltar el rol de creadores de Derecho y mediadores jurídicos de los jueces constitucionales, se pone a nivel mundial especial énfasis en la consolidación de dos muy interesantes fenómenos: el de la denominada “constitucionalización del Derecho” y el de la llamada “constitucionalización de la política”, fenómenos que innegablemente apuntalan un esfuerzo por judicializar no solamente la actuación estatal sino incluso también algunos escenarios de relación entre particulares. Y es que actualmente la comprensión de todo ordenamiento jurídico se hace, como siempre debió efectuarse, siguiendo pautas constitucionales; y además, esas pautas constitucionales, o esa comprensión de dichos parámetros, está a cargo de los órganos encargados de impartir justicia, de las magistraturas que son parte de nuestros diversos modelos de jurisdicción constitucional. A esto es lo que en el Derecho Comparado se le denomina “constitucionalización del Derecho”

Por otro lado, necesario es anotar que si bien el quehacer político requiere de un margen discrecional bastante amplio, ello no debe implicar confundir lo discrecional con lo arbitrario. Es más, como ya lo explicaron muchos otros autores (como por ejemplo, Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández cuando analizan los alcances de las potestades discrecionales de la Administración Pública en su “Curso de Derecho Administrativo”. Ver al respecto García De Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. 2000. **Curso de Derecho Administrativo**. Tomo 1. Madrid, Civitas, décima edición, pp. 453 y ss.), incluso las actividades de tipo discrecional deben desarrollarse dentro de ciertos parámetros, como el del respecto de los derechos fundamentales o de las competencias que otras entidades pudiesen tener. Y por eso hoy en día se entiende como en algunos países las llamadas “*political questions*” o “cuestiones políticas no justiciables” ya han desaparecido o se baten en evidente retroceso. A este complejo fenómeno es al que se le conoce como “constitucionalización de la política”. Los políticos sin duda seguirán haciendo lo suyo, pero dentro de los marcos propios del Estado constitucional, siendo por ello sus actos posibles de revisión ante un juez, sin importar si dicho juzgador es uno ordinario o uno especializado.

así que hoy existen incluso quienes hablan actualmente del riesgo de caer en un nuevo positivismo, como un escenario en el cual ahora correspondería al juzgador constitucional desempeñar el rol antiguamente asignado al legislador.

Independientemente de la certeza o eventualmente excesiva suspicacia que estas aseveraciones debieran generar, lo cierto es que en un Estado Constitucional, cuya una de sus claves es la de la limitación del poder en una lógica de *Checks and Balances* (pesos y contrapesos), la pregunta a efectuarse es la de hasta dónde puede llegar el margen de acción del juez constitucional, sobre todo si lo que está en juego es la tutela de un derecho fundamental con tan innegable relevancia el del derecho a un Debido Proceso.

Indudablemente la importancia del derecho a un Debido Proceso en la actualidad es medular. Y por si ello no tuviese suficiente relevancia, en la mejor determinación del contenido y alcances de este derecho ha tenido un muy significativo papel la labor de los jueces constitucionales y los tribunales internacionales de protección de Derechos Humanos. ¿Hasta dónde puede llegar el accionar del juzgador en su esfuerzo por apuntalar esta labor tuitiva?. En este texto pasaremos entonces a ver la evolución existente en el tema al cual acabamos de hacer referencia, para luego, sirviéndonos de la experiencia peruana existente sobre el particular, plantear algunos de los desafíos que cotidianamente hoy se formulan al respecto.

## 2. EL DEBIDO PROCESO: UN DERECHO EQUÍVOCAMENTE RECOGIDO EN NUESTROS PAÍSES, Y EL IMPORTANTE APORTE JURISPRUDENCIAL PARA PERFILAR ADECUADAMENTE SUS ALCANCES

### 2. 1. El origen del concepto “*Due Process*” y algunas precisiones sobre sus originales alcances

El tratamiento del derecho a un Debido Proceso no es un tema novedoso en el Derecho Comparado. Hay quienes encuentran antecedentes al respecto incluso en la “*Law of The Land*” (Ley de la tierra) de la Carta Magna de 1215 o en los *charters* o acuerdos por escrito concedidos por la Corona Inglesa a aquellos que asumían labores de colonización bajo su amparo. Sin embargo, existe consenso en que la primera mención a este derecho fundamental en un texto constitucional se va a dar en los Estados Unidos de Norte América, de la mano de lo prescrito en la Quinta Enmienda a su Constitución Federal. En esta disposición de 1791 se dirá, entre otras, que

“[...] A ninguna persona se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el “due process of law” (debido proceso legal)...”

Esta prescripción inicial fue posteriormente completada con lo dispuesto en la Enmienda Catorce al texto constitucional norteamericano, adoptado en 1868, en donde se señalaba que

“[...] Ningún estado podrá [...] privar a ninguna persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el “due process of law” (debido proceso legal)..”

La referencia histórica que acabamos de formular tiene, como veremos de inmediato, una enorme relevancia en esta materia. Y es que diversos equívocos en la traducción de la expresión “*due process of law*” como “Debido Proceso Legal” han generado hasta hoy muchas confusiones sobre la comprensión de los contenidos de este concepto.

Explicitemos los alcances de esta última afirmación. Y es que si bien la expresión “*Due*” puede y cabe traducirse como “Debido”, su significado no se limita a una consideración únicamente de respeto fundamentalmente formal a parámetros normativos previamente establecidos, sino también incluye el intento de satisfacer consideraciones mínimas de respeto a valores como el de la justicia. Ello explica el por qué hoy en Europa se tiende más bien a hablar en este tema de “Proceso Justo”. Ahora bien, incluye además otras repercusiones a las cuales luego analizaremos con mayor detalle.

Entre ellas las tal vez más relevantes se encuentran vinculadas al contenido del concepto “*Process*”, y es que muy a despecho de una acentuada creencia sobre el particular, la noción de “*process*” no puede circunscribirse al escenario de un proceso judicial sino que debe entenderse, tal como se comprende desde hace muchos años en su original escenario norteamericano, como cualquier actuación de quien cuenta con autoridad, sobre todo si ella se encuentra vinculada con la composición de conflictos previamente existentes. Por ello “*Process*” no solamente incluye a los procesos judiciales, sino además a los procedimientos administrativos e incluso a las actuaciones efectuadas por quienes cuentan con autoridad en relaciones corporativas entre particulares.

Ahora bien, y como si lo expuesto no tuviese suficiente entidad, la traducción de la referencia a la palabra “*Law*” no corresponde en su acepción norteamericana original a un sometimiento del concepto “*Process*” a una idea más bien formal de ley, sino, y más bien relacionada con apuntes como los ya hechos en este mismo trabajo, se encuentra vinculada a un respeto a las diferentes dimensiones del Debido Proceso (no solamente al seguimiento de ciertas formas, sino principalmente a la plena vigencia de los valores que se encuentran detrás o buscan protegerse con este concepto), y, por qué no decirlo, de la visión del Derecho y lo jurídico que se maneja en Estados Unidos, la cual como todos sabemos no se limita a las prescripciones hechas por algún legislador.

Sin embargo, estos diversos alcances, así como aquellos relacionados a las distintas manifestaciones del derecho al cual venimos aquí abordando (expresiones habitualmente denominadas Debido Proceso Sustantivo o Debido Proceso Procesal, cuyo contenido ya ha sido detalladamente descrito en otros trabajos<sup>2</sup>, no fueron inicialmente recogidos, o siquiera suficientemente conocidos, por los legisladores y juristas de nuestros países. El Debido Proceso era en principio un derecho más bien relacionado con el cumplimiento de parámetros fundamentalmente de carácter formal dentro del quehacer jurisdiccional. Ha sido más bien, tal como ya se había señalado, la labor de Tribunales internacionales de protección de Derechos Humanos, así como reiterada jurisprudencia de algunos juzgadores ordinarios y/o constitucionales lo que ha permitido rescatar el sentido original del “*Due Process...*” en América Latina, pero ello también, y tema que sin duda es importante resaltar y al cual iremos posteriormente, ha permitido tener presente la existencia –o el surgimiento, dependiendo de nuestra perspectiva o acercamiento a estas materias– de otro tipo de eventuales riesgos.

## 2. 2. Los aportes hechos por los tribunales de protección internacional de Derechos Humanos para la cabal comprensión de este concepto

La preocupación por asegurar una plena vigencia del derecho a un Debido Proceso ha sido un aspecto de vital importancia dentro de algunos de los más relevantes tratados previstos para la protección de Derechos Humanos, y en el quehacer de las instituciones establecidas para asegurar la plena vigencia de los derechos recogidos en esos tratados.

El tema no queda solamente en el plano de la mera declaración, tal como lo prescriben los artículos 8, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, o el 25 de la Declaración Americana de Derechos Humanos. Está además recogido en documentos con implicancias vinculantes para quienes lo suscriben. Veamos si no lo expresamente previsto al respecto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas:

“[...] Artículo 2.-[...]3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

- a. Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

---

<sup>2</sup> Una síntesis de nuestra posición al respecto esta recogida por ejemplo, en el prólogo que escribimos para el libro de Reynaldo Bustamante Alarcón, intitulado **Derechos Fundamentales y Proceso Justo** y publicado en Lima por Ara Editores.

- b. La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso y desarrollará las posibilidades del recurso judicial;
- c. Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

“[...] 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 sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y 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 actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”.

Por otro lado, la Convención Americana de Derechos Humanos, muchas veces también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, tiene las siguientes disposiciones sobre el particular:

“[...] Artículo 8.-1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro del 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.”

“[...] Artículo 25.-1. Toda persona tiene derecho a un recurso y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.

## 2. Los Estados Partes se comprometen:

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

- b. a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y
- c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

Y por si lo expuesto no tuviese suficiente entidad, no podemos perder de vista que en esta materia no solamente nos obliga lo que señala el texto expreso de algún tratado, sino también la interpretación vinculante que se ha hecho del mismo por el órgano establecido como competente para desempeñar dicha labor. Ello es especialmente importante en el derecho que venimos analizando, ya que si nos quedamos en una lectura literal de algunas de las normas a las cuales acabamos de mencionar, probablemente todavía podríamos manejarnos dentro de una idea de Debido Proceso más bien circunscrita a su dimensión procesal, y aún en este nivel, a un escenario judicial.

Sin embargo, pronto podremos comprobar como esa percepción es errada, salvo que nuestro objetivo sea el de relativizar el respeto a un Debido Proceso Sustantivo, o reducir la exigencia del cumplimiento de un Debido Proceso al escenario de los procesos judiciales. Ella definitivamente no es la perspectiva a asumir al respecto, y menos aún la posición tomada por los organismos de protección internacional de Derechos Humanos, tal como lo demuestra la abundante cantidad de pronunciamientos que existen al respecto a nivel internacional, dirigidos más bien a progresivamente apuntalar una mejor y más amplia tutela al derecho que venimos haciendo referencia.

Para el cabal desarrollo del tema que venimos abordando, luego de efectuar algunas consideraciones generales, pasaremos entonces a dividirlo en dos grandes aspectos: el de las posibilidades de tutela que pueden darse en un escenario jurisdiccional y el de los niveles de protección admisibles fuera de un proceso judicial. Es en ese orden que comenzaremos a tratarlos de inmediato.

### Algunas consideraciones generales sobre los alcances otorgados al tema

Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas como la Convención Americana de Derechos Humanos ponen especial cuidado en resaltar un reconocimiento de nuestros derechos, así como de mecanismos que permitan tutelar los derechos que nos son reconocidos. Consecuente con esta línea de pensamiento, en el tema del derecho a un Debido Proceso, ambos tratados recogen algunas importantes precisiones sobre los derechos que lo integran, así como sobre los mecanismos a los que podemos acudir para protegerlos.

Frente a estos derechos (a los cuales la Convención Americana de Derechos Humanos equívocamente denomina “Garantías Judiciales”), cabe anotar como progresivamente ellos –entendidos por la Corte Interamericana como garantías mínimas, pues siempre queda abierta la posibilidad de dar mayor y mejor protección<sup>3</sup>– ya no solamente fueron reconocidos en los procesos penales, sino también en todos los otros procesos judiciales, e incluso fuera de esos escenarios. Por otro lado, también hoy va admitiéndose que el derecho a un recurso rápido y eficaz es invocable tanto en los procesos judiciales como en los procedimientos administrativos. Estos son los temas que aquí pasaremos a reseñar con mayor detalle.

### Los derechos exigibles en sede judicial

Aquí la lista de derechos invocables es enorme, con lo cual en este texto solamente nos limitaremos a enunciar algunos de ellos. Procedamos pues a emprender esta tarea de inmediato.

Se comienza entonces exigiendo que la protección judicial deba hacerse con respeto del derecho a un Debido Proceso, sobre todo si lo que se está tutelando en el escenario jurisdiccional es la plena vigencia de los diferentes Derechos Fundamentales. Convendría ver si no lo expuesto al respecto por la Corte Interamericana en los casos Tribunal Constitucional Peruano (párrafos 96 y 103) y Baruch Ivcher (párrafos 139 - 142). Por otro lado, la Opinión Consultiva once de la Corte Interamericana y otros pronunciamientos similares se preocupan en reafirmar la necesidad de asegurar diferentes aspectos de aquello que en términos generales conocemos como igualdad en el proceso, y entre ellos, el de que alguien no pueda acceder al escenario jurisdiccional por carecer de recursos económicos para asumir los costos que ello acarrea (Ver al respecto los párrafos 22, 25, 26, 28 y 42.1 de la Opinión Consultiva once, del diez de agosto de 1990).

Y con respecto al tema del acceso a la justicia, son múltiples las ocasiones donde los organismos de protección internacional de Derechos Humanos han invocado que toda persona, y sobre todo aquellos que alegan ser víctimas de violación a sus derechos, deben contar con posibilidades de acceder a un escenario judicial con ciertas garantías mínimas (en el Comentario General del Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o en sentencias como las emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos como el Blake, el Villagrán Morales y otros o el Durand y Ugarte, podemos encontrar algunos importantes ejemplos al respecto). Ello lo ha permitido ir incluso contra leyes de amnistía destinadas a asegurar la impunidad de personas acusadas de vulnerar sistemáticamente los derechos fundamentales de

---

<sup>3</sup> En este sentido recomendamos revisar lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el párrafo veinticuatro de su Opinión Consultiva once, del diez de agosto de 1990.

otros ciudadanos, labor efectuada por la Corte Interamericana en su sentencia frente al caso “Barrios Altos”, del 14 de marzo del año 2001.

### El progresivo reconocimiento de algunos derechos como exigibles también fuera de un proceso judicial

Aunque todavía las instancias de protección internacional de los Derechos Humanos no habían opinado con insistencia sobre estos temas, ya vamos encontrando varios importantes pronunciamientos al respecto.

Precursora fue sobre el particular la decisión tomada por el Comité de Derechos Humanos, la institución llamada a asegurar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el caso Y.L. contra Canadá. En este caso se dijo que las pautas establecidas en el artículo 14.1 del Pacto Internacional antes mencionado son aplicables a instancias administrativas con funciones similares a las desempeñadas en el caso peruano por el Tribunal Fiscal o algunas de las Comisiones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).

Es más, allí con claridad el Comité concluyó que el artículo 14.1 del Pacto no se limita a procesos de carácter civil en sentido estricto, añadiendo que el alcance de dicha cláusula no depende de la naturaleza jurídica del órgano o agencia cuya decisión se impugna ni del carácter del procedimiento o proceso previsto en el ordenamiento jurídico interno de cada país. Sin embargo, los avances tal vez más claros al respecto lo encontramos en alguna muy reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual reseñaremos a continuación.

Así por ejemplo, en el caso Ricardo Baena y otros, del 2 de febrero del año 2001, la Corte Interamericana señalará que [...] *“cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”*, derecho sobre el cual dirá que [...] *“es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas”* (caso Baena, párrafos 124 y 127, el subrayado es nuestro).

Días después, en el caso “Baruch Ivcher Bronstein” (con sentencia del 6 de febrero del año 2001) la Corte afirmará con toda claridad que:

*“[...] pese a que el artículo 8.1 de la Convención alude al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determi-*

*nación de sus derechos”, dicho artículo es igualmente aplicable a las situaciones en que alguna autoridad pública, no judicial, dicte resoluciones que afecten la determinación de tales derechos”<sup>4</sup>*

Se establecen entonces parámetros de cumplimiento obligatorio que incluso pueden invocarse en procedimientos administrativos que no son de carácter sancionatorio, escenario en el cual con mayor facilidad ya se habían aceptado ese tipo de consideraciones<sup>5</sup>.

Pero las cosas no han quedado allí, pues encontramos varias importantes precisiones sobre algunos de los derechos que a su vez componen ese derecho de carácter complejo al cual denominamos Debido Proceso. En ese escenario está por ejemplo el derecho a ser oído o el derecho a un Tribunal competente, independiente e imparcial.

La Corte Interamericana es clara en ese sentido cuando señala que:

*“[...] cuando la Convención (Americana de Derechos Humanos) se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas” (Caso Tribunal Constitucional peruano, con sentencia del 31 de Enero del año 2,001, párrafo 71; criterio que La Corte reiteró en el caso “Baruch Ivcher Bronstein” en su párrafo 104. El subrayado y el paréntesis son nuestros).*

En la misma sentencia sobre el caso “Tribunal Constitucional”, y más propiamente en su párrafo 77, se dirá que:

*“[...] toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho juicio se someta ante juez competente, independiente e imparcial.”*

En síntesis, nos encontramos pues ante una línea jurisprudencial cuya consolidación parece ser ya irreversible, salvo opinión en sentido contrario.

---

<sup>4</sup> Ver al respecto el párrafo 105 de esta sentencia.

<sup>5</sup> La asimilación de las categorías propias del Debido Proceso al procedimiento administrativo sancionador es una constante en la jurisprudencia de algunos Tribunales Constitucionales Europeos, siendo la experiencia española una muy cabal justificación de esta nuestra última afirmación, por sólo citar un ejemplo.

## Un camino al parecer insuficientemente explorado: el del respeto al Debido Proceso Sustantivo. Lo hecho en el escenario de Protección Internacional de Derechos Humanos al respecto

Así como la dimensión sustantiva ha sido, salvo la importante excepción argentina<sup>6</sup>, la menos conocida y desarrollada expresión del Debido Proceso en los diversos Estados fuera de la innegablemente relevante experiencia norteamericana, también ha resultado una materia poco trabajada en el escenario de protección internacional de Derechos Humanos. Sin embargo, nos atreveríamos a señalar que ésta es una apreciación más sustentada en apariencias que en la realidad.

Indudablemente no encontraremos una referencia explícita al Debido Proceso Sustantivo en los diversos pronunciamientos del Tribunal Europeo o la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, la aplicación de conceptos como razonabilidad o proporcionalidad es moneda corriente dentro de muchas de sus resoluciones, y no únicamente en el ámbito de los regímenes de excepción, materia en la cual su invocación es tan constante como relevante e innegable<sup>7</sup>. Por otro lado, la múltiples veces empleada “Teoría de los límites a los límites de los Derechos Fundamentales”, es en puridad, en nuestra modesta opinión, una traducción al escenario europeo del ya célebre examen de razonabilidad tantas veces invocado y aplicado en países como Estados Unidos de América o Argentina. Razones de tiempo y espacio nos impiden aquí efectuar un análisis más detallado al respecto, tarea que siquiera puntualmente ya hemos esbozado en otros trabajos<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Allí ha existido desde muchos años no solamente un interesante desarrollo jurisprudencial del examen de razonabilidad, calificada aplicación del Debido Proceso Sustantivo, sino también una importante labor doctrinaria al respecto. Así lo demuestran trabajos como el de Linares, Juan Francisco. 1989. **Razonabilidad de las leyes**. Buenos Aires, Astrea, o Bidart Campos, Germán. 1984. **La Corte Suprema. El Tribunal de Garantías Constitucionales**. Buenos Aires, Ediar, por solamente mencionar dos destacables ejemplos al respecto.

<sup>7</sup> Es de conocimiento general lo planteado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus opiniones consultivas ocho y nueve, lo cual nos releva de mayores comentarios al respecto.

<sup>8</sup> El tratamiento de este tema se encuentra recogido en trabajos como “Apuntes sobre las labores de protección de los diferentes derechos fundamentales a nivel mundial” publicado en *Derecho* N° 53. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, diciembre 2000, pp. 345 y ss.; o “Reflexiones sobre las luces y sombras hoy existentes en el desarrollo de las labores de Tutela de los diversos derechos a nivel mundial” en *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político* N° 79-84. Montevideo, 1997-1998, pp. 21 y ss., entre otros.

### 2.3. El Debido Proceso, su relativamente reciente apuntalamiento en algunos ordenamientos jurídicos latinoamericanos, y los desafíos que ello viene planteando al quehacer del juez constitucional.

#### El caso peruano como una paradigmática experiencia al respecto

Ahora bien, justo es anotar que tendríamos una visión incompleta y hasta recortada del fenómeno al cual venimos haciendo referencia si no tomamos en cuenta lo que ha ocurrido al respecto en algunos de nuestros países, independientemente y en ocasiones incluso anticipadamente a lo prescrito en el escenario de protección internacional de los Derechos Humanos. Y es que es precisamente en estos diferentes Estados, muy a despecho de inexistentes o equívocas previsiones constitucionales, se ha ido con inusitada solidez consolidando una posición realmente de avanzada sobre el particular.

La experiencia peruana es, si cabe usar esa expresión en estos casos, paradigmática al respecto, pues basta con efectuar un análisis de la evolución del ordenamiento jurídico peruano nos demuestra cómo en nuestro país se ha venido dando una progresiva incorporación del derecho a un debido proceso en sus dos principales dimensiones, aunque ello se ha producido en forma sistemática y plasmado no sin pocas imprecisiones y ambigüedades.

Así, por ejemplo, en la Constitución Política de 1979 no existía una referencia expresa al Debido Proceso, aunque cierto es que varios de los aspectos de su dimensión procesal ya estaban reconocidos como parte de las que equívocamente se denominaban “Garantías de la Administración de Justicia”, disposiciones consignadas en el artículo 233 de dicho texto constitucional<sup>9</sup>.

Es por ello que un importante sector doctrinario de aquella época asumía al Debido Proceso como “una garantía innominada de la Administración de Justicia”. Con todo, y aun asumiendo como válida esa perspectiva, la cual era de por sí muy discutible, esta visión manejaba una comprensión bastante restringida del Debido Proceso, únicamente circunscrita a la exigibilidad de su dimensión procesal en un escenario judicial (la cual, en el mejor de los casos, solamente podría, en las mismas condiciones ya reseñadas, ser también invocada en procedimientos administrativos de carácter sancionador).

Por otro lado, la mención a conceptos como razonabilidad, más directamente vinculados a la dimensión sustantiva del Debido Proceso, todavía no encontraban plasmación constitucional. Recién luego comenzarán a ser desarrollados a nivel

---

<sup>9</sup> Así por ejemplo, el principio de motivación escrita de las diferentes resoluciones estaba recogido en el inciso cuarto del artículo 233; la prohibición del ejercicio de la función jurisdiccional por quien no fue nombrado en la forma prescrita por la Constitución o la ley en el inciso catorce del artículo antes mencionado y un largo etcétera.

doctrinario o jurisprudencial para temas concretos como el de la posibilidad de actuación judicial durante la vigencia de un Estado de Excepción<sup>10</sup>.

### Lo prescrito en la Constitución de 1993 al respecto

Tuvimos entonces que esperar hasta la aprobación de la Carta de 1993 para ver por primera vez incorporado el Debido Proceso dentro de un texto constitucional peruano. Desafortunadamente dicha incorporación no resolvió todas las limitaciones de la situación anterior, y más bien introdujo alguna indefinición adicional a la cual pronto haremos referencia.

Es hoy de conocimiento general como en el tercer inciso del artículo 139 de la Constitución vigente, norma incluida dentro de los mal llamados “principios y derechos de la función jurisdiccional”<sup>11</sup>, se exige como pauta de obligatorio cumplimiento “la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”.

Por otro lado, a lo largo del ya antes mencionado artículo 139 se recogen una serie de derechos habitualmente considerados como propios de la denominada dimensión procesal del Debido Proceso, derechos tales como la motivación de las sentencias y demás resoluciones que no sean de mero trámite (inciso quinto), el juez predeterminado por la ley (segundo párrafo del tercer inciso) o la exigencia de no ser privado del derecho de defensa (inciso catorce). Finalmente, la única mención al Debido Proceso Sustantivo las encontrábamos en las referencias hechas a la razonabilidad y a la proporcionalidad como parámetro para la revisión judicial en clave de contralor parcial que pueden hacer los jueces peruanos durante la vigencia de un Estado de Excepción en nuestro país (recomendamos ver al respecto el artículo 200 de la Constitución de 1993).

Lo recientemente descrito parecería nuevamente circunscribir el derecho a un Debido Proceso a su dimensión procesal, la cual en principio solamente sería exigible en sede judicial, habiéndose introducido además una mención a la tutela judicial efectiva que no pareciera fácilmente compatibilizarse con el concepto que acabamos de reseñar<sup>12</sup>. Sin embargo, es aquí donde en uno de sus innegablemente más

---

<sup>10</sup> Un análisis más detallado de este tema es el que en nuestro libro **Jurisdicción Constitucional...**, especialmente pp. 167 y ss., donde abordamos esta materia con la profundidad que se merece.

<sup>11</sup> Y es que en rigor conceptual, no solamente resulta insostenible adjudicarle derechos a una función estatal como la jurisdiccional, sino que además el precepto constitucional se caracteriza por una total falta de rigurosidad en el tratamiento de materias que aborda, tal como fácilmente se demostrará con lo descrito a continuación.

<sup>12</sup> La difícil compatibilización entre los conceptos “debido proceso” y “tutela judicial efectiva” ha sido uno de los temas que ha generado mayor polémica entre los constitucionalistas y procesalistas peruanos. Es en un fallo muy reciente de nuestro Tribunal Constitucional, el emitido en el caso “Tineo Silva”, que el supremo intérprete ha establecido cuál es en su opinión la diferencia existente al respecto.

significativos aportes, reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano va apuntalando las cosas en una forma cualitativamente mejor, tal como pasaremos a comentar inmediatamente.

### 3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, HÁBEAS CORPUS CONTRA RESOLUCIONES JUDICIALES Y ALGUNOS PROBLEMAS SOBRE EL MARGEN DE ACCIÓN DEL JUZGADOR CONSTITUCIONAL PERUANO

#### 3.1 Anotaciones preliminares

Si tuviésemos siquiera puntualmente que enunciar cuáles han sido las principales líneas jurisprudenciales desarrolladas por el Alto Tribunal al cual acabamos de hacer mención, éstas indudablemente serían la del reconocimiento del derecho a un Debido Proceso, tanto en su dimensión sustantiva como en la procesal, no solamente dentro de las labores jurisdiccionales sino también en el ámbito de los procedimientos administrativos e incluso en las relaciones corporativas entre particulares; y, muy ligada a este gran tema, el de la reformulación del concepto “proceso irregular” como pauta que justifica la interposición de Hábeas Corpus y Amparos contra resoluciones judiciales.

Mucho habría que señalar sobre cada uno de estos temas, pero aquí centraremos nuestra atención en las implicancias que ha venido originando la concesión de diversos Hábeas Corpus contra resoluciones judiciales emitidas en muchos procesos penales. Instituido legalmente en 1897, tomando como base una prescripción de la Constitución de 1860 sobre la necesidad de tutelar aquel derecho equívocamente denominado libertad individual (y al que en rigor deberíamos llamar libertad personal<sup>13</sup>, el proceso constitucional de Hábeas Corpus fue inicialmente recogido en el Perú para tutelar el derecho al cual acabamos de hacer referencia –la libertad personal– y aquellos otros que le resulten conexos. Ahora bien, necesario es anotar como la carencia de mecanismos procesales específicos para la protección de otras pretensiones vinculadas con la preservación de la supremacía constitucional llevó a que en diferentes momentos se quisiera ampliar el marco tuitivo del Hábeas Corpus peruano.

En esa línea estuvieron, por ejemplo, la ley de 1917, norma posteriormente derogada, que buscaba ampliar el margen de acción de derechos posibles de tutela mediante Hábeas Corpus; el uso a partir de 1920, con el caso “Cecilia Althaus de Pardo”, del Hábeas Corpus como medio para analizar la intención de declararse la

---

<sup>13</sup> Y es que aquí de lo que estamos hablando es del pleno ejercicio de la dimensión más bien física de aquel derecho y valor que conocemos con el nombre de libertad. Como es de conocimiento general, esta faceta de la libertad (entendida al mismo tiempo como autodeterminación y no interferencia) es doctrinariamente conocida con el nombre de la libertad personal.

inconstitucionalidad de alguna ley, alternativa a la cual luego se recurriría con cierta frecuencia<sup>14</sup>; y finalmente, lo prescrito en la propuesta de reforma al Código de Procedimientos Penales de 1940, norma que establecía una distinción entre aquel que denominaba Hábeas Corpus Penal y el llamado Hábeas Corpus Civil, claro antecedente de lo que sería luego el proceso constitucional de Amparo en el Perú. Luego de todo lo recientemente reseñado, la puesta en vigencia de la Constitución de 1979, en donde se incorporaba al ordenamiento jurídico peruano procesos como los de Amparo y Acción de Inconstitucionalidad, implicaba entonces, entre otras cosas, un esfuerzo más bien dirigido a reconducir al proceso de Hábeas Corpus a su carril original. Sin embargo, el mismo desarrollo de los alcances de ese texto constitucional posteriormente llevaría el tema que venimos analizando por senderos que hasta ese momento resultaban realmente insospechados.

Y es que en el debate de lo que posteriormente constituyó la ley 23506, ley de Hábeas Corpus y Amparo (1982), rápidamente se entendió que un tema a tomar en cuenta tanto para la interposición de Amparos como eventualmente para la presentación de demandas de Hábeas Corpus era el del accionar de la judicatura ordinaria, pues ésta, ya sea con sus acciones u omisiones dentro de un proceso judicial, o en mérito a su actuación fuera de él, podía afectar el ejercicio de diversos derechos fundamentales. De allí las previsiones de los artículos cinco y seis inciso segundo de la Ley 23506. Ahora bien, la determinación de los alcances de estas posiciones no resultó muy clara para los litigantes y los jueces, sobre todo cuando en el segundo inciso del artículo seis de la norma en comento reclamaba la improcedencia de toda “acción de garantía” contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.

Se discutió mucho ya entonces, y sobre todo en relación con las repercusiones tuitivas reconocidas como propias del proceso constitucional de Amparo, qué debía entenderse por proceso o procedimiento regular, ya que la tentación jurisprudencial en ese momento era declarar improcedente todo Amparo mediante el cual se cuestionase alguna resolución judicial. Es doctrinariamente con valiosos trabajos como los de, entre otros, Samuel Abad<sup>15</sup> y Domingo García Belaunde<sup>16</sup>, que va determinándose que un proceso es regular cuando respeta el derecho de acceso a la justicia y las garantías de un debido proceso.

---

<sup>14</sup> De acuerdo con la prolija investigación hecha por Domingo García Belaunde al respecto, desde 1920 hasta el momento en que realiza su trabajo, en el veintidisco por ciento de los Hábeas Corpus interpuestos lo que se buscaba era declarar la inconstitucionalidad de alguna norma. En este sentido recomendamos revisar García Belaunde, Domingo 1979—**El Hábeas Corpus en el Perú**. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

<sup>15</sup> Nos referimos aquí al trabajo de Abad, Samuel—“¿Procede el Amparo contra resoluciones judiciales?” en *Lecturas sobre Temas Constitucionales* N° 2. Lima, Comisión Andina de Juristas, diciembre 1988, pp. 35 y ss.

<sup>16</sup> Recomendamos entonces revisar García Belaunde, Domingo—“El Amparo contra resoluciones judiciales: nuevas perspectivas” en *Lecturas sobre Temas Constitucionales* N° 6. Lima, Comisión Andina de Juristas, diciembre 1990, pp. 63 y ss.

Recordemos como en esa época todavía en el Perú no se hacía mayor diferencia entre el Debido Proceso y Tutela Judicial Efectiva (no procederemos aquí a detallar si dicha distinción es en rigor necesaria, tema que sí hemos abordado en otros trabajos<sup>17</sup>. Es más, y ya yendo incluso a lo vinculado con el derecho a un debido proceso, no se tenía una clara determinación sobre sus alcances, especialmente en lo referente a las dimensiones que comprende y los espacios donde es posible invocarlo. El desarrollo doctrinario primero, y jurisprudencial después, va progresivamente apuntalando la idea de que la regularidad de un proceso está vinculada al respeto a la tutela judicial efectiva (entendida en el Perú por nuestro Tribunal Constitucional como derecho de acceso a la justicia, y además, como la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones judiciales<sup>18</sup> y, fundamentalmente, al debido proceso.

Sin embargo, con estas definiciones todas las dudas existentes al respecto estaban muy lejos de haber sido resueltas, ya que lo recientemente anotado pronto daba origen a una serie de importantes interrogantes: la primera de ellas sin duda se encontraba vinculada a que si estábamos ante situaciones posibles de ser protegidas con un Hábeas Corpus. En segundo término, y de admitir la pertinencia de interponer un Hábeas Corpus ante vulneraciones o amenazas a un debido proceso, cabría preguntarse si cualquier afectación a este derecho dentro de un proceso judicial tendría entidad suficiente para justificar se declare fundada una demanda de Hábeas Corpus. Finalmente, sería oportuno saber qué contenido se estaba aquí reconociendo como propio del concepto “Debido Proceso”, concepto que suele encontrarse detrás de esta evaluación de regularidad de un pronunciamiento hecho por la judicatura ordinaria, tema que, como veremos luego, puede tener repercusiones insospechadas<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> En este sentido se encuentran nuestros trabajos “Debido Proceso en Procedimientos Administrativos. Su viabilidad y las experiencias peruana y mundial sobre el particular” en *Revista jurídica del Perú*, N° 18. Trujillo, Normas Legales, enero 2001; “Apuntes sobre la exigibilidad de un Debido Proceso en los diferentes Procedimientos Administrativos. Reflexiones sobre las experiencias peruana y mundial sobre el particular” en *Derecho y Sociedad*, No. 15, Lima, PUCP, 2000; o “El debido proceso en el ordenamiento jurídico peruano y sus alcances en función a los aportes hechos por nuestra Corte Suprema sobre el particular” en *Cuadernos jurisdiccionales*, No. 1. Lima, Asociación No Hay Derecho, 2000; por solamente mencionar algunos de los más directamente vinculados con esta materia. También existen trabajos que abordan estos temas a lo largo del presente libro.

<sup>18</sup> Esto es lo que se desprende de pronunciamientos del Tribunal Constitucional como los emitidos en la sentencia del expediente 006-97-AI/TC, del caso “Tineo Cabrera” (expediente 1230-2002-HC/TC) o en el caso “Tineo Silva y otros”, en especial en su fundamento 89 (expediente 010-2002-AI/TC), por citar tan sólo unos ejemplos.

<sup>19</sup> Aunque no es en rigor tema de nuestro texto cabe resaltar como el tema del Amparo contra resoluciones judiciales ha seguido su propio camino. Allí durante algún tiempo se recurrió a la nulidad de cosa juzgada fraudulenta incluso contra lo resuelto en un Amparo, alternativa hoy dejada de lado. Ahora más bien lo que se admite son Amparos contra resoluciones emanadas de proceso Irregular, y excepcionalmente se acepta deducir Amparos contra Amparos. La decisión clave aquí fue la tomada por el Tribunal Constitucional en el caso “Sindicato Pesquero del Perú” (Expediente N° 612-98-AA/TC), con sentencia publicada el 14 de Setiembre de 1999. La importancia del fallo al cual hacemos mención reside en que allí nuestro Tribunal Constitucional establece bajo qué parámetros considera cabría conceder un Amparo interpuesto

### 3.2. Respuestas a la pregunta vinculada a la pertinencia del Hábeas Corpus como medio procesal idóneo para cuestionar algunas resoluciones judiciales

La entidad de la primera de las preguntas que acabamos de formular es indisimulable, pues realmente cabe interrogarse si es posible cuestionar la irregularidad de un proceso mediante Hábeas Corpus, o si éste es en rigor un tema a abordarse a través de un Amparo. Y es que si lo que marca la irregularidad de un proceso es el no respetar al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, y estos derechos son en principio más bien defendibles vía Amparo, para muchos pareciera carecer de objeto el poder iniciar Hábeas Corpus contra resoluciones judiciales, pues si existiera algún medio procesal para cuestionar esas resoluciones, aquel debiera ser en ese entendimiento el Amparo.

---

para cuestionar la regularidad de lo resuelto en otro proceso de Amparo. Los criterios que de acuerdo con el supremo intérprete de la Constitución en el Perú deben ser tomados en cuenta son los siguientes:

- Debe acreditarse que nos encontramos ante una violación manifiesta e inobjetable del derecho a un debido proceso (y eventualmente, del derecho a la tutela judicial efectiva). Dicho en otras palabras, cuando estemos frente a una situación de indefensión.
- Debe también hacerse evidente que en el proceso constitucional cuestionado se han agotado la totalidad de los recursos necesarios para evitar la violación del derecho alegado sin obtener una respuesta satisfactoria del juez que venía conociendo ese proceso constitucional.
- Tiene que quedar necesariamente claro que en estos Amparos contra Amparos no corresponde entrar a un análisis sobre el fondo de lo controvertido en el proceso constitucional cuyo desarrollo viene siendo cuestionado.
- Se prescribe además que estos Amparos únicamente proceden contra procesos constitucionales con resoluciones aún no consentidas o con sentencias definitivas, siempre que aquellas –por lo menos mientras no cambie la normativa hasta hoy vigente en el Perú– no favorezcan al demandante.
- La finalidad de estos Amparos será el devolver las cosas al estado anterior a cuando se incurrió en inconstitucionalidad. Ello para que dicha situación de inconstitucionalidad y sus efectos puedan ser adecuadamente enmendados.
- Se establece que procede contra resoluciones de la judicatura ordinaria y no contra las elaboradas por el Tribunal Constitucional, con tal vez la única salvedad de aquellos casos en los cuales la última instancia posible a nivel judicial concede el Amparo solicitado. Allí, por lo menos mientras se mantenga las pautas hasta hoy vigentes en el Perú, también correspondería hablar de la improcedencia de cualquier pedido hecho en sentido contrario.
- Finalmente, se señala que estamos ante un mecanismo que solamente deberá plantearse una sola vez, para así evitar el riesgo de deducir la interposición de Amparos contra el Amparo a su vez interpuesto contra otro Amparo. Estamos pues ante un tema de vital relevancia, el cual prometemos abordar en otros trabajos. Recomendamos eso sí por lo pronto revisar los comentarios elaborados sobre este fallo por SÁENZ, Luis –Amparo versus Amparo (Reflexiones sobre la viabilidad o no en la prosecución del Amparo como mecanismo de protección constitucional dirigido a enervar lo resuelto en otro proceso constitucional). En: Revista Peruana de Jurisprudencia, N° 16. Lima, Normas Legales. Junio 2002, p. 7 y ss.

Este es sin duda un razonamiento interesante. Sin embargo, no creemos que sea correcto, en mérito a consideraciones que de inmediato pasamos a explicar. Como todos bien sabemos, el Hábeas Corpus en líneas generales, tanto en el Perú como a nivel mundial, busca tutelar la libertad personal y los derechos que le sean conexos. Si ello es justamente lo que suele estar en juego en un proceso penal, y un accionar erróneo del juzgador dentro de ese mismo proceso penal puede llevar a la vulneración de derechos como el del debido proceso o la tutela judicial efectiva (ya sea dictando sin sustento suficiente una medida cautelar de detención o prolongando la detención y el proceso de alguien más allá de un plazo razonable, por solamente citar dos ejemplos al respecto), cabría entonces interponer Hábeas Corpus para proteger a la libertad personal cuando se encuentre amenazada o violentada por resoluciones no respetuosas de la tutela judicial efectiva o de un debido proceso, salvo mejor parecer.

Este ha sido, no sin algunas contradicciones al respecto, el razonamiento seguido por la jurisprudencia más reciente del Tribunal Constitucional peruano sobre el particular. En este tenor se encuentran, por solamente citar los casos más importantes, las sentencias emitidas a propósito de los expedientes 613-2000-HC (sentencia publicada el 16 de enero de 2000), 179-2000-HC/TC (sentencia emitida en el caso Wilson Sagástegui Guarniz y publicada el 15 de julio de 2000) o 873-2000-HC/TC (sentencia con la cual se resuelve el caso Luis Alberto Jaramillo).

También siguen esa misma línea argumentativa las sentencias emitidas ante los expedientes acumulados 0032-2000-HC/TC y 0065-2000-HC/TC (publicada el 4 de noviembre de 2000), así como frente a los casos “José Antonio Sandoval” (expediente 662-2000-HC/TC y sentencia publicada el 20 de enero de 2001), Bedoya de Vivanco (con sentencia publicada el 29 de enero del año 2002), Pereyra Graham (expediente 0362-2002-HC/TC, con sentencia publicada el 17 de julio de ese mismo año), Socorro Vallejo (expediente 1268-2001-HC/TC, con sentencia en este caso denegatoria de la demanda publicada el 18 de julio de 2002), Héctor Chumpitaz (expediente 15-65-2002-HC/TC, con sentencia publicada el 5 de agosto de 2002) y César Humberto Tineo Cabrera (expediente 1230-2002-HC/TC, con sentencia publicada el 29 de agosto de ese mismo año). Aunque en ocasiones, se han planteado ciertos dispares, progresivamente parecería irse consolidando alguna constante jurisprudencial sobre el particular.

### 3.3. El análisis sobre la entidad del perjuicio a un debido proceso que justifica la interposición de Hábeas Corpus contra resoluciones judiciales. Los alcances del artículo 10 de la Ley 25398

Si bien luego de lo recientemente expuesto parece estar suficientemente sustentada la posibilidad de interponer Hábeas Corpus contra resoluciones judiciales en tanto y en cuanto éstas vulneren y/o amenacen cierta e inminentemente la liber-

tad personal como consecuencia de un indebido proceso (o una violación del derecho a la tutela judicial efectiva), resulta oportuno preguntarse si cualquier afectación al debido proceso dentro de un proceso judicial ameritaría hablar de la irregularidad de dicha actuación jurisdiccional. Esta pregunta tiene innegable relevancia si tomamos en cuenta como el artículo 10 de la Ley 25398, norma complementaria de la ley de Hábeas Corpus y Amparo, prescribe que las anomalías que pudieran presentarse dentro un proceso regular deberían resolverse en ese mismo proceso. Es más, una lectura más bien literal de la disposición a la cual acabamos de hacer mención bien podría cerrar la posibilidad de alcanzar el éxito en aquellos procesos constitucionales iniciados contra resoluciones judiciales, pues las demandas sobre el particular difícilmente alcanzarían su objetivo.

Afortunadamente aquí para el esclarecimiento de los conceptos invocados se contó con importantes aportes doctrinarios y algún muy significativo pronunciamiento de una calificada instancia dedicada a la protección de derechos (nos referimos mas directamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su Opinión Consultiva 8/87). Estos aportes y pronunciamientos han permitido tener elementos para establecer una diferencia entre lo que puede ser una anomalía puntual, subsanable dentro del mismo proceso, y una vulneración a derechos como el debido proceso o la tutela judicial efectiva, donde es indispensable encontrarse en situación de indefensión. Ahora bien, aún cuando el concepto puede ser fácil de entender, necesario es anotar cómo para nuestro Tribunal Constitucional no siempre esa determinación ha resultado una labor sencilla, pues son varios los casos en los cuales ha señalado que estamos mas bien ante anomalías que sí deben ser corregidas dentro del mismo proceso. Lamentablemente el Alto Tribunal no ha sido demasiado exhaustivo para explicar la justificación de esta diferencia de criterios<sup>20</sup>.

### 3.4. Las dimensiones del derecho a un debido proceso comprometidas dentro del concepto proceso regular y las insospechadas repercusiones que puede tener la postura asumida por el Tribunal Constitucional peruano al respecto

Sin que con esto se entienda que estamos poniendo en tela de juicio la importancia de temas como los aquí recientemente abordados, la respuesta a la tercera pregunta que tuvimos oportunidad de formular involucra tantas y tan importantes consecuencias que conviene irnos en este caso con especial cuidado en el tratamiento de las materias que inmediatamente pasaremos a desarrollar.

---

<sup>20</sup> Lo expuesto bien puede predicarse de fallos como los emitidos por el Tribunal Constitucional peruano en los procesos recogidos en los expedientes 428-2000-HC/TC y 471-2000-HC/TC, casos con sentencias publicadas el 10 de Noviembre y el 1 de Diciembre del año 2000 respectivamente.

Como es de conocimiento general, el derecho a un debido proceso, además de ser uno de carácter complejo, recoge dos dimensiones: la procesal y la sustantiva. Esto es fácil de comprender si tomamos en cuenta los verdaderos alcances del concepto *Due Process of Law*, y sobre todo, el cabal sentido de la palabra *Process*, la cual no se agota en aquello que entendemos como propio de un proceso judicial, sino que incluye a cualquier decisión tomada por quien tiene o cuenta con autoridad, máxime si ella implica la composición de un conflicto de intereses o una situación de incertidumbre con relevancia jurídica. Si quien posee autoridad no puede recortar el ejercicio de los derechos de nadie sin respetar parámetros de mínima justicia, rápidamente puede entenderse como cualquier ciudadano puede exigir que en todo su accionar está proscrita la arbitrariedad (debido proceso sustantivo), y además, que exista la manera de recurrir a una entidad competente e imparcial para resolver las controversias que pudieran presentarse en un escenario con la mayor igualdad de condiciones posible y dentro de un plazo razonable (debido proceso procesal).

Aplicando las nociones que aquí nos hemos limitado a esbozar, la pregunta vinculada a nuestro tema del proceso o procedimiento regular que podemos hacernos es la de si cuando evaluamos la regularidad de un proceso judicial estamos tomando en cuenta solamente una de las dos dimensiones del derecho a un debido proceso o ambas, pudiendo entonces eventualmente estas dos comprensiones del derecho antes mencionado justificar el inicio y hasta la concesión de un Hábeas Corpus.

Un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano nos demuestra un dato por demás interesante: cómo, y de la mano con la progresiva mejor comprensión del contenido del derecho a un debido proceso en el ordenamiento jurídico peruano, paulatinamente, y sobre todo en el ámbito de los Hábeas Corpus, el análisis destinado a determinar la regularidad de un proceso judicial ha ido pasando de una noción de debido proceso más bien circunscrita a su dimensión procesal a otra en la cual los parámetros de evaluación se concretan o sostienen principalmente en su dimensión sustantiva.

Un seguimiento de lo más recientemente resuelto por el Tribunal Constitucional peruano al respecto demuestra cómo nuestro supremo intérprete de la Constitución ha hecho un análisis de la dimensión sustantiva del debido proceso cuando en varios casos, por especificar algunas situaciones, se pronuncia sobre la justificación de un mandato de detención o de una medida de coerción previstas contra el o los demandantes de Hábeas Corpus. Ejemplos de la primera de las dos situaciones recién reseñadas son las sentencias emitidas frente a los procesos recogidos en los expedientes 500-200-HC/TC y 613-2000-HC/TC. La justificación de una medida de coerción es el tema analizado en decisiones como la tomada a propósito de los expedientes acumulados 0032-2000-HC/TC y 0065-

2000-HC/TC<sup>21</sup>. Indispensable es anotar como en todos estos casos la evaluación del Tribunal Constitucional peruano no se queda, por ejemplo, en apreciar si lo resuelto estaba motivado o si se corrió traslado de la materia controvertida a la contraparte, aspecto al cual habitualmente antes se había circunscrito el análisis de esta importante institución.

La búsqueda de que una detención no vaya más allá de un plazo razonable, y por ende, devenga en injusta, ha sido también uno de los temas sometidos a una evaluación de regularidad en clave del respeto a un debido proceso sustantivo. Ello es lo que abiertamente señala nuestro Tribunal Constitucional en sentencias como la emitida en el Hábeas Corpus presentado por José Antonio Sandoval a favor de William Ronaldo Caro Ponte (expediente 662-2000-HC/TC), en donde el Alto Tribunal sustenta su decisión de otorgar la libertad del señor Caro Ponte en que aquella toma de posición que asume “ofrece un paliativo a la eventual injusticia, optando por el mal menor de que un culpable salga libre, mientras espera su condena, frente al mal mayor de que un inocente permanezca encarcelado en espera de su tardía absolución definitiva...”.

Sin embargo, tal vez el caso más delicado sobre el particular es el caso “Luis Bedoya de Vivanco”, con sentencia del Tribunal Constitucional publicada el 29 de Enero de 2002. Las repercusiones de este pronunciamiento ameritan un análisis bastante más puntual y detallado del mismo, tarea que emprenderemos de inmediato.

---

<sup>21</sup> Esta línea jurisprudencial ha sido profundizada en fallos como el emitido en el caso “Héctor Chumpitaz Gonzáles” (expediente 1565-2002-HC/TC, con sentencia emitida el 5 de Agosto de 2002). El famoso ex-jugador de fútbol, actualmente implicado en las investigaciones que viene realizándose a propósito de los hechos de corrupción ocurridos durante la década en la cual el fujimorismo tuvo bajo su control los destinos de nuestro país, invocó se ordene su inmediata libertad por considerar que era arbitraria la orden de detención domiciliaria establecida en su contra. Allí, aún cuando el Tribunal Constitucional desechó su requerimiento, esta importante institución señaló que una detención domiciliaria, en tanto y en cuanto constituye una seria limitación de la libertad locomotora, debe necesariamente justificarse, sujetándose a principios como los de subsidiariedad, provisionalidad, *razonabilidad y proporcionalidad* (el subrayado es nuestro). La invocación a estos dos últimos principios indudablemente implica un análisis sobre el respeto de la dimensión sustantiva del derecho a un debido proceso.

## 4. EL CASO “BEDOYA DE VIVANCO”: UNA DECISIÓN CON INNEGABLES IMPLICANCIAS EN EL ANÁLISIS DE LA ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FRENTE A LOS HÁBEAS CORPUS CONTRA RESOLUCIONES JUDICIALES

### 4.1. Los acontecimientos previos al pronunciamiento del Tribunal Constitucional

Con fecha veinte de julio del año dos mil uno, el señor Luis Guillermo Bedoya de Vivanco, detenido por haber sido acusado de complicidad en el delito de peculado al haber recibido dinero del ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos para con ello costear su campaña electoral a la Alcaldía de Miraflores, solicitó al Primer Juzgado Penal Especial en Delitos de Corrupción se variara la medida de detención que venía sufriendo por la de comparecencia. Alega para ello la inexistencia de elementos que acrediten fehacientemente que él cometió dicho delito, pues, según su criterio, no se habría comprobado el carácter público de los fondos que recibió, y además, en el momento en que ocurrieron los hechos controvertidos, él no era funcionario público. Por otro lado, señala tener arraigo personal, profesional, económico y político, carecer de antecedentes y haberse presentado a todas las diligencias a las cuales fue citado. En base a todas estas consideraciones es que asume que no se habría producido ninguno de los supuestos previstos en el artículo 135 del Código Procesal Penal, elementos cuya existencia es indispensable para disponer o mantener la condición de detenido de cualquier persona<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> Cabe anotar como en el Perú se vive una curiosa y nada aconsejable situación: ante la obsolescencia del Código de Procedimientos Penales de 1940 (muy a despecho de sus múltiples modificaciones), se encargó la elaboración de un nuevo Código Procesal Penal. Sin embargo, y por consideraciones de diversa índole que aquí sería muy largo detallar, hasta hoy solamente se le ha reconocido plena vigencia a algunos preceptos del Código Procesal Penal, manteniendo para todos los otros temas completa aplicabilidad de lo previsto en el Código de Procedimientos Penales. Uno de los casos en los cuales precisamente ya está en vigencia lo prescrito en el Código Procesal Penal es en lo referente a los requisitos exigibles para que proceda una detención (artículo 135), requisitos que a saber son los siguientes: “1.[...] la existencia de suficientes elementos probatorios de un delito que vinculen al imputado como autor o partícipe del mismo (artículo 135 primer inciso); 2. La prescripción de una sanción para quien comete ese delito superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad (artículo 135 inciso segundo); 3. La presencia de suficientes elementos para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria (artículo 135 inciso tercero).” Lo expuesto nos permite comprobar como si bien un análisis siquiera superficial de lo prescrito en el Código Procesal Penal peruano nos demuestra su superioridad técnica frente al Código de procedimientos Penales todavía vigente, ello no quiere decir que nos encontremos ante una norma perfecta. Eso queda claramente acreditado si vemos como ha sido redactado el primer inciso del artículo 135 del Código Procesal Penal, cuya lectura literal y no sistemática lamentablemente parece haber dado elementos al Tribunal Constitucional de nuestro país para creer que puede asumir como propia una competencia que en rigor es propia de la judicatura ordinaria, la calificación de delitos, tal como veremos después en este mismo trabajo.

Estas consideraciones fueron rechazadas tanto por dicho juzgado como a nivel de segunda instancia o grado. Revisando las resoluciones emitidas sobre el particular por las instituciones antes mencionadas, Bedoya de Vivanco alega que el juzgado no aplicó la duda razonable a favor del detenido ni se pronunció sobre la inexistencia de riesgo de fuga o de perturbación de la actividad probatoria, elementos en su opinión considerados centrales a analizar para determinar si se mantiene el mandato de detención contra él o se le varía por uno de comparecencia. Por otro lado, y a nivel de lo resuelto en la Corte Superior, el detenido señala que la Sala correspondiente (Sala conocida en el Perú como Sala Penal Anticorrupción) no se habría pronunciado sobre el origen de los fondos y acerca del riesgo de fuga. Es en mérito a estas consideraciones que Bedoya de Vivanco opta por interponer un Hábeas Corpus, al reputar que en su proceso penal se han producido violaciones a la dimensión procesal de su derecho a un debido proceso, y por ende, éste ha devenido en irregular<sup>23</sup>.

Debemos decir entonces que los requerimientos planteados por Bedoya de Vivanco, independientemente de cualquier reparo a su formulación, fueron escuchados mas no acogidos por la judicatura ordinaria que conoció su demanda de Hábeas Corpus. De acuerdo con el Segundo Juzgado Especializado en Derecho Público, la resolución recurrida emanaría de un proceso regular, y por ende, no procedería el Hábeas Corpus. Por otro lado, añadía el Juzgado recientemente cita-

---

<sup>23</sup> Permítasenos entonces efectuar aquí una digresión al respecto: curioso es apreciar como rápidamente parece detectarse un error en la percepción de lo acontecido, equivocación en la cual habrían incurrido tanto Bedoya de Vivanco como sus abogados, y que lamentablemente luego el Tribunal Constitucional no logra apreciar: recordemos que hemos señalado como Bedoya de Vivanco cuestiona lo resuelto por la Sala Penal Anticorrupción por considerar que no ha tomado en cuenta debidamente algunos de los requisitos exigibles para detenerle (o mejor dicho, para mantenerle detenido). Sin embargo, y de acuerdo a lo prescrito en la última parte del mismo artículo 135 del Código Procesal Penal vigente, ello no estaba dentro de las competencias de la Sala en cuestión, ya que esa Sala no era quien había dictado la orden de detención cuestionada, sino más bien la instancia a la cual se recurría para revocar la resolución tomada por el Primer Juzgado Especial en Delitos de Corrupción.

Y es que en estos casos, y casi repitiendo literalmente lo prescrito por la norma recientemente mencionada, a la Sala solamente le era posible revocar el mandato de detención previamente ordenado cuando nuevos actos de investigación pongan en cuestión la suficiencia de las pruebas que dieron lugar a la medida. Al no encontrar la existencia de esos nuevos actos, lo que hace la Sala Penal Anticorrupción no es ordenar una detención, sino confirmar la no concesión de una excarcelación (o dicho en otras palabras, no modificar un mandato de detención dictado previamente). Mal podría exigirse a la Sala en cuestión la realización de un análisis que escapaba a sus competencias, pues solamente correspondía efectuarlo al Juzgado que dispuso la detención de Bedoya de Vivanco. Aún cuando con esto no se enerva la posibilidad de haber interpuesto un Hábeas Corpus (finalmente para dichos efectos importa más la supuesta existencia de un proceso irregular que el actor de dicha irregularidad), y además – como veremos después – el Tribunal Constitucional siempre tendría como objetar la pertinencia de la detención impuesta a Bedoya, estamos aquí ante una serie de situaciones dejadas de lado cuyos alcances y desarrollo bien valdría la pena explorar.

do, de existir alguna irregularidad, ésta, en concordancia con el artículo 10 de la Ley 25398, debería ser corregida dentro del proceso penal aún en trámite. Es más, para el Segundo Juzgado Especializado en Derecho Público, la intención del presente Hábeas Corpus sería enervar un pronunciamiento judicial y, distorsionando así la verdadera finalidad del Hábeas Corpus, obtener indebidamente la libertad del detenido Bedoya. No siendo en el fondo muy distintas las consideraciones anotadas al respecto a nivel de Corte Superior al respecto, Bedoya de Vivanco acude entonces al Tribunal Constitucional.

#### 4.2. Descripción y crítica de lo resuelto por el Tribunal Constitucional peruano en este caso en concreto, así como un rápido acercamiento a sus eventuales repercusiones

El Tribunal Constitucional Peruano tiene, como ya hemos visto en otros apartados del presente trabajo, múltiples resoluciones donde ha evaluado casos en los cuales también se alegaba la existencia de procesos penales considerados como irregulares. Ahora bien, necesario es indicar, como también hemos señalado anteriormente, cómo la posición asumida por el supremo intérprete de la Constitución en el Perú sobre el particular ha sido, por decir lo menos, cambiante, pues si bien son muchos los casos en que declaró la improcedencia de los Hábeas Corpus que llegaron a sus manos respaldándose en que se estaba ante procesos regulares (alegándose además que a tal caso, como señala el artículo 10 de la Ley 25398, los posibles errores en el proceso deberían ser remediados al interior de los mismos), también existen varios fallos resueltos en un sentido inverso.

Yendo pues al caso “Bedoya de Vivanco”, el Tribunal Constitucional no solamente procedió a evaluar si estamos o no ante un proceso regular, sino que va más allá, pues, muy a despecho de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 42 de su Ley Orgánica, reserva para sí la resolución de un proceso donde considera haber detectado quebrantamiento de forma, alegando para ello la conveniencia de una urgente e inmediata tutela de los derechos involucrados, así como la necesidad de evitar una indebida, prolongada e irreparable afectación al derecho a la libertad individual (en este sentido el tercer considerando de la sentencia en comento). Estamos pues aquí ante una práctica no nueva en los diferentes Tribunales Constitucionales del mundo, sustentada en la invocación del principio *favor libertatis* o preferencia por las libertades, aún cuando es también una práctica que sin duda tiene sus críticas y críticos, tema sobre el cual volveremos después.

Sin embargo, lo más controvertido del fallo está recién por venir, pues en el cuarto considerando de la resolución que ahora estamos analizando, el Tribunal entra a lo que denomina “el fondo” de la controversia, procediendo entonces a analizar si se han acreditado debidamente los tres requisitos exigidos por el artículo 135 del Código Procesal Penal peruano para que un juez pueda dictar mandato de

detención, requisitos que con acierto el alto Tribunal anota deben concurrir copulativamente, y que, aún cuando ya los mencionamos anteriormente, recordamos aquí que son a saber los siguientes: 1- la existencia de suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito doloso que vinculen al imputado como autor o partícipe del mismo; 2- La prescripción de una sanción para quien comete ese delito superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad; y 3- la presencia de suficientes elementos para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria.

Acto seguido, el Tribunal Constitucional peruano pasa a analizar sobre si en su opinión existen suficientes elementos probatorios de la comisión del delito de peculado, e interpretando –en nuestra modesta opinión, fuera de su contexto original– una aseveración hecha por el Fiscal Superior Anticorrupción<sup>24</sup>, pasa a sostener que no estaría debidamente acreditado que los fondos recibidos por Bedoya de Vivanco eran fondos públicos, y por ende, no puede afirmarse que estamos ante la comisión de un delito de peculado. En todo caso, anota que en aplicación del principio “*in dubio pro reo*”, no podía achacarse al señor Bedoya la detención por la comisión de un delito cuya tipificación no estaba debidamente sustentada.

Muchas veces hemos dicho o admitido que la interpretación constitucional, máxime si lo que está en juego en un caso concreto es la tutela de algún derecho fundamental, debe darse dentro de parámetros bastante más flexibles –y por ende, menos formalistas– que aquellos empleados en otras disciplinas jurídicas. Por otro lado, también hemos resaltado el carácter de último recurso de la sanción penal, ya que su aplicación compromete directamente el ejercicio de un derecho sin duda central para el desarrollo del proyecto de vida de cualquier ciudadano como es el derecho a la libertad individual. Ello explica como la lógica tuitiva que debe inspirar a un Tribunal Constitucional (al peruano y a cualquier otro) le lleve a este a asumir pautas interpretativas muy distantes de consideraciones de corte formalista, desarrollando más bien opciones –por decirlo de alguna manera– bastante creativas de leer el texto constitucional y comprender lo previsto en la normatividad vigente en cada país en concreto.

---

<sup>24</sup> La lectura del dictamen 1999-2001, emitido por el Fiscal Anticorrupción Pablo Sánchez Velarde, y favorable a la variación del mandato de detención contra Bedoya de Vivanco a uno por comparecencia, centra su análisis en si se configura o no uno de los elementos necesarios para proceder a la detención de cualquier persona en situación similar a la del señor Bedoya: el llamado riesgo de fuga. Sánchez Velarde es entonces conduyente en señalar cómo en su opinión sí se habría configurado el delito de peculado, y queda claro entonces que el ya mencionado fiscal no entra a cuestionar la calificación hecha al respecto en su momento por la judicatura ordinaria. Sin embargo, de la lectura del fallo emitido por el Tribunal Constitucional peruano, pareciera que dicho Alto Tribunal inferiría otros alcances del pronunciamiento emitido por tan importante representante del Ministerio Público en nuestro país.

Esto no es nuevo ni en el Perú ni en el Derecho Comparado. Sin embargo, es algo que debe ser visto y tratado con cuidado, pues si bien nadie niega la enorme importancia que la tutela de los derechos fundamentales tiene para todo Estado Social y Democrático de Derecho que se precie de serlo, éste no es el único elemento relevante en la configuración de dicho Estado de Derecho. Y es que un aspecto también central en la configuración de este modelo estatal y en la de todo el constitucionalismo en general es el de la necesaria limitación del poder traducida en el sometimiento al imperio de la Constitución y el respeto de la juridicidad, principios fundamentales que a su vez se plasman en la asignación de competencias entre los diferentes órganos u organismos que conforman el aparato estatal, y el escrupuloso respeto de las atribuciones asignadas a cada cual en dicho reparto de competencias.

Aquí sin duda el Tribunal Constitucional peruano, en una evaluación basada en la defensa del derecho a un debido proceso en su dimensión sustantiva, nos dirá que no le convence la calificación hecha por la judicatura ordinaria, asumiendo que es una arbitrariedad que el “Poder Judicial” haya considerado el comportamiento de Bedoya de Vivanco como peculado. La pregunta que en este caso válidamente cualquiera puede formularse está vinculada a cuál sería en este contexto el límite a la actuación del Tribunal Constitucional en aras de preservar la regularidad de un proceso determinando así si se encuentra dentro de sus atribuciones el corregir la calificación como delito a ciertas imputaciones hechas en contra de alguien, tarea en principio considerada como propia de la judicatura ordinaria. Estamos aquí pues nuevamente ante el siempre complejo tema de determinar cuáles serían los límites del accionar del juez constitucional.

Conocidas son las posiciones que anotan como única limitación posible en estas situaciones a la autorrestricción del juzgador, máxime si vivimos en una época en la cual el juez constitucional se ha convertido en un elemento central dentro de fenómenos como el de la constitucionalización del Derecho y el intento de constitucionalización de la política o, dicho con otras palabras, la comprensión de todo el ordenamiento jurídico de un país y el esfuerzo por encuadrar la actuación estatal dentro de ese mismo país dentro de parámetros constitucionales. Sin embargo, y en la misma línea de lo ya planteado en escenarios tan calificados como el italiano o el español, creemos que un elemento a no perder de vista es el de que efectúa una magistratura constitucional no es ceñida a parámetros de oportunidad o de calidad, a pesar de que reconocemos cuán difícil es determinar el alcance de estos conceptos en algunos casos en particular.

Volviendo al caso “Bedoya de Vivanco”, y admitiendo que nuestra perspectiva sobre el particular se encuentra en el ámbito de lo opinable, creemos que lo señalado por el Tribunal Constitucional peruano con respecto a que en su opinión no existía peculado, tal como fue planteado en este proceso en particular, es más un juicio de calidad que la determinación de una supuesta arbitrariedad. En principio, la calificación de un delito, máxime si lo que se está discutiendo en ese momento

no es el proceso principal, sino una medida cautelar (la cual por su propia naturaleza es, entre otras cosas, temporal y variable), debiera solamente ser tarea de un juez penal, salvo que ella haya sido tan claramente aberrante y vulneradora de derechos fundamentales que, y únicamente en este contexto excepcional, podría permitirse una evaluación por el juez constitucional, eso sí, dentro de los parámetros que a éste le son propios.

Indudablemente ese supuesto tan especial y específico no era el del caso “Bedoya de Vivanco”, proceso en el cual el Tribunal Constitucional peruano podía llegar al mismo resultado finalmente obtenido sin recurrir a caminos tan complejos como discutibles. Una solución menos traumática hubiera sido si, más bien en línea de lo planteado en el dictamen del Fiscal Anticorrupción Pablo Sánchez, y tomando en cuenta elementos como el del arraigo, los antecedentes judiciales del procesado y su disponibilidad a colaborar con los jueces y fiscales a cargo del presente proceso, se hubiese dicho que aquí no había riesgo de fuga, y por ende, no se cumplían con todos los requisitos exigidos para dictar o mantener un mandato de detención, decisión que en la situación específica de Bedoya de Vivanco, por su mismo carácter cautelar, es impugnabile, provisional y variable. Los problemas vinculados hoy con la interposición de Hábeas Corpus contra resoluciones judiciales tienen pues ahora repercusiones insospechadas, las cuales, no por ser diferentes a las que habitualmente debíamos hacer frente, constituyen menos relevantes que sus antecesores. Nos encontramos pues ante un tema cuyos importantes y actualmente renovados alcances indudablemente convendría no perder de vista bajo ningún concepto.

#### 4. ANOTACIONES A MODO DE CONCLUSIÓN

Luego de haberse emitido la sentencia en el caso “Bedoya de Vivanco”, justo es anotar, cómo la manera de abordar el tratamiento de este tema ha sufrido alguna evolución, pues en casos como el “Grace Riggs” o el “Vicente Silva Checa”, la preocupación del Tribunal ha sido más bien la de determinar si estamos frente a límites razonables al ejercicio de la libertad personal. Sin embargo, curiosamente estos pronunciamientos no se preocupan en establecer con claridad cuál sería el acontecimiento que supone precisamente como límite al ejercicio de la libertad personal. Se estaría optando pues por eludir referencias explícitas a la categoría “proceso regular”, tratando tal vez el evitar verse comprometido en situaciones tan riesgosas como las del caso “Bedoya de Vivanco”. Sin querer desconocer estas últimas acotaciones, necesario es señalar que los mismos en rigor no afectan algunas de las reflexiones que nos genera todo el proceso producido en el caso peruano en este tema, proceso que nos lleva a las conclusiones que de inmediato pasamos a reseñar.

Como ocurre y ha ocurrido con todas las categorías e instituciones centrales del constitucionalismo, la comprensión del rol y alcances reputados como propios de

un Juez Constitucional es un tema que ha ido sufriendo algunas importantes modificaciones con el tiempo. Buena parte de esos cambios nos es útil para apuntalar mejor el quehacer de esta judicatura especializada, y ha sido aceptada por todos sin grandes dificultades.

Sin embargo, en otros casos si bien ha existido un reconocimiento de las bondades que poseen algunas novedades, ello no deja de generarnos puntuales cuestionamientos y hasta nuevos puntos de tensión social, política o jurídica. Más compleja se hace la situación si a lo ya anotado le añadimos cómo en varios casos nos encontramos con acontecimientos novedosos, o por lo menos, nunca vistos por nuestra judicatura constitucional, pero que también demandan una respuesta justa, bien fundamentada y eficaz a las controversias y requerimientos ciudadanos.

Estos son hoy sin duda importantes retos a nivel mundial de cualquier Tribunal Constitucional que mínimamente desempeñe las labores para las cuales está previsto, y comienzan a serlo también en el caso peruano. Y es que luego de una época poco feliz en la historia del Tribunal Constitucional del Perú, actualmente nuestra judicatura especializada se encuentra en el difícil trance de resolver con mayor o menor acierto los requerimientos puntuales de quienes buscan conocer su posición frente a temas en principio harto polémicos, y a la vez, lo que aquí nos ha interesado resaltar, ir consolidando progresivamente cuál es su ámbito de acción y cuánto (incluyendo allí obviamente en apoyo o desmedro de quiénes) está dispuesto a desarrollar su rol de mediación o jurídica en una sociedad determinada, la peruana luego de la dictadura fujimorista.

Todo lo expuesto tiene especial relevancia si el mecanismo que nos permite apreciar este rico y complejo escenario es el del Hábeas Corpus, proceso constitucional de innegable importancia histórica tanto en el Perú como a nivel mundial, y los derechos cuya tutela finalmente quiere preservarse son de tanta relevancia como la libertad personal o el Debido Proceso. Frente a ello, dos vienen siendo las posiciones sostenidas sobre el margen de acción admitido en el Derecho Comparado como propio del juez constitucional en este tipo de casos, posiciones a las cuales de inmediato pasaremos a referirnos.

Hay quienes, abandonada la idea kelseniana del juez constitucional -y más propiamente en la lógica del notable jurista europeo, del Tribunal Constitucional- como legislador negativo, no pocos calificarían sin más a dicho juzgador como un legislador positivo, o por lo menos, con una labor legislativa complementaria a la ejercida desde los Parlamentos o Congresos<sup>25</sup>. Ello podría llevarnos a pensar, como incluso llegan a sostener algunos, que la única restricción al accionar de un juez constitucional en su propia restricción.

---

<sup>25</sup> En este sentido está, por ejemplo, el conocido texto de Modugno, Franco. 1981. "La funzione legislativa complementare della Corte Costituzionale" en *Giurprudenza costituzionale*, p. 1646 y ss.

Ahora bien, aún admitiendo que, tal como señala Pizzorusso, haya casos en los que un juez constitucional pudiese crear una norma de significado opuesto a la declarada inválida<sup>26</sup>, concordamos con quienes señalan como un elemento distintivo a no perder de vista es el de que la evaluación efectuada por una magistratura constitucional no debe ceñirse a consideraciones de oportunidad o calidad, las cuales sí implicarían la invasión de un campo o margen de acción propio del legislador<sup>27</sup>.

A esta en nuestra modesta opinión no siempre sencilla de acreditar pero sí indispensable distinción, otros autores añaden algunas cautelas adicionales, como la referida a que las decisiones del juzgador no pueden perder conexión con el texto constitucional del cual son tan calificado intérprete. Por otro lado, y casi como lógica consecuencia de lo anterior, no podría “crear” valores sustantivos que no pudiesen desprenderse o justificarse en el texto constitucional. Finalmente, todo juez constitucional deberá siempre expresar y detallar la argumentación que lo ha llevado a tomar determinada posición, ya que la motivación de sus pronunciamientos -entre otras cosas- permite controlar su margen de acción<sup>28</sup>.

Indudablemente estamos ante límites y precauciones mucho más complejos de materializar que de enunciar. Sin embargo, soslayar su relevancia iría contra la misma esencia y objetivo del constitucionalismo y el Derecho Constitucional: la limitación del poder bajo parámetros jurídicos buscando así asegurar la plena vigencia de los diversos Derechos Fundamentales de cada quien, y dejando abierta la posibilidad de que cada cual pueda plasmar su propio proyecto y expectativa de vida sin desconocer el derecho de los demás a lo mismo. La tarea no es sencilla, pero si creemos en lo que está tras ella, en ese sentido deberíamos trabajar a pesar de las dificultades, salvo mejor parecer.

---

<sup>26</sup> Ello es lo que reconoce el destacado jurista italiano ocurriría en los casos en los cuales un juez constitucional elabore una sentencia de corte aditivo o sustitutivo. Recomendamos entonces revisar al respecto Pizzorusso, Alessandro. 1984. **Lecciones de Derecho Constitucional**. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Volumen II, p. 52.

<sup>27</sup> En similar tenor está, aun cuando más bien refiriéndose a las llamadas recomendaciones al legislador, la calificada opinión de Gustavo Zagrebelsky. Sugerimos pues mirar lo previsto en Zagrebelsky, Gustavo. 1988. **La giustizia costituzionale**. Bolonia, Il Mulino, p. 325.

Incluso hay reiteradas declaraciones de algunos Tribunales Constitucionales en este sentido. En el caso español, por citar el ejemplo normalmente más conocido a nivel latinoamericano, podemos encontrar lo previsto en la sentencia (STC) 11/81, cuando indica que a este Alto Tribunal no le compete hacer una valoración política de las diferentes opciones que puedan desprenderse de un texto constitucional en un tema concreto; o lo reseñado en la STC 75/1983, cuando se prescribe que no es labor de un Tribunal Constitucional formular juicios de oportunidad sobre la actuación de los poderes públicos. Existiendo otros muchos casos en este sentido, queremos aquí terminar haciendo referencia al muy contundente voto particular del ya fallecido Francisco Tomás y Valiente en la STC 53/1985, cuya lectura vivamente recomendamos.

<sup>28</sup> Hacemos así en líneas generales las cautelas sugeridas al accionar de cualquier Tribunal Constitucional por Díaz Revorio, Francisco Javier. 1997. **Valores superiores e interpretación constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 364 y ss.