

EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFFECTIVA Y EL AMPARO CONSTITUCIONAL CONTRA RESOLUCIONES JUDICIALES: DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE LA LEGISLACIÓN PERUANA Y LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Mariella Trujillo Württele (*) (**)

SUMARIO: I. Introducción. II. La tutela judicial efectiva o debido proceso legal. II.1. Antecedentes históricos-constitucionales en España. II.2. Antecedentes históricos-constitucionales en el Perú. III. El amparo constitucional contra resoluciones judiciales por inobservancia del debido proceso. III.1. El caso español. III.2. El caso peruano. IV. Conclusiones.

I. Introducción

El Derecho Constitucional está integrado fundamentalmente por dos ámbitos: aquel que se refiere a la organización y relación del poder y, el que

(*) Profesora Contratada de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú; Secretaria del Consejo Editorial de la Revista “DERECHO PUC”; y del Comité Editorial de la Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Abogada en ejercicio.

(**) La autora quisiera expresar su agradecimiento al Dr. Aníbal Quiroga León, maestro, jefe de prácticas y, por encima de todo, amigo; en los buenos y menos buenos tiempos, sobre todo en aquellos en que en verdad se reconoce la amistad.

alude status o forma en que el ciudadano se inserta en el Estado y a sus relaciones con este, así como en sus relaciones con otros ciudadanos. El primero tiene que ver con la diferenciación de las diversas tareas estatales, su asignación a diferentes órganos, los dispositivos y las instituciones en forma de frenos y contrapesos; en tanto que el segundo, con la distribución que a través de la Constitución se realiza del poder estatal con los derechos fundamentales de las personas y su protección frente a uno o todos los tenedores del poder ⁽¹⁾.

Cuando un Estado cuenta con una Constitución formal (escrita) se espera que el resto del orden jurídico no la transgreda y en el caso que ello ocurra, se prevé la existencia de mecanismos de control que permitan establecer el orden constitucional invalidando la norma violatoria. En ello es célebre la expresión de Lasalle ⁽²⁾ en su no menos famosa Conferencia en Berlín en 1862, **“Sobre la esencia de la Constitución”**, donde al efecto señaló que:

“La Constitución como tal no es más que ‘una mera hoja de papel’ y que hay que atender si quiere uno conocer la realidad de las cosas al sustrato efectivo de poder que está por debajo de las declaraciones formales de la Constitución”

Al formular la Constitución, el Poder Constituyente delimita las competencias estatales teniendo en mente un modelo de organización política del Estado. Dentro de este modelo es que asigna competencias a diversos entes estatales. Sin embargo, ello se hace de manera general a través de normas, principios, propósitos que constituyen marcos dentro de los cuales se desarrolla el Estado, por lo que se requiere instrumentalizarlas a través de normas específicas que cada órgano estatal dicta.

Esta supremacía del poder constituyente obliga al poder político (poder constituido y derivado) a encuadrar su ejercicio dentro del área que le ha deparado el primero. De ello, se establece una consecuencia importante: cuando

⁽¹⁾ LOEWENSTEIN, Karl.- *Teoría de la Constitución*; Editorial Ariel, 1976, p. 154 y ss.

⁽²⁾ LASALLE, Ferdinand de.- *Über verfassungswesen*; 1862 (reimpresión), Darmstadt, 1958; cit. por GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo.- *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*; Ed. Civitas, Madrid, 1985, 3era. ed., pp. 130.

el poder estatal viola la Constitución lo que en realidad está haciendo es introducir una modificación o reforma a la Constitución sin atribución para ello porque no tiene el poder ni la facultad para hacerlo.

Las acciones de garantía constitucional son aquellos instrumentos del Derecho Procesal Constitucional que, previstos en cada texto constitucional otorgan al ciudadano la posibilidad de acudir a la autoridad competente y solicitar el respeto de los derechos que la propia Constitución ha consagrado a favor de los ciudadanos. Cabe señalar que estas acciones de garantía constitucional son instrumentos del Derecho Procesal Constitucional que solamente se utilizan conforme a lo que el propio texto de la Constitución determina como límites para su uso, y que se plasma, de acuerdo a ésta en leyes que desarrollan su uso, procedimientos y en general cómo el ciudadano, o sujeto de derecho, podrá acudir a estas acciones con la finalidad de obtener la protección ante una eventual vulneración de aquellos derechos que son susceptibles de ser protegidos a través de estos instrumentos de vigencia y protección constitucional.

Analizar con profundidad las características de los procesos constitucionales de protección de derechos constitucionales demandaría más de lo que el presente trabajo de investigación prevé como parámetros. No obstante ello, pretendemos iniciar con el presente trabajo lo que a futuro podría ser un estudio más completo de los alcances y diferencias en materia constitucional y legal de la Acción de Amparo en el Perú y en España a propósito del debido proceso legal.

Ha llamado poderosamente nuestra atención, durante al participar en el desarrollo de las exposiciones dictadas en el curso de Derecho Constitucional de los VIII Cursos de Postgrado en Derecho impartidos en la Universidad de Salamanca, así como en diversas otras conferencias nacionales como internacionales brindadas por constitucionalistas españoles la importancia que se da en los Tribunales Españoles, y su correspondiente desarrollo jurisprudencial, al *Recurso de Amparo contra Resoluciones Judiciales*; y ello, a partir del desarrollo jurisprudencial, que también hemos podido apreciar, de la denominada tutela judicial efectiva o debido proceso legal.

En el presente trabajo, a partir de un breve análisis de dicho derecho fundamental pretendemos realizar un paralelo entre el desarrollo del recurso de amparo contra resoluciones judiciales en España y en el Perú.

II. La tutela judicial efectiva o debido proceso legal

II.1. Antecedentes históricos-constitucionales en España

Encontramos que la Constitución Española en su Art. 24 ha consagrado como derecho fundamental de todo ciudadano el denominado “derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales”. En una redacción general, no enumerativa como la legislación constitucional peruana, como veremos más adelante, el constituyente español ha plasmado el Debido Proceso Legal o Tutela Judicial Efectiva como derecho fundamental, constitucionalizando de este modo aquello que tuvo un primigenio desarrollo en la jurisprudencia anglosajona, y posteriormente también fue desarrollado por el Derecho Constitucional Alemán.

Si bien es cierto el desarrollo del hoy cotidiano derecho a la *Tutela Judicial Efectiva* data de la segunda mitad del Siglo pasado, no debemos dejar de lado el significado que para ello ha tenido la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, cuyo Art. 10 señala lo siguiente:

“Art. 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”

Encontramos en la mencionada disposición declarativa la posición que asumió la sociedad en pleno respecto de la necesidad de que todos los hombres sean juzgados de acuerdo a determinados lineamientos o principios procesales elementales. Es pues este, un resultado, creemos de un mundo que recién se empezaba a reponer de una Guerra Mundial que había llevado posteriormente el juzgamiento de aquellos que responsables o no de lo acaecido fueron sometidos a sendos procesos de orden penal, que tal vez hoy no podrían pasar un examen de los mínimos derechos a respetarse en un proceso judicial de estas características.

No escapará a nuestra apreciación de los hechos que, el primer orden al cual se ha aplicado el *Debido Proceso Legal o Tutela Judicial Efectiva* es el relativo a los procesos penales, donde no solamente se encontraban en juego derechos que innegablemente hoy reciben la nomenclatura de fundamentales o constitucionales, sino que estaba en juego el derecho a la vida, de modo alguno

discutido en nuestro tiempo como el principal y más importante de los derechos a los que todo ser humano, valga la redundancia, tiene derecho.

La historia político-constitucional española determinará que recién la Constitución de 1978 plasme en su Art. 24 el Derecho de todo ciudadano a la *Tutela Judicial Efectiva*.

No deja de llamar nuestra atención el camino inverso que se ha dado en España, respecto del Perú, en el desarrollo de esta Garantía o Derecho Fundamental consagrado, hoy por hoy, en casi todas las Constituciones del Orbe. Podemos apreciar de una rápida lectura del Art. 24 de la Constitución Española que el camino inverso al que nos referimos data precisamente a que el desarrollo de este derecho fundamental lo encontramos básicamente en la jurisprudencia. En España, no se ha requerido de una norma constitucional enumerativa para que el juzgador constitucional arribe a la conclusión que en determinado proceso se ha dado la violación o no del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva. Es el propio juzgador constitucional el que ha determinado con el paso del tiempo qué supone la *Tutela Judicial Efectiva*. La necesaria interpretación del texto constitucional ha conllevado que de modo extensivo vayan surgiendo nuevas premisas de lo que significa la *Tutela Judicial Efectiva*.

Es la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español la que a partir de análisis e interpretación del texto constitucional, concordado con los Tratados Internacionales en materia de Derechos Fundamentales, y más recientemente con la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo, quien nos provee hoy en día de un concepto cada vez más amplio de lo que podemos entender por Debido Proceso Legal o Tutela Judicial Efectiva. Influye en este desarrollo la unificación de Europa, donde se puede apreciar que en casi todos los Estados miembros de la unión se ha dado un desarrollo uniforme del derecho a la *Tutela Judicial Efectiva*, y donde hoy encontramos que son casi similares los supuestos de violación a este fundamental derecho de todo ciudadano.

En España son las sentencias en materia de recurso de amparo contra decisiones judiciales las que nos muestran el desarrollo de dicho Derecho Fundamental, y la adaptación que el mismo ha ido adquiriendo con el paso del tiempo.

La realidad, desarrollo y avance de la sociedad europea, y la gran influencia que tiene el desarrollo jurisprudencial del Tribunal de Estrasburgo han

significado en gran medida que nos encontremos frente a Sentencias que luego de la necesaria interpretación constitucional, determinan qué constituye una violación al derecho de todo ciudadano a la *Tutela Judicial Efectiva*.

No parece extraño, pues, encontrar que los estudiosos del Derecho Constitucional Procesal, dediquen la mayor parte de sus textos sobre análisis jurisprudencial del Tribunal Constitucional Español a la interpretación constitucional que se ha realizado del Art. 24 de la Constitución Española⁽³⁾. Nos atreveríamos a afirmar que es este el derecho que mayor desarrollo y alcances a tenido como consecuencia de una adecuada interpretación constitucional, y que mayor trabajo a dado a los operadores jurídicos, sobre todo a los magistrados del Tribunal Constitucional.

Concordamos con Esparza⁽⁴⁾ cuando institucionaliza el principio de la *Tutela Judicial Efectiva*, que engloba aquello contenido en el referido Art. 24 de la Constitución Española, con aquello que se encuentra también disperso en otras tantas garantías previstas en otros textos legales, pero por sobre todo, aquello que la jurisprudencia se ha encargado de destacar, precisando dicho autor que la *Tutela Judicial Efectiva* no se encuentra limitada a un número determinado de garantías, sino que trasciende ello para encontrarnos frente a un *numerus apertus* de garantías que constituyen en sí un *Debido Proceso Legal*.

II.2. Antecedentes históricos-constitucionales en el Perú

Luego del análisis del texto Constitucional Español nos toca ir a lo nuestro, un análisis de lo que creemos puede definirse como el antecedente histórico constitucional del Debido Proceso Legal en el Perú.

En primer lugar, cabría señalar en este punto que en nuestra legislación resulta ciertamente novedosa la “*nominación*” del concepto *Tutela Judicial Efectiva* o *Debido Proceso Legal*. Ello habida cuenta que hasta la vigencia de la Constitución de 1979 podíamos considerar a dichos conceptos de orden constitucional

⁽³⁾ RUBIO LLORENTE, Francisco.- *Derechos Fundamentales y principios constitucionales (Doctrina Jurisprudencial)*; Ariel Derecho, Madrid 1995.

⁽⁴⁾ ESPARZA LEIBAR, Iñaki.- *El principio del Proceso Debido*; Bosch Editor, Barcelona, 1995, p. 232.

como una “garantía innominada de rango constitucional”⁽⁵⁾. Tal vez en este antecedente histórico-constitucional podemos encontrar el poco o escaso desarrollo jurisprudencial que en materia de *Debido Proceso Legal o Tutela Judicial Efectiva* se dio en nuestro medio, hasta antes de la vigencia de la actual carta constitucional.

Ahora bien, cabe señalar, que a pesar de la falta de una norma que específicamente constitucionalice este importante principio del moderno Derecho Procesal –en todos sus campos–, a todas luces era (y hoy queda expresa constancia de ello), que este principio se encontraba vigente, no solamente porque el conjunto de las denominadas Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia contenidos en el Art. 233 de la derogada Constitución de 1979 así nos lo indicaban, sino que, adicionalmente a ello, los Pactos Internacionales en materia de Derechos Fundamentales (que en dicho momento tenían rango constitucional), así nos lo prodigaban. Cabe citar como ejemplo el Art. 8 del Pacto de San José.

“Art. 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 sustancia 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*:

(...)

- b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) Concesión al inculpado de *tiempo y de los medios adecuados de para la preparación de su defensa*;
- d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección;

(...)

⁽⁵⁾ QUIROGA LEÓN, Aníbal.- *Las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia*, en: *La Constitución Diez Años después*. Lima. Fundación Friedrich Naumann y Derecho y Sociedad. 1989, p. 302.

f) Derecho de defensa de interrogar a los testigos presentes en el Tribunal y obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

(...)"⁽⁶⁾ (Cursiva agregada)

Hemos podido constatar del análisis de los diversos escritos en materia de derecho procesal y derecho constitucional, como en la década de los ochenta era casi desconocido, por no decir inexistente, un análisis o acercamiento al tema. Habiendo llegado incluso a oír de nuestros maestros, que fue recién a mediados de dicha década que se trajo y estudio el concepto en nuestro país. Habiendo sido ellos quienes lo introdujeron luego de haber recibido los importantes aportes que la Constitución, la legislación, jurisprudencia y doctrina española les dieron. No era poco frecuente en nuestro medio cierta "sorna" respecto a las exigencias de los nuevos maestros del Derecho Procesal Peruano al exigir que todo proceso judicial o no sea tramitado de acuerdo al *Debido Proceso Legal*.

La Constitución Política del Estado de 1993 en actual vigencia dispone como Principios de la Función Jurisdiccional en su Art. 139, los siguientes:

"Art. 139º.- 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.

(...)".

Por jurisdicción (*iuris dictio* = decir el Derecho) debe entenderse en sentido lato toda declaración de derecho que hace la autoridad, en nombre del Estado, en un caso concreto, en la determinación de los derechos de una

⁽⁶⁾ Por Decreto Ley N° 22231 de 11 de julio de 1978, se ratificó el Pacto Interamericano o Convención Americana de Derechos Humanos. Mediante la 16^a Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1979 se dispuso su "re-ratificación constitucional". El Tratado está vigente al no haber sido denunciado por el Perú, es Ley de la República.

persona, sea natural o jurídica, o ante un conflicto o de incertidumbre particulares, o entre los particulares y la autoridad. Cuando nos referimos a la Administración Pública, comprendiendo dentro de ella al Gobierno Central, y a los Gobiernos Regionales y Locales, nos encontramos frente a Órganos y Organismos que ejercen jurisdicción administrativa, no sólo al dictar normas y reglamentos, sino también al dictar resoluciones de efectos particulares y como consecuencia de un determinado procedimiento administrativo. ⁽⁷⁾

La unánime doctrina en materia de Derecho Constitucional Procesal, según la categorización de Fix-Zamudio ⁽⁸⁾ ha determinado que las denominadas Garantías de la Administración de Justicia –que en nuestra Carta Constitucional reciben el nombre de ‘*Principios y Derechos de la Función Jurisdiccional*’– y que pertenecen al Derecho Constitucional Procesal, esto es que son normas de naturaleza procesal cotidiana, no solamente restringidas a la actividad del proceso judicial jurisdiccional, sino a todo proceso, sea este administrativo, municipal, militar, civil, privado, universitario; etc...

Sobre lo dicho respecto del *Debido Proceso Legal* podemos citar:

“Fix Zamudio ⁽⁹⁾ señala con énfasis que el Debido Proceso Legal es la traducción del concepto anglo-americano del “Due Process of Law”, consagrado expresamente en las Enmiendas V y XIV de la constitución de los Estados Unidos introducidas en 1789 y 1869, respectivamente, con una gran repercusión –sobre todo la primera de ellas- en los ordenamientos constitucionales latinoamericanos a partir de ese entonces, tomándose para el efecto la tradición española del proceso legal o derecho de audiencia y que por ello también es señalada bajo el concepto lato de “Derecho de Defensa en Juicio”.

El Due Process of Law ⁽¹⁰⁾ no es otra cosa, se señala que la institución de origen anglosajón referida al Debido Proceso Legal como garantía con sustrato consti-

⁽⁷⁾ QUIROGA LEÓN, Aníbal.- *Conceptos Básicos en el Estudio del Derecho Procesal: A Propósito de la Ciencia del Proceso*; en: DERECHO No. 40; Rev. de la F. de Der., PUC del Perú, Lima, 1986; pp. 243 y ss.

⁽⁸⁾ FIX-ZAMUDIO, Héctor.- *III. La Jurisdicción como Función Esencial del Estado Moderno*; cit. por QUIROGA LEÓN, Aníbal.- en: *La Constitución 10 años Después*, Fundación Friedrich Nauman, Lima, 1989, p. 291.

⁽⁹⁾ FIX-ZAMUDIO, Héctor.- *Ejercicio de las Garantías Constitucionales sobre la eficacia del Proceso*; Madrid, fotocopia, s/f; p. 33 y ss.

⁽¹⁰⁾ QUIROGA LEÓN, Aníbal.- *El Debido Proceso, los Derechos Humanos y las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia*; p. 33.

tucional del proceso judicial, concepto que surge del orden jurisprudencial y que tiende a rodear al proceso de las garantías mínimas de equidad, justicia que respaldan la legitimidad de la certeza del derecho finalmente determinado en su resultado. Por ello el Debido Proceso Legal –que garantiza la correcta aplicación y vigencia del proceso judicial- es a su vez garantía de una Tutela Judicial Efectiva y ello, a su vez, es elemento indispensable para la consecución de la finalidad del propio proceso judicial ⁽¹¹⁾.

Fix Zamudio ⁽¹²⁾ precisa que el estudio del Debido Proceso Legal es muy complejo y abarca numerosos aspectos que han sido desarrollados por la jurisprudencia de muy diversa manera en los distintos ordenamientos que la consagran, pues comprende tanto los aspectos sustantivos ⁽¹³⁾ como numerosas facetas procesales para cuyo efecto cita la obra Vigoriti ⁽¹⁴⁾. Por ello afirma de modo preliminar, es cierto que el Debido Proceso Legal, derecho de audiencia o de defensa en juicio, esto es la Tutela Judicial Efectiva comprende en sus aspectos procesales numerosas instituciones relacionadas tanto con las partes cuanto con la jurisdicción, puesto que no puede existir una adecuada defensa en el proceso que se siga, por ejemplo, ante tribunales de excepción, o cuando carezcan de independencia o imparcialidad ⁽¹⁵⁾. Pero también abarca aspectos sustantivos puesto que como lo han sostenido las Cortes Supremas de Estados Unidos y Argentina, la solución que se dicte en el proceso debe ser razonable, es decir, adecuada a la controversia planteada ⁽¹⁶⁾. Uno de los aspectos esenciales del Debido Proceso Legal en el Derecho Procesal Contemporáneo es el relativo a lograr y preservar la igualdad efectiva de las partes en juicio como aplicación del principio genérico de la igualdad de los ciudadanos ante la Ley, consagrado en el Art. 1º de la Declaración de los Derechos de Hombre y del Ciudadano de 1789.

Esta igualdad procesal de las partes es diversa en el régimen individualista, liberal y predominantemente positivo del proceso civil tradicional, respecto

⁽¹¹⁾ COUTURE, Eduardo J.- *Introducción al Estudio del Proceso Civil – I. La Tutela Jurídica de Palma de Bs. As., 1949, 2^a ed., p. 479.*

⁽¹²⁾ FIX-ZAMUDIO, Héctor.- *Ejercicio de las Garantías Constitucionales sobre... p. 34.*

⁽¹³⁾ LINARES, Juan Francisco.- *Razonabilidad de las Leyes. El Debido Proceso como Garantía innominada de la Constitución Argentina*; Astrea Bs. As., 2^a ed. 1970 citado por Fix-Zamudio, Héctor. Op. cit.

⁽¹⁴⁾ VIGORITI, Vicenzo.- *Garanzie costituzionali del processo civile Due Process of Law e Art. 24 cost*; Giuffre, Milano, 1970; citado por Fix-Zamudio, Héctor. Op. cit.

⁽¹⁵⁾ FIX-ZAMUDIO, Héctor.- *Ejercicio de las Garantías Constitucionales sobre ...*

⁽¹⁶⁾ FIX-ZAMUDIO, Héctor.- *Los Problemas contemporáneos del Poder Judicial*, p. 35.

del que pretende establecer la corriente contemporánea del procesalismo científico que persigue la superación de las situaciones formalistas como las que han predominado en la mayoría de los códigos procesales de carácter tradicional. En tal virtud la exigencia de dos partes equidistantes, iguales y contrapuestas se ha interpretado de diversas maneras, según el contexto político-jurídico imperante en una época histórica y en ese sentido se puede decir con Calamandrei⁽¹⁷⁾ cuando se refiere por ejemplo a la “relatividad del contradictorio” de acuerdo con su concepto del nuevo significado del principio de igualdad de las partes.

El Debido Proceso Legal, es pues, un concepto moderno íntimamente referido a la validez y legitimidad de un proceso judicial. Aún cuando en los estados Unidos, que es donde ha encontrado un vasto desarrollo jurisprudencial sobre todo a partir de la llamada Corte Warren (1953-1969)⁽¹⁸⁾, el sentido de este “buen proceder en juicio” o “juzgamiento razonable” se ha extendido admirablemente a casi todo el funcionamiento del aparato estatal, su raíz y fundamento se halla en el proceso judicial jurisdiccional. A través del Debido Proceso Legal podemos hallar ciertos mínimos que nos permiten asegurar que el instrumento procesal sirve para su objeto y finalidad, así como sancionar lo que no cumpla con ello posibilitando la corrección y subsanación de los errores que se hubiesen cometido. Como bien señala Fix-Zamudio⁽¹⁹⁾, es aún, muy difícil “encerrar” o “definir” exactamente lo que constituye un Debido Proceso Legal; pero para efectos didácticos podríamos decir que es la institución del Derecho Constitucional Procesal que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso judicial jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, la justicia y la legitimidad de su resultado”⁽²⁰⁾.

Tales garantías al ser elevadas a rango constitucional son aplicables no sólo a los procesos jurisdiccionales sino a todos los procesos que se desarrollen dentro de la Sociedad, sea para la determinación o generación de un derecho subjetivo de los ciudadanos, sea para la determinación de tal derecho en conflicto entre el ciudadano y la autoridad. Como consecuencia, dichas Garantías de la Administración de Justicia, que tienen la naturaleza de ser

(17) Referido a la obra *Estudios de Derecho Procesal*, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As. 1961; pp. 135-160; citado por Fix-Zamudio, Héctor.- *Los Problemas Contemporáneos del Poder Judicial*..., p. 30.

(18) FIX-ZAMUDIO, Héctor.- *Ejercicio de las Garantías Constitucionales sobre ...*; p. 35.

(19) FIX-ZAMUDIO, Héctor.- *Ejercicio de las Garantías Constitucionales sobre ...*; p. 34.

(20) QUIROGA LEÓN, Aníbal.- op. cit., pp. 296-299.

normas constitucionales de aplicación automática (self-executing), y que cortan horizontalmente toda la realidad del Sistema Jurídico Nacional, deberán de ser escrupulosamente respetadas incluso en procesos de índole privado.

El derecho al *Debido Proceso Legal* no solo tiene aplicación a los asuntos judiciales ⁽²¹⁾, sino también en todos los que se desarrollen en el seno de una sociedad y que supongan la aplicación del derecho a un caso concreto por parte de la autoridad y del que se deriven consecuencias intersubjetivas, los que deben llevarse a cabo con el cumplimiento de requisitos esenciales de equidad y razonabilidad, que se encuentran comprendidos entre la mayor parte de las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia. Un Debido Proceso supone, ante todo y sobre todo, que el Justiciable haya tenido y podido acceder a un proceso justo y razonable, en donde haya también tenido posibilidad cierta que ejercer un Derecho de defensa razonables (*Contradiccio Audiatur et Alter Par*) y al mismo tiempo *con un trámite predeterminado en la legislación (Principio de Legalidad Procesal)*, esto es, que no se puede admitir de modo alguno que ante cualesquiera situación inventemos o creemos o recreemos un “nuevo proceso”, o “nuevos procedimientos”, o nuevas tramitaciones interlocutorias por vía de interpretación legislativa, analógica o extensiva; o por una actividad excesiva o arbitraria de la autoridad estatal o privada, o se recorten a través de normas estatutarias los principios constitucionales de la administración de justicia. Y que todo ello de lugar a una motivada y razonable resolución que sea coherente con lo que se pretende sancionar, y que guarde la proporcionalidad de los hechos que describe.

En consecuencia, cualquier tipo de proceso exige el respeto de las siguientes “reglas” o mejor dicho “principios fundamentales del Debido Proceso”, que de ser violadas dan lugar al uso de los instrumentos constitucionales de protección de los Derechos Fundamentales:

- Autoridad competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley, que se extiende a la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral fiscal *o de cualquier otro carácter*;
- Comunicación previa y detallada de la acusación formulada;

⁽²¹⁾ ARAGONESES, Pedro.. *Proceso y Derecho Procesal*, Ed. Aguilar, Madrid, 1960.

- Concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa;
- Derecho de defenderse personalmente o ser asistido por defensor propio o designado por el Estado;
- Derecho a interrogar a los testigos presentes;
- Derecho a la instancia plural; es decir el doble grado;
- Ningún ente (público o privado) puede ser un Estado dentro del Estado y no está al margen de los Derechos Humanos; existe abundante jurisprudencia de la Corte de Estrasburgo y de la Corte de San José consagrando estos principios.

Inicialmente resulta pertinente indicar que de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico constituye un derecho fundamental -por tanto, de naturaleza constitucional- el de ser sometido a un *debido proceso*. Este derecho implica, entre otros aspectos, que nadie puede ser privado de su derecho de defensa, de probar y de impugnar, ni puede ser apartado del procedimiento pre establecido.

Luego del análisis de nuestra norma constitucional, creemos que esta fue redactada de modo erróneo, puesto que en vez de englobar todas aquéllas características que conlleva un *Debido Proceso Legal* y catalogarlas en sí, sin restringirlas, en dicho derecho fundamental de todo ciudadano, realizó un ejercicio inverso. Esto es, incluyó al *Debido Proceso Legal* o *Tutela Judicial Efectiva* como si fuera una más de las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia, cuando en realidad es *la garantía por excelencia que provee el Estado a todo justiciable en el trámite de un proceso*.

Esta falta de precisión del constituyente peruano de 1993 al redactar la norma en mención ha llevado a más de un error judicial en la interpretación constitucional y desarrollo jurisprudencial de lo que es el *Debido Proceso Legal*. Hemos ya hecho referencia a que recién el Tribunal Constitucional peruano determinó en 1996 cuál es el ámbito de efectivización de tan importante Derecho Fundamental, habiéndose establecido en nuestra jurisprudencia constitucional que el *Debido Proceso Legal*, reiteramos, abarca no solamente a los procesos jurisdiccionales en sede judicial, sino que incluso debe tenerse presente en los procesos de orden particular.

III. El amparo constitucional contra resoluciones judiciales por inobservancia del debido proceso

Pretendemos analizar en este punto a los instrumentos que las Cartas Constitucionales, española y peruana, proveen a los justiciables para la aplicación del derecho a la Tutela Judicial Efectiva ante su vulneración por parte de los tribunales ordinarios de justicia.

En primer lugar debemos señalar que ambos casos coinciden al determinar como instrumento constitucional para la protección al derecho a la *Tutela Judicial Efectiva* al recurso (caso español) o acción (caso de peruano) de Amparo.

III.1. El caso español

La Constitución Española dispone en su Art. 53.2 la posibilidad de que cualquier ciudadano recurra al Tribunal Constitucional y a través de la interposición de un *Recurso de Amparo*, solicite la intervención del juzgador constitucional en aras de proteger determinados derechos allí señalados, entre los cuales encontramos el derecho a la *Tutela Judicial Efectiva*.

El desarrollo legislativo de dicha norma constitucional lo encontraremos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. De dicha norma, concordante claro está, con la Constitución Española obtendremos en primer término que la *jurisdicción y competencia* del Tribunal Constitucional en materia del Recurso de Amparo es prácticamente equivalente, esto es, el único órgano encargado en España del juzgamiento del recurso de amparo es el ya mencionado Tribunal Constitucional, cuya jurisdicción y competencia se extiende a todo el territorio español ⁽²²⁾.

Ante la evidencia, durante la tramitación de un proceso judicial, de la violación del derecho constitucional a la *Tutela Judicial Efectiva*, el justiciable podrá acceder al *Recurso de Amparo*, una vez agotadas las vías ordinarias que le puedan permitir la reparación del derecho constitucional que ha sido vulnerado. Débese tener presente, claro está, que el justiciable deberá haber dejado expresa constancia, durante el proceso judicial ordinario, de la vulneración a

⁽²²⁾ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo.- *La Acción de Constitucional de Amparo en México y España*, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 270.

la *Tutela Judicial Efectiva*, para poder luego acudir a la vía extraordinaria y subsidiaria del *Recurso de Amparo*.

Resulta más que común para el justiciable y operador jurídico español el acudir al *Recurso de Amparo* en busca del derecho a la *Tutela Judicial Efectiva*. Es más, cabe reiterar en este punto, que es el Art. 24 de la Constitución Española uno de los que mayor desarrollo jurisprudencial ha obtenido, pues es tal vez de los más frecuentemente acusados por los justiciables como susceptibles de haber sido vulnerados por las autoridades judiciales.

Los requisitos que la ley prevé para la procedencia de un Recurso de Amparo por violación al derecho a la *Tutela Judicial Efectiva* los encontramos desarrollados en el Art. 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que señala:

“Art. 44.- 1. Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

- a) Que se haya agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial.
- b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquéllas e produjeron acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional.
- c) Que se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello.

2.- El plazo para interponer el recurso de amparo será de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial.”

Será el Tribunal Constitucional Español el órgano constitucional encargado de determinar si efectivamente la resolución judicial cuestionada de inconstitucional ha trasgredido el derecho a la *Tutela Judicial Efectiva*. Ello, claro está luego de la necesaria interpretación del texto constitucional y del análisis de los hechos que han sido acusados de vulneración constitucional.

Al encontrarnos frente a un sistema constitucional concentrado será el Tribunal Constitucional, intérprete supremo del texto constitucional el que tenga la competencia para determinar si efectivamente se ha vulnerado o no

el Art. 24 de la Constitución Española durante el trámite de un proceso judicial ordinario. La concentración del control y vigilancia del cumplimiento del texto constitucional ha sido encomendada de modo directo y absoluto al intérprete supremo de la Carta Constitucional Española, pues será este el que se encargue de conocer y resolver cualquier trasgresión a derechos constitucionales protegidos mediante el *Recurso de Amparo*.

El Juzgamiento que realice el Tribunal Constitucional de la controversia constitucional sometida a su conocimiento determinará el quiebre o no del proceso, esto es, la reposición de las cosas al estado inmediatamente anterior a la violación constitucional y de ser el caso, la continuación del proceso ordinario a partir de dicho momento. De estar frente al cuestionamiento de una Sentencia que puso fin al proceso ordinario, encontraremos que el Tribunal Constitucional a través del juzgamiento constitucional de un hecho acusado como violación constitucional y contenido en un mandato judicial que pone fin a un proceso, determinará el quiebre total del proceso ordinario en mención.

Vistos los aspectos generales del recurso de amparo en el caso español y frente a Resoluciones Judiciales nos queda señalar que siendo el Tribunal Constitucional el supremo intérprete del texto constitucional, a este órgano autónomo le corresponderá exponer a través de su jurisprudencia, como que lo ha hecho desde su instalación, desarrollar aquello que supone una violación al Art. 24 de la Constitución Española. Esto nos permite incluso afirmar, que actualmente, los parámetros que en su momento fueron los pensados por el constituyente español en esta materia, podrían haber sido ampliamente sobrepasados por la interpretación que ha realizado el Tribunal Constitucional. Esto puede afirmarse no solamente de este derecho fundamental, creemos, sino de otros tantos derechos que han merecido de la interpretación jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional.

En conclusión podemos señalar, que el justiciable, ante la evidencia de la vulneración del Art. 24 de la Constitución Española podrá acudir a la justicia constitucional a fin de que se efectivice dicho derecho fundamental. La justicia constitucional en materia de amparo la encontraremos concentrada en un solo órgano constitucional: el Tribunal Constitucional, que por sobre incluso el Supremo Tribunal de Justicia podrá determinar si un fallo judicial dictado por este mismo Supremo Tribunal ha colisionado con el texto constitucional. He aquí un hecho difícil de asimilar, entendemos, en principio, por parte del

Supremo Tribunal, que ha tenido finalmente que acceder a la supremacía, en materia constitucional, del mencionado órgano autónomo, supremacía que proviene del propio texto constitucional.

III.2. El caso peruano

Nuestro sistema constitucional tiene algunas diferencias procesales y sustantivas en relación al concepto del *Recurso de Amparo*, entendido desde la perspectiva de la Constitución y Leyes Españolas.

Para empezar, y como hemos señalado, la justicia o jurisdicción constitucional en nuestro sistema constitucional se encuentra extendida a todos los Magistrados del Poder Judicial, en ejercicio de su labor jurisdiccional (en el sentido estricto del término). Existe simultáneamente un órgano concentrado del control constitucional: el Tribunal Constitucional, al que se refiere el Art. 201 de la Constitución, y cuyas competencias se encuentran desarrolladas en el Art. 202 de la Carta Constitucional.

A decir de Quiroga⁽²³⁾⁽²⁴⁾:

“Nuestro ordenamiento Jurídico Nacional contiene, hoy por hoy, estos dos grandes sistemas⁽²⁵⁾, en lo que podríamos válidamente considerar un Sistema

(23) QUIROGA LEÓN, Aníbal.- *Una aproximación a la Justicia Constitucional*; Op. cit., p. 180 y ss.

(24) Si bien es cierto, que hoy está vigente una nueva Constitución, es cierto también que ello no ha modificado el Sistema Constitucional Mixto de Control que tuvimos diseñado con la Constitución de 1979, el cual se ha repetido.

(25) Sin embargo Domingo GARCÍA BELAUNDE, en autorizada y fundamentada opinión contenida en Carta personal de 31 de enero de 1989, señala que la denominación al sistema peruano es la de *Sistema Dual* “(...) la justicia constitucional en el Perú es de carácter mixto. Así lo dices tú, y creo que la idea la lancé yo hace algún tiempo. Ahora he cambiado de opinión. Un sistema mixto es aquel que tiene mixtura; o sea, dos o más elementos que por ser tales, dan origen a uno nuevo, distinto y diferenciado de los demás, alejándolo de la pureza de algunos de sus elementos y creando un nuevo tipo, un *Tertium Genus*. Así, mixto es el sistema venezolano (...). En nuestro caso el asunto es distinto. Existe desde 1936 un sistema americano, mixto es el sistema venezolano (...). En nuestro caso el asunto es distinto. Existe desde 1936 un sistema americano, difuso, de no aplicación, que se ha ido incrementando y perfeccionando. En 1979, se creó al lado de éste, un Tribunal de Garantías Constitucionales, que es propio del sistema europeo y que funciona como tal. Son pues dos sistemas que andan por su lado y que no se cruzan. Tan sólo en la casación se encuentran, pero sin fallar nada. (...) Son pues dos los sistemas en los cuales nos movemos, el americano muy

Mixto de Justicia Constitucional, pues por un lado la Constitución de 1979 en sus Arts. 296 y siguientes, ha creado un órgano Ad-Hoc de control de la Constitucionalidad de las normas y actos de poder en el Perú, diferente y diferenciado del Poder Judicial, y que recibe la denominación de Tribunal de Garantías Constitucionales, cuyas decisiones en materia de inconstitucionalidad de leyes y normas tienen efectos derogatorios *erga omnes*⁽²⁶⁾; en tanto que, por otro lado, se mantiene la facultad de los Jueces y Tribunales ordinarios, en cualesquiera de sus instancias, grados y jerarquías (inclusive la Justicia de Paz Letrada) de calificar la constitucionalidad de una norma que debe ser materia de aplicación en una causa de su conocimiento y competencia.”

La coexistencia de ambos sistemas de control constitucional ha determinado, necesariamente ciertos matices en el desarrollo interpretativo del texto constitucional, puesto que el juzgador ordinario podrá devenir en juzgador constitucional no solamente cuando en vía de *judicial review* inaplique para un caso concreto una norma legal, que interprete como inconstitucional para ese determinado caso; sino que también, este sistema mixto tendrá influencia en el desarrollo jurisprudencial que han merecido las Garantías Constitucionales contenidas en el Art. 200 de nuestra Carta Constitucional. Ello, habida cuenta que, será el Tribunal Constitucional la máxima instancia jurisdiccional en dicha materia, adquiriendo su intervención en estos procesos constitucionales la denominación de *jurisdicción negativa de la libertad*; puesto que solamente po-

avanzado en teoría; el europeo muy en embrión y limitado. ¿Cómo lo podemos calificar? En una reciente ponencia en Madrid, lo llamé “sistema dual” de control jurisdiccional; también podría denominarse “sistema doble”, “sistema paralelo”, etc. Creo que vale la pena ahondar el asunto (...). Sin lugar a dudas, esta posición, pedagógica en sí misma, merece tenerse en cuenta. En abono de la tesis de la denominación de “Sistema Mixto” puede revisarse el trabajo ya citado de SOUSA, Martha y DANOS, Jorge. Op. cit., p. 296 y cita Nº 15, quienes comparten esta misma opinión, dando cuenta que igual posición tienen PELÁEZ BAZÁN, CÁRDENAS QUIROZ, el propio GARCÍA BELAUNDE (en 1981), BLUME FORTINI, BOREA ODRÍA y CORZO MASIAS. Cit. por QUIROGA LEÓN, Aníbal. - *Una aproximación a la Justicia Constitucional: El Modelo Peruano*, en: *Sobre la Jurisdicción Constitucional*, AAVV, Fondo Editorial PUC del Perú, Lima, 1989, pp. 180 y ss.

(26) “Art. 296.- El Tribunal de Garantías Constitucionales es el Órgano de Control de la Constitución (...).” “Art. 301. No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional una norma en todo o en parte.” “Art. 302. El Tribunal comunica al Presidente del Congreso la sentencia de inconstitucionalidad de normas emanadas del Poder Legislativo. El Congreso en mérito del fallo aprueba una ley que deroga la norma inconstitucional. Transcurridos cuarenta y cinco días naturales sin que se haya promulgado la derogatoria, se entiende derogada la norma inconstitucional. El Tribunal ordena publicar la sentencia en el Diario Oficial”.

drá acudir al supremo intérprete constitucional el justiciable que no vea satisfecha su pretensión constitucional ante los tribunales ordinarios.

La *Acción de Amparo* se encuentra prevista, como ya hemos señalado, en el Art. 200 Inc. 2 de la Constitución de 1993. A grandes rasgos podemos definirla como aquella la Garantía Constitucional que se le confiere al ciudadano para la protección de todos aquellos derechos constitucionales de naturaleza autoaplicativa, que se encuentren plasmados en el texto Constitucional; a excepción del derecho a la libertad individual y derechos conexos, protegidos por el *Hábeas Corpus*.⁽²⁷⁾

Hecha esta primera precisión, cabe señalar que el derecho a un *Debido Proceso Legal o Tutela Judicial Efectiva* contenido en el ya citado Art. 139 Inc. 3 de la Constitución Política del Estado se encuentra protegido por el Amparo Constitucional.

Resulta importante, creemos, citar en este punto lo dispuesto por nuestra Carta Constitucional en su Art. 200 Inc. 2:

“Art. 200.- Son Garantías Constitucionales:

(...)

2.- La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente.

No procede contra normas legales ni contra *Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular (...)*” (subrayado agregado).

Es la propia Constitución la que nos pone el primer límite al cuestionamiento de una resolución judicial, y con ello un requisito especial de procedencia de una Acción de Amparo contra una resolución judicial. Así

⁽²⁷⁾ A lo señalado en este párrafo habrá que agregar que nuestra Carta Constitucional prevé la existencia de “Amparos Especializados”: (1) El *Hábeas Data*, relativo al derecho del ciudadano a suprimir y/o solicitar la modificación información contenida en archivos de cualquier índole o naturaleza; y además de ello al acceso a la información que tenemos los ciudadanos en cualquier clase de archivos públicos. (2) La Acción de Cumplimiento: relativa al derecho de todo ciudadano de solicitar a la autoridad pública el cumplimiento de un mandato legal o acto administrativo.

pues, tenemos que para poder hacer uso de este instrumento de protección constitucional contra una Resolución Judicial debemos encontrarnos frente a un proceso irregular.

Antes de continuar con el análisis de la norma constitucional y su posterior desarrollo legislativo, debemos comentar que las últimas Constituciones peruanas (tanto la de 1979 como la de 1993) dispusieron que las Garantías Constitucionales serían materia de desarrollo legislativo a través de una Ley Orgánica. Hasta la fecha no contamos en nuestro ordenamiento jurídico con dicha Ley Orgánica, donde a semejanza de un Código de Derecho Procesal Constitucional, se nos provea de los lineamientos y desarrollo legislativo necesario (y creemos indispensable), para la correcta aplicación e interpretación del texto constitucional. Creemos, que a mediano plazo nuestro sistema debiera contar con una norma legal que condense todos aquellos procesos constitucionales, cualesquiera sea su naturaleza, de control o de protección.⁽²⁸⁾ En su momento esperamos a que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional fuera la que legislara los mencionados procesos constitucionales sobre protección de garantías constitucionales, pero lamentablemente no vemos hasta la fecha mayor esfuerzo por sacar adelante un cuerpo legal donde se sistematicen y ordenen los procesos de naturaleza constitucional.

Como consecuencia de lo dicho en el párrafo precedente, encontramos que las normas procesales en materia de Acciones de Garantía se encuentran dispersas en diferentes leyes, modificadas en reiteradas oportunidades, y que lamentablemente, en gran parte ha determinado desde un fenómeno de *amparización*, hasta un fenómeno de desconocimiento total de lo que significa la violación del derecho a la *Tutela Judicial Efectiva* al interior de un proce-

⁽²⁸⁾ Sólo a modo de ejemplo podríamos señalar que la Acción Contenciosa Administrativa, a nuestro criterio un proceso de control legal y constitucional de los actos administrativo de efectos particulares (que causen efecto), y contenida en el Art. 148 de la Constitución de 1993 ha sido erróneamente legislada en tan solo 5 artículos del Código Procesal Civil. Como consecuencia de ello, tenemos que se están desvirtuando los procesos de naturaleza constitucional – administrativa, y que el juzgador ordinario competente para la resolución de dichos conflictos de notorio contenido público los resuelve desde una perspectiva netamente procesal civil. La ambición, tal vez, de proveer a los Magistrados de una norma legal aplicable a cualquier tipo de proceso judicial, ha impedido que el legislador sistematice y diferencie los procesos constitucionales-administrativos de control y de protección de derechos fundamentales respecto de los procesos ordinarios de naturaleza civil.

so judicial. Como ejemplo basta señalar que tan solo 3 de cada 100 Acciones de Garantía Constitucional interpuestas contra Resoluciones Judiciales atentatorias del Debido Proceso Legal son amparadas por la autoridad judicial competente.

La Ley 23506, denominada *“Ley de Hábeas Corpus y Amparo”* y que data de 1982, sus complementarias y modificatorias (Leyes 25398 y Ley 26301 “Ley de Hábeas Data y Acción de Cumplimiento”), así como aquello pertinente y previsto en los Arts. 41 al 45 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional son las que prescriben el proceso de Acción de Amparo. A estas habrá que adicionar la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Procesal Civil, que rigen supletoriamente en algunos aspectos de orden procesal ⁽²⁹⁾.

Visto el panorama legislativo presente en nuestro sistema en torno a la *Acción de Amparo* debemos ahora abordar específicamente aquellas normas que se refieren al cuestionamiento, a través de un Amparo Constitucional, de la violación al derecho a la Tutela Judicial Efectiva.

Son dos las normas legales que se refieren a la procedencia de una *Acción de Amparo* contra un mandato judicial, a saber, los Arts. 5 y 6 Inc. 2 de la Ley Nº 23506, que literalmente señalan lo siguiente:

“Art. 5.- Las acciones de garantía son pertinentes si una autoridad judicial, fuera de un procedimiento que es de su competencia, emite una resolución o cualquier disposición que lesione un derecho constitucional.

Art. 6.- No proceden las acciones de garantía:

(...)

3. Contra resolución judicial emanada de un procedimiento regular.

(...)"

⁽²⁹⁾ Cabe anotar en este punto que hubo un frustrado intento de asimilar características y consecuencias expresamente previstas para procesos de orden civil a los procesos de orden constitucional, y específicamente las Acciones de Garantía Constitucional. Ello, felizmente no fue admitido por el Supremo Tribunal, donde se determinó claramente que la naturaleza cautelar autónoma y protectora de los procesos de Garantías Constitucionales resultan incompatibles con ciertas características y efectos de los procesos de conocimiento legislados en el Código Procesal Civil.

Son pues estas las normas que deberán interpretarse para la determinación si efectivamente hubo o no violación constitucional al Debido Proceso Legal durante el trámite de un proceso judicial. Ello, claro está, en adición a los requisitos ordinarios para la procedencia de una Acción de Amparo Constitucional, y que no constituyen materia de la presente investigación.

Hemos dicho, que el primer límite al cuestionamiento de una resolución judicial lo encontramos en el propio texto constitucional. Ese mismo límite constitucional lo vemos reproducido en la norma que desarrolla a la garantía constitucional de la Acción de Amparo. ¿Cómo interpretar lo dispuesto en el último párrafo del Art. 200 Inc. 2 de la Constitución y en el Art. 6 Inc 2 de la Ley 23506?

Ha merecido esfuerzo, tiempo y desarrollo jurisprudencial que aún no termina por unificarse, la interpretación de las normas en mención.

Lo primero que debemos señalar es que la única posibilidad de acudir al amparo constitucional a fin de obtener la protección judicial ante la vulneración de un derecho constitucional protegido por esta garantía constitucional, y específicamente, el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, es darle una interpretación *contrario sensu* a las normas legales en mención. Como consecuencia de lo antes dicho, tendremos que si deviene en *improcedente* una Acción de Amparo contra una resolución judicial dictada en un proceso regular, resultará *procedente* una Acción de Amparo contra una resolución judicial dictada en un *proceso irregular*.

El segundo de los obstáculos a saltar será la determinación de lo que se entiende como *proceso irregular*. Ello ha merecido más de una interpretación constitucional contenida en sendas Sentencias expedidas en procesos sobre Acción de Amparo. Es allí donde debe tener mayor énfasis la interpretación del principio constitucional y derecho fundamental de todo ciudadano a la *Tutela Judicial Efectiva*. Un *proceso irregular*, según nuestro criterio, será aquél proceso que se haya tramitado contraviniendo los principios elementales y/o *"mínimos procesales que en su conjunto integran los conceptos de Tutela Judicial Efectiva y Debido Proceso Legal"*⁽³⁰⁾. Resultará pues, complejo para el juzgador constitucio-

⁽³⁰⁾ DE BERNARDIS, Luis Marcelo.- *La Garantía Procesal del Debido Proceso*, en: Biblioteca Universitaria de Derecho Procesal Civil; Ed. Cuzco, Lima, 1995, p. 134.

nal determinar la procedencia de una Acción de Amparo contra un mandato judicial cuando la violación acusada es en sí misma la característica esencial -irregularidad- a la que se refiere la norma que determina el presupuesto procesal de procedibilidad y que hemos ya interpretado *contrario sensu*.

No tenemos, como en la legislación española, una determinación precisa de los requisitos de procedibilidad que el juzgador constitucional deberá exigir para la admisión, trámite y posterior resolución de una Acción de Amparo contra un mandato judicial. El problema central radica en que lamentablemente, poco se ha escrito en nuestro medio sobre el *Debido Proceso*, es un tema que recién cobra vigencia para los operadores jurídicos, y por ello, recién ha recibido atención por parte del intérprete supremo de la Constitución.

No encontramos una homogeneidad en lo resuelto por diferentes juzgadores e interpretado como una violación al derecho a la *Tutela Judicial Efectiva*. Por ejemplo cabría citar: (i) la ausencia *notoria* de notificación judicial al emplazado en un proceso ordinario es a todas luces, a decir de la jurisprudencia nacional, una violación al derecho a la *Tutela Judicial Efectiva*; En oposición a lo antes expuesto: (ii) la tramitación de un proceso judicial ante una autoridad judicial incompetente en razón de materia o función; y adicionalmente a ello, la desviación de la jurisdicción predeterminada por la ley (por ejemplo tramitar como proceso de garantía constitucional aquello que la ley expresamente prevé debe ser tratado como un proceso ordinario ante un juzgador ordinario) no constituye a decir de la jurisprudencia nacional una vulneración al derecho a un *Debido Proceso*. Este último ejemplo, se contradice expresamente con lo señalado por el Art. 5 de la mencionada Ley 23506, no obstante ello, el justiciable no necesariamente podrá ver satisfecha su pretensión constitucional ante tamaña violación al derecho a la *Tutela Judicial Efectiva*.

Finalmente cabría señalar, que el proceso de Acción de Amparo por regla general se inicia en nuestro país ante un Juez Ordinario de Primera Instancia; la excepción a dicha regla la encontramos en el caso de los procesos de Acción de Amparo donde se discute la vulneración de derechos constitucionales que tengan por origen un mandato judicial, éstos se inician ante una Instancia Superior, esto es ante la Corte Superior del Distrito Judicial donde se expidió la resolución judicial cuestionada. Respecto del plazo de caducidad para interponer una *Acción de Amparo* contra una decisión judicial de tal naturaleza este es de 60 días útiles contados a partir de la notificación y/o conocimiento de la

resolución judicial cuestionada, es decir, de la afectación constitucional. Es el mismo plazo previsto para todos los demás supuestos de violación constitucional susceptibles de ser cautelados a través de una *Acción de Amparo*.

IV. Conclusiones

- IV.1. El Debido Proceso Legal o Tutela Judicial Efectiva, son a nuestro entender conceptos sinónimos, y constituye instituciones del Derecho Procesal Constitucional que se han desarrollado a partir de la consagración del Derecho Fundamental de todo sujeto de derecho a ser juzgado habiendo sido previamente oído, citado y vencido en juicio justo (Derecho de Audiencia). A partir de ello se desarrollarán los derechos conexos que hoy encontramos como parte integrante de un *Debido Proceso Legal*.
- IV.2. El Derecho a la Tutela Judicial efectiva consagrado en el Art. 24 de la Constitución Española ha sido interpretado y es ejecutado como consecuencia del desarrollo jurisprudencial que ha obtenido. No existe en la Constitución Española una enumeración de los derechos procesales que constituyen globalmente el Debido Proceso Legal.
- IV.3. En el Perú recién podemos encontrar un desarrollo de este derecho fundamental desde mediados de la década de los ochenta. A pesar de existir como garantía innominada en la Carta Constitucional de 1979, poco o nulo desarrollo jurisprudencial tuvo durante los primeros años de vigencia de la misma.
- IV.4. La Constitución Peruana de 1993 invirtió el significado del derecho de todo ciudadano a un debido proceso legal. En lugar de plasmarlo como la garantía primordial y continente de todas las demás garantías constitucionales de la administración de justicia que se encuentran englobadas en este principio fundamental, la ha legislado como una más de las garantías o principios a respetarse en el transcurso de un proceso.
- IV.5. Ha sido la jurisprudencia peruana la que ha determinado que el principio fundamental del *Debido Proceso Legal* corta transversalmente todo tipo de procesos, incluyendo los de naturaleza particular.
- IV.6. Tanto en el sistema constitucional español como en el peruano, el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentran protegido por el Amparo Constitucional.

IV.7. El Sistema Concentrado de control y protección constitucional previsto en la Constitución española confiere competencia y jurisdicción exclusiva al Tribunal Constitucional, es este el órgano supremo de interpretación constitucional, y el que ha precisado a través de su jurisprudencia el significado del derecho a la Tutela judicial efectiva. Ha coadyuvado en ello la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo.

IV.8. El sistema mixto de control y protección constitucional previsto en la Constitución Peruana ha otorgado a los jueces ordinarios y al Tribunal Constitucional la jurisdicción y competencia para determinar el significado del derecho a la tutela judicial efectiva.

IV.9. A diferencia de España, en el Perú, tan solo un 3% de las acciones de garantía constitucional contra mandatos judiciales y cuyo objeto sea la protección del derecho a la tutela judicial efectiva son amparadas.