

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POSTGRADO

DOCTORADO EN DERECHO



***“DE LA AUTONOMÍA PROCESAL EN LAS RESOLUCIONES
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, DE ENERO
DEL AÑO 2005 A JUNIO DEL AÑO 2009”***

Tesis presentado por el Magíster:

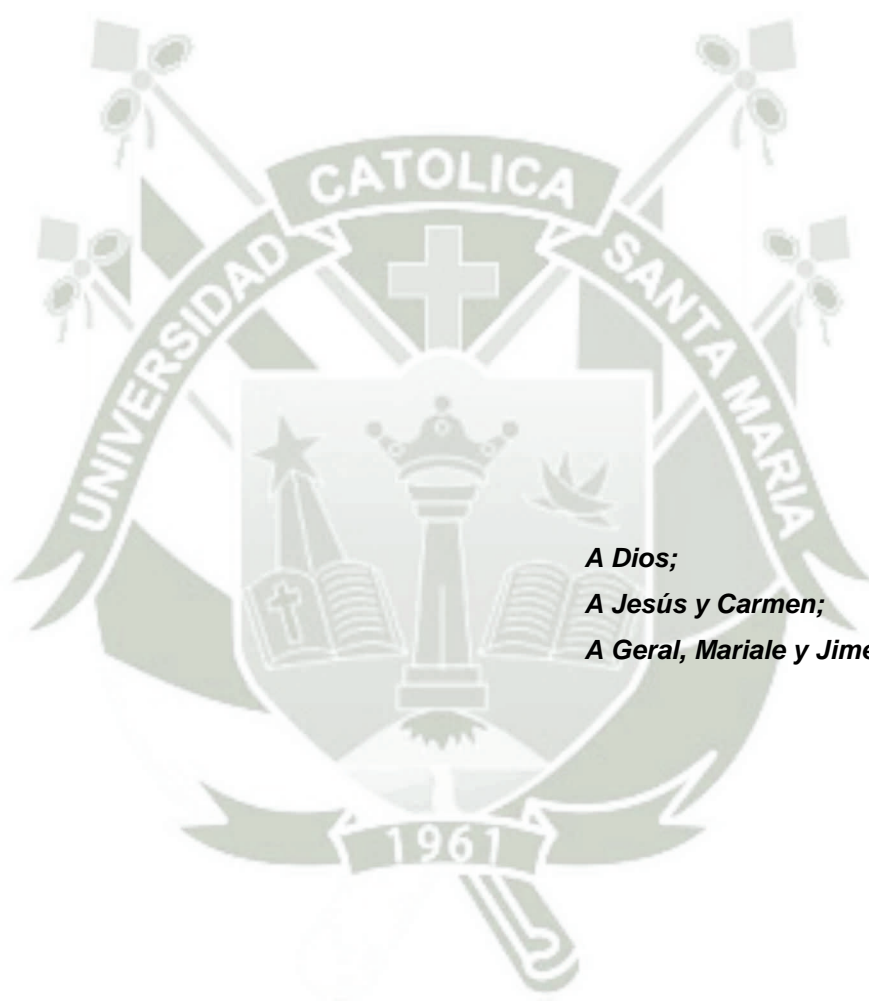
Eduardo Jesús Meza Flores

Para optar el Grado Académico de:

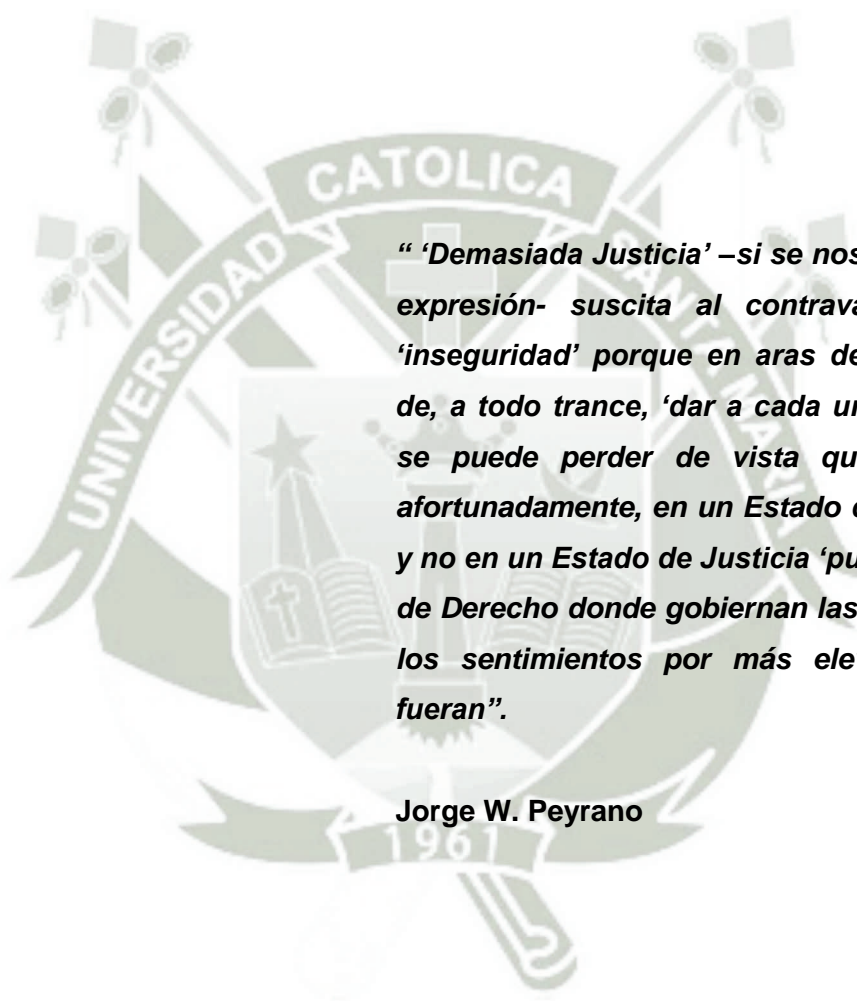
Doctor en Derecho

AREQUIPA – PERÚ

2010



*A Dios;
A Jesús y Carmen;
A Geral, Mariale y Jimena.*



“ ‘Demasiada Justicia’ –si se nos permite la expresión- suscita al contravalor de la ‘inseguridad’ porque en aras de la pasión de, a todo trance, ‘dar a cada uno lo suyo’ se puede perder de vista que vivimos, afortunadamente, en un Estado de Derecho y no en un Estado de Justicia ‘pura’, Estado de Derecho donde gobiernan las leyes y no los sentimientos por más elevados que fueran”.

Jorge W. Peyrano

INDICE

RESUMEN	10
SUMMARY	13
INTRODUCCIÓN	16
CAPÍTULO I	
1. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL Y LA AUTONOMIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	18
1.1. Principios Generales del Derecho	20
1.1.1. Clasificación	23
1.1.2. Principios y reglas	23
1.2. Principios procesales	24
1.2.1. Principio de igualdad	25
1.2.2. Principio de imparcialidad	25
1.2.3. Principio de transitoriedad	25
1.2.4. El principio de eficacia de la serie procedimental	26
1.2.5. El principio de moralidad procesal	26
1.3. Principios del proceso	28
1.4. Principios del procedimiento	29
1.4.1. Principios del procedimiento privatístico	29
1.4.1.1. Principio de iniciativa de parte	29
1.4.1.2. Principio de la defensa privada	29
1.4.1.3. Principio de congruencia	29
1.4.1.4. Principio de la impugnación privada	30
1.4.2. Principios del procedimiento publicístico	30
1.4.2.1. Principio de dirección judicial del proceso o de autoridad del juez	30
1.4.2.2. Principio de impulso oficioso	31
1.4.2.3. Principio de inmediatez	31
1.4.2.4. Principio de concentración	31
1.4.2.5. Principio de buena fé y lealtad procesales	32

1.4.2.6. Principio de economía procesal	32
1.4.2.7. Principio de celeridad procesal	32
1.4.2.8. Principio de socialización del proceso	33
1.4.2.9. Principio de integración del derecho procesal	33
1.4.2.10. Principio de vinculación y elasticidad o formalidad	33
1.4.2.11. Principio de adquisición	34
1.4.2.12. Principio de preclusión	34
1.5. Autonomía	35
1.5.1. Autonomía del Tribunal Constitucional peruano	37
CAPÍTULO II	
2. LA TEORÍA GENERAL DEL PROCESO Y EL PROCESO CONSTITUCIONAL	40
2.1. Teoría general del proceso	40
2.1.1. El surgimiento del proceso	40
2.1.2. Razón de ser del proceso	42
2.1.3. Funciones del proceso	42
2.1.3.1. Función privada	43
2.1.3.2. Función pública	43
2.1.4. Noción de conflicto y controversia	43
2.1.5. Objeto del proceso	43
2.1.6. Los sujetos del proceso	44
2.1.7. Clasificación del proceso	45
2.1.8. Entre la justicia y la certeza	46
2.1.9. Teoría del proceso y sistemas procesales	48
2.1.10. Teoría General del Proceso y el Derecho Procesal	51
2.2. El Derecho procesal constitucional	56
2.2.1. La jurisdicción constitucional	62
2.2.1.1. La Supremacía constitucional y el valor jurídico de la Constitución	65
2.2.1.2. El sistema de control constitucional y su relación con la supremacía de la Constitución	72
2.2.1.3. El sistema de control constitucional por el órgano jurídico en el	

Perú	77
2.2.2. La interpretación constitucional	86
2.2.2.1. Métodos de interpretación	90
2.2.2.2. Principios de interpretación	97
2.2.2.3. Límites a la interpretación constitucional	102
2.2.2.4. La interpretación constitucional por el Tribunal Constitucional peruano	105
2.2.2.5. El Tribunal Constitucional peruano como supremo intérprete de la Constitución	107
2.2.3. La integración jurídica en el Derecho procesal constitucional	108
2.2.4. La judicatura constitucional	112
2.2.4.1. Generalidades	112
2.2.4.2. La judicatura y los procesos constitucionales en el Perú	114
2.2.5. Los procesos constitucionales	118
2.2.5.1. Los procesos constitucionales en el Perú	118
2.2.5.2. Clases de procesos constitucionales en la legislación peruana	120
2.2.5.3. Las sentencias del Tribunal Constitucional	122
 CAPÍTULO III	
 3. DETERMINACIÓN LEGAL Y DOCTRINAL DEL DENOMINADO PRINCIPIO DE “AUTONOMÍA PROCESAL” DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	 133
3.1. Principios procesales reconocidos por el Código Procesal Constitucional peruano	133
3.1.1. Dirección judicial del proceso, impulso de oficio del proceso y sumisión de las de las formalidades al fin del proceso	135
3.1.2. Gratuidad en la actuación del demandante	137
3.1.3. Economía	138
3.1.4. Inmediación	141
3.1.5. Socialización procesal	143
3.1.6. Iura novit curia	144
3.1.7. Principio pro actione	148
3.1.8. Principio de interpretación conforme a la norma internacional sobre derechos humanos	150

3.1.9. Principio de suplencia de queja deficiente y enmienda de petitorio	154
3.2. En busca del principio de “autonomía procesal” en la doctrina constitucional	156
3.2.1. La “autonomía procesal” en Alemania	159
3.2.2. Controversias doctrinales sobre la “autonomía procesal”	160
3.2.3. Integración del Derecho procesal por el Tribunal Constitucional alemán	162
3.2.4. La doctrina alemana respecto al fundamento de la “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional Federal	163
3.2.5. La justificación de la “autonomía procesal” por el propio Tribunal constitucional	166
3.2.6. La naturaleza de la “autonomía procesal”	166
3.2.7. La necesidad de limitar la “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional	168
3.2.8. El control de la “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional	169
3.3. Referencias doctrinales del “principio de autonomía procesal” en el Perú	170
3.3.1. Doctrina nacional que reconoce el “principio de autonomía” procesal del Tribunal Constitucional	170
3.3.2. Doctrina nacional que no reconoce el “principio de autonomía procesal” del Tribunal Constitucional	175
CAPÍTULO IV	
4. DETERMINACIÓN Y EFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL “PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PROCESAL” EN LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	178
4.1. Expedientes ingresados al Tribunal Constitucional durante el periodo 1996 – 2008	180
4.2. Determinación de la aplicación del “principio de autonomía procesal” en las sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional	187
4.2.1. El Litisconsorte facultativo en el proceso abstracto de	

inconstitucionalidad de las leyes: Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional	189
4.2.2. Competencia de la competencia y sede del Tribunal Constitucional	204
4.2.3. El partícipe en el proceso de inconstitucionalidad	207
4.2.4. Reconversión, suplencia de queja y iura novit curia constitucional	212
4.2.5. Reconducción y procedencia e improcedencia del amparo en materia pensionario	219
4.2.6. Recurso de agravio a favor del precedente	229
4.2.7. Condiciones de procedencia del recurso de agravio constitucional	239
4.2.8. Medios probatorios aplicables a procesos de amparo sobre renta vitalicia o pensión de invalidez	247
4.2.9. Mecanismos encargados de tutela de Derechos Fundamentales	252
4.2.10. Nulidad en procesos constitucionales	258
4.3. Determinación de sentencias del Tribunal Constitucional que crean o modifican instituciones o categorías procesales, en las que no se fundamenta expresamente en la “autonomía procesal”	260
4.3.1. El amparo contra amparo	260
4.3.2. El amicus curia	264
4.3.3. El estado de cosas inconstitucional	268
4.3.4. La cosa juzgada constitucional	272
4.3.5. El principio de economía procesal constitucional	276
4.3.6. El iura novit curia constitucional	278
4.4. Efectos jurídicos de la aplicación del “principio de autonomía procesal” en las sentencias del Tribunal Constitucional que crean o modifican instituciones o categorías procesales	282
4.4.1. Inseguridad jurídica y falta de predictibilidad	282
4.4.2. Transgresión del principio de separación-distribución de poderes	286
4.4.3. Deslegitimación de los órganos que administran justicia constitucional	293
4.5. ¿Es posible establecer límites al Tribunal Constitucional para el ejercicio de su “autonomía procesal”?	294
CONCLUSIONES	308

SUGERENCIAS Y PROPUESTA	310
PROYECTO DE LEY	312
BIBLIOGRAFÍA	314
ANEXOS	325



RESUMEN

En la presente investigación pretendemos determinar si el Tribunal Constitucional peruano al interpretar los principios o normas constitucionales está creando o modificando figuras e instituciones procesales, bajo el fundamento del “principio de autonomía procesal”, originando efectos negativos como inseguridad jurídica, transgresión del principio de separación-distribución de poderes con la consecuente deslegitimación de las instituciones que administran justicia en el país, y, de ser necesario, establecer ciertos límites a tal “autonomía procesal”.

Al efecto hemos dividido el trabajo en cuatro capítulos. En el primero, nos referimos a los principios del Derecho procesal y a la autonomía del Tribunal Constitucional. Respecto a los principios procesales, estos son empleados para explicar y sustentar la esencia del proceso en relación a un sistema procesal determinado de un país, en un momento histórico específico; debiendo distinguirse a los principios de las reglas. En relación a la autonomía, nuestra Constitución señala que el Tribunal Constitucional es “autónomo e independiente” (Art. 201); siendo que el Tribunal deriva a partir de dicho artículo que esta autonomía es jurisdiccional, funcional, administrativa y procesal. Sin embargo, respecto a esta última debe tenerse en cuenta que si la autonomía es la capacidad que se tiene para autorregularse, es decir expedir sus propias normas para su “propio” funcionamiento, resulta que no podría expedir normas que obliguen a personas ajenas a ese funcionamiento interno, por cuanto estaría dictando normas con carácter general, significando una invasión del campo reservado al Poder Legislativo.

En el segundo capítulo tratamos lo concerniente a la Teoría General del proceso y al proceso constitucional; ello con la finalidad de establecer si existe algún nexo entre ambos, en la medida en que para el Tribunal Constitucional el Derecho procesal constitucional escapa –a diferencia de las demás ramas procesales- de los “rigores” que impone la Teoría General del proceso, siendo que a nuestro entender existe un cordón umbilical que une al proceso constitucional respecto al primero, sin restar las peculiaridades que el Derecho constitucional pueda imprimir a esta herramienta llamada proceso.

Posteriormente, en el tercer capítulo, adentrándonos realmente al tema que nos motiva, pretendemos determinar dos aspectos primordiales: si el “principio de autonomía procesal del Tribunal constitucional” tiene fundamento legal en nuestro país y/o doctrinal en el extranjero o en el Perú. Así no hemos hallado norma que considere expresamente el mencionado “principio”, ya que ni en la Constitución, ni en normas infraconstitucionales del ordenamiento jurídico peruano se hace referencia a aquél. A nivel doctrinal nos ocupamos tanto de la nacional como de la extranjera, pudiendo apreciarse que los pocos autores peruanos que se han referido al tema coinciden en buena cuenta en que tal “principio” ha sido tomado del Derecho germano hace apenas unos años por nuestro Tribunal Constitucional; existiendo un sector a favor –compuesto mayoritariamente por miembros del Tribunal Constitucional en calidad de magistrados o asesores- que consagran tal “autonomía procesal” a nivel de “principio” llegando a considerar que es esencialmente indispensable para que el Tribunal Constitucional cumpla con sus funciones, reconociéndole tácita o expresamente funciones cuasilegislativas. En tanto que otro sector, aprecia que no existe tal “principio” en el Perú, siendo un concepto que ha sido importado de Alemania, en la que es seriamente cuestionado por los investigadores jurídicos de aquel país, y que en buena cuenta ha sido aplicado por nuestro Tribunal Constitucional sin tener los fundamentos ni las facultades necesarias, trastocando gravemente los procesos que incluso coloca en serio riesgo la estabilidad jurídica, ya que el Tribunal, en base a tal “principio” llega a establecer reglas procesales de alcance general y a modificar normas como el Código Procesal Constitucional, sin tener atribuciones legislativas para ello. Respecto a la doctrina extranjera, se ha considerado principalmente, a partir de ser punto en común de referencia por los autores peruanos consultados, los trabajos efectuados por la abogada española Patricia Rodríguez-Patrón quien ha realizado estudios comparativos sobre la “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional en el Derecho alemán y el español, y es quien considera –por cuestión de descripción próxima antes que por exactitud terminológica- a este proceder del tribunal germano, traducido al español, como “autonomía procesal”, advirtiendo que en dicho país es seriamente cuestionado, siendo un concepto al que en ningún momento se refiere como “principio”.

En el cuarto capítulo procedemos a determinar aquellas resoluciones en las que el Tribunal Constitucional ha empleado el “principio de autonomía procesal”, expresa y efectivamente como sustento para crear nuevas figuras procesales o

modificar sustancialmente las existentes, como cuando crea la “reconversión”, la “reconducción” o el “recurso de agravio a favor del precedente”, por citar. Así como aquellas en las que sin hacer mención a tal “autonomía”, la estaría empleando tácitamente, como en la creación de la “cosa juzgada constitucional”, por ejemplo. En este capítulo también nos referimos a los efectos jurídicos ocasionados por las resoluciones anteriormente determinadas, concluyéndose que se genera falta de seguridad jurídica y de predictibilidad en las resoluciones del Tribunal Constitucional; siendo otro efecto la transgresión del principio de separación-distribución de poderes al modificar, en la práctica, normas como el Código Procesal Constitucional, al crear reglas que regulan sus “nuevas” figuras procesales, alterando los procesos constitucionales normados por aquel Código.

También consideramos como un efecto negativo la deslegitimación, tanto del Poder Judicial como del propio Tribunal Constitucional, ocasionada por el proceder antes mencionado del Tribunal, elevando como “principio” fundamental, a la “autonomía procesal” aún cuando no existe como tal, ni siquiera en el país del que se transplantó, debido justamente a los serios inconvenientes que podría ocasionar. Finalmente, nos referimos a la necesidad de limitar al Tribunal Constitucional su “autonomía procesal”, aunque debemos aclarar que como tal, en la forma que lo concibe y emplea el Tribunal resulta siendo inexistente legalmente y seriamente cuestionado por la doctrina peruana y germana, convirtiéndose más bien en un exceso en las funciones por el Tribunal, de las que le atribuye la Constitución y su Ley Orgánica.

Finalmente, debemos recordar, como señala Peyrano, que en el Estado de Derecho gobiernan las leyes y no los sentimientos por más elevados que fueran; y que la función del Tribunal Constitucional es de suma importancia por los derechos involucrados en las causas que conoce, siendo, en el orden interno, el máximo órgano de justicia constitucional, resolviendo en unos casos como instancia última y en otros como instancia única, reposando en sus manos los derechos constitucionales de nuestros ciudadanos y la supremacía de nuestro ordenamiento consagrado en la Constitución, por lo que la función que realiza debe ser efectuada con prudencia y desapasionamiento.

SUMMARY

In the present investigation we intend to determine if the Peruvian Constitutional Court when interpreting the principles or constitutional requirements is creating or modifying figures and procedural institutions under the basis of the "principle of procedural autonomy", causing negative effects such as legal uncertainty, transgressing the principle of delegation of powers with the consequent delegitimizing of institutions that manage the justice in the country, and, if necessary, suggest certain limits to this "procedural autonomy".

Effectively we have divided the work in four chapters. The first is referring to the principles of the procedural law and autonomy of the Constitutional Court. In reference to the procedural principles, these are used to explain and sustain the essence of the process in relation to a given procedural system of a country, in a historic moment specific; and must distinguish between the principles of the rules. In relation to autonomy, our Constitution says that the Constitutional Court is "autonomous and independent" (Art. 201); meaning the Court derives from that article that this autonomy is jurisdictional, functional, administrative and procedural. However, regarding the latter one should keep in mind that if autonomy is the intention it needs to be self-regulated, i.e. issuing its own rules for its "own" operation, meaning that externals can not issue rules regarding internal functions, as this would be dictating standards of general character, meaning an invasion of the reserved field of legislative power.

In the second chapter we deal with the general theory of the process and the constitutional process; this in order to establish whether there is any connection between the both, to the extent that for the Constitutional Court constitutional procedural law deviates - unlike other procedural frames - from the "rigors" imposed by the general theory of the process, meaning that we believe an umbilical cord exists that joins the constitutional process with regard to the first, without subtracting the peculiarities that constitutional law can impress on this tool called process.

Subsequently, in the third chapter, the section that motivates this investigation, we intend to determine two primordial aspects: If the "principle of procedural autonomy of the Constitutional Court" has a legal fundament in our country and/or

doctrinal basis inside or outside Peru. However we have not found any norm that explicitly considers the above-mentioned "principle", neither in the Constitution nor in infraconstitutional rules of the Peruvian legal system is there a reference to such a norm. At a doctrinal level we deal with both the national and the foreign. It can be observed that the few Peruvian authors that have addressed the subject agree well on that such "principle" has been taken from German law a few years ago by our Constitutional Court; there is a group in favor - mostly composed by members of the Constitutional Court as magistrates or advisors - that enshrine such "procedural autonomy" for "principle" to consider that is essentially indispensable to ensure that the Constitutional Court meets with its functions, recognizing its expressly or tacitly functions quasi-legislative. While another group, appreciate that there is no such "principle" in Peru, there still is a concept that has been imported from Germany which is seriously questioned by legal researchers from that country, and that good account has been applied by our Constitutional Court without the foundations and the necessary powers, seriously upsetting processes even setting the legal stability at serious risk, since the Court, on the basis of such "principle" can establish stability to procedural rules of general application and modify rules as the Code constitutional procedure, without legislative powers to do so. Regarding the foreign doctrine, the work carried out by the Spanish lawyer Patricia Rodríguez-Patrón has been considered mainly as being a common reference point by Peruvian authors consulted. Her work consists of comparative studies on "procedural autonomy" of the Court Constitutional in German law and Spanish, and she describes - by description rather than terminology - with accuracy that this issue comes from the German court, translated into English as "procedural autonomy" noting that in that country it is seriously questioned, still being a concept to the that never is referred to as "principle".

In the fourth chapter we proceed to determine those resolutions in which the Constitutional Court has effectively used and expressed as sustenance to create new procedural figures or will substantially modify the existing ones, the "principle of" "procedural autonomy", as when it creates "conversion", the "renewal" or the "grievance in favor of the previous resource", to quote. As well as those in that without making any mention of such "autonomy", it would be using tacitly, for example as in the creation of a legally settled matter. In this Chapter we also refer to the legal effects caused by the resolutions previously determined, concluding that there is a general lack of legal security and predictability in the resolutions of

the Constitutional Court; still other effects the transgression of the principle of delegating powers to amend, in practice, standards as the Constitutional when creating rules that regulate their "new" procedural code procedural, altering the constitutional processes rules for that Code.

We also consider as an negative effect delegitimizing, both the judiciary and the Constitutional Court, caused by aforementioned coming from the Court, raising as fundamental "principle", "procedural autonomy" even when not existing as such, not even in its country of origin, precisely due to serious inconvenience could cause. Finally, we refer to the need to limit the "procedural autonomy" of the Constitutional Court, although we must clarify that, in the form that is conceived and the Court uses is still non-existent legally and is questioned by the Peruvian and German doctrine, becoming rather an excess function by the Court, which contribute to the Constitution and its organic law.

Finally, we must remember, as Peyrano states, in the Rule of Law governing laws and not the feelings for higher that they are; and the role of the Constitutional Court is paramount to the rights involved in it, being the highest body of constitutional Justice in the internal order, resolving in a few cases as in the last instance and in others as the single authority, resting in its hands the constitutional rights of our citizens and the supremacy of our regulations enshrined in the Constitution, so the function must be carried out with caution and dispassion.

INTRODUCCIÓN

En los últimos años el Tribunal Constitucional ha asumido en nuestro país un rol fundamental, ayudado en parte por la inactividad del Poder Judicial, pero primordialmente por la labor decidida de sus magistrados. Cabe recordar que el Tribunal cumple un rol fundamental en el Estado Democrático de Derecho en el que la Constitución es considerada no sólo como una Carta política, sino, también como norma jurídica esencial y de primer orden, que básicamente organiza al Estado, determina funciones garantizando la distribución de poderes y consagrando derechos constitucionales resguardando la dignidad de la persona humana. Debido a la relación que surge entre Constitución y Tribunal Constitucional, parte de la doctrina considera a este órgano autónomo e independiente como “guardián de la Constitución”.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional no deja de ser un órgano constituido sometido al poder constituyente y a la propia Constitución; consecuentemente debe ser prudente en su actuar, debiendo autocontrolarse y observar estrictamente los límites establecidos por la Constitución, su Ley Orgánica y los Tratados sobre derechos humanos de los que el Perú es parte.

En este sentido al revisar sentencias y resoluciones importantes expedidas por el Tribunal Constitucional en el periodo enero de 2005 a junio de 2009 hemos apreciado que, en buena cuenta, se han trastocado los procesos constitucionales regulados por el Código Procesal Constitucional, creándose figuras o reglas procesales con aplicación genérica, empleando al efecto, como vehículo para ello los precedentes vinculantes en algunos casos u otras resoluciones que expide.

Lo expresado nos llevó a investigar el tema que ha sido plasmado en el proyecto de investigación, siendo nuestro interés el poder apreciar cual ha sido el fundamento que ha empleado el Tribunal Constitucional para proceder de tal forma. Así, pudimos apreciar que el fundamento mayoritariamente utilizado fue el de “autonomía procesal del Tribunal Constitucional”; lo que a su vez nos motivó a indagar a cerca de su existencia y su naturaleza, pudiendo observar que gran parte de la doctrina nacional reconocía que tal concepto no era creación peruana, sino una importación germana. Igualmente, se concluyó que tal denominación fue atribuida por una investigadora española en los inicios de este siglo para

“describir” –más por ello que por su exactitud en el significado- cierto actuar del Tribunal Constitucional Federal alemán; término que empleó para realizar una comparación con los actos que realizaba el Tribunal Constitucional de su país. Debe precisarse que ni en Alemania ni el Perú este concepto goza de aceptación unánime, mas por el contrario, ha sido seriamente cuestionado.

Igualmente analizamos las sentencias del Tribunal en las que pudimos apreciar la creación procesal de este y observamos el desarrollo de sus fundamentos referidos a esta “autonomía”, sentencias en las que se llega incluso a elevarlo a la categoría de “principio”, asumiendo el Tribunal que cuenta con facultades cuasilegislativas para regular los procesos constitucionales. También fue motivo de investigación el determinar cuáles fueron los efectos jurídicos causados por tal proceder del Tribunal y si es necesario –de existir dicha autonomía- el fijar límites a su “autonomía procesal”.

Para tal fin hemos organizado el informe en cuatro capítulos, el que ha sido efectuado de acuerdo al proyecto que se anexa, debiendo resaltarse que ha sido posible el desarrollo de este trabajo gracias a que el Tribunal Constitucional, en un ejemplo de transparencia de la información que merece ser reconocida, ha colocado en su página web todas las sentencias y resoluciones que expide desde mayo del 2003 contando con un excelente motor de búsqueda.

También nos hemos hallado ante ciertas limitaciones, como la escasa información que existe sobre el tema en la doctrina nacional y extranjera, habiendo sido superada con el empleo de herramientas como el Internet y el comercio electrónico.

Finalmente, debemos indicar que al desarrollar el proyecto de investigación hemos ubicado algunas figuras procesales “creadas” por el Tribunal, que por sí mismas ameritan una investigación propia e individual, no siendo ese el objetivo del presente trabajo, pero que podrían ser sugeridos para posteriores investigaciones.

CAPITULO I

1. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL Y LA AUTONOMÍA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Iniciaremos definiendo brevemente lo que se entiende por “principio”, “proceso” y “Derecho procesal”. Al efecto, para la Real Academia Española la palabra “principio” tiene diversas acepciones, siendo que una de estas lo considera como “cada una de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes... norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta”¹. En el caso específico del principio como norma jurídica, puede ser entendido como los valores que sustentan las reglas que ordenan la convivencia de una sociedad sometida a una autoridad.

Cabe indicar que no deben confundirse –en el caso del Derecho- los valores y los principios jurídicos, por cuanto estos últimos corresponden al campo jurídico y los primeros, al campo moral. Sin embargo un sector de la Doctrina aprecia que los principios en sentido estricto son normas que recogen valores considerados

¹ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=NIVEL1/buscon/ntlle.HTML

como razones categóricas, por lo que prevalecen, por ejemplo, frente a las directrices, desarrollando “un papel predominantemente negativo: los principios en sentido estricto no tratan de ordenar la concurrencia de intereses ni de promover unos u otros intereses sociales, sino de evitar que la persecución de cualesquiera intereses pueda dañar dichos valores. El que dichos valores se consideren como razones categóricas frente a cualesquiera intereses no excluye, obviamente, la posibilidad de que, frente a un determinado caso, se produzca un conflicto entre ellos. Conflicto que sólo cabe resolver tras una ponderación de la que resulte cuál es el valor que tiene una mayor peso, dadas todas las circunstancias del caso”².

En términos generales puede afirmarse que los principios jurídicos –a los que también denominan como principios generales del Derecho- no tienen una significación unívoca, sino que han sido empleados con distintos sentidos³. Sin embargo para los efectos de nuestro estudio nos centraremos en los principios jurídicos, pero en el sentido de: (i) norma que expresa los valores superiores de un ordenamiento jurídico o de un sector de dicho ordenamiento y de (ii) principio en la dirección de norma programática que determina la obligación de perseguir ciertos fines.

Por otro lado respecto al proceso, la Real Academia Española señala que “proceso” proviene del latín “processus” y significa “acción de ir hacia adelante;... conjunto de fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación

² Juan Ruíz MANERO, *Principios jurídicos*, en *Enciclopedia Iberoamericana de filosofía*, Pp. 156-157.

³ Juan Ruíz Manero considera que los sentidos más característicos que se han dado a los principios jurídicos son los siguientes: “a) ‘principio’ en el sentido de norma general, en el sentido de que regula un caso cuyas propiedades relevantes son muy generales: por ejemplo, las contenidas en el título II del Libro Cuarto de nuestro Código civil, que resulta aplicable a cualquier clase de contratos; b) ‘principio’ en el sentido de norma redactada en términos particularmente vagos, como acontece con las que incorporan lo que los juristas llaman conceptos *jurídicamente indeterminados*, esto es, conceptos que no tienen periferia de textura abierta, sino que resultan centralmente vagos: por ejemplo, ‘abuso de Derecho’, ‘buena fé’, ‘diligencia propia de un buen padre de familia’; c) ‘principio’ en el sentido de norma que expresa los valores superiores de un ordenamiento jurídico, de un sector del mismo, de una institución, etc. Por ejemplo, el art. 14 de la Constitución española, que consagra la igualdad de los españoles ante la ley y prohíbe que prevalezca discriminación alguna ‘por razón de nacimiento, raza, sexo, religión opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social’; d) ‘principio’ en el sentido de norma programática o directriz, esto es, de norma que estipula la obligación de perseguir determinados fines, por ejemplo, el art. 51.1 de la Constitución española: ‘los poderes públicos garantizan la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos’; e) ‘principio’ en el sentido de norma jurídica dirigida a los órganos de aplicación del Derecho y que señala, con carácter general, como se debe seleccionar la norma aplicable, interpretarla, etc., como –ejemplo- los criterios interpretativos contenidos en el art. 3.1 del Código civil; f) ‘principio’ en el sentido de *regula iuris*, esto es, de enunciado o máxima de un considerable grado de generalidad y que permite la sistematización (o la presentación sintética) del ordenamiento jurídico o de un sector del mismo. Como ejemplos pueden señalarse el principio del legislador racional o la máxima *iura novit curia*”. (Juan Ruíz MANERO, *Principios jurídicos*, en *Enciclopedia Iberoamericana de filosofía*, Pg. 151).

artificial”⁴. Jurídicamente el proceso es concebido como el conjunto de actos ordenados y correlativos que efectúan los sujetos intervinientes dirigido a lograr la aplicación de la ley en un caso particular; siendo el instrumento indispensable para que la jurisdicción se concrete.

“Llamamos (por antonomasia) proceso a un conjunto de actos dirigidos a la formación o a la aplicación de los mandatos jurídicos, cuyo carácter consiste en la colaboración a tal fin de las personas interesadas (partes...) con una o más personas desinteresadas (jueces; oficio judicial;...)...”⁵.

Finalmente debemos definir al Derecho Procesal como aquella rama del Derecho Público interno que ordena la organización y el procedimiento de los órganos jurisdiccionales, estableciendo su jurisdicción y competencia.

1.1. Principios Generales del Derecho

Los primeros atisbos sobre este punto se remontan al trabajo desarrollado por el español Raimundo Lullio y por Santo Tomás de Aquino; el primero cuando aludía a los principios del Derecho en su obra “Introductorio del Arte Magna y General para todas las Ciencias”, y el segundo cuando hacía referencia a los principios universales del Derecho en algunos de sus tratados. De allí que se afirme que técnicamente los principios generales del derecho resultan siendo una técnica que apareció con la codificación moderna, si bien tuvo ciertos antecedentes como los mencionados. No puede dejarse de lado la notoria importancia que asumió en este tema el Derecho Natural, el cual se halla muy vinculado, debiendo apreciarse tangencialmente ciertos principios que rigieron en el Derecho Romano referidos a que en ausencia de ley expresa podía resolverse según el derecho natural.

Para Lorenzo A. Gardella el primer Código que se refirió expresamente a este tema, con la denominación de "principios generales y naturales del Derecho", fue el que se implementara en 1797, en la Galitzia Occidental (Austria); siendo su inspirador, Carlos Antonio Von Martini, profesor de Derecho natural en la Universidad de Viena. En 1812 se implementó el Código Civil en Austria, el que en su artículo 7 preceptuaba que si no podía ser resuelto un caso, ni por las

⁴ http://buscon.rae.es/drael/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=NIVEL1/buscon/ntlle.HTML

⁵ Francesco CARNELUTTI, *Instituciones del proceso civil*, P. 21.

palabras ni por el sentido natural de una ley, debería estarse a los casos semejantes resueltos en las leyes y tomarse en consideración los fundamentos de otras leyes análogas; y si no obstante el caso jurídico permanecía dudoso, debería decidirse de acuerdo con los principios naturales del derecho teniendo en cuenta las circunstancias reunidas y meditadamente apreciadas.

En el caso particular de los Principios Generales del Derecho, debemos convenir que estos son concepciones del Derecho que en un momento determinado de la historia han sido objeto de un importante reconocimiento, con la suficiente fuerza como para preservar su aceptación relativa en sociedades y tiempos distintos a aquellos en los que surgieron. “Los principios generales del derecho orientan e informan todo el derecho, sin embargo tal calidad no obsta para que hayan otros de distinto alcance, en tanto son líneas vectoriales y explicativas de las tendencias o posiciones de las diversas disciplinas que conforman el conjunto de las ciencias jurídicas. (.....) Finalmente, los principios generales del derecho pueden ser extralegales, pero en ningún caso son extrajurídicos. Siendo así, se trata de fenómenos jurídicos que tienen como funciones: crear, interpretar e integrar el sistema jurídico. Ahora bien, tales funciones solo (sic) se pueden cumplir en tanto los principios sean normas fundamentales, trascendentes, universales, tópicas, sin que esencialmente sean positivas”⁶.

En el mismo sentido Ihering expresaba la necesidad de que los principios cambien por cuanto no conforman categoría lógicas, en tanto que son la concentración de reglas materiales que van cambiando con las relaciones; siendo que de afirmarse la inmutabilidad de estos implicaría falta de sentimiento crítico para el estudio de la historia.

Para Víctor García Toma “el sentido de los principios generales del derecho involucra tanto los juicios estimativos (principios de conocimiento), como los juicios lógicos que estructuran el comportamiento jurídico (juicios de valor). Por consiguiente, devienen en las bases axiológicas y lógico jurídicas que dan a un ordenamiento jurídico su sentido ético, su medida racional y su fuerza histórica”⁷.

⁶ Juan MONROY GÁLVEZ, *Introducción al proceso civil*, T. I., P. 79.

⁷ Víctor GARCÍA TOMA, en *Código Procesal Constitucional Comentado*, Jhonny TUPAYACHI SOTOMAYOR (coordinador), P. 42.

Puede concluirse entonces que los principios generales del derecho resultan siendo nociones de carácter valorativo o técnico que forman la estructura de normas y del derecho en su integridad, pudiendo encontrarse o no positivizados.

Debe resaltarse la importancia de estos principios generales ya que informan el derecho en sus distintos niveles, siendo que, a decir de Marcial Rubio Correa, se pueden encontrar cuatro de ellos. **(a)** Así, el primero es el de validez general que abarca a todo el fenómeno humano y consecuentemente al Derecho; siendo principios ideológicos de una sociedad o de un momento histórico determinado que tienen vigencia en distintas áreas de la vida, como la libertad, igualdad, justicia, entre otros; los que no han regido durante toda la historia, ya que en algunos momentos no fueron aceptados o bien fueron al menos limitados sustancialmente; debido a ello tienen validez ideológica por la aceptación intersubjetiva en un determinado tiempo y espacio. **(b)** El segundo es el de los principios propios del Derecho con validez para todos los derechos instituidos, siendo básicamente principios técnicos –como el principio de que la ley especial prima sobre la ley general-; pero también son de carácter valorativo –como el de primer derecho mejor derecho-. **(c)** En un tercer grupo se tiene a los que gobiernan un derecho específico y lo particularizan frente a los demás, por cuanto no son aceptados generalmente por todos, como sucede con el principio de lo democrático representativo. **(d)** Finalmente, en el cuarto grupo hallamos a los principios que perfeccionan distintos aspectos parciales de un sistema jurídico específico; así, en nuestro caso, a nivel constitucional tenemos el principio rector de la forma republicana de Estado que es propio de nuestro sistema y que contribuye para encontrar soluciones jurídicas.

Entre las importantes funciones que en el Derecho desarrollan los principios generales, deben subrayarse el que inspiren al legislador al momento de generar las normas; siendo empleados en supuestos de interpretación para efectivizar el método sistemático por comparación con otras normas, en tanto que la razón de la ley está íntimamente enlazada a los principios; siendo que igualmente participan en el método sistemático por ubicación de la norma en el sistema ya que a través de éste disipamos el sentido normativo recurriendo a los principios generales del grupo normativo correspondiente. Igualmente, varios de los principios se hallan

comprendidos en apotegmas⁸ jurídicos de interpretación, asumiendo tal función; y, determinados principios generales primordialmente de carácter axiológico contribuyen en la definición valorativa de la interpretación. En materia de integración jurídica, estos principios generales actúan desarrollando normas aplicables a las lagunas a partir de sus contenidos; así como a través de la analogía de derecho⁹.

Las funciones que cumplen los principios jurídicos son esencialmente: **(a)** fundamentadora, por cuanto son estructurales para el ordenamiento jurídico en su totalidad; **(b)** orientadora, determina las pautas para establecer el contenido de los derechos; **(c)** interpretadora, son esenciales en la interpretación jurídica; **(d)** optimizadora, los principios asumen mayor valor en su aplicación; **(e)** armonizadora, facilitan la concordia dentro del ordenamiento jurídico nacional e internacional; **(f)** integradora, los principios se aplican también en los casos de vacíos legales. Los principios no se presentan aisladamente, sino que se aplican concatenadamente.

1.1.1. Clasificación

Existen diversas clasificaciones de los principios jurídicos, sin embargo consideramos como la más adecuada para nuestro caso, aquella que los divide en principios explícitos e implícitos.

Los principios jurídicos explícitos son aquellos establecidos expresamente por una fuente de producción jurídica. En tanto que los principios jurídicos implícitos son aquellos determinados a partir de normas expresas del ordenamiento jurídico, como consecuencia de la racionalización efectuada, no estando consagrados expresamente.

1.1.2. Principios y reglas

Principios y reglas no son sinónimos, sino que muestran ciertas diferencias tanto en su extensión como en su comprensión.

⁸ Para la Real Academia Española el apotegma es un "dicho breve y sentencioso; dicho feliz, generalmente el que tiene celebridad por haberlo proferido o escrito algún hombre ilustre o por cualquier otro concepto".

⁹ Marcial RUBIO CORREA, *El sistema jurídico*, Pg. 310.

Desde una perspectiva estructural se afirma que “la distinción entre reglas y principios (y, dentro de estos, entre principios en sentido estricto y normas programáticas) puede formularse de la siguiente manera: las reglas configuran de forma cerrada tanto el supuesto de hecho como la conducta calificada deónticamente en la solución; los principios en sentido estricto configuran de forma abierta su supuesto de hecho y, de forma cerrada, la conducta calificada deónticamente; las directrices o normas programáticas configuran de forma abierta tanto uno como otro elemento”¹⁰.

1.2. Principios procesales

“Son las grandes directrices que expresa o implícitamente brinda el legislador para que el método de enjuiciamiento pueda operar eficazmente de acuerdo con la orientación filosófico-política de quien ejerce el poder en un tiempo y lugar determinado”¹¹.

Los principios procesales son empleados para explicar y sustentar la esencia del proceso en relación a un sistema procesal determinado de un país, en un momento histórico específico, siendo que en los últimos tiempos se suelen presentar en la parte inicial de los diversos códigos adjetivos, como sucede en el caso peruano, en el Código Procesal Constitucional¹² y en el Código Procesal Civil. Cabe señalar que estos principios son directrices que deben entenderse de acuerdo a los valores de un determinado contexto histórico-social; debiendo resaltarse que en materia constitucional varios de estos principios son considerados a su vez como derechos e incluso como valores.

¹⁰ Juan RUÍZ MANERO, Op. Cit.; Pg. 153.

¹¹ Adolfo ALVARADO VELLOSO, *Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio*, Pg. 251.

¹² El Código Procesal Constitucional señala en el artículo III del Título Preliminar:
“Artículo III. Principios Procesales.

Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, intermediación y socialización procesales.

El Juez y el Tribunal Constitucional tienen el deber de impulsar de oficio los procesos, salvo en los casos expresamente señalados en el presente Código.

Asimismo, el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales.

Cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el Juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación.

La gratuidad prevista en este artículo no obsta el cumplimiento de la resolución judicial firme que disponga la condena en costas y costos conforme a lo previsto por el presente Código”.

Sin embargo para un sector de la doctrina no existirían principios procesales distintos de acuerdo a los sistemas procesales; sino que estos resultan siendo únicos ya que el sistema inquisitivo no puede considerarse realmente como un sistema al no considerar derechos sustanciales de la persona.

Así, para Adolfo Alvarado Velloso los principios procesales son básicamente cinco: principio de igualdad de las partes, imparcialidad del juzgador, transitoriedad del proceso, eficacia de la serie procedimental y moralidad en el debate.

Es oportuno en este punto el aclarar que la diferencia primordial entre proceso y procedimiento estriba en que el proceso es una unidad que se encuentra conformado por un conjunto de actos procesales; siendo que el procedimiento es el desarrollo del proceso.

1.2.1. Principio de igualdad

Por el principio de igualdad de las partes debe entenderse la “...*paridad de oportunidades y de audiencia*; de tal modo, las normas que regulan la actividad de una de las partes antagónicas no pueden constituir, respecto de la otra, una situación de ventaja o de privilegio, ni el juez puede dejar de dar un tratamiento absolutamente similar a ambos contendientes. (.....) La consecuencia natural de este principio es la regla de la *bilateralidad o contradicción*: cada parte tiene el irrestricto derecho de ser oída respecto de lo afirmado y confirmado por la otra. (.....) En otras palabras: igualdad de ocasiones de instancias de las partes”¹³.

1.2.2. Principio de imparcialidad

El principio de imparcialidad del juzgador tiene por objeto que el magistrado, que tiene la calidad de tercero entre ambas partes, no se encuentre a favor o en la posición de una de ellas, no pudiendo tener doble calidad, careciendo de interés subjetivo y actuando con independencia y autonomía.

1.2.3. Principio de transitoriedad

¹³ Adolfo ALVARADO VELLOSO, Op.Cit., Pg. 259.

El principio de transitoriedad del proceso preconiza que el proceso no es un fin en sí mismo, siendo necesariamente transitorio, por ende es un medio para un fin, por lo que “toda normativa procedimental debe estar regulada en orden a lograr – y lo antes posible- la terminación del proceso, al efecto de lograr el aquietamiento de las pasiones enardecidas”¹⁴.

1.2.4. El principio de eficacia de la serie procedimental

El principio de eficacia de la serie procedimental determina que el conjunto de actos que constituyen el proceso sean los idóneos para que se efectúe el diálogo entre las partes.

1.2.5. El principio de moralidad procesal

El principio de moralidad procesal preceptúa que el Juzgador debe actuar en base a los principios anteriormente indicados.

Para Adolfo Alvarado Velloso las reglas técnicas del debate procesal –al no ser principios, por cuanto aquellos implican que ante su ausencia no podemos referirnos seriamente al proceso; siendo que con la sola ausencia de un principio no hay proceso, lo que no ocurre ante la falta de una regla siempre que no desnaturalice el proceso- comprenden, entre otras, a la economía procesal, celeridad, publicidad, preclusión, perentoriedad, concentración, eventualidad, intermediación, adquisición y saneamiento.

La economía procesal debe entenderse inicialmente a partir de la gratuidad del servicio de justicia y, de ser el caso, estableciendo a quien corresponde asumir el gasto que se pueda generar. Así algunos consideran que son las partes intervinientes en el proceso los que deben sufragarlos; otros, son de la opinión que debe ser la comunidad en su conjunto; en todo caso ello dependerá de la elección que efectúe el legislador. Es conveniente indicar que para algunos esta regla comprende la economía en los actos procesales, sin embargo, la doctrina no es unánime, siendo que para otros estos se encontrarían comprendidos en otra regla, como es el de la celeridad.

¹⁴ Ib.dem., Pg. 265.

Por celeridad debe entenderse que el proceso debe efectuarse en el menor tiempo que sea posible.

La publicidad, como regla del sistema dispositivo, significa que los actos procedimentales deben realizarse en presencia de los interesados, salvo excepciones legalmente determinadas y concretizadas en resolución motivada por el juzgador, no pudiendo ser consecuencia del acuerdo de las partes.

La preclusión significa que las partes sólo pueden ejercer un derecho exclusivamente dentro de los plazos expresamente fijados.

La perentoriedad implica que un plazo establecido para un determinado acto procesal vence automáticamente por el transcurso del tiempo.

Por la regla de la concentración se establece que el orden consecutivo de los actos procesales debe efectuarse íntegramente en un único acto o en la menor cantidad posible de éstos, los que deben hallarse próximos entre sí en el tiempo.

La eventualidad se encuentra relacionada con la preclusión, siendo que esta última origina la imposibilidad de retrotraer el proceso; por la regla de la eventualidad los medios de defensa que corresponda a las partes deben ser propuestas en forma simultánea mas no en forma sucesiva, ante la posibilidad de improcedencia de una de ellas.

La inmediación implica que el magistrado debe encontrarse en contacto directo con los sujetos que intervienen en el proceso, sin intermediarios.

Por la regla de la adquisición la consecuencia de la actividad desarrollada por las partes pertenece definitivamente al proceso, y para todos los intervinientes. Así, si una parte obtuvo un efecto adverso no puede desistirse del acto que propuso.

Finalmente, por el saneamiento “cuando se la adopta en una legislación dada cabe otorgar al juez facultades suficientes para decidir liminarmente acerca de cuestiones objetivamente improponibles (las que carecen de todo respaldo legal) y de todas aquellas que entorpezcan o dilaten el desarrollo de la serie (incidentes

notoriamente infundados) o hagan peligrar su eficacia (instancias defectuosas que pueden tornar nulo el proceso). (.....) Esta regla, intrínsecamente buena, deja de serlo cuando es aplicable con criterio autoritario”¹⁵.

1.3. Principios del proceso

Carnelutti expresa que se denomina por antonomasia *proceso* a un “conjunto de actos dirigidos a la formación o a la aplicación de los mandatos jurídicos, cuyo carácter consiste en la colaboración a tal fin de las personas interesadas... con una o más personas desinteresadas (jueces; oficio judicial;...); otro nombre usado en el mismo sentido es el de juicio, pero preferimos a él, ya por larga costumbre científica, la palabra proceso, sobre todo porque proceso se presta mejor a representar la estructura del fenómeno que se quiere significar. La voz proceso sirve, pues, para indicar un método para la formación o para la aplicación del derecho que tiende a garantizar la bondad del resultado, es decir, una tal regulación del conflicto de intereses que consiga realmente la paz y, por tanto, sea justa y cierta...”¹⁶. No está demás el indicar que mientras el proceso es de naturaleza pública; los derechos que en él se reclaman pueden ser de naturaleza privada.

En cuanto a los principios del proceso son aquellos indispensables para la propia existencia del proceso, por ende son de vital importancia; en tanto que los principios del procedimiento resultan siendo aquellos que particularizan y caracterizan la presencia de un determinado tipo de sistema procesal.

Los principios del proceso¹⁷ fundamentan el núcleo del proceso judicial; comprendiéndose entre tales al principio de exclusividad y obligatoriedad de la función jurisdiccional, principio de independencia de los órganos jurisdiccionales, principio de imparcialidad de los órganos jurisdiccionales, principio de contradicción o audiencia bilateral, principio de publicidad, principio de

¹⁵ Ib.dem., Pg. 286.

¹⁶ Francesco CARNELUTTI, Op. Cit., Pág. 21-22.

¹⁷ Conviene a nuestro trabajo precisar la distinción entre procedimiento y proceso. Así el proceso se encuentra conformado por un conjunto de actos procesales, es la totalidad que se constituye en unidad hacia un fin determinado (continente); en tanto que el procedimiento es la manera como va desarrollándose el proceso a través de una serie de actos (contenido).

obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley, principio de la motivación de las resoluciones judiciales, principio de la cosa juzgada.

1.4. Principios del procedimiento

Los principios del procedimiento son empleados para explicar la naturaleza y el contenido de los sistemas procesales (privatístico y publicístico), debiendo advertirse que en uno u otro caso se trata más de un predominio de las características de uno sobre el otro, que de sistemas absolutamente puros, por ende aún cuando estemos ante un sistema determinado es muy probable que encontremos algunas particularidades del otro sistema.

1.4.1. Principios del procedimiento privatístico

Entre los principales encontramos los siguientes:

1.4.1.1. Principio de iniciativa de parte

Se refiere a que debe ser una persona distinta al magistrado el que peticione la tutela jurisdiccional. En este sentido, por ejemplo, el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que el proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar; no requiriendo invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quien defiende intereses difusos. En este caso se aprecia que bastará a quien promueve el proceso invocar tal interés y legitimidad para obrar –no existiendo otra forma de resolver el problema que recurriendo al órgano jurisdiccional-.

1.4.1.2. Principio de la defensa privada

Resulta siendo el complemento del principio anterior que corresponde a la parte que ha sido demandada en juicio.

1.4.1.3. Principio de congruencia

Este principio es básicamente de naturaleza civil, siendo que el juez no puede pronunciarse excediéndose u omitiendo en todo o parte el petitorio del

demandante. Así, el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil determina que el Juez al aplicar el derecho que corresponda al proceso, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

Para nuestra Corte Suprema este principio debe ser entendido como la conformidad entre lo pretendido y lo resuelto, por lo que todo fallo no arreglado a esta disposición vulnera el mencionado principio (Casación Nro. 1482-2000-Cusco). Su vulneración origina tres vicios, como son: *Plus petita*, cuando se concede más de lo pedido por las partes; *infra petita*, cuando se omite resolver alguno de los pedidos; y, *extra petita*, cuando se resuelve algo diferente a lo pedido o la decisión se refiere a persona ajena al proceso (Casación Nro. 932-2000-Loreto).

1.4.1.4. Principio de la impugnación privada

Propio del proceso civil, a través del cual sólo las partes o los terceros legitimados pueden emplear los medios impugnatorios para que el juzgador examine de nuevo un acto procesal; estando prohibido el juez de examinar de oficio sus propios fallos, consecuentemente este no puede realizar un nuevo examen de la resolución que emitió.

1.4.2. Principios del procedimiento publicístico

1.4.2.1. Principio de dirección judicial del proceso o de autoridad del juez

Se resalta el proceso como un mecanismo empleado por el Estado con la finalidad de efectivizar el derecho objetivo para conseguir la paz social en equidad; en el que el juez cumple un papel pasivo legitimando el accionar de las partes.

En el ejercicio de este principio el juzgador no debe arrogarse la calidad de parte, estando impedido de emplear argumentos que no fueron hechos valer por las partes por medio de los recursos determinados por Ley (Cas. Nro. 2935-98-Apurímac, publicado en "El Peruano" el 04 de septiembre de 1999; pg. 3428).

1.4.2.2. Principio de impulso oficioso

Consiste en aquella facultad que se concede al juzgador con el objeto de dirigir y conseguir el avance del proceso autónomamente, sin que sea necesario la intervención de las partes. Sin embargo debe resaltarse que en algunos casos no se admite la aplicación total de este principio, estando limitada ya que no se permite expresamente el impulso de oficio, siendo sólo posible a pedido de parte. El impulso de oficio consiste en la atribución que se confiere al juez para conducir e impulsar autónomamente un proceso, sin requerirse de la intervención de las partes, con el fin de conseguir sus fines, siendo notorio que la inactividad procesal no es de responsabilidad exclusiva de las partes.

1.4.2.3. Principio de inmediación

Este principio persigue asegurar que el juzgador se encuentre en constante relación personal con los sujetos y elementos que participan en el proceso, recepcionando directamente las argumentaciones de las partes y las contribuciones probatorias, con el fin que conozca estrechamente el material del proceso desde el inicio hasta el final. Este principio persigue que el juzgador esté en contacto permanente con los elementos subjetivos y objetivos del proceso.

En relación a este principio, en la Casación Nro. 3592-02-Lima se considera que se transgrede el principio de inmediación procesal cuando el juez que expidió la resolución judicial de primera instancia no fue el juez que actuó el medio probatorio en la audiencia de pruebas. En la Casación Nro. 815-1999-Lima también se considera como una infracción a este principio cuando la audiencia de pruebas es celebrada ante un vocal superior que no intervino en la resolución de vista, al no verificarse que haya existido avocamiento alguno por parte de otro vocal.

1.4.2.4. Principio de concentración

Consiste en normar y limitar la realización de los actos procesales en el menor número necesario, indispensable y continuo que permita la participación del juzgador.

1.4.2.5. Principio de buena fé y lealtad procesales

Implica el comportamiento ético de los intervinientes en el proceso en atención a su importancia social; siendo que la lealtad procesal deriva de la buena fé en el proceso, evitando la aparición de la inmoralidad, concediéndose al juzgador facultad sancionadora a fin de evitarla.

1.4.2.6. Principio de economía procesal

Consiste en economizar -como dice Devis Echandía- el tiempo, el gasto y el esfuerzo. Así el proceso debe durar lo necesario, ni más ni menos; ni tanto que lo haga engorroso, ni tan poco que implique la supresión de actos procesales indispensables. Respecto a la economía del gasto, los costos que implica el proceso no deben ser obstáculos para que las partes puedan ejercer debidamente sus derechos dentro del proceso. En tanto que la economía del esfuerzo se refiere a la necesidad de simplificar el proceso en cuanto al número de actos procesales aún cuando estén regulados, siempre que sean superfluos para el fin perseguido.

Para la Corte Suprema, en la Casación Nro. 1266-2001-Lima, este principio está referido, en relación al ámbito temporal, a la prudencia con que los jueces deben llevar a cabo los actos procesales, tratando de encontrar el justo medio entre la celeridad y el respeto a las formalidades que resulten imprescindibles, con el objeto de solucionar adecuadamente la controversia. Igualmente, la Corte Suprema en la Casación Nro. 428-98-Piura estima que el principio de economía procesal no justifica la vulneración de la doble instancia¹⁸.

1.4.2.7. Principio de celeridad procesal

Es la tangibilización del principio de economía procesal en cuanto al tiempo. Este principio se plasma a través de normas que impiden determinadas actuaciones y sancionan el retardo no necesario; pero, también se manifiesta por medios de

¹⁸ Así, señala que la resolución impugnada se excede al declarar improcedente la demanda, cuando el proceso fue elevado a su conocimiento sólo para resolver el conflicto negativo de competencia; siendo que la economía procesal no justifica el atentado contra la garantía de la doble instancia para calificar o rechazar una demanda cuya competencia es del juzgado especializado, de manera que se ha incurrido en una omisión de la obligación de absolver el conflicto elevado y en uso indebido de facultades extra petita que la ley no concede.

normas que posibilitan el avance del mismo incluso de oficio. Se expresa por medio de otras instituciones procesales.

1.4.2.8. Principio de socialización del proceso

Este principio faculta al juzgador, con la finalidad de emitir una sentencia justa, a impedir que las diversas circunstancias que presentan desigualmente a las partes en el proceso, sean determinantes al resolver un acto procesal o al emitir la sentencia. En consecuencia, implica que el magistrado debe saber vincular el derecho con la realidad.

Relacionado con este principio se tiene, en cuanto al privilegio de las dependencias públicas en material procesal, la Casación Nro. 3912-2001-Arequipa, la que se indica que si bien el artículo 23 de la Ley Nro. 17537 señala que no procede el abandono ni el recurso de deserción contra el Estado, y este dispositivo no ha sido expresamente derogado, debe entenderse que sí lo ha sido tácitamente, conforme el numeral 13 de la Primera Disposición Derogatoria del Código Procesal Civil, ya que la 7ma. Disposición Final de este Código adjetivo es clara al señalar que ha quedado suprimido cualquier privilegio que puedan tener las dependencias públicas en materia procesal civil. Así lo comprende también el artículo 6to. del Título Preliminar del mismo Código, que consagra el principio de socialización del proceso.

1.4.2.9. Principio de integración del derecho procesal

El juzgador debe suplir los vacíos (lagunas) o defectos (contradicciones) de las disposiciones procesales, de acuerdo a determinadas prelación metodológicas previamente determinadas, con el objeto de que el proceso consiga los fines que le son naturales.

1.4.2.10. Principio de vinculación y elasticidad o formalidad

Por el principio de vinculación si bien las normas procesales forman parte del Derecho Público, lo que implica que mayoritariamente son de carácter imperativo; también pueden no tener tal carácter si la propia norma así lo determina. Consecuentemente, la norma puede ser de Derecho Público –por formar parte de

este-, pero ello no implica que forzosamente sea de orden público, si es regulada en contrario. En tanto que por el principio de elasticidad el juzgador se encuentra facultado a adecuar las exigencias formales a los fines del proceso.

Respecto al principio de vinculación, la Corte Suprema considera que la norma procesal contiene una regla de conducta que atañe, unas veces al juez y otras a las partes; en algunos casos tiene carácter imperativo, de tal manera que todos los actores del proceso deben someterse a ella, mientras que en otros, sea que se faculte al juez o porque la norma no trasciende la finalidad del proceso, se puede adecuar o eximir su cumplimiento, sin incurrir en sanción de nulidad. Los jueces no deben ser aplicadores mecánicos de la ley y dejar de lado la equidad, virtud específica del magistrado, que no es sino la prudencia actuando en el ámbito de la justicia, en función de encontrar y decidir la medida concreta de lo justo (Cas. Nro. 554-2000-Lima).

Por otro lado, en la Casación Nro. 2400-98-Lima se expresa que las normas procesales pueden ser rígidas o flexibles para el juez, y absolutas o dispositivas para las partes, según se encuentre en juego el orden público o el interés privado, de ahí que no todas las normas de procedimiento son de orden público; asimismo, no existe un criterio definido para determinar en qué medida se encuentra comprometido el orden público o para distinguir una norma de interés público, de la de interés privado, sólo queda resolver teniendo en cuenta la naturaleza y el objeto de cada disposición; el determinar si una norma es de orden público tiene vital importancia para el proceso, puesto que éste como instrumento de tutela del derecho constituye una garantía de justicia. La violación de una disposición de orden público entraña nulidad, la que debe ser declarada de oficio.

1.4.2.11. Principio de adquisición

Los actos que efectúan las partes son incorporados al proceso, lo que ocasiona que dejen de pertenecer a ellas y se constituyen en integrantes del propio proceso asumiendo un carácter común; por cuya razón la parte que no la propuso puede desarrollar argumentos y conclusiones sobre éstos.

1.4.2.12. Principio de preclusión

En términos generales del proceso, a través de este principio los actos procesales deben ser cumplidos en las etapas procesales pertinentes (postulatoria, probatoria, decisoria, impugnatoria y ejecutoria), caso contrario no podrán ser realizados o de serlo no tendrían valor. Consecuentemente este principio está relacionado con el transcurso del tiempo, el cual produce la extinción de una facultad procesal.

En la Casación Nro. 0720-1997-Lima, se considera que este principio se refiere a la división del proceso en una serie de etapas, en las que se distribuye el ejercicio de las actividades de las partes, de tal forma que a ciertos actos debe corresponder determinada etapa, fuera de la cual no puede ser ejercido, por lo que las partes son responsables de las consecuencias jurídicas y procesales de no haber ejercido los actos pertinentes en la etapa que corresponde, lo que brinda orden al proceso, pese a la limitación que en sí implica. Este principio no restringe la facultad del juzgador para disponer la renovación de un acto procesal ya que la consecución de los fines del proceso prevalece sobre tales aspectos.

1.5. Autonomía

Para la Real Academia Española la palabra “autonomía” proviene del latín “*autonomía*”, significando la “potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios. (.....) 2 f. Condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie...”¹⁹. Para otros, proviene de los vocablos griegos “*auto*” –uno mismo- y “*nomos*” –norma-; entendiéndose como la capacidad de tomar decisiones sin la ayuda de otra persona; siendo contraria a “heteronomía” (condición de la voluntad que se rige por imperativos que están fuera de ella misma).

Puede entenderse entonces a la autonomía como la capacidad para auto regularse que, en principio, tienen las personas; aunque con mayor propiedad se suele el emplear respecto a colectivos u organismos, pudiendo abarcar el ámbito jurídico, político, económico, social, etc.

¹⁹ http://buscon.rae.es/drael/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura

Debe distinguirse también la autonomía de la autarquía²⁰ en que la primera, no comprende la facultad de elegir a sus propias autoridades y de dictarse sus propias leyes, como sí ocurre en la autarquía. Por ende, en la autonomía no se permite que la entidad que la goza dicte sus propias leyes, pudiendo únicamente auto-regularse en lo que le está expresamente permitido para cumplir sus funciones, no pudiendo legislar hacia “afuera” de ella; sino sólo hacia “adentro” de su organización.

La autonomía en esencia implica el poder gobernarse así mismo, pero asumiendo las responsabilidades que se deriven de ella; es decir de autorregularse tomando sus propias decisiones y llevarlas a cabo dentro del marco normativo correspondiente. De allí que en lo relativo a la moral se considera que las personas actúan a partir de la capacidad que les asiste, en prosecución de los fines y a través de los medios necesarios para ello, pero siempre que no repercutan negativamente en la autonomía de las demás personas. Consecuentemente la autonomía no es absoluta, por cuanto su ejercicio comporta ciertos límites.

Trasladada la autonomía al grupo social, a la comunidad en general, puede decirse que la autonomía es la capacidad de la sociedad de autogobernarse, a través de determinados medios jurídicos, políticos y sociales; el que para movilizarse requiere de un sistema de organización.

En el campo jurídico político, “la doctrina italiana es una de las que más ha aportado al concepto de autonomía; autores como el profesor Santi Romano, fiel a su idea de ordenamiento jurídico, considera que la Autonomía es la potestad del ente de darse un ordenamiento jurídico dentro y propio, que se inserta en un ordenamiento jurídico originario u ordenamiento estatal a través del reconocimiento por éste de su carácter como tal”²¹.

²⁰ Para la Real Academia Española es el dominio de sí mismo, autosuficiencia, el poder absoluto; política de un Estado que intenta bastarse por sí mismo. Se define a la autarquía como una manera de descentralización de índole administrativa de los órganos creados por ley, que les otorga la facultad de tener un gobierno propio en la parte administrativa, con personalidad jurídica y propio patrimonio, teniendo la facultad de elegir a sus autoridades y de dictar sus propias leyes que la regula.

²¹ Pedro TORRES ESTRADA, *La autonomía municipal y su garantía constitucional directa de protección*, Pg. 26.

Para Constantino Mortati en sentido abstracto la autonomía puede ser comprendida como “la libertad de determinación consentida a un sujeto, la que se manifiesta en el poder de darse normas reguladoras de su propia acción, más comprensivamente, como la potestad de proveer a la protección de intereses propios y, por tanto, de gozar y disponer de los medios necesarios para obtener una armoniosa y coordinada satisfacción de los propios intereses”²².

Del mencionado concepto se desprende primordialmente que la autonomía se encuentra referida al poder de dictarse normas para regular la propia acción del órgano, ello con la finalidad de cumplir debidamente con la función que se le haya asignado; debiendo agregarse que la autonomía, si bien concede libertad y discrecionalidad, también implica que no se deja de pertenecer a la estructura estadual, y consecuentemente, forma parte del ordenamiento jurídico. Por ende, si a través de la autonomía se puede autorregular normativamente las funciones por el propio órgano, tal autorregulación debe encontrarse dentro de los parámetros normativos que rigen el ordenamiento jurídico.

Para Marcial Rubio Correa la autonomía consiste en síntesis, “en la capacidad de ejercer, con criterio propio, las competencias que la Constitución, el bloque de constitucionalidad y las demás normas generales aplicables, atribuyen a los diversos órganos del Estado. Estas competencias tienen que ser siempre ejercitadas bajo el principio de lealtad constitucional, porque no hay que olvidar que el estado es unitario y que los gobiernos y demás órganos autónomos están siempre circunscritos en la unidad del Estado. En las competencias compartidas, al gobierno central le corresponderá ejercer la normativa general, y al gobierno regional o local, dictar las reglas específicas dentro de esta normativa general, y además, ejecutar. La unidad del Estado no está nunca en conflicto con la autonomía la que, desde luego, no puede ser confundida con soberanía”²³.

1.5.1. La autonomía del Tribunal Constitucional peruano

Nuestra actual Constitución, en el artículo 201 determina que el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución; siendo autónomo e independiente, componiéndose de siete miembros elegidos por cinco años. La

²² Constantino MORTATI, *Instituzioni di diritto pubblico*, T.II.; Pg. 823.

²³ Marcial RUBIO CORREA, *El Estado peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Pg. 124.

Ley Nro. 28301 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en concordancia con la Constitución, define al Tribunal Constitucional como el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad; siendo autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales, encontrándose sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica.

Dentro de las facultades que expresamente se le reconoce al Tribunal Constitucional por la Constitución en el artículo 202; están la de conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad; conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento y conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley. En este camino, su Ley Orgánica reconoce al Tribunal competencia para avocarse a los procesos que contempla el artículo 202 de la Constitución; atribuyéndole al Tribunal el dictar reglamentos para su propio funcionamiento y sobre el régimen de trabajo de su personal y servidores dentro del ámbito de la mencionada Ley Orgánica. Dichos reglamentos, una vez aprobados por el pleno del Tribunal y autorizados por su Presidente, se publican en el Diario Oficial “El Peruano”.

Cabe indicar que el Tribunal aprobó su Reglamento Normativo a través de su Resolución Administrativa N° 095-2004-P-TC y en su artículo primero reitera que el Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la Constitución; siendo autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Sólo está sometido a la Constitución y a su Ley Orgánica.

Igualmente en su artículo 4 expresa, en concordancia con la Constitución y su Ley Orgánica, que le corresponde al Tribunal Constitucional dictar los Reglamentos para su propio funcionamiento, así como las disposiciones relacionadas con el régimen de trabajo de su personal y servidores dentro del ámbito de su Ley Orgánica.

De tales normas podemos claramente concluir que el Tribunal Constitucional detenta autonomía; sin embargo no se señala expresamente que abarca dicha autonomía. Así, el propio Tribunal considera que goza de autonomía jurisdiccional, administrativa, funcional y también procesal. Pero, debe recordarse que tal autonomía implica que el Tribunal puede dictarse normas para “regular su

propia acción” –para dentro- como órgano para cumplir la función encomendada; sin invadir facultades atribuidas a otros órganos y poderes del Estado y sin perjudicar derechos ni obligar a terceros.

Lo expresado guarda relación cuando nuestra normatividad le reconoce expresamente la facultad de dictar los Reglamentos para su propio funcionamiento, así como las relacionadas con el régimen de trabajo de su personal y servidores dentro del ámbito de su Ley Orgánica. En consecuencia no le reconoce la facultad de dictar normas procesales que afecten a la sociedad en general, para ello se requiere la participación del Poder Legislativo; de allí que si bien podemos compartir la afirmación de que el Tribunal tiene autonomía jurisdiccional, administrativa y funcional; cabría cuestionar si efectivamente detenta “autonomía procesal” en el sentido que veremos más adelante.





CAPITULO II

2. LA TEORÍA GENERAL DEL PROCESO Y EL PROCESO CONSTITUCIONAL

2.1. Teoría general del proceso

2.1.1. El surgimiento del proceso

Suele afirmarse que en los inicios de la humanidad la forma de solucionar los conflictos interpersonales era a través de la lucha o de la confrontación física empleando la fuerza, lo que podía originar serios daños en la integridad de las personas. Esta era la forma de procurarse –digamos- cierta “justicia”, a lo que la doctrina ha denominado como “acción directa”, autodefensa o justicia de propia mano; la que tiene su antípoda en la “acción civil”. Posteriormente se prohibió la acción directa.

Esta prohibición fue producto de la evolución histórica, no surgiendo instantáneamente, sino que fue el resultado de largos años, del desarrollo histórico del propio Estado y de la civilización, “habiendo pasado por diversas etapas: 1º) la moderación de la venganza mediante el talión; 2º) la reglamentación del empleo de las armas y del combate mismo; y 3º) el sometimiento de las partes a la decisión de un tercero, con el fin de autorizar el uso de la fuerza a quien le asista la razón”²⁴.

Como se apreciará, este cambio no se produjo directamente, sino que tuvo escalas para finalmente llegar a la composición racional del conflicto con la intervención de un tercero distinto a las partes. Igualmente, la elección del tercero tuvo una serie de variaciones en las distintas comunidades históricas. Así en algún momento la solución de las controversias estuvo a cargo del jefe político quien concentraba una serie de poderes, adicionándose el jurisdiccional como ocurrió con los monarcas y los señores feudales.

Posteriormente debido al incremento poblacional, quienes ejercían el poder se vieron en la necesidad de delegar la función de resolver las controversias en personas afines, al no poder encargarse directamente. Es decir, al existir mayor cantidad de personas y mayor extensión territorial, también se incrementaron el número de controversias lo que hacía impracticable que el jefe político se encargara de resolver todos y cada uno de ellos, siendo necesario delegar en terceros afines al régimen la solución de los conflictos; lo que no significaba que la autoridad política se desprendiera totalmente de él, sino que a través de diversos actos pretendía mantener o recuperar cierta cuota de control.

El hecho de requerir la participación de un tercero –que siglos después serían llamados jueces- para solucionar el conflicto implicaba ya el nacimiento de lo que posteriormente sería denominado como el derecho de acción –acción civil-.

“La función de solución de conflictos ha sido, es y será interés preferente y exclusivo de quien ostenta el poder político, porque es expresión de poder en su forma más pura. A pesar de que la delegación de la función fue un acto necesario, el titular del poder central ha realizado, viene realizando y realizará –en las distintas sociedades- una serie de actos –algunos sofisticados y otros burdos-

²⁴ Mario ALZAMORA VALDEZ, *Derecho procesal civil. Teoría del Proceso*, Pg. 12.

destinados a mantener o recuperar, según sea el caso, el control del sistema estatal de solución de conflictos, es decir, el servicio de la justicia”²⁵.

Como se observa el proceso desempeñó y desempeña un rol importante para la civilización, permitiéndonos dejar atrás la autodefensa o acción directa; debiendo recordarse que dicho término proviene de “procederé” y de “processus” que significan un conjunto de actos coordinados para el logro de una finalidad, como señala Carnelutti.

2.1.2. Razón de ser del proceso

La esencia de la existencia del proceso radica en eliminar el uso de la fuerza ilegítima en una comunidad determinada, con la finalidad de mantener la paz social, estableciendo las pautas necesarias para la convivencia a través de la normatividad pertinente; impidiendo que los particulares pretendan hacer justicia por “propia mano”.

Sin embargo debe precisarse que la prohibición del uso de la fuerza no es absoluta, por cuanto en ciertas circunstancias ésta se halla legitimada por norma expresa, como ocurre en el caso de la “defensa posesoria” regulada en el artículo 920 de nuestro Código Civil²⁶. O como sucede en el ejercicio del ius imperium del Estado en la que éste se encuentra legitimado para el empleo racional de la fuerza, dentro de los parámetros legalmente establecidos en atención a la finalidad perseguida y como producto de un proceso. Así, se tiene el caso de la ejecución de medidas judiciales a los que se refiere el Código Procesal Civil, como en el supuesto del descerraje u otros actos similares²⁷.

2.1.3. Funciones del proceso.

²⁵ Juan MONROY GÁLVEZ, Op. Cit., Pg. 5.

²⁶ “Artículo 920.- Defensa posesoria extrajudicial.
El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él y recobrar el bien, sin intervalo de tiempo, si fuere desposeído, pero en ambos casos debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias”.

²⁷ “Artículo 641.- Ejecución de la medida.
La ejecución de la medida será realizada por el Secretario respectivo en día y hora hábiles o habilitados, con el apoyo de la fuerza pública si fuese necesario. Puede autorizarse el descerraje u otros actos similares, cuando el caso lo justifique. De esta actuación el auxiliar sentará acta firmada por todos los intervinientes y certificada por él. En su caso, dejará constancia de la negativa a firmar”.

En consecuencia, la función que el proceso cumple tiene dos aristas:

2.1.3.1. Función privada

Por un lado tiene una función privada, en la medida en que es un medio que posee la persona que se halla en conflicto para conseguir una solución con la intervención final del Estado, luego de agotar los mecanismos para solucionarlos sin la intervención de aquél.

2.1.3.2. Función pública

Por otro lado tiene una función pública, sustentada en la certeza que brinda el Estado a todos los habitantes compensando la prohibición que se impone a éstos del empleo de la fuerza ilegítima. Con esta finalidad el Estado ha creado al Poder Judicial.

2.1.4. Noción de conflicto y controversia

Es conveniente a nuestro estudio el dejar establecido que existen diferencias entre los términos “conflicto” y “controversia”; no siendo sinónimos al comprender conceptos propios. Así, “si el conflicto es la coexistencia de una pretensión y de una resistencia en el plano de la realidad social, (el) litigio es la simple *afirmación*, en el plano jurídico del proceso, de la existencia de un conflicto en el plano de la realidad social, aun cuando de hecho no exista o no haya existido tal conflicto... se entiende por controversia la efectiva discusión operada en un proceso respecto del litigio que lo origina; cabe aquí acotar que puede ocurrir que no haya tal controversia pues el resistente acepta liminarmente los extremos de la pretensión del actor y, por ende, no presenta debate.// De ahí que pueda existir litigio con y sin *controversia*, según sea la actitud que al respecto adopte el demandado”²⁸.

2.1.5. Objeto del proceso

En cuanto al objeto del proceso, existe en la doctrina una serie de discrepancias, sin embargo, para los efectos de este trabajo asumiremos lo expresado sobre el

²⁸ Adolfo ALVARADO VELLOSO, Op. Cit., Pg. 54-55.

particular por Adolfo Alvarado Velloso, para quien el objeto de proceso –medio de debate para lograr la heterocomposición de la partes- es el conseguir la emisión del acto de autoridad que resolverá el litigio: la sentencia; la que no es concebida como un acto procesal ya que sus efectos se extienden fuera del ámbito interno del proceso en el cual se dicta, “simplemente, es una norma jurídica que ha perdido sus características de general y abstracta al contener ahora una declaración particular, con nombre y apellido de sus destinatario”²⁹.

En este camino cabe precisar que las instituciones procesales no pueden ser objeto de juicios de valor, consecuentemente no pueden ser calificadas de justas o injustas; sino que éstas deben ser adjetivadas desde el punto de vista de su utilidad social. En razón de ello se debe tener en consideración la realidad histórica y social en que surgió; así como la actual en la que se pretende aplicar.

“El aprovechamiento de los estudios procesales no puede reposar únicamente en la conquista y en la apropiación, más o menos inmediata, de una institución procesal novedosa y con excelencias teóricas... Nos referimos, por ejemplo, a los estudios jurisprudenciales o al uso de las técnicas de investigación social, a fin de conocer qué está significando el proceso en la realidad”³⁰.

Para Carnelutti la parte del derecho que regula el proceso adopta la denominación de Derecho Procesal, siendo que la relación entre derecho y proceso es doble y recíproca, el proceso sirve al derecho al ser un método para la formación del derecho y el proceso es servido por el derecho.

2.1.6. Los sujetos del proceso

En términos generales los sujetos en el proceso son las partes y el órgano jurisdiccional, siendo que primordialmente nos referiremos a los primeros, ya que respecto al segundo la situación no presenta mayor inconveniente.

Se suele señalar que el proceso implica una relación jurídica entre quien acciona y quien se defiende o contradice, a quienes se denomina por la doctrina como

²⁹ Ib.dem., Pg. 249.

³⁰ Juan MONROY GÁLVEZ, Op. Cit., Pg. 50.

“partes del proceso”. “Por el principio del contradictorio –esencial para la búsqueda de la solución- las dos partes se enfrentan delante de un tercero imparcial: el juez (tribunal), el otro sujeto del proceso. Si el proceso tiene por objeto final el de imponer el derecho, y como más inmediato el de componer un litigio o satisfacer pretensiones, siempre nos encontramos con esta posición... tradicionalmente se admite el concepto de parte expuesto por Chiovenda, que expresa que es aquel que pide en nombre propio, o en cuyo nombre se pide, la actuación de una voluntad de ley (actor, demandante, ministerio público, etc.), y aquel frente a quien se pide (reo, demandado, imputado, etc.). (.....) Es decir que la calidad de parte es esencialmente procesal y esta viene dada por una determinada posición en el proceso”³¹. Es menester indicar que para Enrique Véscovi la legitimación, concepto importante en esta parte, se concibe como la posición de un sujeto en relación al objeto litigioso, que le va a permitir conseguir una providencia eficaz.

Si bien es cierto que el litigio se circunscribe a dos personas, también lo es que este puede afectar a más personas o que implique la resolución de una pluralidad de pretensiones; en estos casos es probable que estemos frente a un litisconsorcio, es decir, una situación de carácter jurídica en que se encuentran distintas personas que actúan conjuntamente ya sea como demandantes o demandados.

Aquí también cabe señalar a los terceros en el proceso, quienes, además de las partes, pueden intervenir en él, siempre que detenten un interés propio que sea cierto y actual en el litigio.

2.1.7. Clasificación del proceso

En atención al objeto material la doctrina clasifica al proceso en civil, penal, laboral, etc., de acuerdo a las diferentes ramas de cada ordenamiento jurídico. Pero, también debe tenerse en cuenta que “según se dirija a la reglamentación de un conflicto de intereses el acto o en potencia, se distingue el proceso *contencioso* del proceso *voluntario*. Según que la reglamentación ocurra en el campo de la formación o en el de la actuación del derecho, se distingue el

³¹ Enrique VÉSCOVI, *Teoría general del proceso*, Pg. 184.

proceso *cognitivo* del proceso *ejecutivo*. // Según que la regulación opere *inmediata* o *mediatamente*, se distingue el proceso definitivo del proceso cautelar. // Según que se regule un conflicto singular de intereses o una categoría de conflictos, se distingue entre proceso *singular* y proceso *colectivo*. Estos cuatro criterios de clasificación son autónomos, en el sentido de que se refieren a planos diversos, en los cuales cada una de las distinciones puede combinarse con las demás: por eso no sólo el proceso contencioso, sino también el proceso voluntario, puede ser cognitivo o ejecutivo, definitivo o cautelar, singular o colectivo...”³².

En los inicios del Siglo XX se consideraba que el proceso no podía constituir una ciencia autónoma en la medida que solamente se ocupaba del conocimiento de las normas de conducta a ser utilizadas ante los órganos jurisdiccionales. De allí que la Teoría del proceso es concebida como una ciencia nacida a partir del esfuerzo de estudiosos alemanes del siglo XIX con la colaboración italiana, pero que encuentra gran parte de su desarrollo en el siglo XX.

La Teoría General del Proceso tiene como base la unidad del derecho procesal siendo conceptualizada genéricamente por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo como “...el estudio y exposición de los conceptos, instituciones y principios comunes a las distintas ramas procesales, es decir, los componentes del tronco del que todas ellas arrancan”³³. Para Véscovi la verdadera Teoría General del Proceso trata de establecer los principios básicos de la ciencia procesal válidos para todas las ramas.

En esta línea se pretende, a través de la Teoría General del Proceso, llegar a una necesaria e indispensable unidad científica en la medida de lo posible de aquellos principios esenciales del derecho procesal, común a las distintas ramas procesales, pero sin llegar a alterar lo sustancial de los conceptos.

2.1.8. Entre la justicia y la certeza

³² Francesco CARNELUTTI, Op. Cit., Pg. 23.

³³ Niceto ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, *La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal*, en Estudios de teoría general e historia del proceso, T.II.; Pg. 593-594.

Inicialmente los conflictos se resolvían en base a la lo que el juez consideraba personalmente como justo, es decir en base a su discrecionalidad; la que podía dar lugar –y de hecho ocurría en algunos casos- a que situaciones similares fueran resueltas de forma distinta por la misma persona debido precisamente a la discrecionalidad ilimitada en el ejercicio de su función. Tal situación motivó que se generara cierta desconfianza en la población, la que consideró que si bien era necesario contar con personas que se dedicaran a la solución de las controversias, también era necesario que las soluciones que adoptaran fuesen previsibles o certeras. Así, en la época de la revolución francesa se conminó a que las determinaciones judiciales debían ser fundamentadas en la norma jurídica.

La justicia se hallaba encarnada en el juez; y la certeza estaba representada por el legislador. Siendo que el juez se encontraba obligado a solucionar el conflicto concreto en base a normas concebidas previamente por el legislador, lo que permitía cierta seguridad. El trámite que debía observar el tercero para la solución del conflicto, es lo que posteriormente se denominaría como proceso.

“En consecuencia, es posible concluir que mucho antes de que apareciera la idea de derecho, la humanidad –por razones de supervivencia- debió contar imprescindiblemente con juez, acción y proceso, aun cuando no les concediera tales denominaciones”³⁴.

Puede afirmarse -conjuntamente con Couture- que la acción civil es el sustituto civilizado de la acción directa; debiendo reconocerse, a su vez el carácter instrumental del proceso, y teniendo en cuenta la finalidad de éste, es probable que exista conflicto en algunos casos entre la justicia y otros valores como el de seguridad jurídica.

Sin perjuicio de lo expresado, es conveniente apuntar que la justicia es considerada como una de las fuentes materiales del Derecho³⁵.

³⁴ Juan MONROY GÁLVEZ, *Op. Cit.*, Pg. 8.

³⁵ Así, Ricardo A. Guibourg considera que los juristas distinguieron entre fuentes materiales –consideradas como el conjunto de motivos, razones, valores y circunstancias que dan lugar al contenido de las normas- y fuentes formales (modos en los que el derecho se manifiesta). Dentro de las primeras se ubican la ley, la costumbre, la jurisprudencia (o el precedente) y la doctrina. Dentro de las segundas, tenemos la justicia, la equidad y la seguridad jurídica. (Ricardo A. GUIBOURG, *Fuentes del Derecho*, en Enciclopedia iberoamericana de filosofía).

En cuanto a la justicia en las sentencias, es apropiado tener presente lo señalado por Jorge Avendaño, a quien en una entrevista periodística se le preguntó acerca de cuál era su impresión de la sentencia dictada contra Alberto Fujimori, si era o no justa; éste contestó: “Es muy buena. Pero decir si es justa o no, eso es muy difícil. La sentencia lo que tiene que ser es legal, no justa. No siempre la ley y la justicia están de acuerdo. Esta es una de las muchas cosas que la gente no entiende. Esta sentencia es legal, legalmente inobjetable. Yo creo que además es justa, pero esa es mi apreciación personal”³⁶.

Como podrá observarse los conceptos de justicia y de legalidad no son tampoco sinónimos, pero consideramos también que las sentencias no han de ser necesariamente justas, ya que ello podría llevar a excesos que signifique una amenaza del propio sistema, por lo que las sentencia deberán necesariamente ser consecuencia de un proceso legal y constitucionalmente debido.

2.1.9. Teoría del proceso y sistemas procesales

En principio se puede afirmar que el proceso es aquel instrumento por medio del cual los magistrados realizan la función jurisdiccional que la Constitución les confiere.

Para Monroy Gálvez la Teoría del proceso debe ser apreciada como el “conjunto de conocimientos destinados a la comprensión de la disciplina jurídica que investiga la función de los órganos especializados del estado, encargados de resolver los conflictos intersubjetivos de intereses, específicamente en lo referente al método utilizado para conducir el conflicto a su solución”³⁷.

En tanto que, para el mismo autor, un sistema procesal es el conjunto de principios e instituciones que configuran una determinada manera de hacer proceso³⁸. El estudio de los sistemas procesales se efectúa inicialmente desde las

³⁶ Entrevista a Jorge Avendaño publicada en el Diario *La República* del 23 de abril de 2009.

³⁷ Juan MONROY GÁLVEZ, Op. Cit., Pg. 53.

³⁸ Ib.dem., Pg. 69.

características más importantes del proceso; a través de los cuales se concretizan los derechos materiales.

Los sistemas procesales guardan relación con las familias procesales. Así Enrique Vescovi señala que existen tres familias como son la del civil law –la que se subdivide a su vez en la familia europea con exclusión de España, y la de este país con los países iberoamericanos-, la del common law y la de los países socialistas.

En el caso del Civil Law (proceso europeo) se caracteriza por el principio de la oralidad, el que comprende a su vez otros conceptos como el de inmediación, concentración, publicidad, libre apreciación racional de la prueba con la finalidad de lograr una mayor rapidez en el proceso. Este sistema no es idéntico en todos los países que lo han adoptado, sino que muestra variantes a partir de las realidades sociales, políticas, culturales y jurídicas. “Pero en general, el proceso es oral, tal como se entiende comúnmente este tipo de procedimiento. Estrictamente mixto..., puesto que la parte fundamental de él se realiza a través de la audiencia pública en la que, luego de una demanda y contestación escrita y a veces una previa instrucción, se reciben las pruebas, se hacen las breves alegaciones verbales y se dicta sentencia. Predomina el principio dispositivo, manteniéndose el juez en su posición de neutralidad. No obstante ello, tiene mayores poderes que en nuestros sistemas, en materia de dirección de la audiencia e inclusive –más recientemente- en la búsqueda de algunas pruebas. Se le faculta para apreciar racionalmente la prueba, subsistiendo, sobre todo en ciertos países, algunas normas de valoración legal. Se admiten múltiples recursos... En general se observa una menor burocracia que en nuestro régimen latinoamericano en la organización de la justicia y una menor duración del proceso... La orientación general que puede advertirse en la moderna doctrina del *civil law*, se dirige a buscar una mayor aplicación del principio de oralidad (a veces desvirtuado en la práctica) con todas las consecuencias que tiene y a acelerar el trámite del procedimiento por muy diversos caminos que se ensayan en los diferentes países...”³⁹

³⁹ Enrique VÉscovi, *Teoría General del Proceso*, Pg. 43-44.

Por otro lado el “common law”, seguido en Inglaterra y Estados Unidos se particulariza debido a su oralidad y por la existencia del clásico jurado, aún cuando actualmente presenta cierta retracción, principalmente en aquellos procesos distintos al penal. Otra característica es su esencia jurisprudencial y consuetudinaria de las leyes, pese a la primacía de la ley, “por la separación de los tribunales de derecho y de equidad y por la existencia de importantes medios de apremio para proteger los derechos y sancionar la desobediencia al juez...”⁴⁰.

En cuanto al proceso en los países socialistas, es muy importante la oralidad, concentrándose en una audiencia, existiendo una etapa de preparación, donde interviene el magistrado con amplias facultades. Se caracteriza por la participación conjunta de jueces técnicos y jueces legos –asesores populares-.

Para Véscovi existe un cuarto grupo conformado por el sistema vigente en España y los países iberoamericanos. Para el mencionado autor resulta siendo el sistema menos evolucionado, en el que predomina la escrituriedad e inclusive la prueba es recepcionada en audiencias separadas en las que determinados funcionarios transcriben las declaraciones de los testigos y de las partes. Como se expresó, el procedimiento es escrito lo que origina que el proceso sea largo y burocratizado. Sin embargo debe rescatarse que en las últimas dos décadas se han introducido cambios en algunos países que, si bien no han sido suficientes, intentan privilegiar la oralidad por encima de la escrituriedad, pero la realidad muestra que la costumbre arraigada en este sistema termina perjudicando los cambios introducidos.

Por otro lado para Juan Monroy Gálvez el análisis de los sistemas procesales se realiza a partir de las características más relevantes del proceso, el cual es un instrumento para afectivizar los derechos materiales en un país dado; expresando al respecto que “...si bien es indudable que los derechos materiales definen la trascendencia del proceso, este constituye material para la elaboración de una ciencia en tanto tiene categorías, criterios clasificatorios, instituciones, métodos de interpretación, estructura y aun sistemas propios.// En este contexto, el *cómo* realice el proceso su función instrumental respecto de los derechos materiales es

⁴⁰ Ib.dem., Pg. 45.

determinante para la configuración de por lo menos dos sistemas procesales claramente definidos...⁴¹: el sistema procesal privatístico y el publicístico.

En atención a la ideología liberal -señala Monroy respecto al sistema procesal privatístico- que propugnaba como principal postulado la “libertad” fue plasmado en el campo de los derechos civiles, en donde se afirmó que estos eran de control y disposición absolutos y totales de sus titulares, sin ningún tipo de restricción y que, por eso, eran derechos privados. Esta consideración se aplicó también en el ámbito procesal; siendo que si en el proceso civil se discuten derechos civiles y estos son privados, entonces el proceso civil es también una actividad privada.

Los planteamientos del anterior sistema eran considerados para unos como muy oneroso y para otros como absurdo, lo que motivó la necesidad de buscar otra orientación. En un principio el cambio se dirigió a reducir el realce que se dio a la escritura en el desarrollo de la actividad procesal, como remedio para convertirlo en expeditivo, se resolvió optar por la “oralidad”. En las primeras décadas del Siglo XX los códigos europeos mayoritariamente optaron por privilegiar la oralidad, que fue el inicio del sistema publicístico.

2.1.10. Teoría General del Proceso y el Derecho Procesal

La Teoría General del Proceso es considerada como aquella parte de la ciencia cuyo objeto de estudio son los conceptos, principio e instituciones comunes a las distintas disciplinas procesales especiales.

En tanto que el Derecho Procesal puede ser apreciado inicialmente como una rama del Derecho Público interno que ordena la organización y el procedimiento de los órganos jurisdiccionales, estableciendo su jurisdicción y competencia. El Derecho Procesal surge precariamente “...desde el momento en que en los primitivos grupos sociales se prohíbe a sus miembros aplicarse justicia por propia mano, en busca de la armonía y la paz sociales que es el fin primordial de esta rama del Derecho Procesal. Fue la primera contribución del Derecho Procesal a

⁴¹ Juan MONROY GÁLVEZ, Op. Cit. Pg. 69.

esa labor civilizadora: la tutela del individuo frente a los otros individuos, mediante la intervención de la autoridad en la solución de los conflictos”⁴².

Sin embargo un gran sector de la Doctrina considera que Teoría General del Proceso y Derecho Procesal son sinónimos en atención a su objeto de estudio. En este Sentido Juan F. Monroy Gálvez expresa que “el primer tema a precisar es cuál es el objeto de estudio de la Teoría General del Proceso o del Derecho Procesal, que vendría a ser su otro nombre. Hay definiciones más o menos repetitivas sobre el tema... en todo caso adviértase que la Teoría del Proceso o el Derecho Procesal no se encarga del estudio de una determinada norma procesal o de una determinada institución. Digamos que su objeto de estudio son aquellos temas o instituciones que configuran universalmente el concepto *proceso* como expresión única, común y homogénea. Es el estudio del proceso como abstracción, esto es, de aquello que es común en la diversidad de sus manifestaciones. Se trata del estudio del proceso como institución, y sólo como expresión secundaria, también de sus instituciones... Como ya se expresó, no existe diferencia entre los conceptos Teoría del Proceso y Derecho Procesal, siempre que se considere a este último como expresión de ciencia jurídica y no como un determinado ordenamiento procesal. En este contexto podemos adelantar que la Teoría del Proceso es el conjunto de conocimientos destinados a la comprensión de la disciplina jurídica que investiga la función de los órganos especializados del Estado, encargados de resolver los conflictos intersubjetivos de intereses, específicamente en lo referente al método utilizado para conducir el conflicto a su solución”⁴³.

Es en el sentido mencionado por Monroy Gálvez que, para efectos del presente trabajo, consideraremos a la Teoría General del Proceso y al Derecho Procesal como sinónimos, como expresión de ciencia jurídica; mas no como ordenamiento procesal específico y determinado –en este último caso, en sentido estricto el significado de Derecho Procesal sí es divergente-.

⁴² Hernando DEVIS ECHANDÍA, *El Derecho procesal como tutela de los derechos humanos*, en Revista peruana de Derecho Procesal, T.II.; Pg. 379.

⁴³ Juan F. MONROY GÁLVEZ, Op. Cit., Pg. 127-129.

Convenido en lo señalado, inicialmente puede afirmarse que el Derecho Procesal es el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso; siendo este último su objeto, el cual debe ser entendido como el instrumento indispensable y esencial para que pueda realizarse la aplicación del Derecho sustantivo, a través de la función jurisdiccional del Estado. De allí que se concluya que el Derecho Procesal sea el conjunto de normas que disciplinan la actividad jurisdiccional del Estado.

Jaime Guasp define al Derecho Procesal señalando que "en efecto, *Derecho procesal* no quiere decir otra cosa que Derecho referente al proceso: conjunto de normas que tienen por objeto el proceso o recaen sobre el proceso. En este sentido, el Derecho procesal se nos ofrece como una parte del total ordenamiento jurídico, caracterizada o singularizada por la institución específica a que se refiere. El proceso, por un lado, sirve al Derecho en cuanto que, en cierto modo la actuación que en él se persigue es una actuación de la ley (*lato sensu*), de otro lado, es servido por el Derecho que la ordena, regula y disciplina"⁴⁴. En tanto que para Couture es la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del proceso.

En cuanto a la unidad del proceso, para algunos se puede explicar (i) desde una perspectiva doctrinal al conformar un conjunto organizado de conocimientos referidos a la esencia, desenvolvimiento y eficacia del proceso; (ii) desde la perspectiva legislativa, ya que conforma un cuerpo normativo, con principios e instituciones que regulan el desarrollo del proceso; y (iii) desde una perspectiva jurisprudencial en cuanto se requiere recurrir a organismos jurisdiccionales que conforman una unidad destinada a la impartición de justicia.

Desarrollan un papel trascendental en esta materia la acción, la jurisdicción y el proceso; pudiendo afirmarse que el proceso se origina y conforma en atención al ejercicio de los elementos que lo constituyen desarrollándose en una serie de actos jurídicos procesales, destinados a conseguir la aplicación del denominado Derecho material. De allí que la acción es concebida como poder jurídico para la obtención de tutela jurídica dando origen al proceso, movilizándolo la actividad jurisdiccional. En tanto que la jurisdicción es la potestad atribuida a los órganos

⁴⁴ Jaime GUASP, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, Pg. 36.

del Estado para resolver las controversias jurídicas, determinando las normas aplicables al caso concreto⁴⁵.

“Desde hace mucho, la doctrina suele afirmar que dentro del derecho procesal hay tres categorías cuya trascendencia es determinante para precisar y orientar sus estudios: proceso, jurisdicción y acción. La tendencia más común es reconocer al proceso como objeto de estudio por excelencia de la Teoría que lleva su nombre. La elección se debe a que se trata de un concepto continente, es decir que dentro de éste es donde se relacionan, aplican y expresan todos los fenómenos procesales”⁴⁶.

Para Juan Montero Aroca el objeto principal del Derecho Procesal ya no sería el proceso sino la jurisdicción en atención a su concepto principal que es el poder judicial o jurisdicción, por lo que estaríamos frente al “derecho jurisdiccional” y no ante el “derecho procesal”. En cambio, para Monroy existe cierta relación, pero no todo estudio sobre jurisdicción implica que estemos realizando un estudio de naturaleza procesal.

En referencia a la naturaleza del Derecho Procesal de observarse que la regulación de la estructura, así como el funcionamiento y métodos de la función jurisdiccional implica la existencia de normas jurídicas –usualmente de carácter procesal-, siendo su naturaleza de derecho público; estando destinada a la solución de de conflictos intersubjetivos, la que requiere de la participación del juez en representación del Estado.

El Derecho Procesal se encuentra incluido entonces dentro de aquellas materias que conforman el Derecho Público ya que regula la función jurisdiccional del Estado, siendo esta actividad de carácter pública. Por otro lado, las normas que regulan el proceso y la actividad jurisdiccional son consideradas de índole formal en la medida que regentan el trámite para conseguir tutela jurídica; por ende es

⁴⁵ Históricamente se ha establecido que los conflictos de intereses se resolvía de tres forma como son por medio de la acción directa de las partes también denominada autodefensa, por autocomposición (cuando las mismas partes resuelven su conflicto) y por heterocomposición (cuando interviene un tercero ajeno al conflicto para su resolución); siendo esta última el objeto de estudio de la Teoría General del Proceso. Sobre el particular Monroy Gálvez señala que la primera es la forma primitiva, el antiproceto; la segunda se presenta usualmente al interior de la heterocomposición, siendo sus formas el desistimiento, el allanamiento y la transacción. Y la heterocomposición puede adoptar otras formas que se pueden presentar dentro o fuera del proceso, como la mediación, la conciliación o el arbitraje; siendo su manifestación por excelencia el proceso judicial.

⁴⁶ Juan F. MONROY GÁLVEZ, *Teoría general del proceso*, Pg. 130.

un derecho técnico en cuanto a que su finalidad es la tangibilización de otro Derecho, no teniendo un fin en sí mismo.

Cabe precisar que una de las características del Derecho Procesal es su eminente formalidad. La formalidad "...es trascendente en tanto no constituya un obstáculo para que el juzgador provea a la sociedad de una decisión justa y expeditiva, que no es otra cosa que la eficacia de la función jurisdiccional"⁴⁷. De allí que se afirme que actualmente la formalidad si bien es una de las características del Derecho Procesal, no es la más importante, no debiendo exacerbarse su importancia instrumental. Es instrumental en la medida que no se constituye por sí en un fin, siendo el medio para preservar el derecho sustantivo. Así, "...tanto en el derecho material como en el derecho procesal es posible encontrar aspectos de fondo como de forma. En ambas expresiones del derecho, el fenómeno jurídico aparece en sus dos planos: el intrínseco y el superficial. Regularmente este último sólo es la expresión o envoltura del primero, por tanto imputarle la calidad de formal al derecho procesal es extraviar el criterio para establecer el rasgo diferencial entre uno y otro"⁴⁸.

La clasificación en derecho sustancial y en derecho formal parece ser un tanto ajena a la realidad por cuanto –como señala Monroy Gálvez- ¿qué sentido e importancia podría tener un derecho material sino hubiera un derecho procesal que haga posible su eficacia, es decir, que asegure su efectividad en el mundo material, en la esfera en donde los hechos ocurren y los valores se aprecian?

Respecto a la autonomía del derecho procesal debe precisarse que hace un par de siglos se negaba la existencia del proceso como expresión de los derechos materiales, negándole existencia por sí mismo. Surgía a partir de que un derecho sustancial fuera afectado, siendo manifestación dinámica de dicho derecho sustancial.

Actualmente si bien se reconoce la existencia del proceso, sin embargo su autonomía no implica desconocer su función instrumental; debiendo apreciarse dentro del contexto del sistema jurídico.

⁴⁷ Juan MONROY GÁLVEZ, *Introducción al proceso civil*, T. I., Pg. 56.

⁴⁸ Ib.dem., Pg. 57.

En conclusión podemos sintetizar lo expresado anteriormente señalando que independientemente del aspecto normativo, los procesos tienen un lineamiento en común, el cual es la Teoría del Proceso, por cuando todo proceso está destinado a la consecución de un fin específico como es la solución de conflictos de intereses en un fin abstracto: la paz social⁴⁹.

2.2. El Derecho procesal constitucional

Se puede afirmar que en el siglo pasado se suscitaron dos hechos que realmente marcaron el campo relativo a los derechos humanos y al derecho constitucional: las dos guerras mundiales. Tales hechos motivaron serias transformaciones en los estados, primordialmente a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, dando lugar a una intervención desproporcionada del Poder Ejecutivo por encima de los otros poderes estatales, invadiendo campos reservados a estos; sobre todo al judicial. Igualmente se transgredió el campo reservado al Poder Legislativo a partir de la expedición de normas reglamentarias que convertían al Ejecutivo en Legislativo, debilitaban el sistema de separación de poderes.

Lo descrito era justificado por el Poder Ejecutivo en la necesidad de asegurar el sistema democrático de gobierno; debiendo tenerse presente que en la mayoría de países latinoamericanos no existe fácticamente un pluralismo de partidos democráticos consolidados y organizados, ocasionando que el sistema de distribución de poderes no funcione adecuadamente al no encontrar el sistema de contrapesos necesarios.

Igualmente importante fue el surgimiento de Tribunales Constitucionales dándose prioridad al principio de legalidad en los actos estatales, en relación con la función jurisdiccional ejercida por órganos con funciones y atribuciones determinadas, constituyendo un sistema material de control de las instituciones.

⁴⁹ "...El desarrollo científico de la teoría del proceso tiene su manifestación más extensa, profunda e importante en el campo del proceso civil. Esta es la razón por la que suele considerarse que los ordenamientos procesales civiles son los códigos procesales generales de un Estado, en mérito de lo cual deben ser utilizados en vía supletoria por cualquier otro ordenamiento procesal que haya sido previsto en atención a la naturaleza especial del derecho material discutido. //Un objetivo deliberado de los estudios procesales debe consistir en intentar la unificación de la normativa procesal a partir del desarrollo exhaustivo del ordenamiento procesal civil, respetando los principios fundamentales que deben tenerse en cuenta para determinados derechos materiales. Esta idea está en el espíritu y la letra, por ejemplo, del Código Procesal Civil". (Juan MONROY GÁLVEZ, *Introducción al proceso civil*, T. I., Pg. 64).

Lo señalado originó dos situaciones trascendentes. De un lado la obligación del Estado de defender los intereses fundamentales de la sociedad, a partir de su justificación en el derecho y de su legitimidad. Por otro, la situación de los individuos frente al Estado y la necesidad de proteger sus derechos frente a aquél, siendo indispensable la implementación de controles que reestablezcan el equilibrio alterado, lo que hacía necesaria la consagración de la jerarquía de estos derechos a fin de evitar su transgresión. Tales circunstancias motivaron la aparición del control de legalidad con el objeto de examinar los actos estatales y el control de constitucionalidad.

Es en este contexto que resulta importante el ensayo publicado por Hans Kelsen “La garantía jurisdiccional de la Constitución” (1928) a partir de cuyas ideas surgió el primer Tribunal Constitucional denominado como la “Alta Corte Constitucional Austriaca”. Cabe mencionar que Kelsen no habría utilizado la denominación de “derecho procesal constitucional”, sino el de “jurisdicción constitucional”, ya que aquel habría surgido con posterioridad. Sin embargo el empleo de dicha terminología puede inducir a algunos errores. “Fue Kelsen quien observó en su justa aplicación las ‘garantías constitucionales’, superando la condición de ‘garantías individuales’ que precisaba en los derechos subjetivos”⁵⁰.

Las ideas expuestas por Kelsen motivaron que el alemán Carl Schmitt formule una teoría distinta respecto a quien debería ser el guardián de la Constitución publicando el texto titulado “La Defensa de la Constitución”; el que a su vez motivo que Kelsen publicara una réplica titulada “¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?”

“Por otra parte, la Constitución austriaca organizaba un sistema de control de constitucionalidad concentrado, de competencia directa y exclusiva que era asignada al propio tribunal, sin que los jueces ordinarios estuviesen facultados para ejercer o solicitar la jurisdicción constitucional... en el sistema austriaco de 1920 toda sentencia del Tribunal Constitucional tenía fuerza de una ley posterior que deroga a otra anterior, lo cual ‘superaba la función estrictamente jurisdiccional, convirtiéndolo en una suerte de legislador negativo’... La argumentación de Schmitt, proponía –en éste contexto- delinear los límites

⁵⁰ Osvaldo Alfredo GOZAINI, *El Derecho Procesal Constitucional y los Derechos Humanos*, Pg. 83.

objetivos de toda argumentación judicial, puesto que si el dictado de una sentencia ocurre indefectiblemente luego de acaecido el evento sometido a juzgamiento, su misión será siempre la de vincular por punición, absolución, reparación, mediación o represión, a hechos pasados en modo incidental y accesorio... También enfatiza Schmitt que una norma, 'no puede ser defendida por otra norma', distinguiendo claramente entre la creación del derecho –propia de la labor legisferante- y su aplicación, propia de la actividad jurisdiccional. De allí concluye que un Tribunal de Justicia sólo puede ser defensor de la Constitución en un estado judicialista, que someta la vida política entera al control de los tribunales ordinarios.... Es claro que Schmitt, a diferencia de Kelsen, insistía en distinguir en el contexto constitucional, aquello 'normativo' de lo 'existencial', vinculando luego de ello la validez con la facticidad del texto fundamental... La clara respuesta de Kelsen a estos conceptos, no se hizo esperar: 'nadie puede ser juez de su propia causa', señaló el jurista vienés con contundencia... Ello le llevó también a enfatizar que lo esencial del control constitucional radica en que el mismo sea efectuado por un Tribunal independiente de las otras funciones del Estado, sobre todo, del Gobierno y del Parlamento, siendo impropio sugerir o aún propiciar –como así lo hacía Schmitt- que el Parlamento fuese concebido como el único órgano político creador del derecho"⁵¹.

De acuerdo a Domingo García Belaúnde, Kelsen no logra definir adecuadamente el tipo de jurisdicción del Tribunal Constitucional, siendo que tras grandes dudas señala que ese tipo de jurisdicción es de carácter legislativo de donde surge que el Tribunal sea caracterizado como "legislador negativo", concepto relevante, pero superado en la actualidad. Kelsen no pretendió crear una nueva disciplina jurídica, no advirtiéndose en él un conocimiento del Derecho Procesal; de allí que no pueda considerarse a Kelsen como fundador del Derecho Procesal Constitucional.

"Por tanto, para hablar de un fundador del Derecho Procesal Constitucional, necesitamos por un lado que exista el Derecho Procesal; por otro que lo adjetivemos, o sea, que le demos el nombre y finalmente le demos contenido. Y

⁵¹ Eduardo Pablo JIMÉNEZ, *A cerca de los orígenes fundacionales del Derecho Procesal Constitucional*, en: *Ponencias Desarrolladas en el VII Congreso Nacional de Derecho Constitucional Arequipa 22-23-24 de setiembre de 2005*; Pg. 583.

esto aún cuando sea embrión, como sucede siempre con los fundadores y en los primeros pasos de toda disciplina. Y quien primero lo ha hecho es, sin lugar a dudas, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Y lo hizo en América”⁵².

Néstor Pedro Sagüés señala que esta rama del derecho es principalmente, el derecho de la jurisdicción constitucional, y tiene dos áreas claves: la magistratura constitucional y los procesos constitucionales; siendo fútil todas las declaraciones constitucionales, si no existen remedios jurídicos procesales que aseguren su funcionamiento real. De allí que corresponda al Derecho Procesal Constitucional la función de aportar al sistema jurídico nacional, los elementos orgánicos y funcionales necesarios y apropiados para que un conflicto constitucional pueda ser decidido por medio de una decisión jurisdiccional, lográndose así la plena vigencia de la Supremacía Constitucional.

Podría afirmarse que el Derecho Procesal Constitucional o Derecho Constitucional Procesal –a decir de otros⁵³- “es una rama del derecho constitucional que estudia los valores, principios garantías, categorías e instituciones procesales establecidos en la Constitución Política”⁵⁴. En relación a ello Gonzales Pérez expresa que el derecho procesal constitucional se define como aquel conjunto de normas referentes al proceso, pudiendo concluirse que es el conjunto de normas que regulan el proceso constitucional. En este sentido considera que el derecho procesal puede ser definido como el conjunto de normas referentes a los requisitos, contenido y efectos del proceso; en consecuencia el derecho procesal constitucional será el conjunto de normas referentes a los requisitos, contenido y efectos del proceso constitucional.

En la actualidad, para Juan Colombo, la evolución de esta rama del Derecho ha asumido funciones especiales que se centran fundamentalmente en: a) Velar por la aplicación del principio de la supremacía constitucional y de la eficacia de las

⁵² Domingo GARCÍA BELAUNDE, *Dos cuestiones disputadas sobre el Derecho Procesal Constitucional*, en *Iuris Homnes*, Revista de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, Pg. 88.

⁵³ Según Hernán Alejandro Olano García en su artículo *La Corte Constitucional en Colombia*, publicado en Revista Jurídica del Perú, Ed. Normas Legales SAC., Héctor Fix Zamudio señala sobre el particular que existen dos disciplinas; por un lado el Derecho Procesal Constitucional; y por el otro el Derecho Constitucional Procesal. El primero de ellos, estudia los principios y desarrollo del proceso y el segundo los fundamentos o bases del proceso constitucional. Sin embargo, tal autor no cree en la existencia de estas dos disciplinas que no son más que un juego de palabras.

⁵⁴ Ernesto REY CANTOR, *Derecho Procesal Constitucional, Derecho Constitucional Procesal, Derechos Humanos*, Pg. 138.

garantías personales. b) Solucionar los conflictos constitucionales. c) Realizar la función integradora de la Justicia Constitucional. d) La defensa de la Constitución a través de su labor de intérprete de la Constitución. e) Colocar a disposición del Estado los elementos técnicos adecuados para que opere la Carta Fundamental⁵⁵.

En cuanto a la autonomía del Derecho Procesal Constitucional, la doctrina aún no ha llegado a un consenso sobre el tema; así hay quienes consideran que el Derecho Procesal Constitucional se ubica en (a) el Derecho Procesal cuya única diferencia en relación con los demás procesos se halla en los contenidos que comprende ocupándose de las normas que regula el Tribunal Constitucional y los procesos sometidos a su competencia. (b) Otros opinan que sigue formando parte del Derecho Constitucional, por cuanto es en el Derecho Constitucional que surge el hilo conductor sobre los que se basa el proceso y los conflictos constitucionales, naciendo de él los propios trámites procedimentales. (c) Finalmente hay quienes sostienen que el Derecho Procesal Constitucional comprende tanto elementos adjetivos como sustantivos, no siendo parte de ninguno de los dos anteriores.

“En el ámbito latinoamericano no puede negarse que el Derecho Procesal Constitucional es una realidad en el concierto de las disciplinas jurídicas y que al momento presente, se encuentra transitando hacia una nueva etapa, consistente ya no en la mera discusión sobre su existencia o el debate terminológico (justicia o jurisdicción constitucional), sino en la de definir y delimitar con exactitud lo que habrá de constituir su objeto de estudio. (.....) Ante estos problemas de indefinición, el Derecho Procesal Constitucional tendrá que enfrentar otros no menos importantes que algunos autores como Domingo García Belaunde, han puesto de relieve... el diálogo de sordos ente procesalistas y constitucionalistas, o la preferencia de denominar a la materia ‘justicia constitucional’ o ‘jurisdicción constitucional’ en el continente europeo, en el que no termina de permear la idea de denominar a la disciplina con la precisa expresión científica de Derecho Procesal Constitucional...”⁵⁶.

⁵⁵ Juan COLOMBO CAMPBELL, *Funciones del Derecho Procesal Constitucional*, en *Ius et Praxis*, 2002, Vol.8, N°.2.

⁵⁶ Eduardo FERRER MAC GREGOR, *El Derecho Procesal Constitucional como Disciplina Jurídica Autónoma*, en *Derecho Procesal Constitucional Peruano*, T. I. Pgs. 82-83.

Consideramos que esta rama tiene cierta autonomía que debe ser apreciada desde las particularidades esenciales de los derechos fundamentales, primordialmente cuando se está frente a los procesos constitucionales de la libertad.

Cabe señalar que estudios sobre los diversos procesos constitucionales se han producido desde hace buen tiempo, sin embargo estos no fueron realizados en forma orgánica y sin considerar obviamente lo que en sí constituye el Derecho Procesal Constitucional; respecto al cual existen todavía discusiones en cuanto a su conceptualización, naturaleza, contenidos, entre otros aspectos. Pero también debe remarcarse que el Derecho Procesal Constitucional aún considerado esencialmente instrumental no es igual a las demás disciplinas jurídicas adjetivas en la medida que presenta influencias muy notorias y esenciales del Derecho Constitucional (sustantivo). En consecuencia resulta difícil delimitar el ámbito netamente procesal del sustantivo, siendo casi imposible desligar el proceso constitucional de la finalidad que pretende alcanzar, el que se halla muy relacionado con su fundamento primordial y las funciones que modernamente se le han asignado, por lo que al estudiarse y aplicarse el Derecho Procesal Constitucional no puede prescindirse del componente sustancial aportado por el Derecho Constitucional.

También es importante en este punto el apreciar que en los últimos tiempos se han venido incorporando en algunas facultades de Derecho de nuestro país la enseñanza de esta disciplina en forma autónoma, orientada al perfeccionamiento en el conocimiento y aplicación de los temas constitucionales, siendo que anteriormente no pasaba sino de comentarios en la enseñanza del Derecho Constitucional. De allí que algunos autores se animen a afirmar que quienes se circunscriben estrictamente al estudio y análisis del Derecho Constitucional sustantivo, tendrán una perspectiva sesgada del objeto materia de estudio y al desconocer, por citar, los mecanismos que garantizan la defensa de derechos fundamentales y los medios a través de los cuales los tribunales especializados llegan a establecer determinadas líneas jurisprudenciales⁵⁷.

⁵⁷ "Por otro lado en nuestro país, desde la promulgación del Código Procesal Constitucional, Ley 28237 y su aplicación desde el 1 de diciembre del año pasado, los procesos constitucionales y su procedimiento están claramente determinados. Sin embargo en muchas Facultades de Derecho todavía no ha ingresado con el *nomen iuris* propio de Derecho Procesal Constitucional, estudiándose todavía como Seminario de Derecho Constitucional: acciones de garantía. Resaltamos esta situación para indicar que todavía el Proceso

Para Eduardo Pablo Jiménez el Derecho Procesal Constitucional incluye entre sus contenidos esenciales no solamente el estudio de los procesos constitucionales y la actuación de la magistratura constitucional, sino esencialmente el de la jurisdicción constitucional, la cual aborda temáticas vinculadas al valor jurídico de la Constitución, el control de constitucionalidad, y también aspectos relativos a la interpretación constitucional, sin que ello implique perjuicio a la temática que le es propia al Derecho Constitucional⁵⁸.

Véscovi en el año 1984 hacía notar la “creación de ciertos procesos especiales donde los principios más importantes del moderno procesalismo se cumplen más efectivamente (en particular en el proceso laboral, por ejemplo) en una especie de remedio parcial (al no poder, al menos por el momento, lograr la curación completa)... Por último queremos señalar –indicaba- la tendencia a la creación de un proceso constitucional (incluso en algunos sitios al lado del contencioso administrativo) y a señalar la existencia de principios constitucionales del proceso, elevando a ese rango –primero doctrinariamente y luego en las propias normas internas e internacionales- principios de garantía procesal...”⁵⁹.

2.2.1. La jurisdicción constitucional

Para Víctor García Toma la jurisdicción constitucional “alude al órgano o conjunto de órganos estatales encargados de administrar justicia vinculante, en materia constitucional... es aquella parte de nuestra disciplina que, teniendo como presupuestos la supremacía jerárquica de la Constitución sobre cualquier otra norma del sistema jurídico y la necesidad de someter el ejercicio de la fuerza estatal a la racionalidad del derecho, se ocupa de garantizar el pleno respeto de los principios, valores y normas establecidas en el texto fundamental”⁶⁰.

Constitucional lo estudiamos vinculado al seminario; cuando debe constituirse en una asignatura independiente, como sucede ya en muchas facultades de Derecho...” (Miguel Pedro VILCAPOMA IGNACIO, *Problemas en la enseñanza del Derecho Constitucional: Reflexiones a partir del informe Pásara*, en *Ponencias Desarrolladas en el VIII Congreso Nacional de Derecho Constitucional Arequipa 22-23-24 de setiembre de 2005*, Pg. 150).

⁵⁸ Eduardo Pablo JIMÉNEZ, *Acerca de los orígenes fundacionales del Derecho Procesal Constitucional*, en *Ponencias Desarrolladas en el VIII Congreso Nacional de Derecho Constitucional Arequipa 22-23-24 de setiembre de 2005*, Pg. 585.

⁵⁹ Enrique VÉSCOVI, *Op.cit.*, Pg. 45.

⁶⁰ Víctor GARCÍA TOMA, *Teoría del Estado y Derecho constitucional*, Pg. 517.

El empleo del concepto “jurisdicción constitucional” pareciera no ser muy pacífico en la Doctrina como se apreciará posteriormente. Así, en términos generales es conveniente precisar que la función jurisdiccional para Eduardo Couture es la actividad pública realizada por órganos competentes nacionales o internacionales con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se aplica el orden jurídico establecido para dirimir conflictos y controversias, mediante decisiones susceptibles de adquirir autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.

La Constitución Política del Perú de 1993 expresa que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes (Art. 138); siendo un principio y derecho de la función jurisdiccional su unidad y exclusividad; “no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral” (Art. 139), no permitiéndose proceso judicial por comisión o delegación. De allí que algunos consideren la existencia de tres “tipos de jurisdicción” como son: a) la ordinaria o común a cargo del Poder Judicial; b) las independientes –la militar y la arbitral-; y, c) las especiales, que a decir de Víctor Julio Ortecho Villena son la electoral, la campesina y la constitucional; considerando a esta última como aquella destinada a administrar una justicia especial como es la constitucional, significando la existencia de conflictos y materias constitucionales controvertidas, causadas por normas legales o administrativas que contravienen o violentan la Constitución, o por actos que vulneran o amenazan derechos contenidos en ella. Contribuye a tal naturaleza el que se encuentra bajo responsabilidad del Tribunal Constitucional, organismo especialísimo que no depende del Poder Judicial⁶¹.

⁶¹ “La materia constitucional en relación a la jurisdicción ha sido encaminada en el Derecho Comparado, por dos grandes corrientes: mediante el sistema de jurisdicción constitucional difuso y mediante el sistema concentrado. Estados Unidos desde el siglo anterior, ha sido el paradigma del sistema difuso, el cual pone la administración de la justicia constitucional en manos del mismo Poder Judicial, concediéndole facultades a todos los jueces para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las leyes, pero únicamente en el nivel de casos concretos, con efectos simplemente de inaplicabilidad y consecuencias inter-partes. // Austria en Europa y con actuales proyecciones en América Latina, ha sido y sigue siendo el paradigma, del sistema concentrado, desde la segunda década del presente siglo. Este sistema encarga la labor jurisdiccional con el carácter de exclusivo a órganos jurisdiccionales constitucionales especiales como son los tribunales constitucionales. Estos se pronuncian sobre la inconstitucionalidad de las leyes, en vía de acción sin referencia a problemas o casos específicos, sino casos abstractos. Declaran la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, con miras a su consiguiente derogatoria y con efectos erga omnes”. (Víctor Julio ORTECHO VILLENA, “Jurisdicción ordinaria y jurisdicciones especiales”, en “Jurisdicción y procesos constitucionales”, Pgs. 245 a 249).

Según Samuel B. Abad Yupanqui se suele emplear, al referirse a los procesos constitucionales, indistintamente los términos “justicia constitucional” y “jurisdicción constitucional”, siendo que en esta última se han distinguido incluso subtipos. Sin embargo, debe considerarse –para cuyo efecto cita a Montero Aroca- que no existen realmente distintas jurisdicciones sino varias manifestaciones de esta única jurisdicción, lo que invalida la existencia de una “jurisdicción constitucional” en sentido estricto. Por otro lado, tampoco resultaría oportuna el término de “justicia constitucional” por un criterio similar al anterior⁶², “de ahí que el propio Fix Zamudio –quien propuso inicialmente dicho término- en la actualidad prefiera ‘el nombre de derecho procesal constitucional, con el objeto de sustituir la que se ha utilizado hasta ahora de justicia o jurisdicción constitucional’ ”⁶³. Por otro lado, según Aníbal Quiroga León por “Justicia constitucional” o “Jurisdicción constitucional” puede entenderse “aquel proceso histórico surgido del propio desarrollo constitucional de los estados modernos de derecho que establecieron mecanismos de control, autocontrol y defensa de la supremacía y vigencia constitucional”⁶⁴.

En consecuencia “... se habla de la Jurisdicción Constitucional, de la Justicia Constitucional, de Control Constitucional, o de la Defensa de la Constitución, entre otras denominaciones. Además se discute si forma parte del Derecho Procesal, del Derecho Constitucional o de ambos. Sin embargo, ninguna de tales expresiones ha resultado plenamente satisfactoria ni se ha encontrado al margen de las críticas. (.....) En los momentos actuales se ha abierto paso con fuerza una nueva disciplina jurídica, a la que se ha denominado Derecho Procesal Constitucional, cuyo objeto de estudio es el conjunto de procesos de tutela de la Constitución, que –en rigor- constituyen verdaderos procesos constitucionales. Para su desarrollo el Derecho Procesal o la teoría general del proceso se ha convertido en una compañía indispensable que debe permitir que la Constitución

⁶² Aníbal Quiroga expresa sobre el empleo de los términos “Justicia Constitucional”, “Jurisdicción Constitucional” y “Derecho Procesal Constitucional”, en su ponencia presentada en el VII Congreso Nacional de Derecho Constitucional denominada “*Balance del Derecho Procesal Constitucional Peruano: La Reforma Constitucional*”, Piura, julio del 2002; lo siguiente: “Por cierto, esto podría cambiar en el futuro, por diversos motivos a los que aquí no aludimos. Pero mientras esto no suceda, debemos optar por la de Derecho Procesal Constitucional, hasta ahora mayoritariamente en manos de constitucionalistas, si bien son los procesalistas los que le dieron el impulso de los últimos años con trabajos medulares (Alcalá-Zamora y Castillo, Calamandrei, Cappelletti, Couture, Fix-Zamudio, así como recientes publicaciones de González Pérez, Véscovi, Morello, Gelsi Bidart, Hitters, Alejandro D. Carrión, Gozaíni, entre otros). Por tanto, y sin aferrarnos dogmáticamente a lo expuesto, seguiremos usando -hasta nuevo aviso- el concepto de “Derecho Procesal Constitucional”.

⁶³ Samuel B. ABAD YUPANQUI, *Derecho Procesal Constitucional*, Pg. 31.

⁶⁴ Aníbal QUIROGA LEÓN, *Derecho Procesal Constitucional y el Código Procesal Constitucional*, Pg. 48.

cuenta con instrumentos procesales ágiles y eficaces que garanticen una tutela jurisdiccional efectiva de los derechos humanos y, en definitiva, del principio de supremacía constitucional”⁶⁵.

Es conveniente precisar en este punto que un sector de la doctrina considera a la “jurisdicción constitucional” como sinónimo de Derecho Procesal Constitucional; sin embargo, si bien ambos términos están íntimamente relaciones no deben confundirse. Así, el Derecho Procesal Constitucional tiene como objeto de estudio principalmente al conjunto de procesos destinados a garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales y de la supremacía constitucional; en tanto que la jurisdicción constitucional sería la “competencia especializada para conocer una determinada clase de pretensiones, caracterizada por fundamentarse directamente en la normativa constitucional, a conocer y decidirse en una determinada clase de instrumentos procesales”⁶⁶.

2.2.1.1. La Supremacía constitucional y el valor jurídico de la Constitución

a. Constitución y supremacía constitucional

A partir de la mitad del siglo veinte se produjeron cambios de gran importancia en materia constitucional, lo que motivó en las últimas décadas ciertas diferencias entre lo que se conoce como Estado de Derecho –el que se centraba en torno a la ley- y Estado Constitucional, siendo que este último gira en base al carácter regulativo de la Constitución. En el Estado Constitucional la Constitución puede ser considerada como “un instrumento jurídico que contiene normas jurídicas llamadas a ser aplicadas por jueces y operadores jurídicos en la resolución de casos”⁶⁷; en este supuesto la Constitución presenta diferencias esenciales por cuanto no es considerada como una fuente más del derecho, sino que ejerce una función de norma fundamental ante las demás, no sólo desde un punto de vista del grado que detenta, sino sustancialmente desde una perspectiva cualitativa, a partir de la cual se produce la interpretación jurídica.

⁶⁵ Ib idem, Pg. 20.

⁶⁶ Salvador Enrique ANAYA, *Aplicación de la Constitución y del derecho procesal constitucional*, en *Derecho Procesal Constitucional*, T.I; Pg. 148.

⁶⁷ Joseph AGUILÓ, *La Constitución del Estado Constitucional*, Pg. 10.

Sin embargo la supremacía de la Constitución desde un punto de vista histórico tiene antecedentes harto conocidas. Para Edwards Coke la supremacía constitucional resultaba siendo la más efectiva garantía de la libertad y dignidad del hombre, ya que obligaba a los poderes estatales a respetar los límites impuestos por la Constitución entendida como ley superior, debiendo respetarse los derechos fundamentales reconocidos en ella. John Marshall señalaba en su momento que la Constitución como ley suprema no podía ser modificada por leyes ordinarias, porque de lo contrario las constituciones escritas resultaban siendo inútiles intentos del pueblo para limitar un poder que se tornaba en ilimitable.

Robert S. Berker comentaba que el Primer Ministro inglés William Pitt expresó ante la cámara de los Comunes en 1760 a cerca de los límites impuestos al Gobierno por el sistema del common law: "...El Hombre más pobre puede, desde su choza, desafiar todas las fuerzas de su corona". "Su choza puede ser frágil, con techo poco estable... el viento puede pasar por ella; las tormentas pueden entrar; las lluvias pueden entrar; pero el Rey de Inglaterra no puede entrar: Todos sus ejércitos no se atreven a cruzar el umbral de su casita destrozada"⁶⁸. Berker sobre esta cita concluye que por tal razón las colonias inglesas norteamericanas compartían la misma tradición legal por la cual los jueces podían, de manera muy significativa, limitar y controlar la conducta de los "ejecutivos"; aunque en la tradición legal anglosajona del siglo XVIII, existieron varios precedentes para el ejercicio de los jueces de cierto grado de control de la conducta del Ejecutivo, no se puede decir lo mismo respecto al control jurisdiccional de las leyes.

Alexander Hamilton, delegado por el Estado de Nueva York, abogando por la ratificación de la Constitución de su Estado (Siglo XXVIII) escribió en "El Federalista", Nro. 78: "...Una Constitución es un hecho, y debe ser considerada por los jueces, como una ley fundamental. Por eso es derecho de ellos de establecer su significado, como también el significado de cualquier acto que procede del cuerpo legislativo. En el caso que haya alguna diferencia irreconciliable entre los dos, por supuesto, el que tiene obligación y validez

⁶⁸ *The Constitutional History of England*, Pg. 374-375; citado por Robert S. BARKER en *La Constitución de los Estados Unidos y su Dinámica Actual*, Pg. 56.

superior debe ser preferido; en otras palabras, se debe preferir la Constitución a la Ley, la intención del pueblo a la intención de sus agentes”⁶⁹.

Brewer-Carías señala que la Justicia Constitucional es fundamentalmente posible además, cuando tiene efectiva supremacía sobre el orden jurídico en su conjunto, en el sentido de que prevalece frente a todas las normas, actos y principios de derecho contenidos en un sistema jurídico específico; implicando que la Constitución es la ley suprema que determina los valores supremos del orden jurídico, y que, desde esa posición de supremacía, puede ser tomada como parámetro para determinar la validez de las demás normas jurídicas del sistema.

Para Víctor Julio Ortecho Villena la supremacía constitucional es el principal fundamento de la constitucionalidad y consiguientemente del control constitucional; considerando dos razones: por que las normas constitucionales son básicas y fundantes del ordenamiento jurídico y por consiguiente de ellas derivan gradual y jerárquicamente las demás normas de inferior rango y por otra parte, por que provienen de un órgano extraordinario como es el Poder Constituyente. Si en el orden jurídico partimos de la supremacía constitucional, las normas legales o las normas administrativas, no podrán contradecir a las normas constitucionales, bajo el riesgo de caer en violación de las normas superiores y por consiguiente de poder ser invalidadas.

En consecuencia, el principio de supremacía constitucional⁷⁰ es de vital importancia para la justicia constitucional. Según este principio la Constitución es

⁶⁹ HAMILTON, Alexander, *The Federalis*, Nro. 78; citado por Robert S. BARKER en *La Constitución de los Estados Unidos y su Dinámica Actual*, Pg. 57.

⁷⁰ Sobre el particular Ricardo Haro (argentino) expresa que: “La versión contemporánea del principio de la supremacía constitucional nos muestra con vigorosa evidencia que en el Derecho Constitucional se ha ampliado la supremacía de la ‘constitución formal’, ubicada como el vértice de la tradicional pirámide jurídica, para aceptar junto a ella la supremacía de otras normas de jerarquía constitucional. Entre tantas denominaciones que puede darse a esta nueva perspectiva, creemos adecuado llamarlo el ‘núcleo de constitucionalidad’, sin perjuicio de adherir, asimismo, a la conocida expresión de ‘bloque de constitucionalidad’, inferida de la doctrina del Consejo Constitucional de Francia, acuñada por Georges Vedel y difundida por Louis Favoreu. (.....) En este tópico es preciso formular algunas precisiones: a) El Consejo nunca usó dicha expresión explícitamente, si bien en su originaria jurisprudencia se refería expresamente, junto a las disposiciones de la Constitución de 1958, a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, al Preámbulo de la Constitución de 1946, y finalmente, a los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República, a las leyes orgánicas y a los reglamentos de las asambleas. Y a todo este conjunto, se le llamó por la mencionada doctrina, ‘bloque de constitucionalidad’. (.....) Pero he aquí que con posterioridad y hasta la actualidad --como lo señala Favoreu en célebre debate en Sevilla con constitucionalistas españoles- la concepción doctrinaria del citado Consejo ha tendido a reducir el concepto del llamado ‘bloque’ y dejando de lado los reglamentos de las asambleas y las leyes orgánicas, limita el mismo al núcleo central que está integrado sólo por las reglas constitucionales, es decir que el contenido conceptual de la citada expresión, comprende ahora específicamente a las disposiciones de tal naturaleza constitucional. (.....) Estimamos de fundamental importancia este cambio de concepción, pues usemos la denominación que usemos, aludiendo a la mayor amplitud que ha tomado el principio de la supremacía, siempre nos estaremos refiriendo a normas y

la norma de mayor jerarquía no sólo desde la perspectiva de grado, sino también desde la naturaleza cualitativa de los derechos que consagra, cuya vigencia únicamente será posible a partir de las garantías que jurisdiccionalmente se le brinde.

Por ende deben establecerse mecanismos de control y defensa de la constitucionalidad, determinados en la propia Constitución y que fundamentalmente sean ejercidos por un órgano distinto al Ejecutivo y Legislativo como órganos de producción legislativa; y que, en el caso de normas formalmente válidas, se aplique el principio de supremacía constitucional que permita privilegiarlas por encima de las demás normas del ordenamiento jurídico.

Como correlato al principio de supremacía constitucional apreciado desde la perspectiva sustantiva, como ya se señaló, le es indispensable normas adjetivas de aseguramiento; por cuanto de nada valdría la proclamación de derechos fundamentales sin la existencia eficaz y eficiente de mecanismos creados para su preservación y defensa. De allí que surja como una necesidad imperiosa la existencia de procesos que tengan por objeto la defensa de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.

b. La supremacía constitucional en nuestra Constitución

El artículo 51 de la Constitución Política del Perú de 1993 establece el principio de supremacía constitucional cuando señala que “la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente...”. Por ende, la Constitución es norma positiva de mayor importancia al menos –según afirma Marcial Rubio- en tres sentidos: a) El primero porque contiene normas que no pueden ser contradichas ni desnaturalizadas por ninguna otra norma del sistema legislativo; b) El segundo, porque dentro de sus

disposiciones de jerarquía formalmente constitucional, sin descender hacia la legislación infra-constitucional. Ello no obsta a que en los estados federales exista una supremacía en sentido amplio, de las normas que integran el orden jurídico federal, respecto a las que conforman los órdenes jurídicos estatales o locales. (.....) Esa supremacía de la Constitución o del ‘núcleo constitucional’ o del ‘bloque de constitucionalidad’, y que en nuestra doctrina nacional ha comenzado a usarse con motivo de la jerarquía constitucional que el art. 75 inc. 22 de la CN otorga a una decena de instrumentos internacionales sobre derechos humanos, seguramente adquirirá vigencia aun en los procesos de integración o comunitario, pues la delegación de competencias de soberanía que efectúe el Estado en órganos supranacionales, la podrá realizar siempre en consecuencia de lo prescripto por las propias normas constituyentes. (.....) De allí que desde la perspectiva supra-estatal, los nuevos procesos de creciente integración exijan un reordenamiento en la jerarquías de las normas de derecho internacional y del derecho comunitario en relación con las normas de derecho interno, como lo veremos más adelante” (Ricardo Haro, Tenencias Contemporáneas en el Derecho Constitucional, en Revista Jurídica del Perú).

normas, la Constitución establece la forma cómo se organiza el Estado; c) El tercero, porque en el texto constitucional están contenidos el procedimiento y las atribuciones generales que tienen los órganos del Estado para dictar las leyes y las otras normas del sistema legislativo.

“El principio supra-ordinador que emana de la Constitución, es el principio de constitucionalidad de todo sistema jurídico y, por supuesto, del sistema legislativo. Simplificadamente, este principio señala que las normas constitucionales tienen primacía por sobre cualquier otra norma del sistema y que, en caso que cualquier otra norma se oponga de alguna manera a la norma constitucional, se aplicará la norma constitucional sobre ella. (.....) El principio de constitucionalidad se cumple de diversas maneras en los distintos sistemas jurídicos existentes en los Estados. En términos generales podemos distinguir dos formas principales: la de la ‘no aplicación’ o ‘control difuso’, y la de declaración de invalidez de la norma constitucional o ‘control concentrado’.... Desde un punto de vista de las normas de Derecho positivo, la supremacía constitucional se halla textualmente establecida en el artículo 51 que establece: ‘La Constitución prevalece sobre toda norma legal (...)’ A fin de garantizar esta supremacía, el artículo 200 de la Constitución ha establecido un esquema amplio y diverso de garantías Constitucionales...”⁷¹.

El mencionado artículo 51 de la Constitución se encuentra relacionado al principio de jerarquía de normas, siendo de naturaleza sustantiva; en tanto que la forma de garantizar e instrumentalizar su defensa resulta siendo evidentemente de naturaleza procesal.

Sobre el particular César Landa – en referencia al Exp. N.º 2730-2006-PA/TC- señalaba que “... por un principio de unidad del sistema jurídico en un Estado de Derecho basado en la Constitución, se debe cumplir dos reglas fundamentales: el principio de jerarquía y el principio de no contradicción. Por el primero, la Constitución prevalece sobre la ley, así como, las interpretaciones del TC sobre las del Poder Judicial y demás órganos que apliquen la ley como el JNE; por el segundo, no pueden existir simultáneamente dos normas o resoluciones contradictorias; de producirse dicho supuesto, sólo es válida además de eficaz la

⁷¹ Marcial RUBIO CORREA, *El Sistema Jurídico*, Pg. 136-137.

de mayor jerarquía, en caso que los dos tengan competencia. Ello garantiza la seguridad jurídica en toda sociedad moderna. (.....) Por ello, una norma particular no siempre prevalece sobre una norma general, por cuanto esa premisa está a condición que la norma especial no afecte los valores y derechos fundamentales, que son la expresión de la existencia del Estado Constitucional. De ahí que, tanto la cosa juzgada del Poder Judicial como las resoluciones definitivas del JNE o de cualquier organismo público son revisables, excepcionalmente, través de un proceso de amparo por el TC, cuando violan los derechos fundamentales de cualquier persona y afectan la supremacía jurídica de la Constitución”⁷². Convenimos en parte con lo expresado, sin embargo tenemos ciertos reparos en considerar que, en todo orden de cosas, la interpretación del Tribunal Constitucional resulta por encima de la de los demás poderes o de los órganos autónomos constitucionalmente; lo expresado puede ser admisible cuando nos referimos a procesos constitucionales y sobre las materias que le compete, pero en los demás casos es cuestionable.

c. La supremacía constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional ha emitido diversas resoluciones en las que se pronuncia sobre el particular, siendo las más importantes las que citamos a continuación:

- “10. Con relación a la Constitución como fuente de nuestro ‘derecho nacional’, debe remarcarse que constituye el fundamento de todo el ‘orden jurídico’ y la más importante fuente normativa. Al respecto, la doctrina apunta que: (.....) La Constitución es la fuente suprema dentro del ordenamiento, que conforma el orden jurídico fundamental del Estado y de la sociedad. (.....) En cuanto norma suprema del ordenamiento, la Constitución prevalece sobre todas las demás y en ese sentido condiciona el resto de las normas, por cuanto determina la invalidez de aquellas que formal o materialmente contradigan las prescripciones constitucionales. (.....) 11. En cuanto a la consideración de que la Constitución es la ‘fuente de las fuentes de derecho’ y la que regula la producción normativa o disciplina los modos de producción de las fuentes, Francisco Balaguer Callejón

⁷² César LANDA, *Editorial*, en: *Gaceta del Tribunal Constitucional*, Nro. 3; Julio – septiembre del 2006.

apunta que ésta es, (...) además, la fuente que incorpora las normas fundacionales del ordenamiento mismo, a partir de las cuales se determinara la legitimidad del resto de las normas del sistema jurídico'. (.....) En igual sentido, se ha sostenido que (...) la Constitución también incide en el sistema de fuentes en la medida en que regula el proceso de producción jurídica atribuyendo poderes normativos a distintos sujetos y asignando un valor específico a las normas creadas por éstos. Es decir, la Constitución es la *norma normarum* del ordenamiento, aunque no todas las normas sobre la producción jurídica están contenidas en ella. (.....) Por su parte, este Colegiado sobre el tema ha expresado que la Constitución: (...) ostenta el máximo nivel normativo, por cuanto es obra del Poder Constituyente; reconoce los derechos fundamentales del ser humano; contiene las reglas básicas de convivencia social y política; además de crear y regular el proceso de producción de las demás normas del sistema jurídico nacional. (.....) En efecto, la Constitución no sólo es la norma jurídica suprema formal y estática, sino también material y dinámica, por eso es la norma básica en la que se fundamentan las distintas ramas del derecho, y la norma de unidad a la cual se integran. (.....) Es así que por su origen y su contenido se diferencia de cualquier otra fuente del derecho. Y una de las maneras como se traduce tal diferencia es ubicándose en el vértice del ordenamiento jurídico. Desde allí, la Constitución exige no sólo que no se cree legislación contraria a sus disposiciones, sino que la aplicación de tal legislación se realice en armonía con ella misma (interpretación conforme con la Constitución)". (Exp. Nro. 047-2004-AI/TC del 24 de abril del 2006).

- "2. La Constitución es una norma jurídico-política *sui generis*. El origen de dicha peculiaridad, desde luego, no sólo dimana de su posición en el ordenamiento jurídico, sino también del significado que tiene, y de la función que está llamada a cumplir. (.....) Es común señalar que una de las formas cómo se expresa esa singularidad tiene que ver con la doble naturaleza. Así, por un lado, en la medida que crea al Estado, organiza a los poderes públicos, les atribuye sus competencias y permite la afirmación de un proyecto sociopolítico, que es encarnación de los valores comunitarios, la Constitución es, *prima facie*, una norma *política*. Ella, en efecto, es la expresión de todo lo que la nación peruana fue, es y aspira a alcanzar como grupo colectivo. (.....) Pero, de otro lado, también la Constitución es una norma *jurídica*. En efecto, si expresa la auto representación cultural de un pueblo, y refleja sus aspiraciones como nación, una vez formado el

Estado Constitucional de Derecho, ella pasa a ocupar una posición análoga a la que ocupaba su creador. En buena cuenta, en el Estado Constitucional de Derecho, el *status* de Poder Constituyente, es decir la representación del pueblo políticamente soberano, lo asumirá la Constitución, que de esta forma pasará a convertirse en la norma jurídicamente suprema. (.....) La Constitución, así, termina convirtiéndose en el fundamento de validez de todo el ordenamiento instituido por ella. De manera que una vez que entra en vigencia, cualquier producción normativa de los poderes públicos e, inclusive, los actos y comportamientos de los particulares, deben guardarle lealtad y fidelidad. Ciertamente, no se trata sólo de una adhesión y apoyo que pueda ser medido o evaluado en el plano de la moral o la ética, sino también de una exigencia de coherencia y conformidad de la que es posible extraer consecuencias jurídicas. La infidelidad constitucional, en efecto, acarrea la posibilidad de declarar la invalidez de toda norma o acto, cualquiera sea su origen, según los alcances que el mismo ordenamiento constitucional haya previsto”. (Exp. Nro. 0014-2003-AI/TC del 10 de diciembre del 2003).

Podemos concluir que la Constitución tiene una doble importancia, tanto desde el punto de vista político como jurídico. Así, es norma política de primer nivel porque contiene los elementos esenciales que permiten fundar y organizar al Estado; y es norma jurídica de primer nivel, ya que no sólo contiene principios sino que en sí se convierte en la norma base de todo el ordenamiento en cuya concordancia deben dictarse las demás normas y a la cual deben sujetarse los actos de todos, primordialmente los emanados del propio Estado; que como se sabe, es el principal usuario del sistema de justicia, sino basta con observar el porcentaje importante que ocupa en la carga procesal del Poder Judicial los procesos contencioso administrativos.

2.2.1.2. El sistema de control constitucional y su relación con la supremacía de la Constitución

En este punto no podemos dejar de mencionar la importancia de los aportes efectuados por Hans Kelsen y su pirámide jerárquica normativa, según la cual el ordenamiento jurídico se estructura nacionalmente por normas que se hallan jerarquizadas en fundamentales y derivadas; y estas últimas se originan a partir de la validez de las fundamentales –de allí que las normas fundamentales son

llamadas también primarias y las derivadas, secundarias-, siendo que aquella norma que tiene una validez que no deviene de otra de mayor jerarquía resulta siendo la norma fundamental. En este sentido, se denomina sistema normativo al conjunto de normas que tienen como común denominador el que su validez deriva de una misma norma fundamental.

En base a lo expresado cae por su propio peso que la única norma formal, jurídico-política que dentro de un ordenamiento legal no tiene el carácter de derivada, por lo que resulta siendo la norma fundamental, es la Constitución. Consecuentemente, las normas derivadas serán válidas en la medida en que sean armónicas en relación a los contenidos establecidos en la Constitución, la cual es producto del Poder Constituyente, siendo la norma fundamental del ordenamiento o sistema normativo de un país. La doctrina suele remarcar como una característica importante de la Constitución, la rigurosidad para su reforma, modificación o adición a través de un procedimiento legislativo especial; que difiere del procedimiento que se sigue para los mismos supuestos en el caso de las leyes ordinarias.

a. La defensa de la constitución y el principio de supremacía

A fin de brindar una real eficacia al principio de supremacía constitucional en la práctica, se han establecido sistemas de control o defensa de la Constitución, la que contiene formas de defensa de derechos fundamentales, siendo por ello que necesita de mecanismos que impidan su vulneración.

Al respecto debe indicarse que la Constitución se halla conformada por un conjunto de instituciones jurídicas de naturaleza sustantiva o adjetiva destinadas a prevenir o reprimir su vulneración; permitiendo su adaptación a la realidad evolutiva y su transformación en atención a las normas programáticas.

Para Fix-Zamudio genéricamente, existen instrumentos protectores y garantías constitucionales. **(i)** Dentro de los instrumentos protectores, considera a la protección de carácter político, que comprende el principio de división de poderes, luego la regulación de recursos económicos y financieros del Estado; posteriormente la institucionalización de los factores sociales; y finalmente, los instrumentos de técnica jurídica, como es, por ejemplo, el principio de supremacía

constitucional. **(ii)** Respecto a las garantías constitucionales, estas deben ser apreciadas como mecanismos procesales cuya finalidad esta dirigida a la reparación o restitución del orden constitucional. Para el mencionado autor las garantías constitucionales comprenden tres sectores. En primer lugar ubica a aquellos procesos de protección de la jurisdicción constitucional de la libertad. En segundo lugar, a los procesos de protección de la jurisdicción constitucional orgánica, dentro del que ubica a los procesos competenciales. Y, en tercer lugar, a los procesos de jurisdicción constitucional de carácter internacional y comunitario, destinados a resolver controversias entre normas constitucionales e internacionales o comunitarias.

b. El control constitucional y la defensa de la Constitución

Debe apreciarse, en armonía con lo desarrollado hasta el momento, la estrecha relación existente entre el principio de supremacía constitucional y control de constitucionalidad, siendo que este último permite la tangibilización del mencionado principio al proporcionar los medios indispensables para proteger los derechos y principios consagrados en la Constitución; los que, lamentablemente en no muy pocos casos, son violentados por los poderes públicos. Para posibilitar dicho control se hace necesario de medios de defensa conformado por procedimientos contemplados en la propia Constitución.

Este control o medio de defensa es entendido como aquel o aquellos procesos contemplados en la propia Constitución destinados a establecer que los actos del Estado –o de particulares, de ser el caso- se hallen enmarcados en el ámbito constitucional; y de rebasar tal ámbito se declare su contravención a la Carta Magna, dando lugar a su invalidación por la autoridad competente a través del proceso constitucional correspondiente. Estos mecanismos son el resultado de la evolución y del constitucionalismo moderno.

Debe señalarse que las garantías constitucionales como concepto, resulta siendo muy amplio, identificándose con el control y defensa de la Constitución, comprendiendo una serie de aspectos que van desde los medios para la vigencia de la Constitución, hasta los medios de coacción en caso de su inobservancia.

Sin embargo en el siglo pasado este concepto evolucionó no circunscribiéndose sólo a la contravención a la normativa constitucional; sino que se ha extendido hacia instrumentos que permitan el funcionamiento de la Constitución y a los mecanismos adjetivos o procesales que posibiliten el funcionamiento de las normas constitucionales en casos de contravención de tales normas.

La doctrina considera que la defensa constitucional tiene dos aspectos importantes. En sentido extendido puede afirmarse que la defensa de la Constitución se halla conformada por los instrumentos jurídico-procesales creados para prevenir y mantener el orden constitucional. En sentido restringido se considera como sinónimo de garantías constitucionales.

c. Sistemas de control constitucional

Con la finalidad de defender el orden constitucional se han establecido diversos sistemas y mecanismos de control, que han sido clasificados de diversas formas; siendo importante el referirnos brevemente a ellos.

c.1. Sistema de control constitucional por el órgano que lo ejerce. En atención al órgano que ejerce la defensa de la Constitución, sustancialmente se ha considerado que el control puede ser realizado por el órgano político y por el órgano judicial.

c.1.1. El sistema de control de la constitucionalidad por el órgano político es ejercido, como su nombre lo indica, por un poder de naturaleza política; habiendo surgido este sistema en Francia; caracterizándose por que se confía dicho control en uno de los poderes del Estado o en un órgano distinto; la legitimidad para recurrir es atribuida a un órgano del Estado o a ciertos funcionarios públicos; no se entabla un proceso contencioso entre el órgano legitimado para accionar y el que transgrede el orden constitucional; y, finalmente, la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos generales (erga omnes).

c.1.2. En el sistema de control constitucional por el órgano judicial, este corresponde a un órgano jurisdiccional, pudiendo ser atribuido a la justicia ordinaria –Poder Judicial- o a un órgano jurisdiccional autónomo; el que tendrá la atribución de verificar la constitucionalidad de los actos reclamados. Este sistema

se caracteriza por que el ejercicio de control se encarga a un órgano jurisdiccional; el sujeto legitimado para accionar es el afectado por el acto inconstitucional; se origina un proceso jurisdiccional entre el agraviado y el agresor; por último, el proceso puede tener como corolario la anulación del acto inconstitucional. Este sistema se divide a su vez en dos clases: el difuso y el concentrado.

(i) El sistema de control difuso, también llamado norteamericano, se caracteriza por que todos los magistrados del Poder Judicial tienen la obligación de aplicar la Constitución por sobre otra norma de inferior jerarquía que vaya en contra de ella; por ende corresponderá a los jueces el declarar la inconstitucionalidad de las leyes en el supuesto mencionado, en el caso concreto, surtiendo sus efectos sólo *inter partes*. Es conveniente apuntar que esta facultad-deber no estaba expresamente establecida en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, sino que fue fruto de la interpretación constitucional realizada por la Corte Suprema.

(ii) En cuanto al sistema de control concentrado o sistema austriaco, solamente la Corte Suprema o un Tribunal Constitucional se encuentran facultados para declarar la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley que contraviene la Constitución; no encontrándose tal facultad en los demás órganos jurisdiccionales. Este sistema necesariamente debe hallarse establecido a nivel constitucional para poder ser aplicado; y se caracteriza por (i) ser previo o posterior a la vigencia de la ley –dependiente del sistema adoptado, el control concentrado puede ser aplicado respecto a proyectos de ley o a leyes que han entrado en vigencia; es decir, puede ser preventivo o reparador-, siendo que usualmente se ha adoptado el control posterior, como en el Perú. Otra de sus características (ii) es el de ser principal o incidental, siendo principal cuando se interpone al efecto la acción correspondiente ante el órgano pertinente; pero si es remitido por un tribunal al órgano competente respectivo será incidental. (iii) En cuanto a la legitimación para interponer la demanda de inconstitucionalidad, esta corresponderá a determinados sujetos expresamente señalados (legitimidad específica). (iv) En relación a los efectos, la declaración de inconstitucionalidad produce efectos *erga omnes*, es decir, la inaplicabilidad de la ley se extiende a todas las personas, aunque algunos países excepcionalmente admiten en ciertos casos que los efectos se restrinjan a las partes intervinientes en el proceso. En

cuanto al efecto temporal, se tiene que la declaración de inconstitucionalidad es constitutiva, por ende no tiene efectos retroactivos, sino a futuro al ser erga omnes, salvo excepciones expresamente establecidas.

Es conveniente acotar que en el sistema de control concentrado tiene relevancia la determinación del Tribunal que detenta dicho control, el que adicionalmente se encuentra facultado para proteger los derechos fundamentales, entre otras facultades. Generalmente este Tribunal suele ser creado expresamente para tal fin, siendo autónomo a los poderes clásicos del Estado, respondiendo a la realidad de cada país. En este sentido la doctrina suele afirmar que el Tribunal Constitucional se origina expresamente para garantizar la supremacía constitucional por sobre la ley.

El control de constitucionalidad resulta siendo una garantía frente al legislador. Debe asumirse la posibilidad de que el legislador pueda equivocarse al aprobar una ley o bien que sea consecuencia de prácticas irregulares, y que contravengan la Constitución, por lo que es necesario e indispensable el control de la constitucionalidad de tales actos legislativos, debiendo reconocerse que el legislativo se halla sometido a la Constitución a fin de garantizar la supremacía de la Constitución.

2.2.1.3. El sistema de control constitucional por el órgano jurídico en el Perú

a. Control difuso

Para tratar este punto es necesario referirnos al denominado control difuso, americano, judicial review, o de revisión judicial de la constitucionalidad las leyes; el cual como es sabido aparece en 1803 en los Estados Unidos, con la sentencia del Supremo Tribunal Federal bajo la presidencia de John Marshall, con el caso “Marbury vs. Madison”, en el que se determinó que el Poder Judicial –el juez que conoce el caso- podía y tenía la obligación de controlar la aplicación concreta de una ley a un caso específico cuando esta ley provenga de una legislatura y contraría a la Constitución. De acuerdo a este modelo la declaración de inaplicación corresponde en última instancia al Supremo Tribunal Federal en vía de consulta.

“En suma, este sistema autoriza a que todo juez del Poder Judicial esté facultado para hacer esta declaración, pero una vez efectuada, siempre es controlada, revisada, avalada o modificada por la Suprema Corte de los Estados Unidos. Este es el sistema de control constitucional, también conocido como ‘Sistema Americano de Control de la Constitucionalidad’ y en donde se ‘descubre’ -pues el texto de la Constitución norteamericana no lo contemplaba, ni lo contempla, expresamente- que los jueces del Poder Judicial tienen el poder de declarar, en un caso o controversia concreta sometida a su juzgamiento, si una Ley del Congreso, la misma que resulte de necesaria aplicación en dicho caso, es o no constitucional, de manera que al determinar que no lo es, se efectúa una ‘derogación de la ley para el caso concreto materia de su juzgamiento’, esto es, determinando su inaplicabilidad por colisión constitucional. (.....) Significa ello que tal facultad nace sólo dentro del Poder Judicial, es una consecuencia del accionar del Poder Judicial, sólo es aplicable en una controversia específica, real y concreta, donde los márgenes de la declaración judicial de inconstitucionalidad no van más allá de los linderos del expediente de que se trate, sólo versa sobre cuestiones de confrontación del derecho con la realidad, no versa sobre cuestiones políticas, no es abstracta o hipotética, y a ello se debe llegar luego de presumirse la constitucionalidad de la ley en cuestión y agotadas que hayan sido todas las posibilidades interpretativas en favor de la constitucionalidad de la ley dubitada. Así aparece de la historiografía y del Derecho Constitucional norteamericano, en donde al control difuso o revisión judicial se le considera su piedra angular”⁷³.

En nuestro caso el artículo 138 de la Constitución en su segundo párrafo establece que en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera; y que igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior. Esta norma debe concordarse con el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial según el cual cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. “Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte

⁷³ Aníbal QUIROGA LEÓN, *A propósito del “control difuso” o “judicial review en el Perú”*, en *Revista Jurídica del Perú* Nro. 09 julio – septiembre de 1996.

Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación. (.....) En todos estos casos los magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece. (.....) Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso por acción popular”.

El artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional señala que cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución. Considera también que los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular. Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional. En tanto que la Segunda Disposición Final de la Ley Nro. 28301 considera que los Jueces y Tribunales sólo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional.

Sobre el particular debe tenerse presente que el artículo tercero del Código Procesal Constitucional establecía que *“cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma”*. Sin embargo por Ley Nro. 28946 publicada el 24 de diciembre del 2006 se modificó el mencionado artículo refiriéndose expresamente al control difuso y su necesidad de aprobación por una instancia superior:

“Artículo 3º.- Procedencia frente a actos basados en normas.

Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma autoaplicativa incompatible con la Constitución, la

sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma.

Son normas auto aplicativas, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada.

*Las decisiones jurisdiccionales que se adopten en aplicación del **control difuso** de la constitucionalidad de las normas, serán elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las resoluciones judiciales en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no proceda medio impugnatorio alguno.*

En todos estos casos, los Jueces se limitan a declarar la inaplicación de la norma por incompatibilidad inconstitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, realizando interpretación constitucional, conforme a la forma y modo que la Constitución establece.

Cuando se trata de normas de menor jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso de acción popular.

La consulta a que hace alusión el presente artículo se hace en interés de la ley”.

De las normas en mención se colige que el control difuso no se constituye en la pretensión principal del proceso en el cual se vaya a determinar la constitucionalidad o no de una ley, sino que de la necesidad de aplicar una ley para resolver un conflicto concreto se hace indispensable previamente establecer si ésta resulta siendo conforme a la Constitución; caso contrario se inaplica para ese proceso en concreto y no de modo general. Tal facultad será ejercida por el Juzgador cuando interpretativamente no resulte siendo posible su adecuación a los preceptos constitucionales.

Sin embargo debemos precisar que de conformidad con el artículo 138 de la Constitución concordante con el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial todos los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, donde apliquen control difuso –de no ser impugnada la sentencia- tienen la obligación de elevar en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema; lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación. Cuando se

trate de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso por acción popular. En consecuencia la modificación introducida al artículo tercero del Código Procesal Constitucional, en cuanto a este aspecto de la aplicación del control difuso, por la Ley Nro. 28946 no contendría en esta parte mayor novedad por cuanto ya el mencionado artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establecía parámetros parecidos, en todo caso tal modificatoria remarcaría la obligación de elevar en consulta cuando la sentencia no fue impugnada.

Los fallos denegatorios de hábeas corpus, amparo, hábeas data o acción de cumplimiento en los que se apliquen el control difuso, en segunda instancia, en aplicación del artículo 202.2 de la Constitución son revisados por el Tribunal Constitucional. En los demás casos en que se aplique control difuso se procederá de acuerdo a lo expresado en el párrafo precedente, siempre que no sea de competencia exclusiva del Tribunal Constitucional.

Mención aparte merecen los dos primeros párrafos del indicado artículo ya que sólo sería posible la aplicación del control difuso cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma autoaplicativa incompatible con la Constitución, definiéndose como tal –siguiendo lo determinado por el Tribunal Constitucional- a aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada.

Cabe mencionar brevemente sobre el particular lo manifestado por el Tribunal Constitucional para quien, en aplicación de los artículos 51 y 38 de la Constitución, la facultad de aplicar el control difuso también sería atribución de la Administración pública:

“Este deber de respetar y preferir el principio jurídico de supremacía de la Constitución también alcanza, como es evidente, a la administración pública. Esta, al igual que los poderes del Estado y los órganos constitucionales, se encuentran sometida, en primer lugar, a la Constitución de manera directa y, en segundo lugar, al principio de legalidad, de conformidad con el artículo 51.º de la Constitución. De modo tal que la legitimidad de los actos administrativos no viene determinada por el respeto a la ley –más aún si esta puede ser inconstitucional– sino, antes bien, por su vinculación a la Constitución. Esta vinculación de la

administración a la Constitución se aprecia en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual, si bien formalmente ha sido denominado por la propia Ley como 'Principio de legalidad', en el fondo no es otra cosa que la concretización de la supremacía jurídica de la Constitución, al prever que '[l]as autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho (...)' (énfasis agregado).

De acuerdo con estos presupuestos, el Tribunal Constitucional estima que la administración pública, a través de sus tribunales administrativos o de sus órganos colegiados, no sólo tiene la facultad de hacer cumplir la Constitución – dada su fuerza normativa–, sino también el deber constitucional de realizar el control difuso de las normas que sustentan los actos administrativos y que son contrarias a la Constitución o a la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional (artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional). Ello se sustenta, en primer lugar, en que si bien la Constitución, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 138.º, reconoce a los jueces la potestad para realizar el control difuso, de ahí no se deriva que dicha potestad les corresponda únicamente a los jueces, ni tampoco que el control difuso se realice únicamente dentro del marco de un proceso judicial.

Una interpretación positivista y formal en ese sentido no solo supone el desconocimiento de determinados principios de interpretación constitucional, como los de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, que ha establecido el Tribunal Constitucional en tanto que supremo intérprete de la Constitución; sino también daría lugar a una serie de contradicciones insolubles en la validez y vigencia de la propia Constitución. Así, por ejemplo, una interpretación en ese sentido del artículo 138.º de la Constitución supondría que el cumplimiento de la supremacía jurídica de la Constitución solo tiene eficacia en los procesos judiciales y no en aquellos otros procesos o procedimientos de naturaleza distinta lo cual significaría convertir a la Constitución en una norma legal. Evidentemente, esta forma de interpretar la disposición aludida contradice abiertamente el artículo 51.º, el cual señala que 'La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las demás normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)'". (Exp. Nro. N.º 3741-2004-AA/TC, publicada el 11 de octubre del 2006)⁷⁴.

⁷⁴ Artículo 38 de la Constitución .- "Deberes para con la patria

b. Control concentrado

El segundo modelo de control de la constitucionalidad es el denominado “concentrado”, el cual surgió bajo la batuta de Hans Kelsen. Según este modelo el poder de control de constitucionalidad de las leyes se concentra en el Tribunal Constitucional “...a diferencia del anterior en que se halla ‘difundido’ o ‘difuminado’ en todo un sistema judicial. Es decir, la sola presencia de un Tribunal Constitucional determina la opción del modelo ‘**concentrado**’ de justicia constitucional; con una actuación que es abstracta, no es concreta, y con capacidad para derogar para todos -esto es, ERGA OMNES, una ley-, y no sólo inaplicarla, cuando determine su colisión constitucional en el proceso correspondiente”⁷⁵.

Este modelo se caracteriza por ser un control de naturaleza principal y abstracto, originado por una acción que va justamente dirigida a determinar la constitucionalidad o no de una ley o norma; siendo que la sentencia que se dicte determinará su inconstitucionalidad, la cual es constitutiva, derogatoria y nulificante a futuro, surtiendo efectos generales (para todos, y no para un caso en concreto como ocurre con el control difuso).

Francisco Eguiguren Praeli señala que “durante las últimas décadas también en diversos países de América Latina han empezado a instaurarse Tribunales o Cortes Constitucionales, sin abandonar (del todo) el sistema ‘difuso’ o ‘americano’ de jurisdicción constitucional, buscando recoger o (muchas veces) imitar la exitosa experiencia alcanzada en algunos países europeos, especialmente en Alemania, Italia y España. Este ha sido el camino seguido en los casos de Guatemala (en 1965 y 1985), Chile (1970 y 1980), Ecuador (1978), Perú (1979 y 1993), Colombia (1991) y Bolivia (1994)”⁷⁶.

Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación”.

Artículo 51 de la Constitución – “Supremacía de la Constitución
La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.

⁷⁵ Aníbal QUIROGA LEÓN, *A propósito del “control difuso” o “judicial review en el Perú”*, en *Revista Jurídica del Perú* Nro. 09 julio – septiembre de 1996.

⁷⁶ Francisco EGUIGUREN PRAELI, *Los Tribunales en la región andina: Una visión comparativa*, en *Revista Jurídica del Perú* Nro.23 junio 2001.

En el caso peruano el artículo 201 de la Constitución concordante con el artículo 1 de la Ley Nro. 28301 determinan que el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución, siendo autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales encontrándose sometido solamente a la Constitución y a su Ley Orgánica. La Primera Disposición Final de la Ley Nro. 28301 establece que los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad.

“Como quiera que la Constitución otorga de modo exclusivo y excluyente al Tribunal Constitucional la potestad de control directo de la constitucionalidad, es necesario definir los alcances y límites del mismo. Este control aparece evidente en el denominado control concentrado o como control ad hoc, esto es, de índole abstracto –y por tanto incompatible en ese punto con el control difuso o judicial review- en donde corresponde al Tribunal Constitucional el examen abstracto (esto es sin referencia a un caso concreto alguno en donde esté en disputa derecho subjetivo ninguno) de la ley debatida en donde el referente constitucional previamente definido por la vía de la autorizada interpretación constitucional, va a ser el imperativo categórico que determinará en análisis de subsunción, si la norma legal debatida es o no incompatible con la Constitución”⁷⁷.

El Tribunal Constitucional se compone de siete miembros elegidos por cinco años, siendo su quórum de cinco de sus miembros. El Tribunal, en Sala Plena, resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos emitidos, salvo para resolver la inadmisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad o para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, casos en los que se exigen cinco votos conformes. De no alcanzarse la mayoría calificada de cinco votos en favor de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, el Tribunal dictará sentencia declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad. En ningún caso el Tribunal Constitucional deja de resolver. Los magistrados son irrecusables pero pueden abstenerse de conocer algún asunto cuando tengan interés directo o indirecto o por causal de decoro. Los

⁷⁷ Aníbal QUIROGA LEÓN, *Derecho procesal constitucional y el código procesal constitucional*, Pg. 114.

magistrados tampoco pueden dejar de votar, debiendo hacerlo en favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos de voto y los votos singulares se emiten juntamente con la sentencia, de conformidad a la ley especial.

Para conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de los procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data y de cumplimiento, iniciadas ante los jueces respectivos, el Tribunal está constituido por dos Salas, con tres miembros cada una. Las resoluciones requieren tres votos conformes. En caso de no reunirse el número de votos requeridos cuando ocurra alguna de las causas de vacancia que enumera el artículo 16 de la Ley Nro. 28301, cuando alguno de sus miembros esté impedido o para dirimir la discordia se llama a los miembros de la otra Sala, en orden de antigüedad, empezando del menos antiguo al más antiguo y, en último caso, al Presidente del Tribunal.

En consecuencia, en el Perú tenemos que el Poder Judicial ejerce el control difuso de la constitucionalidad de las normas; en tanto que el Tribunal Constitucional se encarga del control concentrado, conociendo de las acciones de inconstitucionalidad de las leyes, debiendo precisarse que si el Tribunal Constitucional en el correspondiente proceso de inconstitucionalidad consideró infundada la demanda de inconstitucionalidad de la ley, y por ende constitucional la norma, los jueces no pueden inaplicarla en el caso concreto (lo mismo ocurre en los procesos de acción popular seguidos ante el Poder Judicial). Por otro lado, debe tenerse presente que los magistrados del Tribunal Constitucional tienen facultad para aplicar control difuso como sucede por ejemplo en los procesos de amparo y hábeas corpus, en los que tiene función compartida con el Poder Judicial cuando expide sentencias denegatorias, resolviendo en última instancia, al igual que en el habeas data y en el cumplimiento. En cuanto a la acción popular es de competencia únicamente del Poder Judicial. Lo expresado ha llevado a considerar a ciertos autores que nuestro sistema resulta siendo dual al coexistir los dos modelos⁷⁸, mas no estaríamos ante un sistema mixto en el que se

⁷⁸ En una entrevista titulada "Diez preguntas a Domingo García Belaunde sobre el control constitucional" efectuada por José Palomino Manchego publicada en la "Revista Jurídica del Perú" en relación a la pregunta sobre ¿qué lo llevó a acuñar en 1991, esos dos términos o categorías de "dual" o "paralelo"?, contestó lo siguiente: "Eso lo sostuve en un encuentro en Chile en 1991, concretamente en las "II Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal Constitucional", pero lo acuñé mucho antes, en el año de 1987, en un evento internacional. ¿Y esto porqué? Me di cuenta que las tres categorías clásicas, eran el modelo americano, el modelo europeo, y el modelo político. Entonces, en un principio pensé que el Perú era mixto, y así lo dije en varias oportunidades. Pero después, analizando el modelo mixto, y estudiando otras realidades, (la comparación jurídica es muy útil para aprender, y ayuda a pensar), me di cuenta que lo nuestro era algo muy especial, porque tenemos los dos sistemas, pero no se juntaban, cada uno andaba por su lado. En México, por ejemplo, hay un sistema mixto porque los dos se juntan. En Venezuela se presenta un sistema

fusionan en una misma estructura las características de ambos modelos. Puede concebirse como paralelo o dual a aquel en el que las características esenciales de cada modelo no conforman un tercero, sino que ambos coexisten sin confundirse una con otra.

A su vez en el sistema dual o paralelo los procesos constitucionales pueden ser de dos clases: a) Compartidos, cuando participan en forma concurrente y no confundándose en uno solo, tanto el Poder Judicial (en primera instancia) como el Tribunal Constitucional (en forma residual como última instancia nacional en aquellos casos en los que la normatividad lo permite), como ocurre en los procesos constitucionales de la libertad. b) Exclusivos, cuando únicamente corresponde su conocimiento o resolución en forma exclusiva y excluyente al Poder Judicial o al Tribunal Constitucional, como sucede respecto al primero en los procesos de acción popular y respecto al segundo en el proceso de inconstitucionalidad y el competencial.

2.2.2. La interpretación constitucional

De acuerdo a la Real Academia Española interpretar significa “explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto”⁷⁹. En tanto que hermenéutica es el “arte de interpretar textos y especialmente el de interpretar los textos sagrados”⁸⁰.

Para un sector de la Doctrina no resultan siendo iguales los conceptos de interpretación y hermenéutica, siendo esta última aquella disciplina que estudia y sistematiza los principios y métodos de interpretación; en tanto que la interpretación resulta siendo la aplicación de la hermenéutica. De allí que corresponderá a la hermenéutica determinar los principios que rigen la interpretación, constituyéndose en la teoría científica de la interpretación. Esta última desarrolla un papel importante en el Derecho Constitucional.

mixto, por que la Corte Suprema inaplica y a su vez tiene el control abstracto. Pero en el Perú no; por un lado está el Tribunal Constitucional, y el Poder Judicial por otro. ¿Y cuando se juntaban? Solamente en casos de denegatoria de las acciones de habeas corpus y amparo, que eran el diez por ciento del universo de acciones. Por eso pensé que era dual o paralelo”. (*Revista Jurídica del Perú*, Nro. 09 julio – septiembre de 1996; formato digital, Ed. Normas Legales SAC.)

⁷⁹ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=NIVEL1/buscon/ntlle.HTML

⁸⁰ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=NIVEL1/buscon/ntlle.HTML

Simplificadamente puede decirse que la interpretación no es sino una forma de adecuar la norma a la realidad –no pudiendo efectuarse lo contrario, es decir, que la realidad se adecúe a la norma-.

Al propósito, debe distinguirse también entre interpretación e integración; siendo que mientras interpretar –como ya se indicó- implica explicar el sentido de una norma; la integración consiste en determinar su significado dentro del Derecho en su conjunto.

En el ámbito del Derecho Constitucional la hermenéutica presenta ciertas peculiaridades, basadas primordialmente en su diferencia con la interpretación de las leyes fundada en referencia al Derecho privado; lo que impone particularidades en su interpretación ya que no resulta siendo lo mismo interpretar una ley que interpretar la Constitución dada la importancia y trascendencia de esta última. Así, la interpretación constitucional es de mayor relevancia que la interpretación infraconstitucional, ya que determina el espacio en el cual se interpretan estas últimas, las que deberán ser desentrañadas en conformidad con la Constitución. A ello debe sumarse que en las Constituciones existen varios enunciados valorativos o de principios que presentan más complejidad que las demás normas infraconstitucionales. Pero, en definitiva, todo juez constitucional u ordinario tiene como labor diaria el interpretar las normas, siendo que la Constitución también es una norma, pero que goza de prioridad razón por la cual amerita ciertas particularidades.

En este camino, para Segundo V. Linares Quintana⁸¹ existen ciertas reglas al interpretar la Constitución que deben tenerse presentes. Así, **(i)** debe prevalecer el contenido teleológico de la Constitución, por cuanto ésta tiene la obligación de privilegiar la protección y la dignidad del hombre frente al Estado y los demás habitantes. **(ii)** La Constitución debe interpretarse con sentido amplio, liberal y práctico, a fin de poder cumplir sus fines. **(iii)** Los términos empleados en la Constitución deben ser entendidos en sentido general o común; excepto que del contexto se aprecie un contenido técnico. **(iv)** La Constitución es un conjunto armónico, por ende el significado de una parte debe armonizar con la del todo, por lo que la interpretación a preferirse debe ser aquella que armonice las

⁸¹ Segundo LINARES QUINTANA, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, t.2; Pg. 245 y siguientes.

distintas partes de la Constitución. **(v)** La Constitución es un instrumento flexible y general, debiendo tenerse en cuenta al interpretar, las condiciones socio-económicas y políticas existentes en ese momento. **(vi)** De contener excepciones o privilegios, estos deben interpretarse restrictivamente. **(vii)** Finalmente, los actos públicos se presumen constitucionales en tanto y en cuanto la interpretación razonable armonice con la Constitución.

En cuanto a la interpretación constitucional Hans Kelsen considera que el derecho es el que determina tanto su creación como su aplicación; así expresa que “la norma de rango superior no puede determinar en todos los sentidos el acto mediante el cual se le aplica. Siempre permanecerá un mayor o menor espacio de juego para la libre discrecionalidad, de suerte que la norma de grado superior tiene, con respecto del acto de su aplicación a través de la producción de normas o de ejecución, el carácter de un marco que debe llenarse mediante ese acto”⁸².

“La interpretación de las disposiciones constitucionales requiere por parte del intérprete o aplicador, una particular ‘sensibilidad’, que le permita captar la esencia, penetrar en la entraña misma y comprender la orientación de las disposiciones fundamentales y, además, conocer y tomar en cuenta las condiciones sociales, económicas y políticas existentes en el momento en que pretende desentrañar el sentido mismo de los preceptos supremos... la interpretación constitucional si bien participa de los lineamientos generales de toda interpretación jurídica,... posee aspectos peculiares que le confieren una autonomía tanto doctrinal como de carácter práctico, ya que resulta... considerablemente más difícil y complicado captar el pleno sentido de una norma fundamental que desentrañar el significado de un precepto ordinario... Esta diferenciación entre interpretación jurídica ordinaria y la constitucional deriva de la naturaleza específica de las disposiciones constitucionales..., en la hermenéutica constitucional, además de los principios generales de interpretación, se requieren conocimientos técnicos muy elevados, y, además, de un alto grado de sensibilidad jurídica, política y social, para poder penetrar en el profundo sentido de las disposiciones fundamentales”⁸³.

⁸² Hans KELSEN, *Teoría pura del derecho*, Pg. 349-350.

⁸³ Jorge CARPIZO y Héctor FIX-ZAMUDIO, *Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano*, Pg. 21.

En síntesis puede concluirse que “la interpretación constitucional participa de la interpretación jurídica de carácter genérico, pero al mismo tiempo posee caracteres peculiares que derivan de la naturaleza específica de las posiciones fundamentales, las cuales se distinguen de las restantes normas del ordenamiento jurídico, por forma, estructura lógica y contenido, todo lo cual ha convertido a la interpretación constitucional en una operación esencialmente técnica, de gran complejidad, y que además requiere de una sensibilidad especial para efectuarse correctamente”⁸⁴.

Siguiendo esta tendencia y apreciando la naturaleza jurídica de la Constitución del Estado, podemos concluir que ésta es y puede ser materia de interpretación, sin embargo en cuanto a los métodos aplicables existe cierta divergencia en la Doctrina al considerarse que dada la especial función que cumple la Constitución no podría ser interpretada a partir de los mismos métodos que se emplean para la interpretación de las leyes al ser estas últimas de carácter infraconstitucional.

De acuerdo al fin que persigue el intérprete, se presentan dos teorías básicas de interpretación, como son la teoría subjetiva y la teoría objetiva. (i) De acuerdo a la Teoría subjetiva, la interpretación pretende hallar la voluntad del legislador, para tal fin resulta importante, por ejemplo los proyectos y la formación histórica de la norma. (ii) La Teoría objetiva considera que la interpretación debe hallar el significado intrínseco de la norma, la que con su vigencia adquiere autonomía de la voluntad del legislador, ante la imposibilidad de encontrar la voluntad exacta del legislador. Debido a la importancia actual de la interpretación de la Constitución deben considerarse ambas teorías para realizar la interpretación constitucional.

Respecto a los intérpretes de la Constitución, a decir de Javier Pérez Royo, esta tiene dos intérpretes privilegiados: **(i)** El legislador, como intérprete normal u ordinario, siendo un intérprete político y privilegiado en la medida que fue elegido democráticamente. **(ii)** El Tribunal Constitucional, siendo el único que puede revisar jurídicamente –mas no políticamente- la interpretación de la Constitución realizada por el legislador. “La Constitución no es, por lo tanto, una norma pensada para que los ciudadanos la interpreten en pie de igualdad y los jueces

⁸⁴ Ib.dem., Pg. 43-44.

‘verifiquen’ cuál de las interpretaciones contradictorias es la mejor, sino que es una norma pensada para recibir una interpretación política controlada en su manifestación normativa en última instancia por un órgano ad hoc no integrado en el Poder Judicial...el objetivo de la interpretación constitucional es completamente distinta del de la interpretación jurídica en general. En la interpretación jurídica rige la igualdad. Por eso la interpretación tiene que estar destinada a hacer justicia, a buscar lo mejor. En la interpretación constitucional rige el privilegio. Se trata de un ‘privilegio igualitario’, democráticamente definido, democráticamente legitimado. Pero es un privilegio interpretativo del legislador. Siempre que el privilegio no traspase el límite fijado por el constituyente, debe ser mantenido”⁸⁵.

En consecuencia, la Doctrina considera la existencia principios y métodos que pueden ser utilizados para una adecuada interpretación de la Constitución, que, como se habrá observado, difiera de la empleada para la interpretación jurídica general, tanto por el objeto (se interpreta la Constitución y no una ley), por el intérprete (Poder Legislativo y Tribunal Constitucional) como por la finalidad (rige el privilegio igualitario).

2.2.2.1. Métodos de interpretación

Los métodos de interpretación son los caminos a emplearse para determinar el sentido de una norma en referencia a un caso determinado. Dentro de estos métodos tradicionales tenemos el gramatical, histórico, político, económico, teleológico y sistemático. Cabe señalar que no debemos confundir los métodos de interpretación con las clases de interpretación (que generalmente es realizada en base las fuentes de interpretación, siendo estas la interpretación doctrinal, la judicial, la auténtica); difiriendo también con los alcances de la interpretación (declarativa o estricta y la modificativa).

a. Método Literal o Gramatical

Interpretación restringida del texto en cuanto a su contenido literal. Sin embargo aplicado este método al ámbito constitucional, “a las palabras de la norma constitucional hay que darles el mismo significado que tienen en la vida cotidiana;

⁸⁵ Javier PÉREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, Pg. 139-142.

es decir, en el lenguaje de todos los días; pero cuando los conceptos sean técnicos, se les debe interpretar de acuerdo con la acepción técnico-jurídica del vocablo, teniendo muy presente que la norma debe ser interpretada en el contexto de un conjunto de normas constitucionales”⁸⁶.

b. Método Histórico

De acuerdo a este método la interpretación debe ser realizada a partir de sus antecedentes, tratando de establecer la intención de su autor al plantear el proyecto que le sirve de matriz, así como determinando los motivos para su concepción, los debates que suscitó, entre otros aspectos.

c. Método Político

“Los problemas constitucionales son problemas de poder, es decir, políticos. Y desde este punto de vista es claro que los factores políticos influyen en la interpretación de ley constitucional y el intérprete no puede pasarlos por alto. Sin embargo, es importante aclarar que la interpretación política debe ser extremadamente cuidadosa, pues se puede caer en violaciones a la constitución y bajo el pretexto de interpretarla, se le infrinja y vulnere”⁸⁷.

d. Método Económico

“Esta clase de interpretación se efectúa teniendo en cuenta los factores económicos y examinando los resultados económicos que tales tesis van a traer consigo. (.....) Las leyes fundamentales tienen un trasfondo económico; ya Charles A. Berad realizó un interesante estudio para comprobar su hipótesis de que la constitución norteamericana fue hecha por grupos económicos, afectados negativamente por la constitución de la Confederación”⁸⁸.

e. Método Teleológico

⁸⁶ Jorge CARPIZO y Héctor FIX-ZAMUDIO, Op. Cit., Pg. 47.

⁸⁷ Ib.dem. Pg. 53.

⁸⁸ Ib.dem. Pg. 55.

En atención al Diccionario de la Real Academia Española “teleológico” significa “perteneciente o relativo a la teleología”⁸⁹; y “teleología” es la doctrina de las causas finales. Este método pregona que la interpretación de las normas deben ser realizadas a partir de los fines que con ellas se pretende, determinando para tal efecto el “espíritu” de éstas lo que permitirá establecer cual o cuales fueron las finalidades por la que se expidieron dichas normas. Algunos tratadistas al referirse a este método consideran que la finalidad de la norma se halla en su razón de ser –ratio legis-. En este método la Constitución actúa como un límite para interpretación.

f. Método Sistemático

Según este método las normas no constituyen islas; sino que se encuentran engarzadas dentro de un sistema jurídico determinado, el cual se halla dirigido hacia un fin previsto al que concurren conjuntamente, no pudiendo escapar de tal ordenamiento y de su finalidad común. Consecuentemente el significado de las normas jurídicas debe ser asignado a partir de los principios que le sirven de sustento al sistema e incluso apreciando otras normas del mismo sistema que permitirán atribuirles un significado conjunto.

Mariano Palacios Alcócer y J. Francisco Castellanos Madrazo concuerdan en afirmar la insuficiencia de emplear los métodos de interpretación clásicos al interpretar la Constitución, métodos que si bien son aplicables a la interpretación de leyes no resultan suficientes cuando se trata de la Carta Fundamental. “Si al desplegar sus funciones de control y salvaguarda del sistema constitucional, el Tribunal Constitucional tiende a interpretar las disposiciones iusfundamentales, únicamente, acudiendo a los métodos clásicos de interpretación de la ley, construye conceptos parciales e incompletos del derecho constitucional, lo cual supone una acción contraria a su labor interpretativa, que consiste en la apertura, concretización y actualización de los fines políticos y jurídicos que persigue la Constitución (.....) Ante tales consideraciones, nos parece que lo prudente es que el Tribunal Constitucional realice su actividad interpretativa de manera amplia y no restrictiva, haciendo uso, al efecto, de todos los métodos de interpretación que la doctrina y la jurisprudencia constitucional ofrecen, pues esa forma de proceder

⁸⁹ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=NIVEL1/buscon/ntlle.HTML

permite construir soluciones más abiertas y completas a los complejos conflictos constitucionales”⁹⁰.

Al lado de los métodos clásicos, se identifica el **método tópico**, que consiste en la “necesidad de encontrar un punto de equilibrio entre la libertad de configuración del legislador y la posibilidad de control del mismo por el Tribunal Constitucional”⁹¹.

En este método concurren tres aspectos, a decir de Javier Pérez Royo: La estructura normativa peculiar de la Constitución, la remisión en general al legislador para que cree derecho dentro de los lineamientos establecidos por la propia Constitución y la existencia de un límite impreciso que en su momento debe ser impuesto al legislador por el Tribunal Constitucional. Este método persigue el reconocimiento expreso de la legitimidad política democrática del legislador como un elemento de primer orden en la interpretación constitucional, estando diseñado para conseguir un mínimo de seguridad que la sociedad debe lograr en la autodirección política y no para obtener un máximo de seguridad jurídica; siendo, en consecuencia, un método impreciso por lo que ha sido necesario el establecer “una serie de ‘principios de interpretación de la Constitución’, a través de los cuales se intenta obtener algo más de seguridad desde el punto de vista de la argumentación racional en dicho proceso de interpretación”⁹².

Estos principios, que serán desarrollados más adelante, son los siguientes: Principio de unidad de la Constitución, principio de concordancia práctica, principio de corrección funcional, principio de función integradora, principio de fuerza normativa de la Constitución. Como podrá apreciarse, la interpretación no puede ser ilimitada, debiendo brindar un mínimo de seguridad jurídica, no pudiendo violentarse la Constitución por vía interpretativa al exceder de los límites establecidos por el texto constitucional.

⁹⁰ Mariano PALACIOS ALCÓCER y J. Francisco CASTELLANOS MADRAZO, *Algunos apuntes sobre la interpretación constitucional*, Pg. 750.

⁹¹ Javier PÉREZ ROYO, Op. Cit., Pg. 146.

⁹² Ib.dem., Pg. 149-150.

Para Pilar Zambrano “la interpretación jurídica supone, de modo general y necesario, la asunción por parte del intérprete de una concepción acerca de los fines del derecho. Metodológicamente, esto podría expresarse diciendo que la interpretación teleológica-sistemática, donde el intérprete determina el sentido de las normas a la luz de los fines globales de la práctica jurídica, no es un método interpretativo más, sino el modo necesario de la interpretación del derecho”⁹³. Respecto a la creatividad interpretativa, considera que en las prácticas constitucionalizadas la creatividad no supone necesariamente discrecionalidad; siendo dos los límites que estas prácticas imponen sobre la creatividad: “la aspiración de la justicia y la coherencia como condición de encaje. Ahora bien, como las prácticas pueden ser leídas de formas diversas pero igualmente ‘coherentes’ el grado de discrecionalidad del intérprete depende, más que de la práctica misma, de la teoría moral desde la cual el intérprete determina el sentido total de la práctica”⁹⁴.

Los métodos de interpretación son aún más relevantes cuanto mayor es la fragmentación de las normas procesales y la trascendencia de la materia constitucional. En el caso alemán, Peter Haberle señala que el Tribunal Federal Constitucional Alemán suele aplicar el método de interpretación teleológica: “De acuerdo al asunto el TFCA suele ejercer la interpretación teleológica, es decir, en el caso de normas más diversas; el TFCA argumenta ‘de acuerdo al sentido’ la continuación de esta línea, tal como lo demuestran los ejemplos contrarios, genera una serie de analogías bien meditadas. A través de la técnica de analogías, el TFCA logra que los procedimientos particulares se acerquen unos a otros. Busca las ideas de una norma del Derecho procesal, los principios generales del Derecho procesal constitucional, más allá de la totalidad del Derecho procesal... Sin embargo, de ninguna manera el TFCA argumenta sin principios. Cabe destacar (y fundamentar en base a la Constitución) que entre los tópicos que se repiten periódicamente, tenemos la tarea y autoridad del TFCA, su imagen, su deseo de descongestionar su gestión, economía de tareas y procesos entre otros.... El TFCA desarrolla el Derecho procesal constitucional a partir de la Constitución y las leyes del TFCA. Este sigue desarrollándolas, completa los

⁹³ Pilar ZAMBRANO, *La inevitable creatividad en la interpretación jurídica. Una aproximación iusfilosófica a la tesis de la discrecionalidad*, Pg. 76.

⁹⁴ *Ib. dem.*, Pg. 57.

vacíos y se desplaza fructíferamente entre la norma y el principio. El paso a una interpretación integral es evidente”⁹⁵.

Sobre la vinculación de las resoluciones, debe precisarse que el Tribunal Constitucional Federal Alemán al emitir una sentencia vincula a todos, tanto a los órganos constitucionales, tribunales de justicia, órganos administrativos y a todos los particulares aún cuando no hubieran sido parte en el proceso; siendo que tales sentencias vinculan en su parte dispositiva y en los considerandos del fallo (fundamentos), de manera indefinida en el tiempo, pero no al Tribunal Constitucional, quien puede cambiar de criterio en cualquier oportunidad, debiendo razonarlo debidamente. Lo expresado difiere del sistema adoptado en Italia, donde no se ha regulado lo concerniente a la vinculación antes mencionada; y se respetan las interpretaciones que no originan controversias contenidas en la jurisprudencia de los tribunales ordinarios, a lo que se denomina “derecho viviente”⁹⁶.

En Argentina, la Corte Suprema considera que frecuentemente la Constitución permite ser interpretada de distintas formas, rechazándose la idea de una interpretación única, lo que le permite variar la interpretación de acuerdo también al tiempo, en atención a la doctrina de la interpretación dinámica. Por otro lado, para dicha Corte, cuando la letra de la ley no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de otras consideraciones; sin embargo, también aprecia que en otros casos debe apartarse del texto estricto de la ley (interpretación gramatical) ya sea por motivos de justicia y equidad, de recta razón; por defectos, incoherencias o imprecisiones del texto, por necesidad de practicar una interpretación orgánico-sistemática, por prevalencia de la interpretación jurídica por sobre la literal o por la realidad jurídica. Pero, también dicha Corte a considerado en otras decisiones la superioridad de la interpretación

⁹⁵ Peter HABERLE, *El derecho procesal constitucional como derecho constitucional concretizado*, en Revista iberoamericana de derecho procesal constitucional, Nro. 01; Enero-Junio 2004; Pg. 31-32.

⁹⁶ “Por derecho viviente se entiende la fórmula que alude a la aplicación del derecho formalmente vigente, de por sí en espera de vivir en sus aplicaciones. Por tanto, la doctrina del derecho viviente implica la uniformidad de las aplicaciones (Zagrebelsky)... Cuando existan divergencias no existe derecho viviente, sino más bien tentativos de derecho viviente, por lo que en tal caso el ejercicio de la autonomía interpretativa de la Corte resulta inevitable. Naturalmente, no se puede pretender una uniformidad absoluta. Lo que cuenta es la existencia de una consistente orientación prevaleciente.... En la concepción del derecho viviente que tiene la Corte Costituzionale italiana se le confiere una gran importancia a la jurisprudencia a la jurisprudencia de la Corte de Casación...”. (Rubén HERNÁNDEZ VALLE, *La vinculatoriedad de las resoluciones de la sala constitucional*, en Revista iberoamericana de derecho procesal constitucional, Nro. 01; Enero-Junio 2004; Pg. 51-52).

voluntarista por sobre la literal, siendo su primera regla el respetar la voluntad del legislador

Es necesario mencionar que un sector de la doctrina hace referencia a los “tipos de interpretación constitucional”; señalando los siguientes: **(i)** Interpretación de la Constitución; que estriba en atribuir un sentido a la Constitución que contribuya a su debida aplicación a la realidad, a partir de valores y principios existentes en la Constitución. **(ii)** Interpretación desde la Constitución; la que se efectúa de las normas inferiores a partir de la interpretación de dicha Carta Magna, con la finalidad de mantener la solidaridad y armonía con la esencia de la Constitución. **(iii)** Interpretación abstracta y conceptual genérica; que consiste en entender teóricamente la Constitución, sin recurrir a la realidad política. **(iv)** Interpretación específica y concreta; es aquella que abarca la aplicación de la Constitución a una realidad surgida del quehacer político.

Para Rafael De Asís Roig la interpretación constitucional se encuentra condicionada por la forma como se percibe la función de la Constitución y del significado que de ésta se tiene. “El llamado carácter normativo de la Constitución lo que hace es exigir que quien decide deba argumentar manifestando la concordancia o discordancia con la Constitución⁹⁷”.

Siguiendo a dicho autor, se afirma que la interpretación constitucional es especial en base a los siguientes argumentos: **(i)** La existencia de criterios específicos de la interpretación constitucional a partir de criterios doctrinales o jurídico positivos especiales como el de interpretar la norma fundamental de conformidad a los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificadas por el Estado; la cláusula del contenido esencial –“el contenido esencial de un derecho viene a ser precisamente aquel que lo hace reconocible como tal y se constituye en un límite infranqueable a la actuación del legislador, aunque también podríamos pensar que a toda actuación de desarrollo o aplicación del derecho de que se trate”⁹⁸-; el de unidad de la Constitución; el de armonización de las normas constitucionales; y principalmente el de proporcionalidad, el cual exige que “la

⁹⁷ Rafael DE ASÍS ROIG, *La interpretación de la Constitución. Sobre cómo interpretar la Constitución y sobre quién debe ser su intérprete*, en Palestra del Tribunal Constitucional, Revista mensual de jurisprudencia, Año 2 Nro. 03; Pg. 743-744.

⁹⁸ *Ib. dem.*, Pg. 744.

decisión interpretativa de un enunciado exprese un significado necesario para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo habiéndose ponderado las ventajas y sacrificios que esa decisión produce en el ordenamiento”⁹⁹. **(ii)** El segundo argumento se refiere a la indeterminación, ocupándose de la diferenciación entre principios y reglas, y a la afirmación de que las normas constitucionales son mayoritariamente primordiales. En relación a la indeterminación de las normas constitucionales esta es considerable ya que permiten un mayor margen en cuanto a la valoración que permitan establecer un significado mínimo. **(iii)** El tercer argumento considera que al interpretar normas constitucionales no se cuenta con un marco normativo de referencia, por lo que habría que recurrir a la normativa internacional, a otras normas constitucionales o a la determinación de jerarquías dentro de las propias normas constitucionales –bloque de constitucionalidad-. **(iv)** El cuarto argumento se refiere a la especificidad de la interpretación constitucional, ya que la Constitución contiene aspectos esenciales que trasuntan el campo jurídico, abarcando el aspecto político-social. En este campo son mayores las valoraciones, dificultándose, cuando el Tribunal Constitucional resulta ser el último intérprete, el determinar una fórmula que asegure el acatamiento a un significado mínimo; lo cual conlleva a resaltar la importancia de la justificación –aquí se puede producir la dicotomía entre interpretación válida e interpretación correcta, siendo la primera la que emite el órgano competente, la que no necesariamente es la correcta - y la de quién decide (quien es el intérprete autorizado de la Constitución).

En cuanto a los criterios metodológicos, el intérprete debe efectuar una aproximación teleológica-axiológica; así como un análisis gramatical, lógico e histórico de la norma, teniendo presente la reconversión interpretativa necesaria (extensiva en cuanto a la dogmática constitucional o restrictiva respecto a la parte orgánica).

2.2.2.2. Principios de interpretación

De acuerdo a la doctrina imperante existen determinados principios de interpretación de la Constitución que deben emplearse conjuntamente con los métodos de interpretación, ya que sin ellos no sería posible una interpretación cabal. Así, se reconocen los siguientes principios:

⁹⁹ Ib.dem., Pg. 745.

a. El principio de proporcionalidad y la concordancia práctica

Los derechos fundamentales expresados como normas de principios de naturaleza indisponible no implica que sean ilimitados; de lo contrario sería imposible su aplicabilidad simultánea, debiendo actuar sincrónicamente. Para tal fin es necesario que el Tribunal realice una interpretación que implique la concordancia práctica de esos derechos, “es decir, que los coordine, de modo que todos conserven su entidad y, a la vez, establezca garantías suficientes de armonización de las diversidades e incluso contradicciones y pugnas que pueden actualizarse entre dichos derechos, con lo cual, es condición sine qua non adoptar un método de armonización que conduzca a tomar determinaciones acumulativas, combinatorias y compensatorias que generen el desarrollo conjunto de esas prerrogativas iusfundamentales. (.....) Ese método es el principio de proporcionalidad y la concordancia práctica, que consiste en la ponderación de los derechos fundamentales que se encuentran en pugna, mediante una operación denominada *balancing test*, la cual produce que uno de los principios ceda ante el otro, sin que ese desplazamiento signifique invalidar al principio desplazado, ni que este haya de introducir una cláusula de excepción, dado que cada principio está revestido de una jerarquía móvil que permite el desplazamiento sin invalidación”¹⁰⁰.

Con el empleo del principio de proporcionalidad se consigue la armonización entre principios constitucionales de la que se deduce como regla que “cuanto mayor es el grado de la no-satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la satisfacción del otro”. (.....) Los beneficios que genera el principio de proporcionalidad en la armonización de los derechos fundamentales son de gran envergadura, en razón de que no limita su contenido, sino que, por el contrario, les permite coexistir y es garante de una aplicación a la luz de la necesidad, la razonabilidad y la justificación de los principios en pugna”¹⁰¹.

¹⁰⁰ Mariano PALACIOS ALCÓCER y J. Francisco CASTELLANOS MADRAZO, Op. Cit., Pg. 751-752.

¹⁰¹ Ib.dem., Pg. 753-754.

b. Principio de apertura al derecho internacional y a las leyes reglamentarias, a partir de la implementación del bloque de la constitucionalidad o bloque constitucional

Este principio es consecuencia del constitucionalismo global que implica el posicionamiento del sistema jurídico internacional -del cual deriva el denominado *ius cogens* que determinan principios y valores universales- que influye en las relaciones entre el Estado y la sociedad.

En este caso cobra importancia el recurrir al denominado “bloque de constitucionalidad” que encuentra sustento en el ordenamiento constitucional, a partir de una remisión de la Constitución que necesita ser completada con otras normas a las que la Constitución recurre para efectuar esa función jurídica. De allí que no resulte importante la ubicación de la norma destinataria de la remisión, la que puede ser constitucional o infraconstitucional. “El bloque constitucional puede operar en el sistema jurídico en *vía ad intra* o en *vía ad extra*, según la naturaleza jurídica de la disposición destinataria de la remisión constitucional, como instrumento para resolver los conflictos en los que el Tribunal Constitucional conoce asuntos de control normativo, pues su integración lo convierte en parámetro de regularidad constitucional... En la *vía ad intra*, el bloque constitucional se concreta mediante las normas que pertenecen al sistema jurídico nacional. En cambio, en la *vía ad extra*, el bloque constitucional se concreta mediante ordenamientos de naturaleza internacional, ya sean tratados o acuerdos internacionales, en los casos en los que la Constitución hace una remisión expresa a su favor”¹⁰².

c. Método de interpretación conforme

Este método responde al principio general de conservación de los actos jurídicos, que trata de evitar que al declararse la inconstitucionalidad de una norma su expulsión genere un vacío y afecte la unidad del sistema jurídico. También responde al principio de deferencia del legislador, según el cual debe asumirse que el legislador democrático procedió de conformidad con el ordenamiento constitucional.

¹⁰² Ib.dem., Pg. 755-758.

“Bajo esta óptica, la interpretación conforme produce que el Tribunal Constitucional se abstenga de declarar inconstitucional una ley si dentro de las interpretaciones jurídicamente posibles existe alguna que haga a esa norma conforme a la Constitución. (.....) La interpretación conforme a la Constitución que realizan los tribunales constitucionales ha dado origen a que en la práctica jurisprudencial apareciera una tipología de sentencias que han sido conceptualizadas por la doctrina como sentencias interpretativas, tipología que fue expandiéndose en los sistemas de jurisdicción europeos, con la finalidad de satisfacer la exigencia de dos funciones jurídicas: 1) Evitar una interferencia excesiva en la actividad legislativa, a fin de no obstruir su libre configuración o arbitrio. (.....) 2) Impedir que los tribunales constitucionales crearan derecho a través de sus resoluciones, pues ello iría en detrimento y en franca violación del principio de separación de poderes. (.....) Las sentencias interpretativas son aquellas por las que se dicta un pronunciamiento, no sobre el enunciado de la ley sino sobre una norma que de él puede deducirse mediante el empleo de métodos hermenéuticos... tanto la jurisprudencia de los tribunales constitucionales europeos como la doctrina han puesto de manifiesto que la interpretación conforme a la Constitución tiene límites, los que fundamentalmente se constriñen a que ese método hermenéutico no puede ser realizado contra en texto y sentido de la ley interpretada, ni tampoco en contra de la finalidad legislativa”¹⁰³.

d. El principio de corrección funcional

De conformidad con este principio la interpretación efectuada por el Tribunal no debe transgredir la distribución de las competencias asignadas a los órganos estatales por la propia Constitución.

e. El principio de efectividad constitucional

Este principio preceptúa que cuanto el Tribunal Constitucional se halla ante distintas interpretaciones de una norma constitucional, debe preferir por aquella que favorezca la eficacia de la Constitución. “Con la utilización jurisprudencial de este principio interpretativo, los tribunales constitucionales pretenden colocar a las

¹⁰³ Ib.dem., Pg. 759-760.

disposiciones constitucionales y a los derechos fundamentales como prerrogativas indisponibles y de goce universal a todos en tanto personas, que abarcan toda la tipología de derechos que ha sido elaborada a partir de las teorías históricas que explican el surgimiento, las teorías filosóficas que se ocupan de su fundamentación, la teorías sociológicas que hablan a cerca de la función de los derechos fundamentales en el sistema social y las teoría jurídicas que refieren su contenido y su efecto normativo. La posición de los derechos fundamentales está revestida por cuatro características, a saber: 1) máximo rango; 2) máxima fuerza jurídica; 3) máxima importancia del objeto, y 4) máximo grado de determinación”¹⁰⁴.

Sin perjuicio de lo expresado hasta el momento, Marcial Rubio Correa considera – con acierto- que en cada rama del derecho los métodos tienen una aplicación particular, regida por los grandes criterios y principios de interpretación. “Desde este punto de vista, es preciso que siempre utilicemos los métodos de interpretación premunidos del uso de los criterios... y de los principios...”¹⁰⁵. En consecuencia, para este autor, existen métodos, criterios y principios de interpretación.

Los criterios son “aproximaciones generales al manejo de las disposiciones constitucionales. Tienen que ver con la manera cómo entendemos la Constitución en tanto sistema normativo, y con las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación. Es una conceptualización abstracta, pero tiene consecuencias prácticas muy significativas al aplicar las normas constitucionales”¹⁰⁶. Señala como criterios de interpretación constitucional – desarrollados por el Tribunal Constitucional peruano- a la interpretación sistemática, la interpretación institucional, la interpretación social, la interpretación teleológica, la teoría de los derechos innominados y la teoría de los derechos y de los principios implícitos¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Ib.dem., Pg. 762-763.

¹⁰⁵ Marcial RUBIO CORREA, *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*, Pg. 417.

¹⁰⁶ Ib.dem., Pg. 69.

¹⁰⁷ Otro sector de la doctrina hace mención a la interpretación dinámica o progresista, la cual considera que las normas se hallan sujetas a una permanente evolución, como consecuencia de la interpretación de sus contenidos de la forma más razonable y adecuada para satisfacer las necesidades sociales; habida cuenta que la ley regula conductas humanas que varían en la realidad, evitando que ésta desborde la norma. Por ende, la interpretación constitucional no debe restringirse a sopesar las situaciones existentes en el momento en que se

En cuanto a los principios esenciales de interpretación constitucional, desarrollados por el Tribunal Constitucional, determina 48; entre ellos la acción positiva (también denominada discriminación positiva y aún discriminación inversa), principio de coherencia normativa, principio de concordancia práctica con la Constitución, principio de la condición más beneficiosa laboral, principio de congruencia de las sentencias, principio de conservación de la ley, principio de culpabilidad, principio de declaración inconstitucionalidad como última ratio, principio de defensa, principio de dignidad de la persona humana, principio de eficacia integradora de la Constitución, principio de gratuidad de la administración de justicia, principio de igualdad tributaria (capacidad contributiva), principio de igualdad, principio de interdicción de la arbitrariedad, principio de jerarquía de normas, principio de jurisdiccionalidad, principio de la cosa juzgada, principio de la función reguladora supletoria del Estado, etc.

En relación a los métodos de interpretación desarrollados por la Teoría General del Derecho, considera que también pueden ser aplicados en materia constitucional, con las atingencias inicialmente indicadas, el método sistemático, método literal, método de la ratio legis o de la intención de la ley, método histórico y el método sociológico.

2.2.2.3. Límites a la interpretación constitucional

Para Manuel Atienza el problema de los límites puede ser comprendido respecto a los límites externos o a los límites internos, siendo que en el primero, lo fundamental radica en la separación entre jurisdicción y legislación, es decir, los límites del activismo judicial, la legitimidad de los tribunales constitucionales, entre otros. En el segundo –límites internos- se pretende determinar si los tribunales constitucionales pueden cumplir con las funciones que el sistema jurídico les atribuye, como es el de emitir resoluciones correctas, realizando la justicia a través del Derecho¹⁰⁸.

dio la Constitución, sino que debe apreciar las existentes en el momento en que es aplicada sin perder de vista los fines que la inspiraron.

¹⁰⁸ Manuel ATIENZA, *Los límites de la interpretación constitucional*, en Revista *Isonomía*, Nro. 06; Pg. 7-8.

Joaquín Brage Camazano considera que el problema de los límites a la interpretación constitucional alude “a las fricciones entre el órgano de la constitucionalidad y el legislador (democrático, obvio es decirlo). Para trazar las fronteras se habla del *self-restraint* por algunos, mientras otros autores lo rechazan, o también se habla de límites jurídico-funcionales (Hesse) de la jurisdicción constitucional, y otros académicos, en fin, acuñan el concepto de ‘fórmula política’ y lo utilizan a estos fines (Canosa, desarrollando ideas de Lucas Verdú).// Pero, aun sin negar el avance que todas estas propuestas puedan significar, lo cierto es que los linderos que no se pueden superar reposan, hasta hoy, más en un prudente juicio de experiencia ‘caso por caso’ por los órganos de la constitucionalidad que en unos principios determinados...Ahora bien, tampoco puede desconocerse que esa prudencia (Vigo), tan ligada a la función pretoriana (*iuris-prudentia*), es hábilmente empleada por los más diversos tribunales constitucionales u órganos de la constitucionalidad del mundo. Y es que dichos órganos, en cualquier caso, son conscientes de los límites de su poder, que reposa, como ningún otro, en su *auctoritas* y saben:// a) Que su actuación está sujeta permanentemente a la crítica de la opinión pública (de los juristas y de los ciudadanos en general: Zaldívar Lelo de Larrea), pues ‘sin olvidar los límites y la forma especial de proceder de la jurisdicción, las argumentaciones y decisiones de los juristas se hallan tan sometidas al debate como las opciones legislativas’, teniendo todos derecho a participar en ese debate, ‘pues ninguna propuesta o concepción política o moral está excluida por principio’, especialmente cuando se trata de un ‘tribunal constitucional, que necesariamente ha de transitar con frecuencia entre la ideología y el derecho’ (Prieto Sanchís). Y este sometimiento a la crítica de la opinión científica y de la opinión pública supone que el Tribunal tiene que prestar especial atención a sus propios precedentes, a la congruencia con sus propias decisiones anteriores, pues ahí radica en buena medida su legitimidad y su *auctoritas*, sin perjuicio de que también pueda y deba evolucionar, y también pueda incluso rectificar o cambiar sus criterios, pero sin golpes de timón y exponiendo con transparencia, explicitud y nitidez las razones para ello. b) Que sus decisiones, en último término, se someten por entero a la voluntad suprema del poder constituyente, que puede superar (*overrule*) cualquier decisión judicial-constitucional que sea considerada completamente inaceptable, privando así al órgano de la constitucionalidad, excepcionalmente, incluso de su ‘última palabra’ (procesal).// Y la prudencia, en cualquier caso, no es mera discrecionalidad... Sea como sea, no cabe duda que en este campo de los límites

de la interpretación judicial-constitucional seguimos teniendo hoy una 'enorme laguna', como Rubio Llorente señala, que con grandes esfuerzos doctrinales podría ir cubriéndose, seguramente mediante reglas sectoriales que tracen límites jurídico-funcionales para los diversos ámbitos"¹⁰⁹.

En el ámbito nacional Víctor García Toma señala que la interpretación constitucional se halla sujeta necesariamente a límites, siendo los principales los siguientes seis:

- a. En primer lugar, la interpretación no puede exceder el campo de los valores, principios y normas contenidos expresa o tácitamente en la propia Constitución, por la función racionalizadora, estabilizadora y delimitadora de la Constitución. De exceder de tal límite se produciría "un clarísimo acto de ruptura constitucional, un proceso de reforma constitucional no formal, o la concreción de una 'norma habilitadora', la misma que ha consecuencia de falta de control eficaz de la constitucionalidad, en la práctica quedaría convalidada"¹¹⁰.
- b. La interpretación debe detenerse cuando se determine indiscutiblemente la imposibilidad de hallar un resultado interpretativo adecuado al "plexo normativo constitucional"; de no obtenerse una interpretación óptima, se estaría frente a una laguna legal requiriéndose de la integración.
- c. La interpretación no es admisible si es contradictoria con la Constitución.
- d. La interpretación no puede considerar respuestas contrarias a los valores constitucionales, lo que se produciría con interpretaciones legalistas, pero inequitativas.
- e. El intérprete debe asumir la ética de la responsabilidad, no debiendo, a través de la interpretación, profundizar o generar nuevos problemas jurídico-políticos.
- f. El intérprete debe concientizar que la interpretación constitucional implica un previo conocimiento del problema específico materia de resolución.

¹⁰⁹ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/14/rb/rb15.htm>

¹¹⁰ Víctor GARCÍA TOMA, *Teoría del Estado y derecho constitucional*, Pg. 507.

2.2.2.4. La interpretación constitucional por el Tribunal Constitucional peruano

El Tribunal Constitucional peruano en el Expediente Nro. 05854-2005-AA/TC del 08 de noviembre del 2005 precisa que si bien la Constitución puede ser objeto de interpretación, también lo es que dada la especial estructura normativa de sus disposiciones que, "...a diferencia de la gran mayoría de las leyes, no responden en su aplicación a la lógica subsuntiva (supuesto normativo – subsunción del hecho – consecuencia), exige que los métodos de interpretación constitucional no se agoten en aquellos criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teleológico, sistemático e histórico), sino que abarquen, entre otros elementos, una serie de principios que informan la labor hermenéutica del juez constitucional". En este sentido el Tribunal Constitucional reconoce los siguientes principios:

"a) El principio de unidad de la Constitución: Conforme al cual la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un "todo" armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto.

b) El principio de concordancia práctica: En virtud del cual toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta "optimizando" su interpretación, es decir, sin "sacrificar" ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada "Constitución orgánica" se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1º de la Constitución).

c) El principio de corrección funcional: Este principio exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado.

d) El principio de función integradora: El “producto” de la interpretación sólo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad.

e) El principio de fuerza normativa de la Constitución: La interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante *in toto* y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto”.

Igualmente el Tribunal Constitucional considera que la interpretación teleológica de la norma procesal constitucional debe orientarse a la concretización y optimización de los principios constitucionales materiales:

“Que el derecho procesal constitucional constituye un ordenamiento complejo de naturaleza adjetiva, pero que debido a la naturaleza del ordenamiento sustantivo a cuya concretización sirve –la Constitución-, debe ser interpretado e integrado atendiendo a la singularidad que este presenta respecto al resto del ordenamiento jurídico. Es desde esta comprensión que el Tribunal Constitucional alemán ha destacado la ‘particularidad del proceso constitucional’. Significa ello que el derecho procesal constitucional ‘(...) implica necesariamente un cierto distanciamiento del resto de regulaciones procesales’. // En este contexto, en consecuencia, el C.P.Const. tiene que ser entendido como un ‘derecho constitucional concretizado’. Esto es, al servicio de la ‘concretización’ de la Constitución. Por ende, opera en beneficio de la interpretación de la Constitución en cada uno de los procesos constitucionales que el juez y el Tribunal Constitucional conocen con motivo de responder a una concreta controversia constitucional planteada. // Por tal razón, esta concretización de la Constitución en cada controversia constitucional, impone correlativamente que la hermenéutica de la norma procesal constitucional deba efectuarse conforme una ‘interpretación específicamente constitucional de las normas procesales constitucionales’, una *interpretación del Código Procesal Constitucional desde la Constitución* (Häberle habla de una ‘interpretación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Federal –alemán- ‘desde la Ley Fundamental’).// Se trata, en definitiva, de una *interpretación teleológica* de la norma procesal constitucional orientada a la

concretización y optimización de los mencionados principios constitucionales materiales”. (Exp. Nro. 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC Lima, Colegio de abogados de Arequipa y otro).

2.2.2.5. El Tribunal Constitucional peruano como supremo intérprete de la Constitución

De acuerdo con los artículos 200 a 203 de la Constitución Política del Perú el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución; siendo que a través de los procesos constitucionales dirige en instancia única o en última instancia la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales –según corresponda–; por tanto el Tribunal resulta siendo el máximo órgano de protección de la Constitución y consecuentemente su supremo intérprete.

Cabe indicar, como bien lo ha reconocido el propio Tribunal Constitucional, que no resulta siendo el único intérprete, pero sí el supremo intérprete; y con ello no nos estamos refiriendo a que su interpretación sea necesariamente la “correcta”, pero sí es la “legalmente última” –si consideramos a la Constitución como la máxima norma jurídica– y por ende la “máxima” interpretación. Igualmente debe subrayarse que, a nuestro entender, la interpretación efectuada por el Tribunal no debe ser de carácter político, siendo que este tipo de interpretación corresponde al Poder Legislativo, por lo que al Tribunal Constitucional corresponde la máxima interpretación jurídica de la Constitución, como intérprete privilegiado de ella.

En este camino el artículo 1 de la Ley Nro. 28301 determina que “el Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica...”. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 1 de la Resolución Administrativa Nro. 095-2004-P-TC “Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional”.

Sobre el particular resulta interesante e importante lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Exp. Nro. 00030-2005-PA/TC:

“En efecto, si es a través de los procesos constitucionales (artículo 200°) que se garantiza jurisdiccionalmente la fuerza normativa de la Constitución, y es este Tribunal el encargado de dirimir en última (en el caso de las resoluciones denegatorias expedidas en los procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data y cumplimiento) o única instancia (procesos de inconstitucionalidad y competencial) tales procesos (artículo 203°), resulta que al interior del Poder Jurisdiccional —llamado a proteger en definitiva (artículos 138° y 200° a 204°) la supremacía normativa de la Constitución (artículos 38°, 45° y 51°)— el Tribunal Constitucional es su órgano supremo de protección (artículo 201°) y, por ende, su supremo intérprete. No el único, pero sí el supremo.// 47. Es por ello que así lo tiene estipulado actualmente el artículo 1° de su Ley Orgánica —Ley N.º 28301— y el artículo 1° del Reglamento Normativo del TC. Y es por ello que el artículo VI del Título Preliminar del CPConst., luego de recordar el poder-deber de los jueces de inaplicar las leyes contrarias a la Constitución (artículo 138° de la Constitución), establece que no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada por este Colegiado en un proceso de inconstitucionalidad, y que deben interpretar y aplicar las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos, según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional. Éstas no son creaciones *ex novo* del legislador del CPConst., sino concretizaciones de una interpretación conjunta de los artículos 138°, 201° y 203° de la Constitución”.

2.2.3. La integración jurídica en el Derecho procesal constitucional¹¹¹

Inicialmente debe precisarse que la interpretación tiene por finalidad el desentrañar el ordenamiento jurídico para aplicarlo al caso específico; sin embargo cuando se realiza tal actividad, pero no se halla una solución al conflicto, entonces se recurre a la integración; por tanto interpretación e integración no resultan siendo sinónimos. A continuación nos referiremos a las lagunas o vacíos normativos y su relación con la integración; no sin antes advertir que un gran

¹¹¹ Según M. Atienza los problemas interpretativos pueden surgir a partir de que **(a)** el texto normativo muestre problemas de ambigüedad o vaguedad; **(b)** o por que el texto tenga lagunas o antinomias; **(c)** o porque no es evidente la intención del legislador —lo que dijo o lo que quiso decir—; **(d)** independientemente de la intención del legislador, la relación entre lo que está escrito en el texto y los propósitos o finalidades a los que ha de servir la disposición; y, **(e)** no está claro cómo ha de entenderse el texto para que sea compatible con los valores o principios que subyacen al ordenamiento. En el presente acápite nos referiremos a las lagunas e integración.

sector de la doctrina considera que no puede hablarse de lagunas de la ley, sino de lagunas del Derecho.

Las lagunas “son deficiencias que presenta la ley en todo tiempo y lugar porque no puede abarcar en sus supuestos de hecho general y abstracto, todos los posibles casos que nacen durante su vigencia y que no pudieron ser vistos por el legislador”¹¹².

Para algunos tratadistas resulta imposible la existencia de lagunas en el Derecho por cuanto en el ordenamiento jurídico siempre va a existir una solución, ya que el vacío se circunscribe a la norma más no al Derecho en su conjunto.

Bobbio sostiene que no existen lagunas en el Derecho en la medida en que existen medios de heterointegración y autointegración, consecuentemente la laguna no sería sólo la ausencia normativa; sino, también, la inexistencia de criterios válidos para determinar la norma aplicable. Sin embargo, otro sector de la doctrina opina que en todo caso debe aplicarse el principio que señala que si algo no está prohibido expresamente, entonces, está permitido. En todo caso, debe concluirse que resulta imposible que la legislación conciba todas las probables situaciones particulares y que pueda normar todo el quehacer humano puntualmente.

Dentro de las probables causas de las lagunas tenemos el avance social y el acontecer de realidad que superan las previsiones del legislador, la omisión consciente (leyes de desarrollo, es decir, el legislador intencionalmente no reguló determinada materia y dispone que sea una norma legal posterior la que se encargue de regularla) o inconsciente del legislador (olvido del legislador), por negligencia del legislador que no cumple debidamente su función, o por presentarse antinomia en las normas y criterios que impiden optar por alguna de las normas en conflicto. Sin embargo no deben confundirse los vacíos o lagunas con la desregulación jurídica –cuando el Derecho no regula determinadas relaciones por no considerarlas merecedoras de protección jurídica-. Igualmente debe distinguirse de la política legislativa (el legislador puede no normar voluntariamente un determinado aspecto, pero que no implique violación constitucional o incumplimiento de funciones).

¹¹² LUIS DIEZ PICASSO, A. Gullón, *Sistemas del Derecho civil*, Pg. 175.

En relación a la clasificación de las lagunas, estas son muy diversas: Así unos las clasifican en lagunas legales y lagunas del ordenamiento jurídico. Otros, en (i) lagunas por imprevisión (que pueden ser originarias –aquellas no previstas desde la vigencia de la norma, subdividiéndose a su vez voluntarias o involuntarias- o sobrevenidas, producidas después de la entrada en vigencia de la norma), (ii) lagunas de colisión –antinómias- y (iii) lagunas por remisión (pueden ser recíprocas –dos normas se remiten a la otra recíprocamente sin que ninguna regule el supuesto- o no desarrolladas, es decir la norma se remite a otra futura que no existirá)

En respuesta a las lagunas se recurre a la integración jurídica, la cual es definida por Marcial Rubio como “la creación de normas jurídicas dentro del proceso mismo de aplicación del Derecho, no mediante procedimientos legislativos, y se realiza a través de las analogías y del argumento a contrario. En cada caso, existe normatividad que no es aplicable a la situación de hecho que existe en la realidad, pero que tiene supuestos sustantivamente similares a ella. El efecto consiste en que el agente que aplica el Derecho traslada los efectos previstos por este a la situación de la realidad, semejante, pero no comprendida en los supuestos existentes. (.....) El argumento a contrario consiste en una doble inversión de la norma o de un principio jurídico, para desechar como no jurídico todo lo que sea distinto de lo que ella o él manda”¹¹³.

Debe mencionarse que las analogías se clasifican en analogías iuris y en analogías legis. “La analogía iuris toma un conjunto de principios o de normas existentes en el Derecho y los aplica a una situación similar, pero distinta de la supuesta en sus normas. La analogía legis parte de una norma determinada y extiende sus consecuencias a otra situación inexistente, pero similar a la prevista en las normas”¹¹⁴.

Para Carnelutti las soluciones a las lagunas son dos: la autointegración y la heterointegración. En la primera, se busca dentro del sistema legal materia del asunto y aplicando los métodos existentes, tal como la analogía. En tanto que la segunda, se da cuando el ordenamiento legal no considera el caso y tiene que

¹¹³ Marcial RUBIO CORREA, *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*, Pg. 445.

¹¹⁴ *Ib. dem.* Pg. 446.

considerarse formas ajenas a la ley como la costumbre y la equidad, en ese orden.

En cuanto a la integración de las normas procesales, se tiene que en el campo del Derecho procesal constitucional ésta reviste ciertas particularidades con respecto a las demás áreas del Derecho procesal; siendo que en algunos casos los órganos constitucionales –llámese en nuestro caso Tribunal Constitucional– tienen capacidad directa de integrar “sus” normas procesales a través de reglamentos o de sentencias, siendo que en el primer caso deben tener tal facultad delegada expresamente; en estos supuestos las fuentes de integración son directas, pero en otros, no tiene mayor participación.

La integración se realiza principalmente a través de las denominadas fuentes heterónomas (o externas) y de las fuentes autónomas (o propias). Las fuentes heterónomas nos permiten recurrir a la supletoriedad normativa (es decir a la remisión a otras ramas del Derecho –por ejemplo, tratándose de los procesos de amparo, se establece una norma que permite remitirnos supletoriamente al Código Procesal Civil-), a la analogía o a los principios generales del Derecho. En la práctica, la tendencia de los órganos constitucionales es el de emplear la supletoriedad en forma particulariza o restrictiva, determinándose las condiciones para su aplicación, no siendo tan liberal, a fin justamente de configurar un especial proceso constitucional. Igualmente en el caso de analogía, para su empleo no bastará la identidad de supuestos procesales, sino que se adicionalmente se exige que el proceso constitucional no se desnaturalice con la recurrencia al derecho procesal general. Algo similar ocurre respecto a los principios generales del Derecho, debiendo los órganos constitucionales tener cuidado con la naturaleza de los mismos y la particularidad del Derecho procesal constitucional.

Las fuentes autónomas son aquellas propias del proceso constitucional que tiene su sustento en la autonomía reglamentaria (expresamente delegada) y procesal de los órganos constitucionales; siendo el reglamento interno y la jurisprudencia las principales. Estas fuentes tienen su sustento a partir de la idea o presunción de que los vacíos a integrarse han sido creados conscientemente por el legislador para que los órganos constitucionales las complementen. A través de la regulación de sus reglamentos internos, estos órganos serían legisladores y

posteriormente intérpretes de sus normas procesales. Por medio de dichos reglamentos no sólo organizan su estructura interna y su funcionamiento, sino que serían empleados para reglar o integrar los procesos constitucionales, modificando incluso las fuentes heterónomas, lo que, dependiendo de cada país, puede originar serios problemas; manifestándose un mayor deseo de los órganos constitucionales de impulsar las fuentes autónomas sobre las heterónomas.

Respecto a la jurisprudencia, los órganos constitucionales atribuyen a sus precedentes criterios futuros de actuación judicial, determinando reglas, pautas o principios para ser aplicados analógicamente a casos futuros. Sobre el particular se sostiene que encuentra su fundamento al originarse a partir de casos concretos, vinculándose con el objeto del proceso, conteniendo decisiones políticas de oportunidad antes que de juricidad o de fundamentación jurídica.

Los límites a estas fuentes autónomas se hallarían en la Constitución, las leyes orgánicas, leyes reglamentarias exhaustivas que no dejen mayor campo a la complementación o integración, o estableciéndose prohibiciones. Sin embargo la doctrina considera que el recurrir a estas fuentes autónomas –principalmente la reglamentaria- sólo sería posible cuando norma expresa delegue al órgano constitucional la regulación de determinado supuesto del proceso constitucional.

2.2.4. La judicatura constitucional

2.2.4.1. Generalidades

La judicatura es entendida genéricamente como el ejercicio de juzgar o como el “cuerpo constituido por los jueces de un país”¹¹⁵. Humberto Nogueira Alcalá concibe al juez constitucional como a “aquel que ejerce jurisdicción constitucional en los ámbitos de la jurisdicción constitucional orgánica, la jurisdicción constitucional de la libertad y en la jurisdicción constitucional transnacional, para señalar los ámbitos de la jurisdicción constitucional actualmente consolidados...”¹¹⁶.

¹¹⁵ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura

¹¹⁶ Humberto NOGUEIRA ALCALÁ, *La independencia y responsabilidad del juez constitucional en el derecho constitucional comparado*, en Revista iberoamericana de derecho procesal constitucional, Nro. 01; Pg. 61.

Debe indicarse que en bajo la denominación de jueces constitucionales, dependiendo de cada país y de cada sistema de control constitucional, se está considerando tanto a aquellos que se hallan comprendidos dentro de la jurisdicción ordinaria –Poder Judicial-, como a los que se encuentran en la jurisdicción constitucional especializada –como, por ejemplo, en los Tribunales Constitucionales; no debiendo circunscribirse el ejercicio del control concentrado sólo a los Tribunales Constitucionales ya que ello depende del sistema de cada país, siendo admisible que tal facultad puede ser atribuida a tribunales ordinarios específicos.

En este sentido los Tribunales Constitucionales “son órganos supremos constitucionales de única instancia, de carácter permanente, independientes e imparciales, que tienen por función esencial y exclusiva la interpretación y defensa jurisdiccional de la Constitución a través de procesos contenciosos constitucionales referentes como núcleo esencial a la constitucionalidad de normas infraconstitucionales y la distribución vertical y horizontal del poder estatal, agregándose generalmente la protección extraordinaria de los derechos fundamentales, que actúan en base a razonamientos jurídicos y cuyas sentencias tienen valor de cosa juzgada, pudiendo expulsar del ordenamiento jurídico las normas consideradas inconstitucionales”¹¹⁷.

Desde esta perspectiva, la magistratura constitucional exige, dada la función que desarrolla, jueces constitucionales debidamente capacitados e idóneos; que sean conscientes de las consecuencias de las interpretaciones que han de efectuar al resolver una causa ya que estas trascienden el caso específico afectando a la comunidad en general, siendo asumidas como reglas genéricas. Es conveniente subrayar la importancia especial que asume en esta magistratura la independencia de sus integrantes en la realidad, más allá de las declaraciones escritas que pueden quedar en el papel.

Néstor Pedro Sagües considera la relevancia en la nominación de los miembros de esta magistratura. Así, señala que el régimen de nominación imperante en varios países no parece el mejor; por cuanto desde la perspectiva teórica, si la clase política puede en un Estado designar a los jueces constitucionales, y

¹¹⁷ Ib.dem., Pg. 63.

también removerlos (vía juicio político u otro mecanismo), ello implica que el “órgano controlado” (Parlamento, Jefe de Estado), designa y además destituye al “órgano controlante”. Por ende las probabilidades de un control constitucional no parece la más promisorio.

El magistrado constitucional tiene como responsabilidades el priorizar el principio de supremacía constitucional y la dignidad de la persona, protegiendo los derechos humanos, los derechos fundamentales, los principios democráticos, entre otros. Así como hacer prevalecer la voluntad del pueblo promoviendo la integración socio-jurídica a través de sus resoluciones que deben contener, de ser el caso, interpretaciones creativas derivadas de valores y principios contenidos en la propia Constitución, a partir de un sentido correcto y justo.

Domingo García Belaunde considera que esta magistratura puede tener diversas modalidades: la magistratura ordinaria, la magistratura ordinaria especializada, Tribunales constitucionales autónomos que están al margen del Poder Judicial (Ej. Perú y España), Tribunales constitucionales no autónomos –forman parte del Poder Judicial como en Alemania y Colombia-, Salas Constitucionales que operan al interior de la Corte Suprema (Poder Judicial)¹¹⁸.

2.2.4.2. La judicatura y los procesos constitucionales en el Perú

En el Perú los procesos constitucionales son conocidos en unos casos por los magistrados ordinarios del Poder Judicial; y en otros por los magistrados del Tribunal Constitucional de acuerdo al proceso y a la instancia. Así el Artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece que los procesos constitucionales son de conocimiento del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, en sus respectivas leyes orgánicas y en el mencionado Código.

“En este sentido, el Código (Procesal Constitucional) de conformidad con lo establecido en la Constitución establece un modelo de jurisdicción constitucional híbrido, en razón a que los procesos constitucionales están a cargo exclusiva o

¹¹⁸Domingo GARCÍA BELAUNDE, *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*, Pg. 64-65.

mancomunadamente según sea el caso, a cargo de dos órganos autónomos: el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional”¹¹⁹.

En relación al Poder Judicial tenemos que el artículo 138 de la Constitución Política del Perú considera que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En tanto que el artículo 2 de su Ley Orgánica preceptúa que el Poder Judicial en su ejercicio funcional es autónomo en lo político, administrativo, económico, disciplinario e independiente en lo jurisdiccional, con sujeción a la Constitución y a su Ley Orgánica.

En cuanto al Tribunal Constitucional, este es, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley Nro. 28301 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. El Tribunal Constitucional es competente para conocer de los procesos que contempla el artículo 202 de la Constitución; pudiendo dictar reglamentos para su propio funcionamiento. El artículo 3 de dicha norma determina que en ningún caso se puede promover contienda de competencia o de atribuciones al Tribunal respecto de los asuntos que le son propios de acuerdo con la Constitución y la mencionada Ley. El Tribunal resuelve de oficio su falta de competencia o de atribuciones; estando integrado por siete miembros, con el título de Magistrados del Tribunal Constitucional. Son designados por el Congreso mediante resolución legislativa, con el voto de los dos tercios del número legal de sus miembros (artículo 8 de la Ley Nro. 28301)¹²⁰.

¹¹⁹ Víctor GARCÍA TOMA, *Órganos competentes*, en *Comentarios al código procesal constitucional*, Jhonny TUPAYACHI SOTOMAYOR (coordinador), Pg. 56.

¹²⁰ Para tal efecto, el Pleno del Congreso designa una Comisión Especial integrada por un mínimo de cinco y un máximo de nueve Congresistas, respetando en lo posible la proporción de cada grupo parlamentario en el Congreso, para encargarse de recibir propuestas y seleccionar a los candidatos que, a su juicio, merecen ser declarados aptos para ser elegidos. La Comisión Especial publica en el Diario Oficial “El Peruano” la convocatoria para la presentación de propuestas. Asimismo, publica la relación de las personas propuestas a fin de que se puedan formular tachas, las que deben estar acompañadas con prueba instrumental. Declarados aptos uno o más candidatos, el Congreso procede a la elección mediante votación pública y ordinaria. Son elegidos el Magistrado o los Magistrados, según el caso, que obtengan la mayoría prevista por el último párrafo del artículo 201 de la Constitución Política. Si no se obtiene la mayoría requerida, se procede a una segunda votación. Si concluidos los cómputos, no se logra cubrir las plazas vacantes, la Comisión procede, en un plazo máximo de diez días naturales, a formular sucesivas propuestas, hasta que se realice la elección. Se aplican, además, las disposiciones pertinentes del Reglamento del Congreso. La designación para el cargo de Magistrado del Tribunal se hace por cinco años. No hay reelección inmediata.

Sobre la competencia y el ejercicio de la jurisdicción constitucional debemos efectuar algunas disgregaciones, dependiendo de los procesos constitucionales y de las instancias correspondientes:

a. En los procesos constitucionales de la libertad

En el caso peruano, estos procesos son los siguientes: proceso de amparo, de hábeas corpus, hábeas data y cumplimiento.

El artículo 51 del Código Procesal Constitucional determina que es competente para conocer, en primera instancia, del proceso de amparo, del proceso de hábeas data y del proceso de cumplimiento el Juez civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante¹²¹. En segunda instancia (apelación) conoce la Sala Civil de la Corte Superior respectiva. En tanto que de acuerdo con el artículo 18 del Código Procesal Constitucional en contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional.

En el caso particular del hábeas corpus, éste se interpone, en primera instancia, ante cualquier Juez Penal, sin observar turnos (Art. 28 del Código Procesal Constitucional. En tanto que la apelación contra la sentencia emitida por el juez penal, se interpone ante éste y se elevará en el día los autos al Superior (Sala Penal de la Corte Superior). Respecto a la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional.

Concuerda con lo expresado el artículo 202.2. de la Constitución cuando señala que corresponde al Tribunal Constitucional conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.

Como se podrá observar tratándose de los procesos constitucionales de la libertad conocen en primera y segunda instancia los jueces ordinarios del Poder

¹²¹ En tanto que el artículo 12 del mismo Código expresa que el inicio de los procesos constitucionales se sujetará a lo establecido para el turno en cada distrito judicial, salvo en los procesos de hábeas corpus en donde es competente cualquier juez penal de la localidad.

Judicial; en tanto que en tercer grado –y siempre que se produzcan los supuestos de determinados por ley- conoce el Tribunal Constitucional.

b. En los procesos constitucionales de control orgánico

En el Perú tenemos dos procesos de esta clase, como son el proceso de inconstitucionalidad y el proceso de acción popular.

Tratándose del proceso de inconstitucionalidad el artículo 202 .1 de la Constitución, concordante con el artículo 98 del Código Procesal Constitucional, determina que corresponde al Tribunal Constitucional conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad. Es decir que en estos casos no participa en lo absoluto la judicatura ordinaria (Poder Judicial).

En tanto que respecto al proceso de acción popular es de competencia exclusiva del Poder Judicial, siendo competentes (i) la Sala correspondiente, por razón de la materia de la Corte Superior del Distrito Judicial al que pertenece el órgano emisor, cuando la norma objeto de la acción popular es de carácter regional o local; y, (ii) la Sala correspondiente de la Corte Superior de Lima, en los demás casos. En esta clase de procesos no interviene regularmente el Tribunal constitucional, siendo competente únicamente la judicatura ordinaria (Poder Judicial).

c. Procesos constitucionales competenciales

El artículo 202.3 de la Constitución señala que corresponde al Tribunal Constitucional conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley. En este sentido el artículo 109 del Código Procesal Constitucional establece que el Tribunal Constitucional conoce de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o las leyes orgánicas que delimiten los ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales, y que opongan: (i) Al Poder Ejecutivo con uno o más gobiernos regionales o municipales; (ii) A dos o más gobiernos regionales, municipales o de ellos entre sí; o (iii) A los poderes del Estado entre sí o con cualquiera de los demás órganos constitucionales, o a éstos entre sí.

2.2.5. Los procesos constitucionales

En principio debe precisarse que por proceso constitucional se entiende a aquel establecido por la propia Constitución de un Estado con el objeto de defender la supremacía constitucional y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales contenido en dicha Carta Magna.

Para Juan Colombo Campbell “el proceso Constitucional representa una especie dentro del género de los procesos jurisdiccionales, y se concibe como aquel mediante el cual un tribunal constitucional, aplicando directamente la Constitución como norma decisoria litis, decide un conflicto en materias de su competencia. Este proceso por su trascendencia y por los efectos erga omnes que generalmente tienen las decisiones que le ponen término, a diferencia de las comunes que son relativas, debe cumplir, como ninguno, con los requisitos que la Constitución, la ley y la doctrina exigen para que pueda ser calificada como ‘debido’”¹²².

En cuanto a los procesos constitucionales deben tenerse presentes los aspectos señalados en el artículo 25 del pacto de San José de Costa Rica¹²³; siendo que tales procesos deben ser verdaderamente operativos.

2.2.5.1. Los procesos constitucionales en el Perú

Para Samuel Abad Yupanqui los procesos constitucionales regulados en el Código Procesal Constitucional peruano se conciben como los “instrumentos jurisdiccionales a través de los cuales se resuelve un conflicto de naturaleza constitucional de manera firme y definitiva”¹²⁴. A ellos se refiere el Código Procesal

¹²² <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20041/pr/pr10.pdf>

¹²³ “Artículo 25. Protección Judicial

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

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

Constitucional, cuando expresa que son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales (Art. II del Título Preliminar).

Francisco José Eguiguren Praeli señala al respecto que el código deja de lado la tradicional denominación de “garantías constitucional”, reemplazándola por la más moderna y técnica de procesos constitucionales. “La reciente promulgación del Código Procesal Constitucional peruano resulta un hecho de particular trascendencia. De un lado, porque se trata del primer código latinoamericano que aborda, de manera orgánica, integral y sistemática, el conjunto de los procesos constitucionales y los principios procesales que los sustentan. De otro, porque la norma recoge importantes avances e innovaciones, recogiendo los aportes de la doctrina y jurisprudencia de la materia, así como corrigiendo vacíos y deficiencias observadas en el funcionamiento y tratamiento judicial de la legislación precedente. Debe recordarse que la norma pionera y matriz en este campo, la Ley N° 23506, de Hábeas Corpus y Amparo, data de fines de 1982, habiendo sufrido modificaciones parciales que, en la mayoría de casos, afectaban su eficacia”¹²⁵.

César Landa Arroyo considera que el objetivo central de la puesta en vigencia del Código Procesal Constitucional (CPC) es contar con un cuerpo normativo, sistemático y de regulación de los *procesos constitucionales*, lo que implica la efectiva defensa de los derechos ciudadanos, mediante el establecimiento de procesos claros, efectivos y seguros. “La existencia del CPC es importante porque, en primer lugar, existe un mandato en todo Estado constitucional de defender el estado de derecho, lo que significa defender los derechos de las personas mediante los sistemas previstos, por ende el sistema judicial. Por ello, las distintas normas dispersas sobre la Ley de Hábeas Corpus y Amparo, Acción Popular, Hábeas Data y Acción de Cumplimiento, entre otras, han sido integradas y armonizadas en un código para garantizar los derechos de las personas, pero también para que se asegure el cumplimiento de los deberes y de las obligaciones de los ciudadanos. El CPC, en ese sentido, cumple el deber constitucional de defender la Carta Magna para todos los ciudadanos y, en

¹²⁴ Samuel B. ABAD YUPANQUI, Op. cit., Pg. 29.

¹²⁵ Francisco José EGUIGUREN PRAELI, “El nuevo código procesal constitucional y la protección de los derechos fundamentales”, Publicado en “Jurídica” Año 1; Nro. 5; formato digital.

consecuencia, garantizar la promoción y la vigencia de los derechos fundamentales, lo cual permite fortalecer el estado de derecho como una primera aproximación¹²⁶.

2.2.5.2. Clases de procesos constitucionales en la legislación peruana

Algunos autores consideran diversas clases de procesos constitucionales, llegando a identificar más de una docena; sin embargo para nuestro estudio seguiremos a Abad Yupanqui para quien los procesos constitucionales en la doctrina son de cuatro clases:

a. Procesos que tutelan derechos fundamentales o procesos de jurisdicción constitucional de la libertad, como los de amparo, hábeas corpus y hábeas data.

El artículo 1 del Código Procesal Constitucional expresa que estos procesos (incluyendo a la “acción de cumplimiento”) tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo. Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional¹²⁷, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.

¹²⁶ Entrevista publicada en “*Jurídica*” Año 1; Nro. 5 del 28 de junio del 2004; Suplemento del Diario Oficial “*El Peruano*”.

¹²⁷ “Artículo 22.- Actuación de Sentencias.

La sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda. Las sentencias dictadas por los jueces constitucionales tienen prevalencia sobre las de los restantes órganos jurisdiccionales y deben cumplirse bajo responsabilidad.

La sentencia que ordena la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer es de actuación inmediata. Para su cumplimiento, y de acuerdo al contenido específico del mandato y de la magnitud del agravio constitucional, el Juez podrá hacer uso de multas fijas o acumulativas e incluso disponer la destitución del responsable. Cualquiera de estas medidas coercitivas debe ser incorporada como apercibimiento en la sentencia, sin perjuicio de que, de oficio o a pedido de parte, las mismas puedan ser modificadas durante la fase de ejecución.

El monto de las multas lo determina discrecionalmente el Juez, fijándolo en Unidades de Referencia Procesal y atendiendo también a la capacidad económica del requerido. Su cobro se hará efectivo con el auxilio de la fuerza pública, el recurso a una institución financiera o la ayuda de quien el Juez estime pertinente.

b. Procesos de control normativo o procesos de jurisdicción constitucional orgánica, en sus dos subclases como son el preventivo –que opera ante proyectos de ley o de tratados- y el reparador, como en el caso de la acción de inconstitucionalidad y acción popular.

c. Procesos que resuelven conflictos de competencia surgidos entre órganos constitucionales o entidades descentralizadas en relación a sus facultades determinadas constitucionalmente.

d. Procesos heterogéneos de competencia de los Tribunales Constitucionales.

En el caso peruano la Constitución Política de 1993 ha agrupado a todos los procesos constitucionales en el artículo 200; Título V denominándolos como “Acciones de garantía constitucional”, en tanto que el relativo a conflictos de competencia se encuentra regulado en el artículo 202 ¹²⁸. Sin embargo, aplicando la

El Juez puede decidir que las multas acumulativas asciendan hasta el cien por ciento por cada día calendario, hasta el acatamiento del mandato judicial.

El monto recaudado por las multas constituye ingreso propio del Poder Judicial, salvo que la parte acate el mandato judicial dentro de los tres días posteriores a la imposición de la multa. En este último caso, el monto recaudado será devuelto en su integridad a su titular”.

¹²⁸ “Artículo 200.- Acciones de Garantía Constitucional.

Son garantías constitucionales:

1. La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.
 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.
3. La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2º, incisos 5 y 6 de la Constitución. (*)
 4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.
 5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.

6. La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

Una ley orgánica regula el ejercicio de estas garantías y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas.

El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137º de la Constitución.

Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio”.

(*) Incisos modificados por el artículo único de la Ley N° 26470, publicada el 12/06/1995.

“ Artículo 202.- Atribuciones del Tribunal Constitucional

Corresponde al Tribunal Constitucional:

1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.
2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.
3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley”.

clasificación doctrinal antes indicada, se han considerado los siguientes procesos constitucionales¹²⁹:

a. Procesos de tutela de derechos fundamentales: amparo, hábeas corpus, hábeas data y la acción de cumplimiento, aunque técnicamente sólo es un proceso constitucional porque se halla en la Constitución no cautelando derechos ni protege la supremacía constitucional, siendo en consecuencia un proceso constitucionalizado.

b. Procesos de control normativo u orgánico: acción popular y de inconstitucionalidad.

c. Procesos de solución de conflictos de competencia: conflicto de competencia.

Para un sector de la doctrina nacional también son procesos constitucionales el proceso contencioso administrativo (Art. 148 de la Constitución), así como el control difuso; sin embargo en este último caso pareciera que estamos más ante una atribución que corresponde al juzgador que ante un “proceso”.

2.2.5.3. Las sentencias del Tribunal Constitucional

En términos generales los procesos constitucionales culminan regularmente con la expedición de una sentencia expedida por el órgano jurisdiccional competente que pone fin al proceso en forma definitiva. Sobre este tema resulta relevante dos aspectos: el establecer cual es la estructura interna de las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional y las clases de sentencias que el Tribunal expide (referidas en esencia a los procesos de inconstitucionalidad).

A. Estructura interna de las sentencias

¹²⁹ En cuanto a las denominadas por la Constitución como “acciones de garantías constitucionales”, Aníbal Quiroga León expresa que “... en primer término, ... la Constitución peruana agrupa a estas acciones en conjunto, habiéndose incurrido en agruparlas a la par de las acciones de control, lo que genera confusiones y no pocos errores conceptuales. Ello, a decir de González Pérez, responde a un denominador común en los ordenamientos legales de orden procesal constitucional, debido a que los mismos, así como el desarrollo doctrinario de esta rama del derecho, ha sido abordado en su mayor parte por estudiosos del derecho constitucional, y no del derecho procesal” (Aníbal QUIROGA LEÓN, *Derecho Procesal Constitucional y el Código Procesal Constitucional*, Pg. 54.)

En este punto consideramos importante lo expresado por el propio Tribunal Constitucional peruano en el Exp. Nro. 00024-2003-PI/TC Lima, Municipalidad Distrital de Turín del 10 de octubre del 2005. Así el Tribunal considera que toda sentencia expedida en un proceso constitucional, independientemente de las particularidades que el Código Procesal Constitucional establece, debe contener en su estructura interna los siguientes componentes:

a. La razón declarativa-axiológica; sección de la sentencia en la que se señalan las reflexiones de valores y principios políticos contenidos en las normas declarativas y teleológicas insertadas en la Constitución. “En ese sentido, implica el conjunto de juicios de valor concomitantes a la interpretación y aplicación de las normas técnicas y prescriptivas de la Constitución, que permiten justificar una determinada opción escogitada por el Colegiado. Ello a efectos de consolidar la ideología, la doctrina y hasta el programa político establecido en el texto *supra*”¹³⁰.

b. La razón suficiente (*ratio decidendi*); en esta parte se muestra la formulación general del principio o de la regla jurídica que es la base de la decisión específica, precisa o precisable, que adopta el Tribunal Constitucional. “Esta se constituye en aquella consideración determinante que el Tribunal Constitucional ofrece para decidir estimativa o desestimativamente una causa de naturaleza constitucional; vale decir, es la regla o principio que el Colegiado establece y precisa como indispensable y, por ende, como justificante para resolver la *litis*. Se trata, en consecuencia, del fundamento directo de la decisión; que, por tal, eventualmente puede manifestar la base o puntal de un precedente vinculante. La razón suficiente (la regla o principio recogida como fundamento) puede encontrarse expresamente formulada en la sentencia o puede ser inferida por la vía del análisis de la decisión adoptada, las situaciones fácticas y el contenido de las consideraciones argumentativas”¹³¹.

c. La razón subsidiaria o accidental (*obiter dicta*); parte de la sentencia que considera “reflexiones, acotaciones o apostillas jurídicas marginales o aleatorias que, no siendo imprescindibles para fundamentar la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional, se justifican por razones pedagógicas u orientativas,

¹³⁰ Exp. Nro. 00024-2003-PI/TC.

¹³¹ Exp. Nro. 00024-2003-PI/TC.

según sea el caso en donde se formulan. Dicha razón coadyuva *in genere* para proponer respuestas a los distintos aspectos problemáticos que comprende la materia jurídica objeto de examen. *Ergo* expone una visión más allá del caso específico; por ende, una óptica global acerca de las aristas de dicha materia. En efecto, en algunas circunstancias la razón subsidiaria o accidental aparece en las denominadas sentencias instructivas, las cuales se caracterizan por realizar, a partir del caso concreto, un amplio desarrollo doctrinario de la figura o institución jurídica que cobija el caso objeto de examen de constitucionalidad. La finalidad de estas sentencias es orientar la labor de los operadores del derecho mediante la manifestación de criterios que pueden ser utilizados en la interpretación jurisdiccional que estos realicen en los procesos a su cargo; amén de contribuir a que los ciudadanos puedan conocer y ejercitar de la manera más óptima sus derechos”¹³².

El Tribunal utiliza esta parte para señalar “un criterio pro persuasivo o admonitorio” de presentarse posibles casos futuros relacionadas con la materia tratada; permitiendo conocer o “predecir” a futuro la forma como ha de resolverse casos conexos al resuelto. Como ejemplo se tiene lo expuesto en el Exp. Nro. 976-2001-AA/TC referidas a las modalidades de despido laboral que generarían readmisión en el empleo.

d. La invocación preceptiva; parte de la sentencia en la que se señalan las normas del bloque de constitucionalidad empleadas e interpretadas, para estimar o desestimar la petición planteada en un proceso constitucional.

e. La decisión o fallo constitucional (*decisum*); es la “parte final de la sentencia constitucional que, de conformidad con los juicios establecidos a través de la razón declarativa-axiológica, la razón suficiente, la invocación normativa y, eventualmente, hasta en la razón subsidiaria u occidental, precisa las consecuencias jurídicas establecidas para el caso objeto de examen constitucional. (.....) En puridad, la decisión o fallo constitucional se refiere simultáneamente al acto de decidir y al contenido de la decisión. (.....) El acto de decidir se encuentra justificado cuando se expone dentro de las competencias asignadas al Tribunal Constitucional; mientras que el contenido de la decisión

¹³² Exp. Nro. 00024-2003-PI/TC.

está justificado cuando se deriva lógica y axiológicamente de los alcances técnicos y preceptivos de una norma perteneciente al bloque de constitucionalidad y de la descripción de ciertos hechos consignados y acreditados en el proceso constitucional. (.....) En suma, la decisión o fallo constitucional constituye el pronunciamiento expreso y preciso, por medio del cual el Tribunal Constitucional estima o desestima el petitorio de una demanda de naturaleza constitucional. En ese contexto, en dicha decisión puede surgir una exhortación vinculante o persuasiva conforme a cánones establecidos en el caso Edgar Villanueva N. y 64 Congresistas de la República [Expediente N.º 0006-2003-AI/TC]¹³³.

B. Clases de sentencias constitucionales según la doctrina

Debe precisarse en principio que tratándose de los procesos constitucionales de la libertad el Tribunal puede dictar ordinariamente sentencias declarando fundada o infundada la demanda; o de ser el caso improcedente.

Sin embargo, en el caso de los procesos de control orgánico, y más específicamente de las sentencias estimatorias –fundadas– pronunciadas en los procesos de inconstitucionalidad la Doctrina ha considerado que estas pueden ser: exhortativas, de inconstitucionalidad simple, interpretativas, normativas y desaplicativas.

a. La sentencias estimatorias exhortativas, son aquellas empleadas únicamente en el control de las leyes, en las que, al establecerse que una norma de rango de ley es contraria a la Constitución, antes de declararse su nulidad, el Tribunal le otorga un plazo determinado al legislador para que modifique la norma con el objeto de eliminar aquella parte que motiva la incompatibilidad con la Constitución. “Debido a que en la praxis su eficacia resulta dudosa, pues no siempre los Parlamentos acatan las recomendaciones de los jueces constitucionales, la jurisprudencia de la Corte Costituzionale italiana elaboró la técnica procesal de la *‘doppia pronuncia’*. Según esta técnica, en primera instancia se advierte al legislador que, en caso de no ejecutarse las recomendaciones contenidas en ella dentro del plazo señalado, se dictará una

¹³³ Exp. Nro. 00024-2003-PI/TC.

segunda sentencia en la cual se declarará la inconstitucionalidad de la norma impugnada...En Alemania y Austria se utiliza otra modalidad, al disponerse en la propia sentencia exhortativa que si el legislador no cumple el mandato del tribunal dentro del plazo señalado en su parte dispositiva, entonces la norma impugnada quedará automáticamente anulada a partir del cumplimiento de aquél. Se trata, en suma, de una sentencia de inconstitucionalidad, cuya eficacia anulatoria queda sujeta a una condición suspensiva.(.....) Por ello, si la condición suspensiva no llegare a producirse, es decir, si el legislador cumple con la exhortación del juez constitucional, la sentencia estimatoria no surte efectos anulatorios”¹³⁴.

b. Las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad simple son aquellas que tienen por finalidad el eliminar la norma (total) o la parte de ella (parcial) del ordenamiento jurídico a través de la declaración de nulidad.

c. Las sentencias interpretativas pueden declarar la inconstitucionalidad de la norma, como de las normas que se pueden derivar de ella. En consecuencia se identifican dos clases de sentencias interpretativas: **(i)** Inconstitucionalidad por interpretación errónea o aplicación indebida de una norma en un caso concreto. La sentencia no declara la inconstitucionalidad de la norma, sino de la interpretación que equivocadamente se hace de ella o de la aplicación no debida realizada por las autoridades competentes. **(ii)** Inconstitucionalidad por los efectos del texto o de la norma impugnada. La sentencia que declara la nulidad de la norma se basa en que su aplicación modifica indebidamente otra norma; o porque su aplicación transgrede indirectamente su constitucionalidad; consecuentemente no se declara la inconstitucionalidad porque viole directamente una norma.

d. Las sentencias normativas, pueden ser aditivas o sustitutivas; siendo la “que produce más polémicas en la doctrina y en la jurisprudencia, puesto que a través de este instrumento procesal el juez constitucional puede terminar sustituyéndose al Parlamento en su función de creador de normas primarias con eficacia erga omnes”¹³⁵.Las sentencias estimatorias aditivas son las que declaran la inconstitucionalidad por que no consideran un derecho constitucional o

¹³⁴ Rubén HERNÁNDEZ, *La problemática de las sentencias normativas*, en *Estudios Constitucionales*, Universidad de Talca, Pg. 338.

¹³⁵ Ib.dem., Pg. 342.

fundamental a favor de unas personas en perjuicio de otras; ya que no contienen algo esencial que deberían contemplar. “En lo casos de las sentencias aditivas, los tribunales constitucionales tienen dos opciones: o crean la norma para el caso concreto, extendiendo el beneficio a los ilegítimamente excluidos, con lo cual entran al terreno de las sentencias aditivas, o bien se abstienen de hacerlo y dejan que sea el legislador o la Administración, en su caso, los que corrijan la omisión inconstitucional”¹³⁶.

Sobre esta clase de sentencias se ha generado una seria e importante discusión, debiendo ser empleadas con las limitaciones que el ordenamiento establece. “Las sentencias normativas... sólo son admisibles en la medida en que desarrollen los principios y valores contenidos en la Constitución. Cuando, por el contrario, llenan el vacío del legislador, mediante la imposición de una nueva regla no derivable de la Constitución o poniendo en vigencia normas derogadas, es evidente que en tales hipótesis los respectivos tribunales constitucionales se sustituyen a los Parlamentos en su auténtica función política de crear normas con efectos erga omnes. Por consiguiente, tales sentencias normativas son espurias, pues implican una subversión del orden constitucional, dado que la magistratura asume el papel de legislador a secas, que en los sistemas democráticos de gobierno sólo le está consentido al Parlamento”¹³⁷.

e. Las sentencias estimatorias desaplicativas son aquellas que no anulan la norma, sino que declaran su inaplicación para el caso específico.

Para Néstor Pedro Sagües Tratándose de las sentencias que resuelven procesos de inconstitucionalidad de las leyes, clásicamente pueden ser clasificadas en estimatorias o desestimatorias (las primeras declaran la inconstitucionalidad demandada y las segundas, las rechazan). En el primer caso los efectos de la sentencia podrán ser o no retroactivas dependiendo del sistema adoptado por cada país. Sin embargo, al lado de estas se ubican aquellas a las que la doctrina a denominado como “atípicas”, aún cuando no existe unanimidad respecto a su denominación –algunos las nombran también como interpretativas, manipulativas o modulatorias-, al ámbito de acción ni en su contenido.

¹³⁶ Ib.dem., Pg. 342.

¹³⁷ Rubén HERNÁNDEZ VALLE, *La problemática de las sentencias normativas*, en *Derecho Procesal Constitucional*, T. I, Pg. 392.

Cabe indicar que estas sentencias atípicas tienen como fundamento la interpretación conforme a la Constitución; es decir, no se trata en sí de un criterio, sino de encontrar un sentido a la ley de acuerdo con la Constitución. “La calificación de una sentencia como "interpretativa", en ese sentido, está relacionada con la existencia de una serie de variables, entre las cuales debe mencionarse: a) que la disposición impugnada tenga diversos significados interpretativos; b) entre ellos, existan sentidos hermenéuticos compatibles e incompatibles con la Constitución y c) que la opción por interpretar la disposición en el sentido constitucionalmente conforme sea el elemento "constitutivo y condicionante" de la decisión de no expulsar la disposición legal del ordenamiento jurídico”¹³⁸.

Desde esta perspectiva –siguiendo a Sagües- las sentencias atípicas pueden clasificarse en:

(a) Sentencia manipulativa admisoría, considera como inconstitucional no la norma, sino la interpretación que de ella se ha efectuado. **(b) Sentencia manipulativa desestimatoria**, considera como constitucional determinada exégesis de la norma, rechazando la objeción de ser inconstitucional. **(c) Sentencia manipulativa aditiva**; agrega algo al texto de la norma legal para que sea compatible con la Constitución, siendo que en unos supuestos se cubre un vacío constitucional o legal; y en otras se incluye a alguien que fue excluido inconstitucionalmente. **(d) Sentencia manipulativa sustitutiva**, “entendida como la manifestación más dura (y por ende, muy discutible) del poder legisferante positivo de un Tribunal Constitucional, en tal hipótesis éste destruye una norma que califica como inconstitucional, y en su lugar la reemplaza por otra regulación conforme con la Constitución”¹³⁹ **(e) Sentencia exhortativa**, apelativa o con aviso; en estos supuestos el Tribunal Constitucional cuando se halle frente a una norma inconstitucional, encomienda al Legislativo la expedición de un nuevo texto que esté conforme con la Constitución, pudiendo o no señalarle un plazo. Se afirma, por un lado positivamente, que estas sentencias respetan el principio de

¹³⁸ Edgar Carpio Marcos, *Sentencias interpretativas: la experiencia alemana*, en *Revista de la facultad de Derecho*, Pg. 19.

¹³⁹ Néstor PEDRO SAGÜES, *La sentencias constitucionales exhortativas*, en *Estudios constitucionales*, Pg. 193.

división de poderes al no asumir funciones legislativas, pudiendo dar sugerencias sobre el contenido del nuevo precepto normativo a fin e evitar a futuro probables inconstitucionalidades. Por otro lado se afirma negativamente, que algunas de estas pueden incluir directrices mucho más contundentes, pudiendo incluir plazos para ser cumplidas, que condicionan las competencias del Poder Legislativo. “Oblicuamente... se da aquí una suerte de control de constitucionalidad sui generis (respecto de la norma a dictarse en el mañana, a más del control reparador sobre la norma vigente, cuya constitucionalidad se pone en duda o se descarta). Tal tipo de fiscalización, cuando no está explícitamente previsto por la Constitución, solamente es comprensible a la luz de un derecho consuetudinario constitucional erigido por la magistratura constitucional que de esta manera amplía sus competencias constitucionales originales...”¹⁴⁰.

A su vez las sentencias exhortativas se subdividen en: **(i)** Sentencia exhortativa de delegación, no solamente declara la inconstitucionalidad de la norma, sino que también señala al Legislativo los aspectos que debe observar una nueva ley para ser conforme a la Constitución; **(ii)** Sentencia exhortativa de inconstitucionalidad simple, se determina la inconstitucionalidad de una ley, pero no es invalidada debido a los graves efectos que ocasionaría, imponiendo al Legislativo la modificación o supresión de la norma legal vigente para que sea conforme a la Constitución; es decir la norma continuará vigente hasta la vigencia de la nueva norma que sí esté conforme a la Constitución; **(iii)** Sentencia exhortativa por constitucionalidad precaria, en estos casos el órgano constitucional considera que una norma es aún constitucional, pero que posteriormente puede no serlo, por cuya razón exhorta al legislador a que dicte una nueva norma legal que sí sea constitucional, pudiendo brindarle pautas. “Salvo, en síntesis, que un texto constitucional expreso habilite la facultad de un tribunal para actuar de ese modo no cabe reconocerle tal competencia, que importa en definitiva un juego dialéctico de velada declaración de inconstitucionalidad, pero sin declaración sincera de inconstitucionalidad, que es lo que –en su caso- debería hacerse. De todos modos, por supuesto, si un Tribunal Constitucional (intérprete final de la Constitución) actúa así reiteradamente, es probable que genere una regla de

¹⁴⁰Ib. dem., Pg. 194.

derecho consuetudinario constitucional habilitante de tal proceder, más allá de lo correcto de la tesis en cuestión”¹⁴¹.

C. Clases de sentencias en los procesos de inconstitucionalidad según el Tribunal constitucional peruano

Según el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente Nro. 0010-2002-AI/TC expresa que tradicionalmente las sentencias en los procesos de inconstitucionalidad eran estimatorias o desestimatorias –según se acepte o rechace el petitorio-, pero la evolución histórica ha llevado a considerar otras clasificaciones. Así, considera a las interpretativas –las que pueden ser estimatorias o desestimatorias-, aditivas, sustitutivas y exhortativas:

a. Interpretativas. “Mediante estas sentencias, los tribunales constitucionales evitan crear vacíos y lagunas de resultados funestos para el ordenamiento jurídico. Son abundantes los testimonios de las ventajas de esta clase de sentencias en el derecho y la jurisprudencia constitucional comparados, ya que, además, permiten disipar las incoherencias, galimatías, antinomias o confusiones que puedan contener normas con fuerza o rango de ley. (.....) Las sentencias interpretativas, cuyo fallo se pronuncia fundamentalmente respecto al contenido normativo, pueden ser, a su vez, estimatorias y desestimatorias. Mediante ellas se dispone que una disposición legal no es inconstitucional si es que ésta puede ser interpretada conforme a la Constitución. Como tal, presupone la existencia, en una disposición legal, de al menos dos opciones interpretativas, una de las cuales es conforme con la Constitución y la otra incompatible con ella. En tal caso, el Tribunal Constitucional declara que la disposición legal no será declarada inconstitucional en la medida en que se la interprete en el sentido que es conforme a la Constitución”.

b. Aditivas. Estas sentencias declaran la inconstitucionalidad de una disposición o una parte de ella, en cuanto se deja de mencionar algo en la parte en la que no prevé que era necesario que se estableciera para que resulte conforme a la Constitución. En tal caso, no se declara la inconstitucionalidad de todo el precepto legal, sino sólo de la omisión, de manera que, tras la declaración de

¹⁴¹ Ib.dem., Pg. 196.

inconstitucionalidad, será obligatorio comprender dentro de la disposición aquello omitido.

c. Sustitutivas. Se "...caracterizan por el hecho de que con ellas el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de una ley en la parte en la que prevé una determinada cosa, en vez de prever otra. En ese caso, la decisión sustitutiva se compone de dos partes diferentes: una que declara la inconstitucionalidad de un fragmento o parte de la disposición legal impugnada, y otra que la "reconstruye", a través de la cual el Tribunal Constitucional procede a dotar, a la misma disposición, de un contenido diferente, de acuerdo con los principios constitucionales vulnerados. Tales decisiones –las aditivas y las sustitutivas–, en realidad, no innovan el ordenamiento jurídico, si es que con ello se quiere expresar el acto por el cual el Poder Legislativo innova el ordenamiento jurídico 'escribiendo' y poniendo en vigencia nuevas disposiciones legales, pues evidentemente, el Tribunal Constitucional no tiene capacidad para hacerlo".

d. Exhortativas. Son aquellas en las que al determinarse la existencia de una manifiesta inconstitucionalidad en una ley, el Tribunal Constitucional únicamente declara su incompatibilidad, exhortando al legislador para que, en un plazo razonable, efectúe la modificación necesaria a fin de que desaparezca el vicio declarado, pero no sancionado.

Finalmente el Tribunal Constitucional concluye –en cuanto a este aspecto- que "...en cualquiera de los casos, detrás de dichas sentencias se halla la necesidad de no crear vacíos legislativos o generar peores efectos que los que se podrían producir con la declaración de la inconstitucionalidad de una disposición legal. Al igual que cualquier sentencia constitucional, ellas también vinculan a los poderes públicos, y si bien no determinan un plazo concreto o determinado dentro del cual deba subsanarse la omisión, sin embargo, transcurrido un plazo de tiempo razonable, a propósito de la protección de derechos constitucionales, pueden alcanzar por completo sus efectos estimatorios, hasta ahora sólo condicionados".

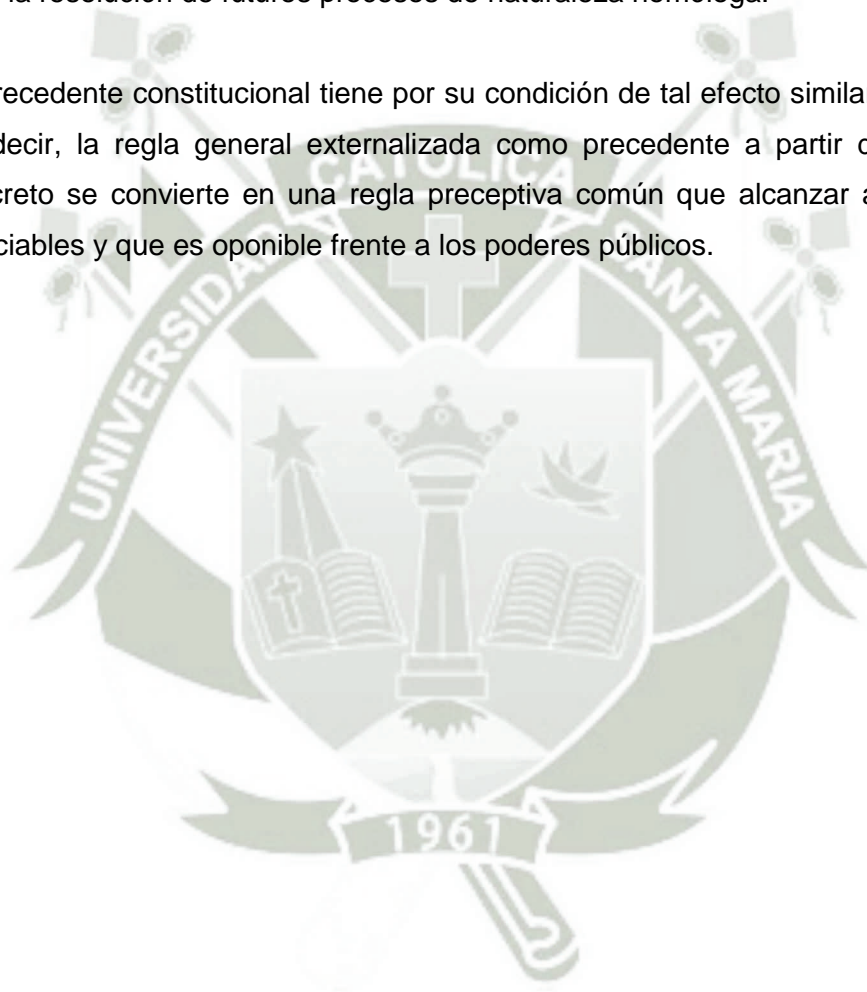
D. Jurisprudencia constitucional y precedente vinculante


A fin de establecer las diferencias entre jurisprudencia constitucional y precedente vinculante en el caso peruano, consideramos oportuno referirnos a lo señalado por

el Tribunal Constitucional en el Exp. Nro. 010-2002-I/TC, para quien la noción de jurisprudencia constitucional se refiere al conjunto de decisiones o fallos constitucionales emanados del Tribunal Constitucional, expedidos a efectos de defender la superlegalidad, jerarquía, contenido y cabal cumplimiento de las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad.

En tanto que el precedente constitucional vinculante es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga.

El precedente constitucional tiene por su condición de tal efecto similar a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanzar a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos.





CAPITULO III

3. DETERMINACION LEGAL Y DOCTRINAL DEL DENOMINADO PRINCIPIO DE AUTONOMIA PROCESAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En primer lugar efectuaremos una revisión de los principios procesales que expresamente han sido considerados por el Código Procesal Constitucional peruano, a fin de determinar si legalmente ha sido considerado en forma expresa el llamado “principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional”. Posteriormente haremos lo propio con la doctrina constitucional internacional más relevante y la nacional.

3.1. Principios procesales reconocidos por el Código Procesal Constitucional peruano

Los principios del proceso son –a decir de Monroy Gálvez- aquellos indispensables para la existencia de un proceso; siendo que en el caso que nos ocupa estos principios “... tratan de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales y la supremacía constitucional por encima de las formalidades

procesales”¹⁴²; aunque es recomendable que estos principios estén considerados expresamente, su no tangibilización normativa no impide su aplicación por el juzgador, por ende esta enumeración resulta siendo enunciativa mas no limitativa¹⁴³.

El artículo III del Código Procesal Constitucional señala cuáles son los principios de los procesos constitucionales que rigen para el caso peruano; así expresa que los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de **(a)** dirección judicial del proceso, **(b)** gratuidad en la actuación del demandante, **(c)** economía, **(d)** intermediación, **(e)** socialización procesal, **(f)** iura novit curia y **(g)** el principio pro actione. Determina que el Juez y el Tribunal Constitucional tienen el deber de impulsar de oficio los procesos, salvo en los casos expresamente señalados en el mencionado Código; asimismo, el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en el Código Procesal Constitucional al logro de los fines de los procesos constitucionales. Igualmente señala que cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse

¹⁴² Samuel B. ABAD YUPANQUI, Op. cit., Pg. 51.

¹⁴³ “Anteriormente no se nos había ocurrido advertir , por qué los cuerpos normativos de nivel legal como son los códigos peruanos vigentes y alguno de los ya derogados , tienen un Título Preliminar, que contienen principios generales sobre sus respectivas materias y no así nuestras constituciones más cercanas, cuyo uso mal o bien lo hemos trajinado en el segundo medio siglo XX. , con mayor razón si la Constitución es un cuerpo de normas de mayor jerarquía y que sirven de base y fundamento a aquellos cuerpos de normas.. // Efectivamente, ninguna de nuestras constituciones (1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920, 1933, 1979 y 1993) , han contado con una puntualización expresa de principios generales. Al parecer a nuestros políticos que pugnarón entre caudillismos autocráticos y pocas primaveras democráticas, más les interesó adecuar la estructura del Estado que la parte dogmática de nuestras cartas constitucionales. Sin embargo, si entendemos los principios generales del derecho, como grandes axiomas, lineamientos u orientaciones jurídicas, los han existido, pero en forma implícita, pero sin ningún efecto vinculante para los operadores legislativos, políticos y jurisdiccionales. O en todo caso, cada una de nuestras constituciones, ha tenido un signo o fórmula política, expresada de manera asimétrica en algunas disposiciones, de por si insuficientes. // Fue en la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional, convocada por el Gobierno Transitorio del Presidente Valentín Paniagua, que tuvimos el honor de integrar y específicamente en la Sub-Comisión No.1 sobre Derechos Fundamentales y Procesos Constitucionales, de la que formamos parte, que surgió la iniciativa, particularmente proveniente del distinguido jurista Carlos Fernández Sessarego, de hacer esta inclusión, como que se hizo en el nivel de las Bases de la Reforma , elaboradas finalmente por la referida Comisión. // Analizando esta temática, se pudo apreciar que en el derecho comparado latinoamericano contemporáneo ha sido incorporado en sus últimas constituciones un título preliminar como fundamentos del texto constitucional (tales son los casos de Venezuela. Bolivia, Colombia, Paraguay, Brasil, Ecuador, Chile y Nicaragua). También en las constituciones europeas occidentales (España, Portugal, Alemania, e Italia) y las nuevas constituciones europeas orientales (Rusia, Bielorrusia, Polonia, Repúblicas Bálticas). En efecto, considerando que una Constitución, no es solamente el conjunto de normas básicas del ordenamiento jurídico de un Estado (constitución formal), sino también y sobre todo el canal principal que debe encausar esos factores reales de poder (constitución material) usando la terminología de Fernando La Salle , requiere de ciertos muros de contención, como son los valores, en este caso valores jurídicos, específicamente valores constitucionales que sirvan no solamente de guía para gobernantes y gobernados, sino de seguridades de su vida en comunidad .Es decir así como es exigible fundamentos constitucionales para el resto del ordenamiento jurídico, los principios deben ser fundamentos de la propia constitución. Por eso consideramos que se hace necesario que la Constitución Peruana cuente con principios fundamentales expresos ya aceptados por la comunidad nacional, vía el proceso de reforma que tiene en camino”. (Víctor Julio ORTECHO VILLENA, *Principios Constitucionales Fundamentales*, en *Revista Jurídica del Perú*, edición digital).

concluido, el Juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación. Finalmente considera en cuanto a la gratuidad, que no obsta el cumplimiento de la resolución judicial firme que disponga la condena en costas y costos conforme a lo previsto por el mencionado Código. Cabe indicar que el artículo V del T.P. del C. Procesal Constitucional considera también **(h)** el principio de interpretación conforme a la norma internacional sobre derechos humanos

Sin embargo, debe agregarse que en base a los artículos II y VII del Título Preliminar del Código Procesal el Tribunal Constitucional reconoce **(i)** el principio de suplencia de queja deficiente y enmienda de petitorio

3.1.1. Dirección judicial del proceso, impulso de oficio del proceso y sumisión de las formalidades al fin del proceso

a. Dirección judicial del proceso

Por este principio el juez es el director del proceso, teniendo el deber y obligación de brindar el impulso procesal correspondiente per se, de oficio, (principio inquisitivo), no requiriéndose el impulso de parte para el desarrollo del proceso (principio dispositivo). El propio Código Procesal Constitucional se encarga de expresar en relación a este principio que el Juez y el Tribunal Constitucional tienen el deber de impulsar de oficio los procesos, salvo en los casos expresamente señalados en él. El Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en el Código Procesal Constitucional al logro de los fines de los procesos constitucionales; por ende se privilegia el fin del proceso por el de las simples formalidades –mínimo de formalismos-.

Sobre este principio el Tribunal Constitucional el en Exp. Nro. 00005-2005-CC/TC expresa que "...este Tribunal ha tenido ocasión de señalar que si bien el Derecho Procesal Constitucional constituye un ordenamiento complejo de naturaleza adjetiva debido a la naturaleza del ordenamiento sustantivo a cuya concretización sirve –la Constitución–, debe ser interpretado e integrado atendiendo a la singularidad que éste presenta respecto al resto del ordenamiento jurídico. (.....) En efecto, siendo la Constitución una Norma Fundamental abierta, encuentra en el Derecho Procesal Constitucional y, específicamente, en el CPCConst. un

instrumento concretizador de los valores, principios y derechos constitucionales, de manera tal que, en última instancia, estos informan el razonamiento y la argumentación del juez constitucional, **por lo que el principio de dirección judicial del proceso** (artículo III del Título Preliminar del CPConst.) se redimensiona en el proceso constitucional, en la medida en que la jurisdicción constitucional no es simple pacificadora de intereses de contenido y alcance subjetivos, sino del orden público constitucional en conjunto. Con relación a la Constitución, la jurisdicción constitucional no actúa ni puede actuar como un órgano neutro, sino, por el contrario, como su principal promotor”. (Resaltado agregado).

Gerardo Eto Cruz y José F. Palomino Manchego identifican, a manera de muestreo, como este principio se tangibiliza en diversos artículos del Código Procesal Constitucional: 1) Deber de impulsar de oficio los procesos (Art. III del T.P.); 2) Deber de adecuar la exigencia de las formalidades a los fines del proceso (Art. II del T.P.); 3) Deber de interpretar el contenido y alcance de los derechos constitucionales de conformidad con los Tratados en materia de derechos humanos (Art. VI del T.P.); 4) Deber de preferir la norma constitucional antes que la legal (Art. VI del T.P.); 5) Deber de interpretar y aplicar las leyes según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación del Tribunal Constitucional (Art. VI del T.P.); 6) Deber de aplicar el derecho que corresponda al proceso (Art. VIII del T.P.); 7) Deber del Juez de declarar fundada la demanda aunque haya ocurrido la sustracción de la materia (Art. 1, 5 Inc. 5;8); 8) Deber del Juez de remitir la notitia criminis al Fiscal en los procesos constitucionales fundados donde se haya cometido delito (Art. 8); 9) Deber de los Jueces Superiores de integrar las sentencias que omitan algo (Art. 11); 10) Deber de los Jueces de tramitar con carácter preferencial los procesos constitucionales (Art. 13); 11) Deber de los Jueces de exigir apariencia de buen derecho –bonus fumus iuris- y peligro en la demora –periculum in mora- para la expedición estimativa de una medida cautelar (Art. 14); 12) Deber del Juez de expedir sentencia cumpliendo los requisitos que la misma debe contener.

b. Impulso de oficio del proceso

Dentro de este principio de dirección procesal se considera al impulso de oficio el cual viene a constituirse en una suerte de subprincipio por cuanto es la

concretización del primero: el juez de oficio debe desarrollar las etapas procesales dada la finalidad de estos procesos en el que se tutelan derechos subjetivos públicos.

c. Adecuación de las formalidades al logro de los fines del proceso

Igualmente, se determina que en los procesos constitucionales deben adecuarse las formalidades al logro de los fines de los procesos constitucionales, se privilegia el fondo por sobre las formas, manteniéndose aquellos aspectos adjetivos indispensables a fin de evitar su desnaturalización, pero sin perder de vista la preservación y restablecimiento de los derechos constitucionales y por ende, de los principios y valores esenciales.

3.1.2. Gratuidad en la actuación del demandante

Para el Tribunal Constitucional el derecho a la gratuidad de la administración de Justicia, específicamente para los casos previstos por la ley, como lo ha sostenido en el Expediente N.º 2206-2002-AA (Caso Manuel Fredy Gómez Salinas), forma parte del contenido esencial del debido proceso, debiendo otorgarse al efecto la tutela constitucional correspondiente (Exp. Nro. 1606-2004-AA/TC).

Debe entenderse que el principio de gratuidad sólo beneficiaría a la parte demandante, lo que es concordante con la Quinta Disposición Final del Código Procesal Constitucional, al expresar que los procesos constitucionales se encuentran exonerados del pago de tasas judiciales –esta disposición final no distingue entre parte demandante o demandada en cuanto a las tasas judiciales, por lo que permitiría alegar su no pago por el demandado, el que puede ser el Estado o un particular, dependiendo del proceso constitucional, lo que queda aclarado parcialmente por el artículo 56 según el cual en estos procesos el Estado solamente puede ser condenado al pago de costos¹⁴⁴. El artículo III del Título Preliminar del mencionado Código precisa que la gratuidad prevista en este artículo, no obsta el cumplimiento de la resolución judicial firme que disponga la

¹⁴⁴ Artículo 139 de la Constitución .- “Principios de la Administración de Justicia
Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (.....) 16. El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala. (.....)”.

condena en costas¹⁴⁵ y costos¹⁴⁶ conforme a lo previsto por el mencionado Código¹⁴⁷, lo que ocurriría si el demandante obtiene sentencia desestimatoria y se aprecia que ha actuado en forma temeraria¹⁴⁸.

3.1.3. Economía

Para Devis Echandía por “economía” debe tratarse de obtener el mayor resultado posible con el mínimo de empleo de la actividad procesal. En atención al Código Procesal Civil, por este principio el Juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran; así como a la reducción de gastos en los que se pueda incurrir en el proceso. Este principio se encuentra estrechamente relacionado con el de **celeridad procesal**, respecto al cual el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil expresa que tiene como finalidad el que la actividad procesal se realice diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el Juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto.

Gerardo Eto Cruz y José F. Palomino Manchego expresan que los magistrados debe tener presente que, en el caso de la economía procesal que deberá regir los procesos constitucionales, no siempre van a ser los mismos que rigen la

¹⁴⁵ El Código Procesal Civil expresa al respecto:

“Artículo 410.- Costas.-

Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso”.

¹⁴⁶ En cuanto a la determinación de los costos, por remisión debemos recurrir al Código Procesal Civil:

“ Artículo 411.- Costos.-

Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial”.

¹⁴⁷ El Artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Civil consagra un principio similar cuando señala que “el acceso al servicio de justicia es gratuito, sin perjuicio del pago de costos, costas y multas establecida en este Código y disposiciones administrativas del Poder Judicial.” Por su parte el artículo 24.c de la Ley Orgánica del Poder Judicial preceptúa que la Administración de Justicia es gratuita para las personas de escasos recursos económicos, y para todos los casos expresamente previstos por ley. Se encuentran exonerados del pago de tasas judiciales: (.....) c) Los denunciados en las acciones de Hábeas Corpus”. Lo indicado debe concordarse con la Resolución Administrativa Nro. 006-2004-CEPJ.

¹⁴⁸ “Artículo 56.- Costas y Costos.

Si la sentencia declara fundada la demanda, se impondrán las costas y costos que el Juez establezca a la autoridad (rectificado por fe de erratas), funcionario o persona demandada. Si el amparo fuere desestimado por el Juez, éste podrá condenar al demandante al pago de costas y costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad.

En los procesos constitucionales el Estado sólo puede ser condenado al pago de costos.

En aquello que no esté expresamente establecido en la presente Ley, los costos se regulan por los artículos 410 al 419 del Código Procesal Civil”.

economía procesal de los procesos ordinarios, pues incluso dentro de éstos, el Código Procesal Civil ha impuesto a los jueces que el proceso se realice procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales; y esto porque mientras en los procesos civiles ordinarios lo que se ventila son problemas de derechos subjetivos privados; en el caso de los procesos constitucionales se trata de derechos públicos subjetivos.

- **Principio de economía y dignidad humana.** El Tribunal Constitucional considera que el principio de celeridad procesal es importante en su aplicación en los procesos judiciales; sin embargo este principio no puede interpretarse sin considerar el principio de dignidad humana, principalmente en los procesos penales:

“En conclusión, debe enfatizarse que, si bien ha de procurarse la rapidez y la prontitud para llegar a una resolución en todo proceso judicial, inclusive penal, y más aún en uno sumario, ello no puede desvirtuar la protección de la persona como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1° de la Constitución). Todo acto de celeridad debe tener como propósito esencial el respeto del derecho a la tutela procesal efectiva. Tal sentido fluye de lo dispuesto por el artículo 125° del Código de Procedimientos Penales, el mismo que determina que si el inculpado invoca hechos o pruebas en su defensa, estos deben ser verificados por el juzgador en el plazo más breve”. (Exp. Nro. 6712-2005-HC/TC Lima; Magaly Jesús Medina Vela y Ney Guerrero Orellana).

- **Economía e improcedencia liminar de la demanda.** De las sentencias del Tribunal Constitucional examinadas en relación a este principio resulta importante mencionar aquellas en las que en base a la economía procesal el Tribunal no sólo resuelve la improcedencia liminar de una demanda elevada en recurso de agravio, sino que –además de admitir recién a trámite la demanda- se pronuncia sobre el fondo del asunto, lo que a nuestro entender implicaría la inobservancia del debido proceso en la medida en que al admitir la demanda y resolver sobre el fondo de la materia en instancia única estaría contraviniendo el principio de doble instancia a que tiene derecho la parte demandada en este proceso:

“2. En el presente caso, se ha producido un rechazo liminar de la demanda conforme lo dispone el artículo 47.º del Código Procesal Constitucional. Sin embargo, considerando que el demandante cuestiona la existencia misma del proceso administrativo sancionatorio, se observa que en el caso no se cumplen ninguno de los supuestos de improcedencia a que se refiere el artículo 5.º del referido Código; siendo así, corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado y disponer la admisión a trámite de la demanda.// No obstante, este Tribunal estima que, pese al vicio en que se ha incurrido, existen en el expediente suficientes elementos de juicio para conocer del tema de fondo; por lo tanto, atendiendo al principio de economía procesal, emitirá pronunciamiento respecto de si la sola existencia del procedimiento administrativo y la posibilidad de imponer una sanción administrativa al demandante implica una amenaza de su derecho al debido proceso, concretamente de la garantía *ne bis in ídem*”. (Exp. Nro. 05951-2005-PA/TC Tacna, Justo Nemecio Pérez Velazco)

- **Economía procesal y adecuación del trámite.** El Tribunal Constitucional considera que, por economía procesal, resulta jurídicamente posible adecuar el trámite de un proceso constitucional del que se seguía a otra clase de proceso constitucional en instancias inferiores –en el recurso de agravio-, y resuelve sobre el fondo del asunto:

“3. En tal sentido, este Colegiado, sustentándose en el principio de economía procesal, recogido en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, y atendiendo a la celeridad con que deben atenderse las pretensiones en los procesos constitucionales, no obstante advertir que el trámite seguido en las instancias judiciales no es propiamente el que correspondía a la pretensión propuesta por el actor, decide resolver el presente caso adecuando su trámite al de un proceso de Hábeas Corpus. En esta decisión pesa, además, una razonable valoración sobre la improbable posibilidad de que tramitada conforme a las estrictas reglas del Hábeas Corpus, la pretensión del actor merezca una decisión sobre el fondo distinta a la que en esta oportunidad daremos” (Exp. Nro. 4586-2004-AA/TC Del Santa, Julio Negrón Zapata).

- **Economía procesal y extremo de formalismos.** Igualmente el Tribunal Constitucional considera la vinculación de este principio no sólo con el ahorro de tiempo, sino con la necesidad de evitar el exceso de formalismos en el proceso:

“8. En el proceso de amparo, por su propia naturaleza especial y sumarísima, no cabe dilación alguna, tanto más si es ocasionada por la propia autoridad judicial que, evidentemente, tiene participación –y responsabilidad– directa en la tramitación –y resolución– de la causa sometida a su conocimiento. Desconocer en todas las formas posibles los plazos previstos para su tramitación comporta una situación intolerable y arbitraria. Queda claro, sin embargo, que aun cuando existe un factor por todos conocido como la inmensa carga procesal de la que adolece la administración de justicia en general –e independientemente de la irregularidad en el extraño archivamiento de la demanda de autos por casi 20 años–, ello no constituye causal de excusa para desnaturalizar el proceso por completo, equiparando su tramitación a la de los procesos ordinarios (no sólo en cuanto al excesivo tiempo transcurrido, sino respecto al extremo procedimentalismo y la falta de *sensibilidad constitucional* de los jueces). Ello no quiere decir que los procesos ordinarios deban durar eternamente, pero queda claro que los de carácter constitucional deben revestir una dosis especial de celeridad por la propia naturaleza de los bienes y valores jurídicos que tutelan. Ignorar tales premisas significa desconocer todo el derecho procesal constitucional, lo que es especialmente grave cuando quienes conocen de dichos procesos son, precisamente, jueces encargados de tutelar el orden constitucional” (Exp. Nro. 02732-2007-PA/TC Lima, Juan Humberto Quiroz Rosas).

3.1.4. Inmediación

Recurriendo al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil, por este principio se pretende que los actos procesales se realicen ante el Juez, siendo indelegable; quien debe apreciar directamente los elementos objetivos del proceso, así como tener contacto con los sujetos intervinientes. A ello debe sumarse que en los procesos constitucionales no existe etapa probatoria, siendo procedentes los medios probatorios que no requieran de actuación; sin embargo

el juez puede disponer la actuación probatoria que considere indispensable sin afectar la duración del proceso –como una inspección ocular, por ejemplo–.

- **Principio de inmediación y elementos subjetivos y objetivos del proceso.** En este sentido, a través de este principio se pretende que el juzgador tenga contacto con los intervinientes en el proceso así como con los medios probatorios, con el objeto de lograr mayor aproximación:

“El principio de inmediación, por su parte, procura que el juez constitucional tenga el mayor contacto con los elementos subjetivos (intervinientes) y objetivos (documentos, lugares) que conforman el proceso, para lograr una aproximación más exacta al mismo, lo cual puede motivar la necesidad de una eventual actuación probatoria ante la urgencia o inminencia de una tutela jurisdiccional constitucional efectiva” (Exp. N.º 2876-2005-PHC/TC Lima, Nilsen Mallqui Laurence y otro).

- **Principio de inmediación y oralidad.** Para Montero Aroca el principio de oralidad se encuentra plenamente vinculada al principio de inmediación, implicando que el juzgador se haya puesto en contacto directo con las demás personas que intervienen en el proceso sin que exista entre ellos elemento alguno interpuesto. Sin embargo para el Tribunal Constitucional peruano, este principio no significa necesariamente la exigencia de la oralidad:

“Por otro lado conviene enfatizar que el principio de inmediación no significa necesariamente la exigencia de oralidad, pues entender la oralidad como condición *sine qua non* para la realización del principio de inmediación en el proceso constitucional supondría deducir que cuando no hay informes orales el Tribunal no puede resolver. Cosa distinta ocurre en algunas etapas del proceso penal en las que la relación entre la inmediación y la oralidad es mucho más intensa, de allí que, por ejemplo, se haya dispuesto que no se puede realizar la preparación del debate en el juzgamiento sin la presencia del procesado acusado.// Que así entendidos los principios procesales constitucionales, como pautas de optimización que inspiran el establecimiento de las reglas procesales y su

interpretación, es que no es indispensable citar a audiencia pública para que el magistrado llamado a dirimir la discordia emita su voto” (Exp. Nro. 01317-2008-HC Nulidad).

- **Inmediación y actividad probatoria.** A fin de garantizar el principio de inmediación, la actividad probatoria requiere la presencia del juzgador que va a sentenciar:

“De acuerdo con el principio de inmediación, la actividad probatoria debe transcurrir en presencia del juez encargado de pronunciar sentencia, puesto que sólo de esta manera se garantiza que exista un contacto directo entre el juzgador y los medios de prueba aportados al proceso, que permitirá a este ponderarlos en forma debida y plasmar sus conclusiones en forma suficiente y razonada al momento de emitir sentencia condenatoria” (Exp. Nro. 6846-2006-PHC/TC Cusco, Víctor Manuel Aguinaga Bravo).

3.1.5. Socialización procesal

“El Juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte el desarrollo o resultado del proceso”¹⁴⁹. Este principio es consecuencia del sistema procesal publicístico. Según Bidart Campos la igualdad ante la ley, entendida como la unidad de la misma ley para todos los individuos uniformados, es la igualdad injusta, por que rechaza algo que la justicia impone: tratar de modo distinto a quienes son también distintos; siendo que el trato igual a los desiguales se reputa como la suprema injusticia.

El artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política de 1993 determina como derecho fundamental de toda persona la igualdad ante la ley; nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. Esta cláusula “no contiene un mandato de trato igual a todos, no importando las circunstancias en las que se encuentren, sino una exigencia de trato igualitario si se encuentra en una situación análoga, y de trato

¹⁴⁹ Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

desigualitario sino se está en igualdad de condiciones. Detrás de esta última exigencia –también se ha dicho- para que un trato diferenciado no resulte lesivo de la cláusula de igualdad es preciso que este se sustente en razones objetivas y razonables, quedando proscrito, por tanto, cualquier tratamiento diferenciado que sólo se sustente en razones subjetivas, como el sexo de una persona, su raza, opción política, religiosa, idioma, origen, opinión, condición económica o de cualquier otra índole” (Exp. Nro. 3360-2004-AA/TC del 30 de noviembre del 2005).

De acuerdo a ello debe necesariamente tratarse igual a quienes se hallan en similares situaciones; mas no podría tratarse en la misma forma a quien se encuentran en situaciones distintas, sin sustento objetivo y razonable. Por ende aún cuando nos encontramos ante derechos subjetivos públicos la aplicación de este principio obliga a apreciar objetiva y razonablemente cada situación en particular. “La igualdad ante la ley es un principio constitucional a la vez que un derecho subjetivo que garantiza el trato igual de los iguales y el desigual de los desiguales” (Exp. Nro. 0001-2004-AI/TC del 27 de septiembre del 2004).

- **Socialización de proceso y constitucionalismo social.** El Tribunal Constitucional considera imperativa la participación del juzgador para adoptar las medidas que aseguren un proceso justo dentro de un constitucionalismo social:

“El Estado Social y Democrático de Derecho, como alternativa política frente al Estado Liberal, si bien asume los fundamentos de éste, le imprime funciones de carácter social; su pretensión es que los principios que lo sustentan y justifican tengan una base y un contenido social. Ello porque en este modelo de Estado, los derechos del individuo no son excluyentes de los intereses de la sociedad, pues la realización de uno no puede ser sin el concurso del otro. Se trata, pues, de un tipo de Estado que procura la integración social y conciliar los legítimos intereses de la sociedad con los legítimos intereses de la persona, cuya defensa y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1º de la Constitución)” (STC Nro. 0048-2004-AI/TC).

3.1.6. *iura novit curia*

El artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional considera que el órgano jurisdiccional competente debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. “Esta potestad jurisdiccional debe sin duda usarse muy cuidadosamente, pues no puede constituirse en el pretexto para que el juzgador se subrogue en el lugar de las partes, y las haga decir lo que ellas no quisieron decir. Dicho en términos más técnicos, el uso del iura novit curia no puede ir contra la congruencia judicial, contra el deber del juzgador de emitir sentencias conformes a las peticiones de las partes. (.....) Es por ello que la aplicación del iura novit curia no le permite al juez alterar los hechos, variar el objeto de la pretensión o petición concreta que se le hace, o subsanar las imprecisiones en las cuales podría haberse incurrido para determinar el objeto de la pretensión. La labor de dirección e impulso del proceso que debe asumir un juez tiene límites, incluso si lo que se dice buscar es preservar la supremacía constitucional”¹⁵⁰.

- **Iura novit curia y derecho subjetivo no alegado por la parte.** En cuanto al iura novit curia constitucional el Tribunal Constitucional indica en el Exp. Nro. 2262-2004-HC/TC que la congruencia de la sentencia y el contradictorio no se hallan afectados si, en aplicación de este principio, el juez constitucional se pronuncie por un derecho subjetivo no alegado por la demandante:

“Este Colegiado ya ha señalado, en el fundamento 4 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 0905-2001-AA/TC, que el ámbito contradictorio del proceso y la congruencia de la sentencia no se ven afectados por el hecho de que el juez constitucional se pronuncie por un derecho subjetivo no alegado por la demandante, pues una de las particularidades de la aplicación del iura novit curia en este proceso constitucional es que la obligación del juzgador de aplicar correctamente el derecho objetivo involucra, simultáneamente, la correcta adecuación del derecho subjetivo reconocido en aquel. // Por tanto, consideramos pertinente analizar si a través de un mandato de comparecencia se puede

¹⁵⁰ Eloy ESPINOZA - SALDAÑA BARRERA, *Código Procesal Constitucional, Proceso Contencioso Administrativo y Derechos del Administrado*, Pgs. 36-37.

incluir una regla de conducta que puede terminar afectando la proscripción constitucional de la censura previa”.

- **Iura novit curia e inmodificabilidad de la pretensión.** De acuerdo a este principio el Tribunal Constitucional entiende que detenta el poder-deber de aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente; lo que no implica la modificación del objeto de la pretensión o de los términos de la demanda. Así en el Exp. Nro. 2094-2005-PA/TC Puno, Rómulo Ydme Mamani, señala:

“Antes de ingresar a analizar el fondo de la controversia constitucional, hay una cuestión previa en la que es necesario detenerse a fin de enfocar correctamente la pretensión, pues de los hechos expuestos en la demanda se infiere que ésta ha sido planteada de manera deficiente en cuanto a la fundamentación jurídica; sin embargo, en aplicación del principio del iura novit curia constitucional, contemplado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el Tribunal tiene el poder-deber de aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.// 2. De este modo el Tribunal, como director del proceso, identifica la norma legal aplicable antes de emitir sentencia, lo que no implica, en ningún caso, la modificación del objeto de la pretensión o de los términos de la demanda; es decir que ello no puede suponer que funda su decisión en hechos distintos de los que han sido alegados por las partes, ya que el contradictorio constitucional ha girado en torno a ellos”.

- **Límites del ejercicio del iura novit curia.** Este principio debe aplicarse de acuerdo a los límites que ha señalado el Tribunal Constitucional, no debiendo alterarse ni sustituirse las pretensiones y hechos fácticos que sustentan la demanda y resulten acreditados en el proceso. En el Exp. Nro. 0569-2003-AC/TC Lima, Nemesio Echevarría Gómez señala:

“Cuando se trate del aforismo iura novit curia, este Tribunal, al aplicar el derecho a las cuestiones debatidas, buscará no alterar ni sustituir las pretensiones y hechos fácticos que sustentan la demanda y resulten

acreditados en el proceso. (Peyrano W. Peyrano. El Proceso Civil. Principios y Fundamentos. Edit. Astrea. Pág. 100). // 10. De otro lado, '[...] el juez debe calificar los hechos expuestos por las partes y la relación sustancial, prescindiendo de la calificación efectuada por los litigantes. Debe determinar la causa petendi y siempre que no se aparte de los hechos afirmados ni modifique su objeto, puede otorgar lo pedido sobre la base de una calificación de la causa distinta a la que hicieron las partes' (Fenochietto-Arazi. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Concordado, Tomo I, Editorial Astrea, Argentina, 1983). // 11. El objeto litigioso está constituido por dos elementos que la doctrina denomina *petitum* y *causa petendi*. 'Si el *petitum* consiste en la solicitud de una resolución judicial idónea para la realización de un bien de la vida (entendido en la acepción más amplia), la *causa petendi* estará constituida por la indicación y la determinación del hecho constitutivo del derecho al bien perseguido, además del hecho que determina el interés de obrar en juicio. La *causa petendi* es entonces la razón, el porqué, o, más exactamente, aun el título de la demanda' (Giannozzi Giancarlo 'La modificazione della domanda nel processo civile' Giuffrè, Milano, 1958, pág. 15).// A mayor abundamiento, con relación a este aspecto, Luís Díez Picazo y Antonio Gullen sostienen que la decisión judicial vinculada con la aplicación del principio *iura novit curia* tiene que ser congruente con el objeto del *petitum* y la *causa petendi*.// En relación con el objeto del *petitum*, el órgano jurisdiccional no puede conceder algo diferente de lo pedido: este no puede encontrar una *ratio decidendi* en un elemento distinto al de la causa invocada. // 12. La determinación del objeto tiene enorme importancia, ya que es a éste al que hay que aplicar la norma jurídica pertinente "La noción de objeto del proceso es una noción procesal y el juez tiene, justamente, la tarea, a través de un procedimiento de subsunción, de aplicar el derecho sustancial a aquello que se le pide, es decir, al objeto del proceso que él tiene la tarea de examinar bajo todos los aspectos del derecho sustancial' (Habscheid Walter, El Objeto del Proceso en el Derecho Procesal Civil, Revista de Derecho Procesal, 1980, pág. 455).// 13. Es importante precisar que los hechos nacen antes que el proceso; en consecuencia, estos hechos pertenecen a las partes, por lo que el juez no puede basar su resolución en hechos no alegados por ellos, sino en el principio *iura novit curia* (el juez conoce el derecho)".

El Tribunal señala que al aplicar el principio *iura novit curia* en el proceso constitucional, el juzgador tiene la obligación de aplicar correctamente el derecho objetivo involucrado y simultáneamente, la correcta adecuación del derecho subjetivo reconocido en aquel (Exp. Nro. 00905-2001-AA/TC).

3.1.7. Principio *pro actione*

A este principio se refiere el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional al establecer que cuando en un proceso constitucional se presenta una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el Juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuidad.

El principio *pro actione* también se halla normado en el artículo 45º del Código Procesal Constitucional¹⁵¹, según el cual, en caso de duda, se preferirá dar trámite a la demanda de amparo. En este sentido el Tribunal constitucional en el Exp. Nro. 6512-2005-AA/TC Cono Norte de Lima, señala que:

“En consecuencia, corresponde aplicar el principio *pro actione* estipulado en el artículo 45 del Código Procesal Constitucional, según el cual, en caso de duda, se preferirá dar trámite a la demanda de amparo. Dicho principio ya ha sido invocado por este Tribunal en anteriores oportunidades, imponiendo a los juzgadores la exigencia de interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho de obtener una resolución válida sobre el fondo, con lo cual, ante la duda, la decisión debe ser por la continuación del proceso y no por su extinción (cf. STC 1049-2003-AA/TC, STC 2302-2003-AA/TC). Por lo tanto, corresponde a este Colegiado proceder con la evaluación de la controversia de fondo”.

- **Principio *pro actione* y derecho a la tutela judicial efectiva.** El Tribunal Constitucional considera que este principio (*pro actione*) forma parte del derecho de acceso a la justicia el que a su vez es parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva:

¹⁵¹ “Artículo 45.- Agotamiento de las vías previas

El amparo sólo procede cuando se hayan agotado las vías previas. En caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa se preferirá dar trámite a la demanda de amparo”.

“6. En la STC 2763-2002-AA/TC, este Tribunal señaló que el derecho de acceso a la justicia tiene base constitucional, puesto que se trata de un contenido implícito del derecho a la tutela jurisdiccional, este último reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución.// Como tal, garantiza que un particular tenga la posibilidad, real y efectiva de acudir al juez, como tercero imparcial e independiente, con el objeto de encargarle la determinación de sus derechos y obligaciones de orden laboral.// Evidentemente, como sucede con todo derecho fundamental, también el de acceso a la justicia es un derecho que puede ser limitado. Sin embargo, cualesquiera que sean las restricciones o límites que se establezcan, la validez de éstos depende de que no obstaculicen, impidan o disuadan irrazonablemente el acceso del particular a un tribunal de justicia.// Uno de los medios por virtud de los cuales dicho derecho se restringe en materia de acceso a la justicia, es el establecimiento de plazos, más o menos extensos, transcurrido el cual no es posible obtener una decisión sobre el fondo del tribunal competente.// Como es obvio, su fijación es una tarea que, en principio, la Constitución ha reservado al legislador ordinario, exigiendo de él la necesidad de respetar su contenido esencial y, además, que la restricción misma satisfaga los principios de razonabilidad y proporcionalidad.// Pero así como el legislador se encuentra vinculado por el derecho, *in suo ordine*, también lo están los órganos jurisdiccionales. De ellos el contenido constitucionalmente protegido del derecho exige que los límites establecidos legislativamente deban interpretarse de manera restrictiva, bajo los alcances del principio *pro actione*, y no de manera extensiva. Se exige así del juez o magistrado judicial que las condiciones y limitaciones del derecho de acceder a la justicia sean comprendidas de manera tal que, frente a un caso de duda, ya sea por la existencia de dos disposiciones o, en una disposición, por la existencia de dos formas posibles de ser comprendidas, se opte por aquella disposición o norma que de mejor forma optimice el ejercicio del derecho fundamental”.

- **Principio pro actione y el derecho a obtener una resolución válida sobre el fondo.** Para el Tribunal Constitucional, el principio pro actione resulta fundamental, en la medida en que permite obtener un pronunciamiento válido sobre el fondo de la materia controvertida:

“4. Que en la sustentación de su recurso de agravio constitucional el recurrente ha expresado que el cómputo del plazo de caducidad, efectuado por la resolución recurrida, viola el principio *pro actione*, puesto que dicho cómputo se ha efectuado a partir de la publicación en el diario oficial El Peruano, y no desde la fecha en la que la misma Universidad Nacional del Callao le hizo conocer que ya no tenía la condición de profesor, a través del Oficio N°. 171-2003-OSG, notificado el 23 de mayo de 2003. A su juicio, tal cómputo viola el referido principio *pro actione*, según el cual, en los términos sostenidos por este Tribunal en la STC 1049-2003-AA/TC, ‘impone a los juzgadores la exigencia de interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una resolución válida sobre el fondo (...) y donde se establece, a su vez, que los requisitos formales se interpreten y apliquen de modo flexible y atendiendo a su finalidad y que a su incumplimiento no se anuden consecuencias desproporcionadas o gravosas’” (Exp. Nro. 02286-2005-PA/TC Lima, Edwin Antonio Vásquez Mansilla).

3.1.8. Principio de interpretación conforme a la norma internacional sobre derechos humanos

Este principio se encuentra determinado en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil, según el cual el contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el mencionado Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

El mencionado artículo es concordante con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1993 la que preceptúa que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

- **Los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo forman parte positiva del ordenamiento jurídico nacional.** Para el Tribunal Constitucional la interpretación de los derechos fundamentales debe efectuarse de acuerdo a los tratados internacionales sobre derechos humanos y de las decisiones de los tribunales internacionales de derechos humanos:

“9.Los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo forman parte positiva del ordenamiento jurídico nacional (artículo 55º de la Constitución), sino que la Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT) de la Constitución –en cuanto dispone que los derechos fundamentales reconocidos por ella se interpretan de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú– exige a los poderes públicos nacionales que, a partir del ejercicio hermenéutico, incorporen en el contenido protegido de los derechos constitucionales los ámbitos normativos de los derechos humanos reconocidos en los referidos tratados. Se trata de un reconocimiento implícito de la identidad nuclear sustancial compartida por el constitucionalismo y el sistema internacional de protección de los derechos humanos: la convicción jurídica del valor de la dignidad de la persona humana, a cuya protección y servicio se reconduce, en última y definitiva instancia, el ejercicio de todo poder” (Exp. Nro. 02730-2006-PA/TC Lambayeque, Arturo Castillo Chirinos).

- **Importancia de la jurisprudencia de los tribunales internacionales.** En varias resoluciones el Tribunal Constitucional –aún antes de la vigencia del Código procesal constitucional expresaba la necesidad de observar la jurisprudencia de los tribunales internacionales de justicia sobre derechos humanos:

“En esa perspectiva, el Tribunal Constitucional considera necesario advertir que, en materia de interpretación de los derechos constitucionales, el operador judicial no puede olvidar que, de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, la comprensión de las cláusulas que reconocen (o limitan) derechos en ella previstos, deben interpretarse en armonía con lo que sobre ellas hayan realizado los

tratados internacionales en materia de derechos humanos y, en particular, con la jurisprudencia de los tribunales internacionales de justicia con competencia en materia de derechos humanos. // De ahí que, en materia de derechos fundamentales, el operador judicial no pueda sustentar sus decisiones amparándose únicamente en una interpretación literal de uno o más preceptos constitucionales, ya que rara vez la solución de una controversia en este ámbito puede resolverse apelándose a este criterio de interpretación. Requiere, por el contrario, de un esfuerzo de comprensión del contenido constitucionalmente protegido de cada uno de los derechos, principios o bienes constitucionales comprometidos, para, después de ello, realizar una ponderación de bienes” (Exp. Nro. 2209-2002-AA/TC Lima, Mario Antonio Urello Álvarez).

“Los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución, deben ser obligatoriamente interpretados de conformidad con los tratados y los convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú y en concordancia con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).// En tal sentido, el ejercicio interpretativo que realice todo órgano jurisdiccional del Estado (o que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales), para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos y por la interpretación de las mismas realizada por los tribunales internacionales sobre derechos humanos a través de sus decisiones.// De ahí que el derecho fundamental de acceso a la justicia frente a toda vulneración de los derechos humanos, como manifestación del derecho al debido proceso reconocido en el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución, no sólo se reduce al acceso a los tribunales internos, sino también a los internacionales, tal como se tiene previsto en el artículo 205º de la Constitución:// ‘Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales

constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte” (Exp. Nro. 01458-2007-PA/TC Lima, Sergio Antonio Sánchez Romero).

- **Interpretación de acuerdo a tratados internacionales para evitar incompatibilidades.** Por otro lado el Tribunal Constitucional subraya la importancia de considerar los tratados internacionales sobre derechos humanos al momento de efectuar la interpretación, a fin de no caer en incompatibilidades:

“De lo expuesto en el fundamento precedente se colige que los derechos constitucionales tienen que ser interpretados en concordancia con los tratados internacionales en los que el Perú es parte con la finalidad de evitar incompatibilidades entre éstos. // Entonces debemos remitirnos al contenido de los Tratados Internacionales para interpretar los derechos constitucionales protegidos por el Código Procesal Constitucional” (Exp. Nro. 01926-2007-PA/TC 01926-2007-PA/TC El Santa, Empresa Regional De Servicio Público De Electricidad Electronorte Medio Sociedad Anónima – Hidrandina).

- **La cooperación entre los tribunales internos y los tribunales internacionales en la interpretación.** Para el Tribunal Constitucional el considerar la jurisprudencia de los tribunales internacionales sobre derechos humanos no implica que los tribunales nacionales sean de inferior jerarquía, sino que ambos deben mantener una relación de cooperación en la interpretación de los derechos fundamentales:

“15. Lo expuesto, desde luego, no alude a una relación de jerarquización formalizada entre los tribunales internacionales de derechos humanos y los tribunales internos, sino a una *relación de cooperación en la interpretación pro homine de los derechos fundamentales*. No puede olvidarse que el artículo 29.b de la Convención proscribiera a todo tribunal, incluyendo a la propia Corte, “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”. Ello significa, por ejemplo, que los derechos reconocidos en el ordenamiento interno y la interpretación optimizadora que de ellos

realice la jurisprudencia de este Tribunal, también es observada por la Corte. // Como bien señala Cecilia Medina: '(...) las fuentes del derecho internacional se influyen recíprocamente, y éstas, a su vez, influyen y son influidas por las fuentes domésticas (...). La interpretación de las normas internacionales también puede beneficiarse de la jurisprudencia que se genere sobre el punto en los países parte del sistema, puesto que la aplicación de normas domésticas a casos particulares también puede dar alcance y contenido más precisos a las normas de derechos humanos. Mirando esto desde otro ángulo, el juez nacional, al interpretar una norma de derechos humanos nacional, también debe tener en consideración las normas internacionales y la jurisprudencia internacional'.// Los derechos reconocidos en los tratados sobre derechos humanos y su respectiva interpretación por los tribunales internacionales, son, por así decirlo, un punto de partida, un referente "mínimo indispensable", en cuyo desarrollo se encuentra expedita la facultad de los Estados de ampliar su ámbito normativo, sea sumando derechos "nuevos" inspirados en la dignidad humana, o acompañando a los ya previstos de manifestaciones que impliquen una garantía adicional en su eficacia, esto es, en la proyección del derecho jurídicamente reconocido a la realidad concreta" (Exp. Nro. 2730-2006-PA/TC Lambayeque, Arturo Castillo Chirinos).

3.1.9. Principio de suplencia de queja deficiente y enmienda de petitorio

El Tribunal Constitucional en el Exp. Nro. 05637-2006-PA/TC Lima, Roberto Woll Torres reconoce también el principio procesal de suplencia de queja y enmienda de petitorio, el cual se hallaría comprendido implícitamente en los artículos II y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Dicho principio faculta el realizar correcciones respecto al error u omisión en la que incurre la parte demandante en el planteamiento de sus pretensiones, pudiendo efectuarse al inicio del proceso como durante su tramitación:

"14. Si bien en el segundo extremo del petitorio de la demanda se solicita que se ordene a los órganos competentes de INDECOPI proceder a emitir nuevo resolución con respecto de los derechos fundamentales lesionados del demandante, este Tribunal Constitucional, en aplicación del principio de suplencia de queja, en tanto principio implícito de nuestro derecho procesal constitucional

subyacente a los artículos II y VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, puede efectuar correcciones sobre el error o la omisión en la que incurre el demandante en el planteamiento de sus pretensiones, tanto al inicio del proceso como en su decurso. Habilitado por tal principio, el Tribunal considera que, en atención a lo establecido por el artículo 1º del CPConst, en el presente caso, la reposición de las cosas ‘al estado anterior a la violación’ del derecho al honor del demandante, se obtiene únicamente con dejar sin efecto las resoluciones cuestionadas, no siendo necesario un nuevo pronunciamiento de INDECOPI. Por esta razón, el que este Colegiado omita estimar tal extremo del petitorio no significa una infracción del principio de congruencia o un pronunciamiento *infra petita*”.

El Tribunal Constitucional considera que este principio es diferente al principio *iura novit curia*. “Así, a diferencia de las situaciones resueltas sobre la base de la aplicación del principio de suplencia de queja deficiente, por aplicación del aforismo *iura novit curia*, el juez tiene el poder-deber de identificar el derecho comprometido en la causa, aun cuando no se encuentre expresamente invocado en la demanda. De este modo el juez, como director del proceso, dice el derecho antes de emitir sentencia (Taipe Chávez, Sara. Algunas Reflexiones sobre el *iura novit curia*. En: Derecho Procesal. II Congreso Internacional .Lima 2002. Pág. 215), lo que no implica, en ningún caso, la modificación del objeto de la pretensión o de los términos de la demanda; es decir, que ello no puede suponer fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes” (Exp. Nro. 0569-2003-ACTTC).

Este principio debe ser aplicado de acuerdo a los límites establecidos, siendo que sobre el particular el Tribunal Constitucional aprecia que no debe alterarse el contradictorio planteado: “Es pertinente precisar que la suplencia de la queja deficiente analizada en el primer fundamento de esta sentencia, no ha alterado la esencia del contradictorio planteado durante el discurrir del proceso, toda vez que la ONP ha aceptado que no cumple con el pago de la renta vitalicia del recurrente, alegando, erróneamente, que dicho al IPSS (sic) corresponde realizarlo”. (Exp. Nro. 0569-2003-ACTTC).

Como podrá observarse no existe norma legal alguna, en el caso peruano, que considere expresamente el denominado “principio de autonomía procesal del

Tribunal Constitucional”; por ende dirigiremos nuestra investigación hacia la doctrina constitucional, ya que no hemos hallado tampoco en la doctrina relativa a los principios generales del derecho, ni en la que se ocupa de la teoría general del proceso, el mencionado principio.

3.2. En busca del principio de autonomía procesal en la doctrina constitucional

Previamente debemos resaltar la importancia de la doctrina para el Código Procesal Constitucional. Esta norma en su artículo IX del Título Preliminar determina que en caso de vacío o defecto del mencionado Código, serán de aplicación supletoria los Códigos Procesales afines a la materia discutida, siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo. En defecto de las normas supletorias citadas, el Juez podrá recurrir a la jurisprudencia, a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina.

En cuanto a la doctrina es conveniente señalar que esta sirve de “parámetro para comprender el contenido y desarrollo de determinadas instituciones jurídicas, pero no debe perderse de vista que aquella puede llegar a ser diversa, profusa y contradictoria; por lo que no se puede calificar de defectuosa una motivación que no comparta la posición doctrinaria adoptada por una ejecutoria suprema”¹⁵².

Dicho esto, avocándonos al tema que nos ocupa, debemos señalar que “autonomía” según la Real Academia Española significa: “1. f. Potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios. 2. f. Condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie. 3. f. comunidad autónoma. 4. f. Máximo recorrido que puede efectuar un vehículo sin repostar. 5. f. Tiempo máximo que puede funcionar un aparato sin repostar”¹⁵³.

¹⁵² Casación de la Corte Suprema Nro. 1494-2007-Lima, publicada en las Separata del Diario Oficial “El Peruano” el 03 de diciembre de 2008; en la Pg. 23650.

¹⁵³ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=NIVEL1/buscon/ntlle.HTML

Como podrá apreciarse, genéricamente puede considerarse a la “autonomía” como la potestad que tiene una entidad integrante del Estado para regirse por sus propias normas y órganos de gobierno; sin embargo tal autonomía implica necesariamente la sujeción a un Estado, consecuentemente si bien es cierto que la autonomía implica libertad de ejercicio obviamente también conlleva una sujeción o limitación a tal ejercicio, no pudiendo ser ilimitada.

En este momento resulta importante diferenciar entre “autonomía” e “independencia”¹⁵⁴, siendo que la primera se atribuye a los órganos estatales y la segunda a las personas (persona que no depende de otra).

En sentido jurídico es importante tal diferencia para los efectos del presente trabajo, por lo que resulta ilustrativo la determinada por Carlos Montoya Anguerry: “Las normas legales, desde la Constitución hasta la Ley Orgánica del Poder Judicial y la del Ministerio Público, declaran la independencia y la autonomía, la primera de propiedad del magistrado, la segunda del Poder Judicial como poder. Basta con ello. El Juez no necesita más. No necesita guardaespaldas armados para ser independiente y colectivamente autónomo. Le basta su entereza”¹⁵⁵. Concuera en este sentido lo afirmado en la “Declaración de Trujillo” del Primer Congreso Nacional de Magistrados, en el que los asistentes exigieron “el total respeto a la autonomía del Poder Judicial e independencia de los Magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional...”¹⁵⁶.

No cabe la menor duda que el Tribunal constitucional resulta siendo un organismo constitucionalmente autónomo –e independiente-, como bien lo determina el artículo 201 de la Constitución Política del Perú: “El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente...”. Por ende consideramos que esta autonomía, que esencialmente es funcional, le permite actuar autónomamente respecto a los demás poderes del Estado; y sus magistrados actuarán independientemente en el ejercicio de sus funciones.

¹⁵⁴ Independiente significa que no tiene dependencia, que no depende de otro. De acuerdo a la Real Academia Española, “dependen” significa estar subordinado a una autoridad o jurisdicción; estar o quedar al arbitrio de una autoridad; estar subordinado a otro o servirle de complemento o ser regido por él.

¹⁵⁵ http://palestra.pucp.edu.pe/pal_est/impresora/bases/montoya.htm

¹⁵⁶ <http://www.pj.gob.pe/noticias/noticias.asp?opcion=detalle&codigo=5858>

En cuanto a la “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional encontramos que las indagaciones bibliográficas realizadas nos llevan a un punto común en el ámbito hispano, siendo su principal investigadora Patricia Rodríguez Patrón; razón por la cual resulta importante el considerar sus trabajos sobre la materia; quien se refiere a la “autonomía procesal” como una “categoría”¹⁵⁷ y no como un “principio”; considerando incluso que tal expresión resulta problemática, pero la emplea para definir un fenómeno determinado, utilizándola no por su exactitud desde una perspectiva técnico-jurídico; sino primordialmente porque es una frase gráfica.

“Podríamos calificar la ‘autonomía procesal’ como el perfeccionamiento jurisdiccional que de su regulación procesal realiza el TC, más allá de los métodos convencionales de interpretación e integración del Derecho (cuando éstos se revelan insuficientes dada la especialidad del proceso constitucional). A través de ella, el TC, en el seno de procesos concretos, crea reglas y principios procesales generales más o menos estables, de acuerdo con consideraciones de oportunidad. Por ello puede hablarse de una capacidad ‘cuasilegislativa’, aunque no sin cautelas porque, como veremos, debe tener un alcance muy limitado y porque, como advierte Schlaich, en el proceso constitucional, hermenéutica y ‘configuración política’ no son siempre antónimos. Ello implica una mayor dificultad para distinguir interpretación y creación judicial de Derecho”¹⁵⁸.

En este camino se aprecia que los antecedentes sobre la “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional se hallaría en Alemania, en donde se distingue la ordenación interna del funcionamiento del mencionado Tribunal, de la ordenación externa o jurisdiccional del mismo. En ese país la reglamentación al interior de los órganos constitucionales es realizada por el Tribunal Constitucional al resolver casos concretos, no resultando ser una actividad normativa, sino jurisdiccional. Igualmente, afirma que la configuración de forma autónoma que realiza en

¹⁵⁷ Para la Real Academia Española, “categoría” significa: “1. f. Cada una de las clases establecidas en una profesión, carrera o actividad. 2. f. Condición social de unas personas respecto de las demás. 3. f. Uno de los diferentes elementos de clasificación que suelen emplearse en las ciencias. 4. f. *Fil.* En la lógica aristotélica, cada una de las diez nociones abstractas y generales, es decir, la sustancia, la cantidad, la cualidad, la relación, la acción, la pasión, el lugar, el tiempo, la situación y el hábito. 5. f. *Fil.* En la crítica de Kant, cada una de las formas del entendimiento, es decir, la cantidad, la cualidad, la relación y la modalidad. 6. f. *Fil.* En los sistemas panteísticos, cada uno de los conceptos puros o nociones a priori con valor trascendental al par lógico y ontológico. 7. f. *Gram.* accidente gramatical.” (http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura).

¹⁵⁸ Patricia RODRÍGUEZ-PATRÓN, *La ‘autonomía procesal’ del Tribunal Constitucional*, Pg. 141.

Alemania el Tribunal Constitucional de su proceso, en el ejercicio de su función jurisdiccional, se caracteriza por ser cuasilegislativa, denominándose en aquel país “autonomía procesal”, las que no resultan fácilmente ubicables ni en la interpretación, ni en la integración jurídica.

3.2.1. La “autonomía procesal” en Alemania

En Alemania “la ‘autonomía procesal’ se caracterizaría por ser una regulación sobre cuestiones procesales (tanto formales, como materiales, pero fundamentalmente estas últimas...) que se lleva a cabo por el TCF en el seno de un proceso constitucional conforme a los criterios de oportunidad. Se trataría de configuraciones políticas (o cuasilegislativas) donde la autoridad de la decisión no se apoya en argumentaciones de convicción, sino en el poder. El TCF, a partir de los casos concretos, mediante una o varias decisiones, fija reglas o criterios de actuación estables con vocación de ser aplicados a supuestos posteriores similares”¹⁵⁹.

Esta configuración procesal autónoma se produce en dos supuestos primordialmente, como son en la autonomía procesal especialmente delegada por ley y en las configuraciones jurisprudenciales en relación con el objeto del proceso.

(a) En el caso de la **configuración procesal autónoma especialmente delegada por ley**, se realiza en particulares pronunciamientos que tienen su base en determinados artículos de la LTCF. Se cita como ejemplo, los pronunciamientos realizados tomando como sustento el artículo 35 de la LTCF¹⁶⁰ que han sido duramente criticados al considerarse que abarcan métodos y competencias del Poder Legislativo, en el campo de la ejecución de sentencias. De acuerdo al Tribunal en el mencionado artículo el Legislador ha querido otorgarle total libertad para conseguir su cumplimiento, por cuya razón no ha señalado un procedimiento. Sin embargo el Tribunal ha llegado a manifestar que no se encuentra vinculada, en este caso, a las reglas competenciales de la

¹⁵⁹ Ib.dem., Pg. 20.

¹⁶⁰ “Art. 35. El Tribunal Constitucional Federal puede determinar en su resolución quien la ejecuta. También puede regular en el caso concreto la forma de ejecución”.

Constitución, habiendo dictado sentencias en las que exhorta al legislador a que dicte una nueva regulación conforme a la LF; así como estableció regulaciones positivas ante el legislativo, generalmente de carácter transitorio, al declarar la nulidad de una ley.

(b) En el segundo supuesto –**configuración procesal autónoma conectada con el objeto del proceso**- se refiere a aquellas figuras dadas por la jurisprudencia relacionadas con el objeto del proceso, y que tienen su fundamento no en una norma legal, sino en la “configuración procesal cuasilegislativa” del Tribunal efectuada en su jurisprudencia; el mismo que le posibilita el apartarse de tales figuras creadas¹⁶¹.

3.2.2. Controversias doctrinales sobre la autonomía procesal

En relación a la integración de su Derecho procesal, para un sector de la doctrina alemana, al Tribunal Constitucional sólo le asiste la capacidad jurisdiccional de interpretar el Derecho positivo, mas no la de creación autónoma del Derecho; sin embargo debe reconocérsele al Tribunal Constitucional una mayor libertad en relación con los órganos jurisdiccionales ordinarios. Así, Engelmann reconoce que solamente asiste al Tribunal una mayor libertad en la interpretación que abarca también el campo procesal, debido a la “autonomía” del proceso constitucional, lo que puede motivar en algunos casos, el negar los principios procesales generales a los procesos constitucionales y a delinear de una manera más libre su Derecho procesal, pero dentro de los límites impuestos por la Constitución.

Peter Haberle expresa que la autonomía del Derecho Procesal Constitucional “entendida aquí en un sentido más amplio, es consecuencia del desarrollo específicamente constitucionalista de las leyes del TFCA o de su interpretación a partir de la Constitución. El Derecho Procesal Constitucional... significa necesariamente tomar un cierto distanciamiento de las demás normas procesales... En la primera sentencia de Rottmann (E 35, 171) el TFCA ha ejercido la autonomía del Derecho Procesal Constitucional (y la interpretación completa relacionada a este) especialmente en lo que respecta a la interpretación

¹⁶¹ “La configuración jurisprudencial autónoma conectada con el objeto del proceso afecta, además, a un gran número de institutos jurídicos, entre ellos, la modificación, conversión o acumulación de demandas y procesos, así como a los pronunciamientos sobre la cosa juzgada”. Patricia RODRÍGUEZ-PATRÓN, Op. Cit., Pg. 25.

de disposiciones de parcialidad. (.....) Sin embargo, esta autonomía tiene sus orígenes en una tradición mucho más antigua y variada, que se puede reconocer cuando el TFCA utiliza argumentativamente lo ‘auténtico’ y lo ‘especial’ del procedimiento constitucional, en tanto que establece un distanciamiento respecto a otras normas procesales. (.....) Sin embargo, esta independencia no es ni dogma, ni tiene fin absoluto. El TFCA procede con cautela, también utiliza principios del Derecho comparado dentro de los procesos alemanes, y se remite, además, a los principios generales del Derecho procesal, etc. Ello debido al carácter fragmentario de las normas procesales; y merece saludar este uso del Derecho comparado si ello aporta a las leyes del TFCA el bagaje de experiencia del llamado derecho procesal general, siempre y cuando, los fundamentos específicos de las leyes del TFCA no se vean afectados. El Derecho procesal constitucional ‘a la medida’ de la Constitución y la teoría constitucional que se puede desprender a partir de ese Derecho, no excluye cautelosos ‘prestamos’ del resto del Derecho procesal”¹⁶².

Por otro lado, también se sostiene que no existe esta denominada “autonomía” en los casos en los que el Legislativo ha dejado algunos aspectos sin legislar concientemente, significando que en tales supuestos el Tribunal tiene cierto margen para la configuración procesal; pero respetando el principio de división de poderes.

Se considera también que la autonomía del Tribunal Constitucional solamente puede ser apreciada como “una competencia reglada material y metodológicamente, cuyas fronteras debe respetar el Tribunal, aunque su caracterización como ‘señor del proceso’ parezca indicar otra cosa (.....) EL TCF ha afirmado que las lagunas de la LTFC las ha de rellenar mediante la ‘analogía’ con el resto del Derecho procesal alemán’. Apoyándose en esta afirmación se ha negado la existencia de ‘autonomía’ como configuración libre del proceso, pues ésta ha de llevarse a cabo en el marco del Derecho procesal general”¹⁶³.

¹⁶² Peter HABERLE, *El derecho procesal constitucional como derecho constitucional concretizado*, en *Revista Iberoamericana de derecho procesal constitucional*, Nro. Pg. 25.

¹⁶³ Patricia RODRÍGUEZ-PATRÓN, *Op. Cit.*, Pg. 34.

Para K. Schlaich no existiría la autonomía procesal, por cuanto el Tribunal se habría limitado únicamente a rellenar las lagunas en aplicación a la analogía de conformidad con al Derecho procesal alemán; por lo que considera desafortunada tal expresión. No comparte la opinión de quienes afirman que el TCF cuenta con libertad para conformar su actividad procesal “en la categoría de autonomía”; siendo que realmente le corresponde una denominada libertad de decisión discrecional en atención a una ley conscientemente incompleta que resulta vinculante, pero como marco jurídico. Se suma a lo indicado la actitud asumida por el propio Tribunal, quien no ha reclamado tal autonomía, sino el derecho a desarrollar otros principios para su proceso y de configurar en un amplio margen su proceso.

Es conveniente apuntar, por otro lado, que para otro sector, el concepto de autonomía procesal es una especialidad del Tribunal Constitucional respecto al resto de órganos constitucionales y frente a los órganos jurisdiccionales ordinarios; pero en este último supuesto –órganos jurisdiccionales ordinarios– también se ha hallado que han aplicado cierta libertad configuradora al interpretar su regulación procesal y recurrir a la integración (analogía), llegando incluso el Tribunal Supremo a crear novedosos procedimientos irrespetando la legalidad procesal. En estos casos la doctrina alemana ha sido muy crítica, en tanto que su actitud fue de resignamiento cuanto el TCF ha recurrido a su libertad procesal; debiendo observarse que tal libertad constituye una excepción al principio general, ya que el procedimiento judicial se encuentra vinculado a las reglas del Derecho, siendo que la libre configuración del proceso solamente sería factible en el caso en el que el legislador lo determine en forma expresa.

3.2.3. Integración del Derecho procesal por el Tribunal Constitucional alemán

El Tribunal Constitucional ha utilizado diversas formas para integrar los procedimientos, habiendo recurrido a los acuerdos reglamentarios, al *usus fori* y a la interpretación e integración jurisdiccional. **(i)** En el caso de los acuerdos reglamentarios, el Tribunal Constitucional dicta reglamentos respecto a su personal y a su funcionamiento interno, pero también ha determinado reglamentariamente aspectos referidos a los procesos que conoce para complementar las normas legales en cuanto al procedimiento. **(ii)** *Usus fori* –uso

judicial- el Tribunal Constitucional ha adoptado ciertos usos judiciales que finalmente los ha convertido en reglas, pese a que las normas expresamente establecen otras formas. (iii) La interpretación e integración jurisdiccional¹⁶⁴; a través de dichas actividades el Tribunal constitucional a determinado, por ejemplo, cual es el plazo recurrir en amparo determinados actos y disposiciones de las Cámaras.

En cuanto al proceso en sentido estricto, al margen de lo señalado precedentemente, el Tribunal Constitucional se ha referido a configuraciones de cuestiones procedimentales; así como también ha configurado su propio Derecho procesal respecto a pautas no solamente relacionadas a sus labores propias, sino también a cerca de las pretensiones de los demandantes, es decir, respecto al proceso en sí mismo. Sobre el particular resulta importante el verificar “qué fórmulas ha utilizado para efectuar esas configuraciones y, con ello, nos planteamos si cuenta con ‘autonomía’ para configurar jurisdiccionalmente su proceso”¹⁶⁵.

En líneas generales el Tribunal ha empleado la interpretación e integración para configurar el proceso constitucional, atendiendo a los métodos convencionales de creación judicial; sin embargo la denominada “autonomía procesal” tiene característica de ser una actividad cuasilegislativa que no se puede calificar fácilmente como interpretación o integración jurídica.

3.2.4. La doctrina alemana respecto al fundamento de la autonomía procesal del Tribunal Constitucional Federal

Un sector de la doctrina alemana considera que el legislador adrede no reguló expresamente algunos aspectos del proceso constitucional, con la finalidad que sea el Tribunal Constitucional Federal el que llene estas lagunas (llamadas lagunas conscientes de la ley) dando lugar al perfeccionamiento jurídico autónomo del proceso, a través de facultades cuasilegislativas aplicables

¹⁶⁴ La interpretación se produce cuando la norma no es lo suficientemente clara para determinar su sentido en el caso específico; en tanto que la integración se produce cuando existen vacíos normativos –lagunas- y el empleo de los métodos de interpretación no resultan siendo suficientes, por lo que debe recurrirse a la abstracción del Derecho para resolver el caso específico. Generalmente se consideran como medios de integración de las lagunas a la analogía, argumento a majore ad minus, argumentum a contrario, extensión o restricción teleológica.

¹⁶⁵ Patricia RODRÍGUEZ-PATRÓN, Op. Cit., Pg. 64.

oportunamente. Así, por ejemplo, se suele señalar que la Sentencia 45/1989 del 20 de febrero el Tribunal considera que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional alemán deja a este Tribunal la tarea de precisar los alcances en cada caso respecto de la fijación de los efectos retroactivos de sus declaraciones de inconstitucionalidad. “Este pronunciamiento, fijaría así las bases para el ejercicio de la ‘autonomía procesal’ por el TC en este ámbito, según todos los requisitos exigidos por la doctrina alemana: que haya una laguna consciente y que ésta se rellene jurisdiccionalmente en el caso concreto de acuerdo a consideraciones de oportunidad o, dicho de otro modo, que sea una integración ‘cuasilegislativa’¹⁶⁶”.

De lo expresado podemos concluir que, para el caso alemán, la determinación de la existencia de lagunas conscientes del legislador –intencionales- permitirían la aplicación de facultades cuasilegislativas por el Tribunal Constitucional, tangibilizadas en el caso concreto en la resolución jurisdiccional en el momento oportuno.

Sin embargo en el caso español, Patricia Rodríguez-Patrón considera que han existido casos en los que aún no existiendo lagunas el Tribunal Constitucional ha desplegado su actividad creadora; debiendo agregarse que la intencionalidad de las lagunas no son fáciles de determinar. Consecuentemente la tendencia de condicionar la “autonomía procesal” a la existencia de lagunas conscientes no resulta ser consistente.

Para otro sector de la doctrina alemana la autonomía procesal está vinculada únicamente con la jurisprudencia fundamentada en el artículo 35 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal que permite establecer en su resolución referida al caso específico, quien la ejecuta (la sentencia) y cómo se ejecuta en ese particular caso. En base a tal artículo el Tribunal ha dictado sentencias configurando su proceso libremente; sin embargo se objeta el hecho que dicho artículo únicamente le permite establecer el modo de ejecutar su sentencia.

Peter Häberle encuentra como fundamento de esta inmensa libertad del Tribunal para la determinación de su proceso, en la denominada “autonomía del derecho procesal constitucional”; concebido en forma independiente al derecho procesal a

¹⁶⁶ Ib.dem., Pg. 114.

partir de la interpretación jurídico-constitucional específica, consecuencia del Derecho procesal constitucional apreciado como un Derecho constitucional concretizado. Ello a partir del objeto del Derecho procesal constitucional que es la Constitución, por lo que el Derecho constitucional le da un carácter material, formando parte el Derecho procesal constitucional del Derecho constitucional concretizado.

“La autonomía del Derecho procesal constitucional y la interpretación integral relacionada a éste, ha sido practicada por parte del Tribunal Constitucional especialmente en lo que respecta a la interpretación de las normas de inhibición... Sin embargo, esta autonomía tiene sus orígenes en una tradición mucho más antigua y variada. Se le reconoce en aquellos sitios donde el Tribunal Constitucional utiliza argumentativamente lo ‘auténtico’ y lo ‘especial’ del procedimiento constitucional y, en tanto que hace esto, lleva a cabo un distanciamiento con respecto a otras normas procesales”¹⁶⁷.

Lo afirmado por Häberle es secundado por Engelmann para quien el Derecho constitucional concretizado no solamente encuentra su sustento en la especial libertad del TCF para construir su Derecho procesal; sino que también encontraría fundamento en el especial status del TCF, que le impone determinados deberes a los que no se hallarían sometidos los tribunales ordinarios. Es por tal razón que no siempre resultan aplicables en los procesos constitucionales los principios procesales generales.

Pero, “las tesis del Derecho procesal constitucional han recibido un aluvión de críticas en la doctrina, que se centran fundamentalmente en el rechazo a la desvinculación de este respecto al Derecho procesal general. Sin embargo la incardinación del Derecho procesal constitucional con el Derecho procesal general, no ha supuesto la negación de su especialidad. Y es precisamente esta especialidad la que justifica, para otros autores, la particular libertad de configuración llevada a cabo por el TC en aquellos –y sólo en aquellos- casos en los que la solución a los problemas procesales planteados no puede ser ofrecida por otros ordenamientos. En estos casos, excepcionalmente, se admite que el

¹⁶⁷ Peter HABERLE, *El derecho procesal constitucional como derecho constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Constitucional*, en *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*, Pg. 33.

TCF ejerce de hecho una competencia de configuración ‘cuasilegislativa’ (‘legislativ-ähnlich’) del Derecho procesal”¹⁶⁸.

3.2.5. La justificación de la autonomía procesal por el propio Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional alemán considera la importancia de la configuración de su propio Derecho procesal en distintas sentencias, remarcando que mientras a los jueces les corresponde el control de la legalidad, al Tribunal le corresponde el control de constitucionalidad; por lo que incluso pueden revisar lo resuelto por aquellos.

Sobre este aspecto un sector de la doctrina alemana considera que si bien el Tribunal tendría estos poderes implícitos, también lo es que “tales poderes entran en juego solamente cuando sean necesarios para remediar los inconvenientes excepcionales y atípicos de ciertos pronunciamientos del TC, que –se dice- no pueden ser solucionados por el legislador. (.....) Es cierto que, algunas soluciones adoptadas por el TC no resulta difícil concebirlas como ‘poderes implícitos’... Otras decisiones, en cambio, requerirían un entendimiento excesivamente amplio de aquel concepto. Sin embargo, en el origen de todas ellas sí es posible observar la particular concepción que el TC tiene de su propia posición en el ordenamiento, que le coloca en situación de trascender el Derecho procesal aplicable. La búsqueda de nuevas fórmulas procesales se justifica así, en todos los casos, por la finalidad de servir mejor al papel que la Constitución le ha asignado, tal y como él lo concibe”¹⁶⁹.

3.2.6. La naturaleza de la “autonomía procesal”

Quienes admiten la existencia de la “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional alemán se encuentran, en buena parte, divididos en dos sectores a fin de poder justificar la naturaleza de tal autonomía. Así unos encuentran su naturaleza en una facultad cuasilegislativa; otros, en el derecho consuetudinario.

¹⁶⁸ Patricia RODRÍGUEZ-PATRÓN, Op. Cit., Pg. 122-124.

¹⁶⁹ Ib.dem., Pg. 127-128.

Quienes sostienen la naturaleza de la autonomía en una potestad “cuasilegislativa”, como Zembsch, resalta el hecho que no se trata en sí que las regulaciones procesales se realicen en decisiones judiciales formales jurídico-normativo; lo que solamente ocurre cuando el órgano del Estado puede apartarse exprofesamente de su reglas sin tener que derogarlas, siendo una competencia para crear derecho, pero únicamente dentro de un procedimiento constitucional concreto aunque con aplicación general.

“Es decir, se trata de creación jurisprudencial de Derecho que se desarrolla en el ámbito de las lagunas conscientes de la LTCF. (.....) En ese campo, la decisión y el modo de la actuación procesal es una cuestión de oportunidad (Zweckmassigkeit), es decir, una ‘consideración’ cuasilegislativa’... en otras palabras, política. Por ello, debe ser reconocida como una categoría procesal autónoma propia frente a los otros tipos de creación judicial... la ‘autonomía procesal’ podría definirse, según esta corriente doctrinal, como una competencia delegada por la LTCF para la configuración procesal *cuasilegislativa* en el caso concreto. (.....) A Zembsch no se le escapa, no obstante, la dificultad que entraña reconocer una potestad así a un órgano no responsable políticamente. Pero entiende que la falta de legitimación democrática del TCF para ejercitar un poder de decisión político, puede ser suplida con el poder de convicción de su lógica y la claridad de su proceso de deducción”¹⁷⁰.

Para quienes consideran que la autonomía procesal del TCF tiene su naturaleza en el derecho consuetudinario, expresan que tal autonomía se fundamenta en la capacidad del Tribunal de configurar su proceso por medio del *usus fori*. Sin embargo no sería el medio adecuado para establecer reglas procesales explícitas.

Puede concluirse que en Alemania, los defensores de la autonomía procesal tratan denodadamente de sustentar su posición en el hecho que tal autonomía no vulnera la reserva de la ley; sino que es consecuencia de la competencia que ejerce el Tribunal.

¹⁷⁰ Ib.dem., Pg. 131.

En el caso español no se presentaría tal problema por cuanto el artículo 2.2. LOTC faculta al Tribunal Constitucional a dictar los reglamentos referidos a su proceso. Sobre el particular Patricia Rodríguez-Patrón expresa que “es necesario advertir que esa conclusión se deriva de una interpretación amplia (siguiendo lo dispuesto por el TC en su Sentencia 108/1986, respecto a la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial) de la expresión ‘propio funcionamiento’ contenida en el artículo 2.2. LOTC, como referencia al ejercicio de las competencias del órgano... Sin embargo, en algunas ocasiones, parece evidente que el TC adopta soluciones procesales no por ser las más ajustadas a las previsiones constitucionales y legales, sino por considerarlas las más convenientes, basándose, por tanto, en consideraciones de oportunidad. Prueba de ello son –me parece- algunas peticiones de la doctrina de que sea la ley la que prevea tales soluciones o, al menos, la posibilidad de adoptarlas por parte del Alto Tribunal”¹⁷¹.

3.2.7. La necesidad de limitar la “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional

Siguiendo a Patricia Rodríguez-Patrón la autonomía procesal presentaría básicamente tres limitaciones: límites derivados del Estado de Derecho, el principio de seguridad jurídica y la posición del TC como límite de su “autonomía procesal”.

a. Respecto a los límites derivados del Estado de Derecho, la “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional se halla limitada primordialmente por la división de poderes y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, a través de la prohibición de la arbitrariedad procesal. La división de poderes determina que el Tribunal no puede adoptar decisiones –aún cuando se trate de aquellos de naturaleza procesal- que son de competencia de otro órgano constitucional, ya que ello daría lugar a una “supremacía inconstitucional del Tribunal”; siendo necesaria la existencia de competencias tasadas. En cuanto a la interdicción de la arbitrariedad o prohibición de la arbitrariedad procesal, en las sentencias debe desplegar la motivación de las reglas procesales desarrolladas las que deben tener una presunción iuris tantum para su aplicación.

¹⁷¹ Ib.dem., Pg. 136-141.

b. En cuanto al principio de seguridad jurídica, este principio “exige que la libre configuración del proceso se considere también una excepción en la jurisdicción constitucional. Frente a una laguna de la LOTC, el Tribunal Constitucional, como órgano jurisdiccional que es, debe tratar de rellenarla conforme a los métodos jurisdiccionales convencionales de integración. Sólo en caso de que resulte imposible podrá ir más allá de éstos. Por ello, en Alemania, algunos autores advierten que la configuración procesal autónoma sólo puede admitirse excepcionalmente”¹⁷².

c. En relación a la posición del TC como límite de su “autonomía procesal”; los límites son fijados inicialmente por la ley, pero de no fijarse, estos no pueden excederse de las funciones que el Tribunal debe realizar; por cuya razón, en estos casos deberá expresar las razones para tal configuración procesal, siendo que la calidad de órgano constitucional determina al mismo tiempo sus propios límites en este campo.

3.2.8. El control de la “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional

De acuerdo con la doctrina consultada el único que podría controlar la “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional sería el Poder Legislativo a través de las modificaciones legales pertinentes, que puedan limitar de alguna forma tal “autonomía procesal”. “A la luz de la experiencia acumulada hasta el momento, podrían incluirse nuevas previsiones en la LOTC que dieran cobertura legal, al menos, a parte de la producción jurisdiccional ‘autónoma’ del Derecho procesal constitucional elaborada por el TC. En manos del legislador está la definición amplia o estricta del campo de acción del Tribunal y, en definitiva, sustituir, en algunos casos, sus decisiones de oportunidad por decisiones discrecionales: esto es, en el margen y de acuerdo con los criterios que la Ley establezca”¹⁷³.

Como podrá observarse las principales confrontaciones originadas por el empleo de la “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional se genera entre éste y el Poder Legislativo. “Desde esta perspectiva..., no puede extrañar que el Tribunal se haya considerado capacitado, por ejemplo, para dictar ‘sentencias apelativas’

¹⁷² Ib.dem., Pg. 156.

¹⁷³Ib.dem., Pg. 162.

en las que exhorta al legislador –con o sin fijación de plazo- para que dicte una nueva regulación acorde con la LF. Estas presentan varios grados de intromisión en el campo legislativo en función de si contienen indicaciones sobre el contenido posible o necesario de la regulación legal, o únicamente reclaman al legislador una actividad futura”¹⁷⁴.

Las principales observaciones a la mencionada “autonomía procesal” en Alemania surgen de la falta de correspondencia entre la concepción del TCF como legislador negativo y lo que resulta de su práctica judicial en la que en oportunidades surge como legislador positivo. En todo caso corresponde al Poder Legislativo o al Poder Constituyente, de ser el supuesto, determinar las facultades de configuración del Tribunal Constitucional.

3.3. Referencias doctrinales al “principio de autonomía procesal” en el Perú

En el ámbito nacional existen algunas publicaciones –básicamente artículos- que se refieren a la mencionada “autonomía procesal del Tribunal Constitucional”; unos a favor y otros en contra.

3.3.1. Doctrina nacional que reconoce el “principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional

a. Gerardo Eto Cruz (magistrado del Tribunal Constitucional) se refiere a ésta, como “principio”, el que ha sido asumido por el Tribunal Constitucional peruano a partir de su tratamiento en la doctrina alemana; siendo que su actividad no ha quedado circunscrita “al ámbito material o sustantivo, sino que con el objeto de procurar una protección adecuada de los derechos fundamentales y de la supremacía constitucional, el Tribunal ha ingresado a perfeccionar el proceso constitucional delineado por el legislador, más allá de los métodos tradicionales de interpretación e integración jurídica. Consciente sin embargo de la afectación del principio de seguridad jurídica que en algunos casos dicha configuración

¹⁷⁴ Patricia RODRÍGUEZ-PATRÓN, *La libertad del Tribunal Constitucional alemán en la configuración de su derecho procesal*, en *Revista española de Derecho constitucional*, Año 21. Núm. 62 Pg. 176-177.

jurisprudencial del proceso puede generar, el TC también ha desarrollado ciertos límites a dicha potestad”¹⁷⁵.

b. César Landa Arroyo (magistrado del Tribunal Constitucional) expresa que el Tribunal Constitucional ha venido incorporando el “principio de autonomía procesal” a través de su jurisprudencia y de su reglamento normativo, haciendo dúctil el derecho y los procesos constitucionales en no pocas ocasiones.

Para dicho autor la autonomía procesal se encuentra reservada para el Tribunal Constitucional al ser el intérprete supremo de la Constitución. “En virtud de la cual, ante las antinomias y lagunas del derecho, el Tribunal tendrá la posibilidad de desarrollar o reconstruir las normas constitucionales, sustantivas o procesales, objeto de aplicación, cuando los métodos tradicionales de interpretación e integración del derecho se muestren insuficientes para llevar a cabo las tareas que le son propias, en el ejercicio de sus funciones como supremo intérprete de la Constitución y, en última instancia, como vocero del Poder Constituyente”¹⁷⁶.

Igualmente expresa que “en el Perú la autonomía procesal del Tribunal Constitucional es un principio e instituto embrionario que ha permitido que dicho órgano constitucional perfeccione, a través de su Reglamento Normativo y, sobre todo, sus resoluciones, su rol de tutela de los derechos fundamentales y de defensa de la primacía de la Constitución, que le es inherente”¹⁷⁷.

Considera igualmente, que esta figura, a la que también denomina como “institución”, tiene en nuestro país legitimación histórica, normativa y técnico jurídica. **(i)** Así en cuanto a la legitimidad histórica señala que a partir del 2002 el Tribunal Constitucional asumió un rol más activo en defensa no sólo de la supremacía constitucional y la tutela de los derechos fundamentales; sino, también preservando la justicia, la transparencia y el fortalecimiento democrático del país. **(ii)** Respecto a la legitimación normativa, la halla en el artículo 201 de la

¹⁷⁵ Gerardo ETO CRUZ, *El desarrollo del Derecho procesal constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*, Pg. 99-100.

¹⁷⁶ César LANDA, *La autonomía procesal del Tribunal Constitucional*, en *Aspectos del Derecho procesal constitucional*, Eduardo FERRER MAC-GREGOR y Arturo ZALDIVAR LELO DE LARREA (coordinadores), Pg. 448-449.

¹⁷⁷ *Ib. dem.*, Pg. 453.

Constitución (autonomía e independencia del Tribunal Constitucional)¹⁷⁸ y en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (adecuación de las formalidades a los fines del proceso constitucional)¹⁷⁹. **(iii)** En referencia a la legitimación técnico-jurídica, se señala que en los casos de vacío o deficiencia legislativa y cuando no sea posible aplicar las normas supletorias para la resolución de casos concretos, el Tribunal Constitucional está facultado para recrear y reinterpretar las normas procesales insuficientes para la consecución de los objetivos de los procesos constitucionales.

César Landa considera que las manifestaciones importantes de esta “autonomía procesal” se manifiestan a través de la acción, la jurisdicción y el proceso; los que a su vez se reflejan en el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional y de sus resoluciones.

En cuanto al Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional subraya que el artículo 2 de la Ley 28301 –LOTC-¹⁸⁰ le faculta a dictar reglamentos para su propio funcionamiento, régimen laboral de su personal y servidores; siendo que en ejercicio de dicha “facultad delegada” el Pleno del Tribunal Constitucional aprobó el Reglamento Normativo mediante Resolución Administrativa Nro. 095-2004-P/TC; en la cual se determina, entre otros aspectos, la labor ha realizar por las salas internamente, como la calificación de la procedencia de las causas; también hace referencia a la figura del *amicus curiae*, si fuera el caso.

Respecto a la Jurisprudencia constitucional sobre la materia, el Tribunal Constitucional, ha incorporado garantías procesales en relación a la acción, la jurisdicción y el proceso. Así, en lo relativo a **(i)** la acción se aprecia la figura del litisconsorte facultativo, el partícipe y la legitimidad procesal activa de los colegios profesionales en los procesos de inconstitucionalidad de normas legales. **(ii)** En lo

¹⁷⁸ “Artículo 201.- Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente...”.

¹⁷⁹ Artículo III.- Principios Procesales

(.....)

Asimismo, el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales....”.

¹⁸⁰ “Artículo 2.- Competencia

El Tribunal Constitucional es competente para conocer de los procesos que contempla el artículo 202 de la Constitución.

El Tribunal puede dictar reglamentos para su propio funcionamiento, así como sobre el régimen de trabajo de su personal y servidores dentro del ámbito de la presente Ley. Dichos reglamentos, una vez aprobados por el pleno del Tribunal y autorizados por su Presidente, se publican en el Diario Oficial El Peruano”.

concerniente a la jurisdicción, el Tribunal Constitucional definió su competencia para efectuar el control de constitucionalidad de las leyes que entraron en vigencia con anterioridad a la existencia y funcionamiento del Tribunal Constitucional peruano; la declaración de invalidez de efectos jurídicos de una norma legal derogada, la figura del *amicus curiae*. (iii) En lo pertinente al proceso el Tribunal ha dado plena vigencia, en base a su “autonomía procesal”, a los principios *pro homine*, *pro actione* y de precaución; distanciándose del principio clásico de congruencia procesal; la reconducción de un determinado proceso constitucional a otro como cuando considera que una demanda de *hábeas corpus* debe tramitarse en un proceso de amparo; el establecimiento de los tipos de sentencias de inconstitucionalidad de las normas legales.

En relación a los límites de la “autonomía procesal”, considera que el Tribunal Constitucional se encuentra limitado formal y materialmente. Como límites formales, se tiene a la Constitución y las leyes, los tratados internacionales, la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y la primacía de la Constitución, el reconocimiento de los principios procesales. Como límites materiales, comprende al principio de subsidiariedad (integración de lagunas procesales), los principios de razonabilidad y proporcionalidad, el principio de interdicción de la arbitrariedad.

César Landa señala como una de sus conclusiones que “en el Estado constitucional y democrático de derecho, ante la existencia de vacíos o deficiencias en las normas procesales constitucionales, la autonomía procesal se configura como una necesidad inexorable del Tribunal Constitucional, que a través de la interpretación constitucional y la argumentación jurídica integra y concretiza las disposiciones constitucionales a fin de alcanzar los fines esenciales de los procesos constitucionales: garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales (artículo II del título preliminar del Código Procesal Constitucional)”¹⁸¹. Finalmente considera que corresponderá al Tribunal Constitucional ejercer tal libertad, pero autoconteniéndose para no transformarse en una autarquía.

¹⁸¹ César LANDA, Op. Cit., Pg. 470.

c. Jorge León Vásquez (asesor jurisdiccional del Tribunal Constitucional) reconoce la existencia de la “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional, pudiendo tener una perspectiva amplia a través de la interpretación constitucional y la integración; y un sentido estricto entendido como la capacidad que posee para configurar reglas procesales específicas en los procesos constitucionales concretos, considerando que el Tribunal Constitucional tiene potestad cuasilegislativa respecto a su derecho procesal, manifestada en su jurisprudencia a través de criterios y reglas procesales.

Al efecto señala que el Tribunal Constitucional no ha descubierto el “principio de autonomía procesal”, “pues su tratamiento, sobre todo, en la doctrina y la jurisprudencia constitucional germana tiene ya larga data, y que, en la propia jurisprudencia del TC, si bien se incorpora de manera expresa por vez primera en la STC Exp. Nro. 1417-2005/TC (f.j. 48), no cabe negar que de manera implícita el Tribunal ha recurrido a él con anterioridad y precisamente con ocasión de establecer reglas procesales, hoy superadas del amparo contra amparo a través de la STC Exp. Nro. 200-2002-AA/TC (f.j. 2). Esto es propio de la praxis jurisprudencial de los tribunales constitucionales, en la medida que el desarrollo y perfeccionamiento de su Derecho procesal, a través de su jurisprudencia, no se realiza de una buena vez, por todas, sino caso a caso... En cuanto al segundo cuestionamiento, no consideramos que el TC, al aplicar el principio de autonomía procesal, vulnere la competencia legislativa del Congreso de la República o del Poder Ejecutivo cuando éste ejerce subsidiariamente funciones legislativas, por la razón fundamental de que el hecho que el TC establezca, vía jurisprudencia, reglas procesales no impide al Congreso a legislar sobre el ámbito en el cual el Tribunal ha fijado específicas reglas procesales...”¹⁸².

De acuerdo a dicho autor, el mencionado concepto de “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional no es una creación del Tribunal Constitucional peruano, siendo un “principio” originado en el derecho alemán. Sin embargo debemos aclarar que en el derecho germano no es aún considerado como “principio” no empleándose tal término; siendo que la doctrina de dicho país se encuentra dividida, existiendo quienes reconocen la existencia de la “autonomía procesal del Tribunal Constitucional” y quienes la rechazan, por ende no podría generalizarse

¹⁸² Jorge LEÓN VÁSQUEZ, *El amparo contra amparo y el principio de autonomía procesal del TC*, en *El amparo contra amparo y el recurso de agravio a favor del precedente*, Pg. 225-227.

fácilmente; pero ninguno de ellos se refiere a este como “principio”. Por otro lado, debemos indicar que es muy discutible el afirmar que el Tribunal Constitucional tiene facultades “cuasi legislativas”, debiendo indicarse que o tiene facultad legislativa o no la tiene, no cabe término intermedio, siendo que la propia Constitución es la que confiere expresamente la facultad de legislar no pudiendo derivarse vía interpretación tal facultad a favor y por el Tribunal Constitucional.

3.3.2. Doctrina nacional que no reconoce el “principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional”

a. **Eugenia Ariano Deho** considera que el Tribunal Constitucional no puede a través de su autodenominada “autonomía procesal”, y por medio de sus sentencias, establecer normas procesales generales y abstractas aplicables como tales, en todos los casos, como si fuera una ley. Y considera curioso que el Tribunal Constitucional pueda establecer reglas generales basado en un poder del que gozaría y al que denomina como “autonomía procesal”.

En referencia expresa a la STC Nro. 01417-2005-AA/TC donde el Tribunal fija reglas procesales a ser cumplidas por todos los jueces considera que se está violentando el principio de separación de poderes y el proceso predeterminado por ley, consagrados constitucionalmente.

En este sentido afirma que “de plano, hay que decir que si ya es discutible que el TC pueda establecer como ‘precedente’ (a la sazón vinculante) algo que no constituye la ratio decidendi de la sentencia del caso concreto, lo es aún más que pueda establecer ‘reglas procesales’ que, también fuera del caso concreto, al igual que si estuvieran contenidas en una ley, puedan ‘vincular’ a los jueces de la República. Los jueces en el Perú (no lo digo yo) están sólo ‘sometidos’ a la Constitución y a la ley (inciso 1 del artículo 146 de la Const.), y en materia procesal lo están más aún, pues a estar al inequívoco texto del inciso 3 del artículo 139 de la Const., constituye un derecho de todos el de no ser sometido a procedimientos distintos de los previamente establecidos (se entiende) en la ley, por lo que cualquier ‘regla procesal’ sólo puede ser establecida o (se me disculpe lo obvio) por ley del Congreso de la República (depositario constitucional del Poder Legislativo) o por decreto legislativo del Ejecutivo cuando así se le delegue (por ley) el propio Congreso, y no ciertamente por sentencia del TC, menos que

nunca, emitida en función de juez de 'instancia' (sobre que pueda hacerlo en una 'italianísima' sentencia 'manipulativa' de inconstitucionalidad de una ley procesal, es otro cantar)..... En rigor, el TC, descubriendo el 'novísimo' principio de autonomía procesal que informaría sus (también novísimas) funciones de 'valoración, ordenación y pacificación' (¿?), ha tratado de limitar los daños que todos los demandantes sufrirán..., y creando unas 'reglas' tendientes (a) posibilitar la adaptación de la original demanda a una contenciosa administrativa... Quede claro, sin embargo, que amén de considerarse que la 'idea' tras las 'reglas procesales' sancionadas por el TC es buena (más bien excelente), el Tribunal Constitucional, al igual que cualquier juez de la República, está sujeto al dictum de la Constitución que asegure a todos aquellos (peruanos y no) que por ventura se ven involucrados en un proceso en el Perú, el de no ser sometidos a procedimiento distinto de los previamente establecidos en la ley"¹⁸³.

b. Juan Monroy Gálvez al referirse a la "autonomía procesal del Tribunal Constitucional" considera que este se ha convertido en el instrumento principal que ha empleado el Tribunal para modificar los cimientos del ordenamiento jurídico nacional, el cual no ha adquirido, ni en Alemania ni en España, reconocimiento por lo que es muy discutida y aún relegada en derecho germano. Sobre el carácter de "principio" señala que "una falacia es la aplicación incorrecta de un principio lógico o la aplicación de un principio lógico inexistente. Por su lado una petición de principio es una falacia que consiste en un error de razonamiento por el cual se toma como punto de partida del argumento precisamente aquello que se ha de demostrar"¹⁸⁴.

En cuanto a la interpretación de normas procesales precisa que todo magistrado al interpretar un documento o enunciado normativo, extrae una norma y la aplica al caso particular, creando derecho; por lo que no resulta siendo una actividad exclusiva del juez constitucional. Situación similar ocurre con la integración, la que se emplea para eliminar lagunas, siendo que el empleo de alguna técnica de integración implica un acto de creación normativa, común a todo juez para eliminar las lagunas –mas no se integran las lagunas-. Respecto a las técnicas de integración, estas se encuentran reguladas en el artículo IX del Título Preliminar

¹⁸³ Eugenia ARIANO DEHO, *¿Principio de "autonomía procesal" del Tribunal Constitucional?*, en *Diálogo con la Jurisprudencia* Nro. 85, octubre 2005, año 11; Pg. 36-37.

¹⁸⁴ Juan MONROY GÁLVEZ, *Poder Judicial Vs. Tribunal Constitucional*, en *¿Guerra de las cortes?*, Pg. 48.

del Código Procesal Constitucional, ocupando el primer lugar, en orden de prelación, la analogía; sin embargo para algún defensor de la “autonomía procesal” no se puede recurrir a la analogía en el caso del Tribunal Constitucional, sin explicarse certeramente el porqué.

“Lo expresado significa que la APC (Autonomía Procesal Constitucional) se concreta en el Perú por medio del uso de la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina. Si es así, entonces –solo para empezar a entenderla- no tiene nada que ver con la “AP” (Autonomía Procesal) del TCF alemán y tampoco con lo que se hace en España bajo ese rubro. En cualquier caso, los serios problemas que en los países europeos ha tenido la fundamentación y justificación de la “AP” han desaparecido en sede nacional de un plumazo. En realidad solo ha sido necesario prescindir de su fundamento y justificación. Como resulta obvio más que una categoría jurídica la APC resulta una entelequia. (.....) Para obtener tal resultado, el profesor Mendoza sólo ha hecho uso nominal de la “AP” alemana para convertirla en APC y darle por ‘sustento’: TODAS LAS FUENTES DE INTEGRACIÓN CONOCIDAS CON PRESCINDENCIA DE LA ANALOGÍA... El caso de la existencia de una norma autoritativa no tiene nada que ver con el tema de la ‘AP’, para ello nos remitimos al ejemplo del artículo 35 de la LTCF descrito en la cita No. 55. Entonces, ¿para qué tratar un tema que no solo es ajeno al estudiado sino también a la actuación del TC en sede nacional, en tanto no hay norma que permita tal actuación?”¹⁸⁵.

Finalmente, aprecia que no se ha precisado en sede nacional cuales son los presupuestos y los fundamentos de la institución en mención. “En cualquier caso, el propósito de este apartado no es otro que develar el uso de la Autonomía Procesal Constitucional como fundamento para los estropicios causados en muchas de las sentencias que viene expidiendo el TC. Éstos se vienen cometiendo tomando a la ‘AP’ como fundamento cuando, en realidad, se trata de una vulgar coartada multiuso”¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Ib. dem., Pg. 59-60.

¹⁸⁶ Ib. dem., Pg. 62.



CAPITULO IV

4. DETERMINACIÓN Y EFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL “PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PROCESAL” EN LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A fin de establecer si el Tribunal Constitucional peruano ha empleado expresamente la denominada “autonomía procesal” en la resolución de los casos que conoce, hemos considerado necesario indagar en las sentencias que ha expedido a partir de enero del año 2005 hasta junio de 2009. Lo mencionado nos permitirá apreciar en primer lugar si recurrió a tal categoría como justificación para la resolver un determinado caso; en segundo lugar, la trascendencia de su empleo en la determinación de nuevas figuras procesales y en tercer lugar los efectos que puede originar en la vida jurídica nacional.

Previamente debe indicarse que hemos considerado las sentencias del Tribunal Constitucional expedidas en los procesos constitucionales que conoce en forma compartida como en última instancia o en forma exclusiva (proceso de amparo, hábeas corpus, hábeas data, cumplimiento, inconstitucionalidad, acción popular y competencial) desde enero del año 2005 hasta junio de 2009; por cuanto a partir de diciembre de 2004 entró en vigencia el Código Procesal Constitucional¹⁸⁷ el cual establece los procedimientos constitucionales que han de seguirse, creando nuevas figuras que resultan importantes en nuestro medio, como es, por ejemplo los precedentes vinculantes. Cabe aclarar que para los efectos de nuestro estudio, en cuanto al espacio, hemos considerado toda la República del Perú, por cuanto el Tribunal Constitucional tiene competencia a nivel nacional. En relación al ámbito espacial nos hemos circunscrito, por las razones expresadas, al periodo comprendido entre enero de 2005 a junio de 2009; siendo que de las sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional publicadas en su página web durante tal periodo (35,570) en 24 de ellas se ha empleado como fundamento o uno de sus fundamentos su “autonomía procesal”; por lo que estas 24 sentencias y resoluciones constituirán las unidades de estudio de la presente investigación.

Resulta importante, antes de centrarnos de lleno en el tema que nos convoca, el conocer aspectos relevantes a cerca de la carga laboral que ha tenido el Tribunal Constitucional, cuáles son los procesos constitucionales que tienen mayor incidencia en el Perú; cuál ha sido la capacidad de atención de la carga procesal por parte del Tribunal, así como la carga procesal por años, la cantidad de sentencias publicadas por el Tribunal Constitucional en su página web a texto completo, para determinar en cuantos casos el Tribunal Constitucional ha recurrido expresamente a la figura de la autonomía procesal para su resolución, pretendiendo identificar en las mismas, que trascendencia jurídica han tenido y cuáles serían sus efectos.

¹⁸⁷ Una de las virtudes del indicado Código es el de unificar la dispersa legislación que existía respecto a los distintos procesos constitucionales, debiendo apreciarse que las normas –y su ubicación- no deben ser un privilegio de abogados, sino que deben encontrarse fácilmente al alcance del común de la población al estar vinculados a materias tan importantes y tener como finalidad la defensa de la supremacía constitucional y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales. Por ende es indispensable que el ciudadano común puede conocer sus derechos constitucionales (primordialmente contenidos en la Constitución) y los mecanismos a los que puede recurrir para hacerlos efectivos, comprendidos en el Código Procesal Constitucional, que no sólo contiene normas procesales, por cuanto también hace mención a los derechos constitucionales y su relación con los procesos que los garantizan.

4.1. Expedientes ingresados al Tribunal Constitucional durante el periodo 1996 - 2008

Es importante determinar la cantidad de expedientes por procesos constitucionales ingresados al Tribunal Constitucional durante el periodo 1996 a 2008 para su resolución; así como el establecer qué clase de proceso constitucional es el que mayormente conoce el Tribunal. Tal información nos servirá tangencialmente, en la medida en que, para unos críticos de la labor del Tribunal Constitucional, alguna de las figuras procesales creadas a partir de la “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional solamente buscaban el deshacerse de la mayor cantidad posible de expedientes sin pronunciarse sobre el fondo de la controversia, remitiéndolos al Poder Judicial para su resolución y perjudicando a una gran cantidad de personas que veían afectados sus derechos.

TABLA NRO. 01

**Expedientes ingresados al Tribunal Constitucional durante el periodo 1996 -
2008**

AÑOS	PROCESO DE HÁBEAS CORPUS	PROCESO DE HÁBEAS DATA	QUEJAS	PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD	PROCESO DE CUMPLIMIENTO	PROCESO COMPETENCIAL	PROCESO DE AMPARO	TOTAL
1996	155	5	167	24	24	0	853	1,228
1997	157	1	264	8	74	2	1,049	1,555
1998	123	5	79	4	115	3	913	1,242
1999	170	2	45	6	104	2	1,042	1,371
2000	188	5	48	8	115	1	1,074	1,439
2001	225	2	48	18	310	3	979	1,585
2002	536	7	93	16	201	4	2,237	3,094
2003	667	9	220	24	339	13	2,554	3,826
2004	506	11	187	54	642	5	3,699	5,104
2005	970	13	397	35	1,805	6	7,589	10,815
2006	992	77	330	33	1,978	8	7,732	11,150
2007	1,129	75	265	36	590	7	4,696	6,798
2008	1,108	40	306	32	406	7	5,096	6,995
Total	5,818	212	2,143	266	6,297	54	34,417	49,207
% Total	11.82%	0.43%	4.36%	0.54%	12.80%	0.11%	69.94%	100.00%

Fuente: Tribunal Constitucional del Perú, estadística al 17 de diciembre de 2008 (Memoria 2008).

Como podrá apreciarse, durante el periodo 1996 a 2008 ingresaron en total para conocimiento del TC 49,207 procesos constitucionales, incluyendo las quejas por denegatoria que no son en sí procesos constitucionales sino recursos; siendo que sólo en el periodo comprendió entre el año 2005 a 2008 –periodo en el que ya se encontraba en vigencia el Código Procesal Constitucional- ingresaron 35,758. En tanto que en el periodo 1996-2004 solamente ingresaron 13,449 procesos.

GRAFICA Nro. 01

Comparación de expedientes ingresados al Tribunal Constitucional entre los periodos 1996-2004 y 2005-2008



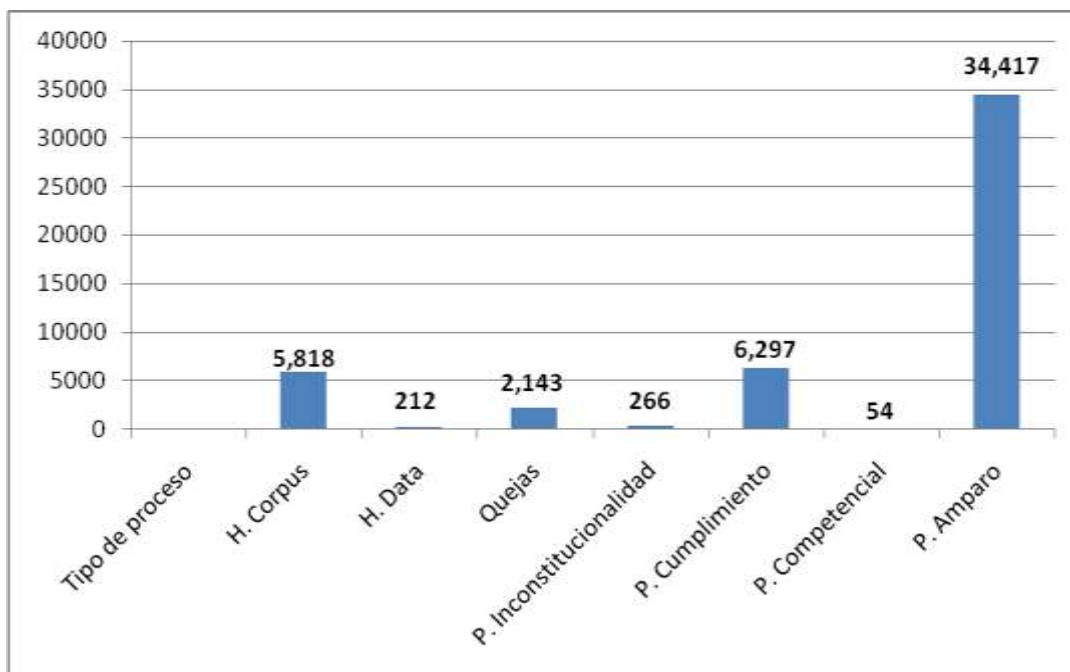
Fuente: Elaboración propia

Si comparamos ambos periodos, nos lleva a concluir que en el primer periodo 1996-2004 que abarca nueve años, habría ingresado una menor cantidad de expedientes (13,449; siendo un promedio por año de 1,494.33 procesos) en relación al periodo 2005-2008 (35,758; siendo el promedio de ingreso anual de 8,939.5 procesos).

El ingreso promedio anual de procesos durante el periodo 2005-2008 -en el que se encontraba vigente el Código Procesal Constitucional- es 598.62% mayor que el ingreso promedio anual durante el periodo 1996-2004.

Tales datos nos lleva a concluir que si la finalidad del Código Procesal Constitucional fue el desincentivar la interposición de demandas de procesos constitucionales, al establecer, por ejemplo que los procesos constitucionales de la libertad, con excepción de hábeas corpus, eran residuales y ya no alternativos como lo fue en el periodo anterior a la vigencia del Código –es decir, hasta antes del 01 de diciembre de 2004- a fin de que el Tribunal Constitucional pudiera avocarse a causas de mayor trascendencia, aparentemente, por las cifras mencionadas, no habría logrado su objetivo; sino que, por el contrario, incentivó el incremento de procesos constitucionales.

GRAFICA Nro. 02

**Comparación entre tipos o clases de procesos ingresados al Tribunal
Constitucional durante el periodo 1996-2008**

Fuente: Tribunal Constitucional

En el periodo 1996 a 2008 el tipo de proceso constitucional que mayormente ha conocido el Tribunal Constitucional fue el proceso constitucional de amparo con un 69.94% (34,417 expedientes) del total (49,207 expedientes); en segundo lugar el proceso de cumplimiento con un 12.80% (6,297 expedientes); en tercer lugar el proceso de hábeas corpus con un 11.82% (5,818 expedientes); en cuarto lugar se encuentran las quejas por denegatoria que si bien no son procesos constitucionales sino recursos, también han sido considerados por el Tribunal constitucional como parte de su carga procesal al tener que resolver las mismas, en el periodo mencionado las quejas interpuestas fueron de 2,143 representando el 4.36%; en quinto lugar se sitúa el proceso de inconstitucionalidad con un 0.54% (266 expedientes); en sexto y penúltimo lugar el proceso de hábeas data con un 0.43% (212 expedientes); y en el último lugar el proceso competencial con un 0.11% (54 expedientes).

Si dejamos de lado los recursos de queja y consideramos sólo en estricto los procesos constitucionales que conoce el Tribunal (47,064 expedientes); la composición porcentual sería la siguiente: En primer lugar el proceso de amparo con 73.13%; en segundo lugar el proceso de cumplimiento con 13.38%; en tercer lugar el proceso de hábeas corpus con 12.36%; en cuarto lugar el proceso de inconstitucionalidad con 0.57%; en quinto lugar el proceso de hábeas data con 0.45% y en sexto y último lugar el proceso competencial con 0.11%

Como podrá observarse a simple vista, los procesos constitucionales de la libertad (amparo, hábeas corpus, cumplimiento y hábeas data) representan el 99.32% del total de procesos constitucionales que conoce nuestro Tribunal Constitucional; en segundo lugar los procesos de control orgánico (Proceso de inconstitucionalidad) con un 0.57% del total de la carga mencionada y finalmente los procesos competenciales (proceso competencial) con un 0.11%.

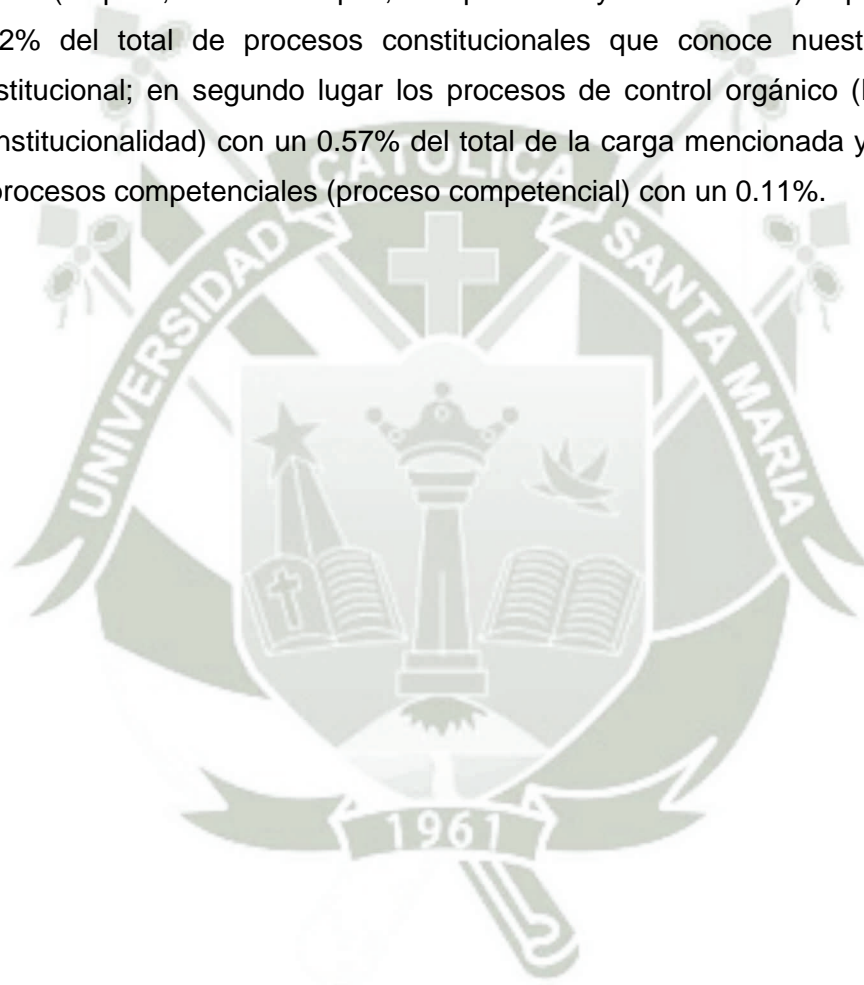


TABLA NRO. 02

**Capacidad de atención de casos del Tribunal Constitucional durante el
periodo 1996-2008**

AÑOS	EXP. INGRESADOS	RES. PUBLICADAS	CAPACIDAD DE ATENCIÓN DE CASOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (%)
1996	1,228	100	8%
1997	1,555	603	39%
1998	1,242	1,193	96%
1999	1,371	1,396	102%
2000	1,439	1,808	126%
2001	1,585	702	44%
2002	3,094	1,172	38%
2003	3,826	4,602	120%
2004	5,104	4,166	82%
2005	10,815	7,061	65%
2006	11,150	10,153	91%
2007	6,798	9,330	137%
2008	6,995	7,046	101%
Media	4,405	3,786	79%

Fuente: Tribunal Constitucional del Perú, estadística al 17 de diciembre de 2008 (Memoria 2008).

La capacidad de atención de casos por el Tribunal Constitucional ha sido variable en el periodo 1996 a 2008 con una media anual de expedientes ingresados de 4,405 siendo resueltos en promedio anual el 79% de ellos.

TABLA NRO. 03

Sentencias y resoluciones publicadas por el Tribunal Constitucional peruano en su página web (periodo enero de 2005 a junio de 2009)

Mes Año	ENE.	FEB.	MAR.	ABR.	MAYO	JUN.	JUL.	AGO.	SEP.	OCT.	NOV.	DIC.	TOTAL
2005	262	273	280	250	761	870	907	1053	577	776	1056	485	7550
2006	958	1652	1280	1093	1127	666	624	785	341	524	1267	172	10489
2007	1193	799	685	595	1225	808	989	648	909	483	680	839	9853
2008	520	1057	711	750	748	735	489	521	630	86	271	47	6583
2009	35	326	0	292	136	306							1095
													35570

Fuente: Elaboración propia.

Para efectos de nuestro trabajo de investigación hemos considerado las sentencias y resoluciones judiciales publicadas por el Tribunal Constitucional en su página web durante el periodo comprendido entre enero de 2005 a junio de 2009 en las que uno de sus fundamentos es la “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional; en razón que a partir del 1 de diciembre de 2004 entró en vigencia el nuevo Código Procesal Constitucional, que unificó la dispersa normatividad que regulaba los procesos constitucionales, así como creó nuevas figuras procesales; siendo una de sus principales innovaciones el determinar que el amparo, el hábeas data y el cumplimiento dejaban de ser procesos alternativos para convertirse en residuales; con tal medida se buscaba disminuir la cantidad de procesos –principalmente de amparo- que llegaban al Tribunal Constitucional. Sin embargo aparentemente tal finalidad no se ha logrado.

Durante el periodo señalado el Tribunal Constitucional ha publicado 35,570 sentencias y resoluciones, apreciándose que durante el año 2005 se publicaron la mayor cantidad con 10,489; y la menor, en el año 2008 con 6,583.

4.2. Determinación de la aplicación del principio de “autonomía procesal” en las sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional

De las sentencias y resoluciones publicadas por el Tribunal Constitucional en su página web durante el periodo 2005 a junio de 2009; se aprecia que expresamente en 24 de ellas se hace mención al denominado por el Tribunal, principio de la “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional; sin embargo sólo en 17 de ellas ha dado lugar a variaciones, creaciones o ratificaciones de nuevas figuras o instituciones procesales con distintos efectos en el ámbito jurídico. Para tal objetivo es conveniente apreciar cada una de ellas y meritar como empleó el mencionado “principio” y las posibles consecuencias que de estas se desprenden.

TABLA Nro. 04

Sentencias o resoluciones del Tribunal Constitucional en las que se crean o modifican instituciones o figuras procesales bajo el fundamento del principio de “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional

NRO.	FIGURA PROCESAL	NRO. DE EXPEDIENTE EN EL CUAL RECAYÓ	PRINCIPIO INVOCADO
1	Litisconsorte facultativo en el proceso abstracto de inconstitucionalidad de las leyes.	STC Nro. 0020-2005-PI/TC Lima, del 08/08/2005. Resolución recaída en el Exp. 00004-2008-AI Resolución voto singular del Dr. Landa Arroyo del 01 /06/2009)	Límites a la autonomía procesal del Tribunal Constitucional.
2	Se reconoce a la ciudad de Arequipa como sede del Tribunal Constitucional, pero nada prohíbe que se sesione en cualquier otra ciudad de la república.	Exp. Nro. 10340-2006-AA/TC Huánuco, del 26/04/2007.	Autonomía procesal: facultad para llenar vacíos y deficiencias legislativas procesales.
3	El participe en el proceso de inconstitucionalidad en cuanto sujeto procesal como consecuencia de la pluralidad de intérpretes de la Constitución.	Exp. 025-2005PI/TC y 026-2005-PI/TC Lima, del 28/10/2005. Resolución recaída en el Exp. Nro. 006-2009-AI del 02/06/2009.	Principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional.

4	Reconversión. Suplencia de queja. Iura novit curia.	Exp. Nro. 07873- 2006-PC/TC del 23/10/2006. Exp. Nro. 03674- 2007-AA/TC del 14/04/2009. Exp. Nro. 4119-2005- AA/TC del 29/08/2005.	Principio de autonomía procesal.
5	Procedencia e improcedencia de amparo en materia pensionaria. Reconducción (Fj. 54). Ausencia de plazo prescriptorio en pensiones.	Exp. Nro. 1417-2005- AA/TC.	Autonomía procesal: concede al tribunal Constitucional margen razonable de flexibilidad de las normas procesales. Reconducción en base al principio de autonomía procesal.
6	Certificados médicos privados no tienen eficacia probatoria para el otorgamiento de una pensión vitalicia en procesos de amparo.	Exp. Nro. 10665- 2006-PA/TC del 28/11/2008.	Autonomía procesal.
7	Recurso de agravio a favor del precedente. Recurso de agravio constitucional contra sentencias estimatorias de segundo grado que violan el orden jurídico constitucional. Reglas del recurso de amparo contra amparo. Cosa juzgada constitucional	Exp. Nro. 4853-2004- PA/TC del 19/04/2007. Resolución recaída en el Exp. Nro. 03173- 2008-HC del 11 de diciembre de 2008 (Voto Singular, Dr. Landa Arroyo)	Autonomía procesal (Fj. 22; 32; 35; 37; 38; 39).
8	Condiciones de procedencia del recurso de agravio constitucional que deben verse reflejadas en cambios en el Reglamento Normativo Resolución Administrativa Nro. 095-2004-P/TC.	Exp. Nro. 2877-2005- PHC/TC del 27/01/2006.	Autonomía procesal permite libertad para configurar el proceso constitucional en aquellos aspectos no regulados por el legislador.
9	Reglas aplicables a procesos de amparo. Sólo dictámenes o exámenes médicos emitidos por Ministerio de Salud o EPS son prueba idónea para acreditar enfermedad profesional (Reglas: Fj. 29)	Exp. Nro. 10087- 2005-PC/TC del 18/12/2007. Exp. Nro. 6612-2005- PA/TC lca del 18/12/2007.	Autonomía procesal.
10	Mecanismos encargados de tutela de Derechos Fundamentales (caracteres de los procesos constitucionales; medida cautelar contra Gobiernos Regionales).	Exp. Nro. 0023-2005- PI/TC del 27/10/2006	Autonomía procesal: base para la instauración de procesos específicos para tutela de los Derechos

			Fundamentales. Este principio es uno de los objetivos más importantes que la justicia constitucional ha conseguido.
11	Las nulidades en los procesos constitucionales sólo se pronuncian cuando con ella se logre reparar la violación de algún derecho constitucional e incida de manera directa en el sentido de la decisión que debiera corresponder al caso concreto de no ser por el vicio de nulidad	Exp. Nro. 05033-2007-PA/TC Lima, del 16/09/2008.	Principio de autonomía procesal.

De las sentencias publicadas por el Tribunal Constitucional en su página web, hemos encontrado que en 24 de ellas se emplea expresamente como fundamento el “principio de autonomía procesal”; sin embargo sólo las mencionadas precedentemente tienen importancia para nuestro estudio¹⁸⁸. A continuación analizaremos cada una de ellas, a fin de apreciar la trascendencia de lo resuelto a partir del empleo de la “autonomía procesal” del Tribunal, para, posteriormente establecer cuáles serían los efectos jurídicos que tales sentencias han ocasionado o podrían ocasionar a partir de su fundamentación.

4.2.1. El Litisconsorte facultativo en el proceso abstracto de inconstitucionalidad de las leyes

El Tribunal en la Resolución recaída en el Exp. Nro. 0020-2005-PI/TC-Lima del 8 de agosto de 2005; se pronunció sobre dos aspectos importantes: Creó la figura procesal del litisconsorte facultativo en el proceso abstracto de inconstitucionalidad de las leyes; y por otro, lado se amparó para tal creación en la “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional, señalando límites a éste.

a. Litisconsorte facultativo en el proceso abstracto de inconstitucionalidad de las leyes

a.1. El Litisconsorcio

En términos generales el litisconsorcio puede considerarse como la actuación conjunta de más de una persona en una relación procesal, las que se encuentran vinculadas ya sea por derechos, obligaciones o intereses comunes; quienes

¹⁸⁸ Además, también se hace mención a tal principio en las STC. Nros. 2609-2007-PA/TC; 5820-2008-PA/TC; 3942-2007-AA Resolución; 1546-2007-AA/TC; 1412-2007-AA/TC; 1078-2007-AA Nulidad; 5033-2007-AA Nulidad.

peticionan jurisdiccionalmente un pronunciamiento único¹⁸⁹.

El litisconsorcio puede ser clasificado de distintas formas, siendo que comúnmente se ubican las siguientes modalidades por la manera como se constata, en atención a su origen en la voluntad de las partes o por necesidad indispensable establecida por la esencia de la relación materia de controversia, en litisconsorcio necesario, litisconsorcio cuasinecesario y litisconsorcio facultativo.

(i) El litisconsorcio necesario implica que una o ambas partes estarán conformadas indispensablemente por más de una persona que tienen la calidad de titulares de la relación material, detentando conjuntamente una única pretensión e interés para obrar¹⁹⁰. Consecuentemente la sentencia carecerá de utilidad si no participan en el proceso todos los litisconsortes; siendo que ésta afectará a todas las partes. Para De la Plaza el litisconsorcio necesario existirá siempre que por la naturaleza de la relación jurídico material que en el proceso se actúa, los litigantes se encuentran unidos de tal forma que a todos afecta la resolución que en él puede dictarse. A su vez el litisconsorcio necesario puede sub clasificarse en (i.a) litisconsorcio propiamente necesario y (i.b) en litisconsorcio necesario impropio.

En cuanto al primero, según Calamandrei se presentaría cuando la ley reclama que al proceso en el que se debe decidir una sola relación, sean llamados indispensablemente todos los sujetos de ella, con la finalidad que la decisión forme estado en orden a ellos, debiendo interponerse la demanda por varios y/o en contra de varios conjuntamente –unidos-. Respecto al segundo Giovanelli expresa que se produce siempre que por la naturaleza de la relación jurídico-material que en el proceso se actúa, los litigantes se hallen unidos de tal forma que a todos afecta la relación que pueda dictarse, no deviniendo el litisconsorcio expresamente de la ley sino por la propia naturaleza de la relación resulta siendo

¹⁸⁹ Así el artículo 92 del Código Procesal Civil considera que existe "litisconsorcio cuando dos o más personas litigan en forma conjunta como demandantes o demandados, porque tienen una misma pretensión, sus pretensiones son conexas o porque la sentencia a expedirse respecto de una pudiera afectar a la otra".

¹⁹⁰ En este sentido el artículo 93 del Código Procesal Civil considera que cuando la decisión a recaer en el proceso afecta de manera uniforme a todos los litisconsortes, sólo será expedida válidamente si todos comparecen o son emplazados, según se trate de litisconsorcio activo o pasivo, respectivamente, salvo disposición legal en contrario.

la que determina su necesidad; sin la presencia de uno de ellos la sentencia sería defectuosa¹⁹¹.

(ii) En cuanto al litisconsorcio cuasinecesario es definido como aquel que se origina cuando “varias personas se hallan, ante un determinado evento jurídico en situación igual de calidad, de tal modo que teniendo todas ellas legitimación para pretender o ser pretendidas, algunas lo hacen y otras no, pero sin embargo, la resolución que recaiga en un proceso, les va a afectar a todas, por ser única la relación que existe entre el evento y ella, y modificado éste, se modifica esta relación unitaria derivada de la citada identidad de calidad”¹⁹². Esta clase litisconsorcio se informa del litisconsorcio voluntario por cuanto el proceso puede conformarse careciendo de la concurrencia de todos los litisconsortes; pero constituido éste, el destino de los conformantes se halla vinculado al requerirse la realización de una misma obligación. En consecuencia, la sentencia que se expida surtirá efectos respecto a todos independientemente de su intervención o no en el proceso, de manera uniforme. Sin embargo debe remarcarse que este litisconsorcio solamente será posible siempre que la normatividad establezca la factibilidad de constituirse una relación procesal válida sin la participación de todos los titulares de la relación material, que usualmente se hallarían obligados. Un ejemplo de este litisconsorcio se encuentra en las obligaciones solidarias.

(iii) Respecto al litisconsorcio facultativo o voluntario, el que esencialmente nos interesa, se genera cuando una pluralidad de personas actúan conjuntamente en un proceso por decisión propia y por conveniencia existiendo entre ellos cierta conexión, teniendo el carácter de actores o por haber sido demandados en conjunto; siendo que aún sin tal pluralidad el proceso puede desarrollarse normalmente. En razón de ello se origina en la voluntad de las partes requiriéndose que nos encontremos ante demandas conexas o idénticas, derivados del objeto o del título. En este caso, el litisconsorcio pasivo se originará a partir de la voluntad del actor; en tanto que el litisconsorcio activo, cuando los demandantes acuerden el ejercicio de sus pretensiones en un único proceso.

¹⁹¹ Para un sector de la doctrina el artículo 93 del Código Procesal Civil regula el litisconsorcio necesario impropio siendo dispensable que se establezca expresamente el litisconsorcio necesario propio ya que esta última es determinada expresamente por ley.

¹⁹² Víctor FAIRE GUILLÉN, *Doctrina general del derecho procesal*, Pg. 306.

La característica esencial de este litisconsorcio radica en que su ausencia no causará perjuicio al proceso, por cuanto se origina en la voluntad concretizada de participar amparada en la facultad conferida por ley, la que no lo obliga, evitándose otros procesos y contribuyendo de esta forma a la economía procesal; siendo que tampoco es exigida por la naturaleza de la controversia. A lo expresado puede agregarse dos características importantes del litisconsorcio facultativo, como son la independencia de los litisconsortes facultativos y la inexistencia de la representación entre tales litisconsortes, debido a la independencia de las pretensiones.

“El litisconsorte facultativo o voluntario goza de una legitimación propia ya que nada los obliga a demandar o a ser demandados juntos, lo que equivale a decir que originalmente cada cual podría iniciar un proceso propio en función de su pretensión. La razón de este tipo de litisconsorcio responde a la aplicación del principio procesal de economía o para evitar decisiones contradictorias”¹⁹³.

A la pluralidad de sujetos corresponde una pluralidad de pretensiones acumuladas y tramitadas conjuntamente en un solo proceso, por tanto existirán el número necesario de pretensiones en relación al número de litisconsortes facultativos; por lo que los actos de cada uno no perjudican ni benefician a los demás, sin embargo ello no impide que las pruebas aportadas por uno de los litisconsorte no pueda ser aprovechado por los demás a partir de la aplicación del principio de adquisición, al pertenecer los medios probatorios al proceso¹⁹⁴.

Cabe señalar que en esta clase litisconsorcio existirán en la sentencia los pronunciamientos necesarios en atención al número de integrantes del litisconsorcio; por tanto el destino de los litisconsortes puede ser diferente. Debido a ello cada litisconsorte podrá independientemente impugnar la sentencia en el extremo que le resulte perjudicial¹⁹⁵.

¹⁹³ Tribunal Constitucional, Exp. Nro. 06956-2006-AA/TC.

¹⁹⁴ El Código Procesal Civil se refiere al litisconsorcio facultativo en el artículo 94 expresando que “los litisconsortes facultativos serán considerados como litigantes independientes. Los actos de cada uno de ellos no favorecen ni perjudican a los demás, sin que por ello se afecte la unidad del proceso”.

¹⁹⁵ Sobre el litis consorcio facultativo y su diferencia con el litisconsorte necesario la Corte Suprema ha señalado “que, el art. 93 del Código Procesal Civil define que hay litisconsorcio necesario cuando dos o más personas litigan en forma conjunta como demandantes o demandados porque tienen una misma pretensión, sus pretensiones son conexas o porque la sentencia a expedirse respecto de una pudiera afectar a la otra, de tal modo que la decisión a recaer en el proceso afectará de manera uniforme a todos los litisconsortes; en cambio el

El litisconsorcio facultativo es sub clasificado a su vez en litisconsorcio facultativo propio y en litisconsorcio facultativo impropio –en forma similar al litisconsorcio necesario-, en atención al vínculo de conexidad o de afinidad.

(iii.a) En relación al litisconsorcio facultativo propio, para Montero Aroca, este se basa en un vínculo de conexión material entre varias causas ya sea por el objeto (petitum) o por el título (causa petendi) , y tal relación de conexión propia hace que las varias causas puedan ser propuestas frente al mismo juzgador, aun cuando quedara apartada, en perjuicio de algunos de los varios demandados, la competencia por el territorio¹⁹⁶; y que de ser propuestas separadamente ante juzgadores distintos, puedan o deban ser reunidas ante un solo juez; lo últimamente señalado –expresa- se explica por el hecho que su fundamento viene dado ante todo por la economía procesal, y luego por la necesidad de evitar sentencias contradictorias. Consecuentemente, de lo afirmado por Montero Aroca, se desprende que las pretensiones conexas propuestas en un solo proceso, mantienen sus diferencias, por lo que existe la posibilidad de ser resueltas de manera distinta. En esta subclase la conexión puede ser subjetiva -en razón de la identidad de las partes al hallarse simultáneamente en el tiempo pendientes causas por demandas diversas- u objetiva, por razón de la identidad de la demanda en forma total o parcial al ser las mismas partes o distintas¹⁹⁷.

art. 94 del Código Procesal Civil prevé que hay litisconsorcio facultativo cuando los sujetos litigan independientemente, de tal modo que los actos de cada uno de ellos no favorecen ni perjudican a los demás. Sin que por ello se afecte la unidad del proceso: en el presente caso, dado que los demandados afirman poseer el bien en virtud de contratos individuales suscritos con el Ministerio de Agricultura, de los cuales algunos personalmente han transigido la litis con el actor civil, se advierte que se trata de un típico caso en el cual habiendo pluralidad de demandados, éstos actúan en forma conjunta; por tanto, estamos ante un supuesto de litisconsorcio facultativo. Ello quiere decir que las actuaciones individuales de cada litisconsorte no favorecen ni perjudican a los demás”. (Cas. N° 2477-2003 Chimbote/Santa, publicado en la separata del Diario Oficial “el Peruano” el 01 de septiembre del 2005; página 14679).

¹⁹⁶ En cuanto a la competencia por el territorio en el ámbito procesal constitucional debe tenerse en cuenta que –según modificatorio introducida al artículo 51 por la Ley Nro. 28946, publicada el 24 diciembre 2006 en el diario oficial “El Peruano”- en el proceso de amparo, hábeas data y en el de cumplimiento no se admitirá la prórroga de la competencia territorial, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado.

¹⁹⁷En materia procesal civil el artículo 86 del Código Procesal Civil requiere que la conexión objetiva se total, por tanto deben presentarse conjuntamente dos requisitos como son que las pretensiones deben originarse de un mismo título y estar referidas a un mismo objeto: “ Artículo 86.- Requisitos de la acumulación subjetiva de pretensiones.-

Esta acumulación es procedente siempre que las pretensiones provengan de un mismo título, se refieran a un mismo objeto, exista conexidad entre ellas y, además, se cumplan los requisitos del Artículo 85.

Se presenta cuando en un proceso se acumulan varias pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados”.

En relación a este artículo puede apreciarse que resulta limitativo en cuanto a la voluntad de las partes de intervenir en el proceso, siendo discordante con el artículo 84 del mencionado Código adjetivo. Igualmente, debe tenerse en cuenta que la desacumulación de pretensiones, a tenor del artículo 91 del CP Civil, no admitiría que se efectúa por decisión de las partes, sino por determinación del juzgador.

(iii.b) Por otro lado, el litisconsorcio facultativo impropio se genera cuando el vínculo existente entre las relaciones es de afinidad mas no de conexidad, como ocurría en el caso anterior. En este sentido debe entenderse por afinidad –según Chiovenda- a las diversas relaciones jurídicas, aunque diferentes e independientes, tengan de común un punto de hecho o de derecho a decidir. Consecuentemente la identidad no es una auténtica conexión, no existiendo entre las causas –como apunta De Petris- comunidad entre el objeto o título, por lo que cada causa procede en forma autónoma, completamente distinta e independiente de las demás, presentando con estas en común solamente algunos de los elementos de la causa petendi, comunidad de idénticas cuestiones o problemas en la solución de éstos, configurando una conexión objetiva impropia. Debe resaltarse el hecho que este litisconsorcio, de acuerdo a la doctrina, no deroga la competencia por razón del territorio o del valor, siendo que ello sólo es posible en el litisconsorcio facultativo propio, cuando existe identidad parcial del objeto o del título; por lo que este litisconsorcio únicamente sería procedente en los supuestos establecidos normativamente¹⁹⁸.

a.2. Litisconsorcio y proceso constitucional de amparo

En el caso del proceso de amparo, el Código Procesal Constitucional ha regulado expresamente lo concerniente al litisconsorcio en el artículo 54. Así señala que “quien tuviese interés jurídicamente relevante en el resultado de un proceso, puede apersonarse solicitando ser declarado litisconsorte facultativo. Si el Juez admite su incorporación ordenará se le notifique la demanda. Si el proceso estuviera en segundo grado, la solicitud será dirigida al Juez superior. El litisconsorte facultativo ingresa al proceso en el estado en que éste se encuentre. La resolución que concede o deniega la intervención litisconsorcial es inimpugnable”. Tal artículo debe concordarse con el artículo 43 del mismo código¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Interpretando los artículos 84 y 86 del Código Procesal Civil no sería factible este tipo de litisconsorcio en el campo civil, ya que según este último se exige que “las pretensiones provengan de un mismo título” y que “se refieran a un mismo objeto”.

¹⁹⁹ “Artículo 43.- Acumulación subjetiva de oficio.

Cuando de la demanda apareciera la necesidad de comprender a terceros que no han sido emplazados, el juez podrá integrar la relación procesal emplazando a otras personas, si de la demanda o de la contestación aparece evidente que la decisión a recaer en el proceso los va a afectar”.

En relación a tal artículo, para el Tribunal Constitucional el litisconsorcio permite la presencia de varias personas como partes que, por obligaciones directas o intereses comunes, están unidas en una determinada posición y piden al órgano jurisdiccional el pronunciamiento de una decisión lógica y jurídicamente unitaria; este conjunto de personas integradas en una misma posición constituye una parte procesal única, aunque compleja. En el expediente Nro. 0961-2004-AA/PC el Tribunal Constitucional se refiere a las diferentes clases de litisconsorcio expresando que "... de acuerdo con posición de las partes, el *litisconsorcio* se clasifica en activo –cuando existen varios demandantes–, pasivo –cuando existen varios demandados–, y mixto –cuando existen varios demandantes y demandados–. Al momento de su formación se clasifica en originario, cuando existe pluralidad de sujetos desde el inicio del proceso, y sucesivo, cuando se produce durante el desenvolvimiento del proceso –sucesión procesal, integración de la litis acumulación de procesos e intervención adhesiva *litisconsorcial*-. Por último, el *litisconsorcio*, atendiendo a su fuente de origen, es facultativo cuando la pluralidad de sujetos obedece a criterios de ocasionalidad o economía; y, por ende, surge por voluntad de las partes, y en modo alguno por una exigencia legal; y será necesario cuando la presencia de una pluralidad de partes en el proceso se imponga por la naturaleza de la propia pretensión discutida o por las implicancias de la resolución judicial que ha de recaer en el proceso"²⁰⁰.

El artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional determina que en caso de vacío o defecto de dicho Código, serán de aplicación supletoria los Códigos Procesales afines a la materia discutida, siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo; y en defecto de las normas supletorias citadas, el Juez podrá recurrir a la jurisprudencia, a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina.

En el campo procesal constitucional –propiamente en el amparo- resulta obvio que la figura del litisconsorte necesario es plenamente aplicable, al tener implicancia directa e indispensablemente en la validez de la sentencia a pronunciarse²⁰¹, pudiendo recurrirse al mencionado artículo IX del T.P. del C.P.

²⁰⁰ Respecto a la relación entre litisconsorcio y la acción colectiva, el Tribunal Constitucional señala que debe considerarse que es requisito de procedencia de esta última, que uno o más miembros de un grupo pueden demandar o ser demandados como representantes de todos sólo si el grupo es tan numeroso que el litisconsorcio de todos los miembros es impracticable (Exp. Nro. 05270-1005-AA/TC).

²⁰¹ "Que, no obstante que a lo largo del proceso se incorporaron como litisconsortes necesarios de la parte activa otros comerciantes integrantes de la asociación, se advierte de autos que la demanda fue interpuesta por

Constitucional por lo que es factible aplicar el Código Procesal Civil al tratarse de procesos de amparo, pero con las limitaciones antes señaladas. Consecuentemente es posible –e indispensable- integrar de oficio por el juzgador constitucional al litisconsorte necesario en la relación jurídica procesal, en aplicación del artículo 95²⁰² del Código Procesal Civil²⁰³.

Debe tenerse presente que el Código Procesal Constitucional faculta al Tribunal Constitucional a que antes de pronunciar sentencia, de oficio o a instancia de parte, deba subsanar cualquier vicio de procedimiento en que se haya incurrido (artículo 120); y que si el Tribunal considera que la resolución impugnada ha sido expedida incurriéndose en un vicio del proceso que ha afectado el sentido de la decisión, la anulará y ordenará se reponga el trámite al estado inmediato anterior a la ocurrencia del vicio. Sin embargo, si el vicio incurrido sólo alcanza a la resolución impugnada, el Tribunal la revoca y procede a pronunciarse sobre el fondo (artículo 20). Consecuentemente si el Tribunal Constitucional aprecia que se ha incurrido en un vicio insubsanable, como es el no haberse emplazado al litisconsorte necesario, podrá declarar la nulidad de la resolución recurrida disponiendo el emplazamiento al litisconsorte necesario.

En materia de los procesos constitucionales de la libertad aplicable al amparo –y por extensión al hábeas data- el litisconsorcio facultativo se encuentra regulado expresamente por el artículo 54 del Código Procesal Constitucional, siendo también posible el aplicar supletoriamente el Código Procesal Civil con las limitaciones respectivas. Para el Tribunal Constitucional el litisconsorte facultativo

dos de ellos, y no por su representante legal, de conformidad con lo prescrito en los artículos 58° y 64° del Código Procesal Civil; en consecuencia, en el presente caso, la representación es insuficiente. // Que, respecto al litisconsorcio necesario, es menester determinar la cantidad y los nombres de los integrantes de la mencionada asociación, por lo que, al no existir elementos suficientes que brinden certeza de que a la relación jurídico-procesal se han integrado todos los litisconsortes, no es posible emitir una decisión válida” (Exp. Nro. 1221-2002-AA/TC).

²⁰² “ Artículo 95.- Facultades del Juez respecto del litisconsorcio necesario.-

En caso de litisconsorcio necesario, el Juez puede integrar la relación procesal emplazando a una persona, si de la demanda o de la contestación aparece evidente que la decisión a recaer en el proceso le va a afectar.

Si carece de la información necesaria, devolverá la demanda y requerirá al demandante los datos para el emplazamiento al litisconsorte.

Si el defecto se denuncia o el Juez lo advierte después de notificada la demanda, suspenderá la tramitación del proceso hasta que se establezca correctamente la relación procesal”.

²⁰³ “El *litisconsorcio* es un instituto procesal que permite dicha acumulación subjetiva, es decir la presencia en el proceso de dos o más personas...Que del texto de la demanda interpuesta así como de la instrumental corriente a fojas 23 se aprecia que el puesto de personal docente ha sido otorgado a don..., cuyos derechos podrían verse afectados de emitirse un fallo estimatorio por parte del juzgador constitucional. En este caso se configura pues el supuesto de un litisconsorte necesario, el cual puede ser integrado de oficio a la relación jurídica procesal en aplicación supletoria de los artículos 93° y 95° del Código Procesal Civil” (Exp. Nro. 05012-2006-AA/TC).

o voluntario goza de una legitimación propia ya que nada los obliga a demandar o a ser demandados juntos, lo que equivale a decir que originalmente cada cual podría iniciar un proceso propio en función de su pretensión; y que la razón de este tipo de litisconsorcio responde a la aplicación del principio procesal de economía o para evitar decisiones contradictorias. Adicionalmente a lo señalado, expresa que resulta aplicable para los efectos del litisconsorcio facultativo el principio de elasticidad preceptuado por el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, debiendo adecuar la exigencia de las formalidades previstas en el mencionado Código “al logro de los fines de los procesos constitucionales”²⁰⁴.

En cuanto a la posibilidad de apelación por el litisconsorte facultativo si el demandante no apeló al serle la sentencia desfavorable en un proceso de amparo, el Tribunal Constitucional considera que el demandante habría consentido en la resolución, lo que implicaría de admitirse la apelación del litisconsorte facultativo, que este continuaría el proceso por interés propio; lo que no significa en aplicación del artículo 94 del Código Procesal Civil que al ser un litigante independiente que actúe independientemente en un proceso que inició otra persona la cual ya no tendría interés al consentir la sentencia que le era contraria²⁰⁵.

²⁰⁴ “Que si bien el aludido artículo 54 del (CPCConst) se refiere a la intervención del litisconsorte facultativo en sede del Poder Judicial ello no impide que dicha regla procesal sea aplicable al caso permitiéndose la incorporación del solicitante en sede del Tribunal Constitucional en la medida en que el principio de elasticidad (Artículo III del Título Preliminar del CPCConst) informa sobre su aplicación adecuándose las formalidades a los fines de los procesos constitucionales, sobre todo si este Tribunal ya ha considerado que la intervención en calidad de litisconsorte es facultativa “cuando la pluralidad de sujetos obedece a criterios de ocasionalidad o economía; y, por ende, surge por voluntad de las partes, y en modo alguno por una exigencia legal” (STC 00961-2004-AA) por lo que su ausencia no afecta el desarrollo del proceso, en este sentido, la aplicación al caso del artículo 54 del CPCConst debe considerar la participación del solicitante *in statu et terminis*, es decir sin que su participación afecte lo actuado en el presente proceso. // Que, por otro lado, este Colegiado aprecia de la solicitud de vistos que existe una comunión *ad causam* entre la SUNAT y la parte demandada en la medida en que, aun cuando no están ligadas por la relación procesal sustantiva y es independiente del titular pasivo, su objetivo procesal es coincidente y por tanto permite su participación en calidad de litisconsorte facultativo pasivo... RESUELVE... Al principal: conceder la intervención del solicitante en calidad de litisconsorte facultativo...” (Exp. Nro. 05180-2007-AA/TC).

²⁰⁵ “Que en el presente caso la Universidad Privada... fue incorporada al proceso de amparo como litisconsorte facultativo mediante Resolución N° 29, expedida por el Primer Juzgado Civil de Lima...Que el Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa declaró infundada la demanda –fojas 490- no siendo apelada por el demandante pese haber sido válidamente notificado... Que en este estado del proceso quien interpone recurso de apelación es la Universidad Privada..., emitiéndose la resolución N° 36 de fojas 507 en donde se le concede con efecto suspensivo el recurso referido. Posteriormente elevado el expediente a la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa se emite sentencia declarando infundada la demanda, es decir confirma el fallo de primera instancia, interponiendo la mencionada universidad el recurso de agravio constitucional, tal como se observa a fojas 577. //En este estado es que se eleva el expediente al Tribunal Constitucional, por lo que considero (sic) pertinente evaluar si estaba o no facultada la Universidad Privada... para continuar el proceso pese a que el Señor Carlos..., demandante primigenio, dejó consentir la resolución que declaró infundada su demanda... si bien el litisconsorte facultativo es considerado como un litigante independiente, esto no puede significar que actué independientemente en un proceso que inició otra persona, quien además ya no tiene interés en el proceso toda vez que consintió la sentencia de primera instancia que le negaba su pretensión.// En todo caso... la Universidad recurrente tiene la posibilidad de reclamar su pretensión

a.3. El Litisconsorcio y el proceso de inconstitucionalidad de las leyes

El ya mencionado artículo 54 del C.P. Constitucional está referido al proceso constitucional de amparo, siendo que respecto al litisconsorcio facultativo en materia del proceso de inconstitucional la situación es diferente, no existiendo norma expresa sobre el particular.

De acuerdo a la sentencia materia de análisis en este punto, STC Nro. 0020-2005-PI/TC Lima del 08 de agosto de 2005 el Tribunal Constitucional considera, amparándose, según refiere expresamente, en el marco de “autonomía procesal”, que sí es posible la aplicación de la figura del litisconsorcio facultativo en el proceso abstracto de inconstitucionalidad de las leyes, aún cuando el Código Procesal Constitucional no lo prevé, pero sólo respecto a los órganos y sujetos referidos en el artículo 203 de la Constitución; al efecto señala que:

“Sobre la base de esta comprensión del proceso de inconstitucionalidad, este Tribunal Constitucional declara con efectos generales que, si bien el Código Procesal Constitucional no ha regulado expresamente la institución del litisconsorte facultativo en el proceso abstracto de inconstitucionalidad de la leyes, en el marco de su autonomía procesal, y sujetándose a los límites desarrollados en el fundamento 3 de la presente Resolución, es competente para cubrir las lagunas de la legislación procesal en lo concerniente a la admisibilidad de demandas subsidiarias.

5. Que, dado el carácter numerus clausus con el que se ha efectuado el tratamiento de la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad de las leyes, el Tribunal Constitucional considera que solo pueden actuar en la calidad de litisconsortes facultativos los órganos y sujetos a los que se refiere el artículo 203° de la Constitución Política del Estado, y dentro de las características y limitaciones propias de un proceso objetivo como

en un proceso propio en función a su pretensión, haciendo la salvedad que lo que realmente pretende la Universidad recurrente es el reconocimiento por la Asamblea Nacional de Rectores, lo que, evidentemente, tiene que verse en un proceso diferente a este, ya que lo contrario significaría amparar una pretensión diferente con la que se inició el proceso, lo que va en contra de los principios procesales establecidos.// Por lo expuesto la demanda en mi consideración debiera ser rechazada por IMPROCEDENTE.// Esta decisión deja a salvo el derecho de la citada universidad para que lo haga valer en el proceso ordinario pertinente”. (T.C. Exp. Nro. 06956-2006-AA/TC).

éste.

6. Que, en ese sentido, el Tribunal constata que la solicitud de que se incorpore a los recurrentes como litisconsortes facultativos ha sido presentada por más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República, y que se ha cumplido con los requisitos establecidos por los artículos 101° y 102° del Código Procesal Constitucional, en lo que fuera aplicable”.

Como podrá observarse, el litisconsorcio facultativo fue concebido para los procesos constitucionales de la libertad como el amparo, el hábeas data²⁰⁶ y el cumplimiento²⁰⁷ -menos hábeas corpus-, existiendo norma expresa al efecto para el caso del proceso de amparo y de remisión para los otros dos procesos, como puede observarse de los artículos 54; 65 y 74 del Código Procesal Constitucional. Sin embargo el mencionado Código no concebía el litisconsorcio facultativo para el proceso de inconstitucionalidad dada la naturaleza del mismo, y teniendo en cuenta que el sujeto pasivo solamente puede ser quien expidió la norma inconstitucional; por lo que, en definitiva, el Tribunal Constitucional estaba modificando el Código Procesal Constitucional empleando la denominada autonomía procesal del Tribunal Constitucional, al cual nos referiremos posteriormente, al ser el fundamento principal del Tribunal, para la creación de esta figura procesal.

Pero, parecería que el Tribunal reparó en dicho error, ya que posteriormente en el Exp. Nro. 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC; Colegio de Abogados de Arequipa y otro, del 25 de abril de 2006 expresó que tratándose de procesos de inconstitucionalidad, no sería posible incorporar sujetos distintos al que emitió la norma impugnada no siendo procedente la intervención de litisconsortes ni de terceros:

“En este contexto, tanto la institución del litisconsorcio como la del tercero

²⁰⁶ “Artículo 65.- Normas aplicables.

El procedimiento de hábeas data será el mismo que el previsto por el presente Código para el proceso de amparo, salvo la exigencia del patrocinio de abogado que será facultativa en este proceso. El Juez podrá adaptar dicho procedimiento a las circunstancias del caso”.

²⁰⁷ “Artículo 74.- Normas aplicables.

El procedimiento aplicable a este proceso será el mismo que el previsto por el presente Código para el proceso de amparo, en lo que sea aplicable. El Juez podrá adaptar dicho procedimiento a las circunstancias del caso”.

(art. 92º y ss. Código Procesal Civil) han de ser excluidas debido a que el presupuesto de su intervención es que el sujeto a ser incorporado detente un derecho subjetivo o interés que pudiera verse afectado con la sentencia. Es precisamente este elemento el que descarta la posibilidad de aplicar estas instituciones dado que, como luego se analizará, el presupuesto de la incorporación al proceso de inconstitucionalidad de otros sujetos, distintos al emisor de la norma impugnada, es totalmente diferente”.

En el proceso de inconstitucionalidad seguido con Nro. 00007-2007-PI/TC el Tribunal considera que no es factible tampoco el litisconsorcio necesario –aunque en este caso no se ocupa del litisconsorcio facultativo- y expresa que:

“En efecto, el Jurado Nacional de Elecciones no puede ostentar la calidad de litisconsorcio necesario que reclama, pues ésta constituye una institución procesal que (...) consiste en la presencia plural de sujetos en el proceso, en la calidad de actores, de demandados o de actores y demandados (...). Si hay disposición legal que obligue a que varias personas, en forma activa o pasiva litiguen unidas como actores o demandados, estaremos en presencia del litisconsorcio necesario (...). En general, (...) es una de las modalidades del proceso que consiste en la pluralidad de actores o demandados. Por lo tanto, hay litisconsorcio, cuando varias personas ejercitan una acción contra un solo demandado, cuando una persona demanda a varias, y cuando dos o más demandan a dos o más personas’ –subrayados agregados–. // En síntesis, la figura del litisconsorcio alude a la presencia de más de una persona en calidad de parte demandante o demandada. Por ende, siendo evidente que el partícipe en el presente proceso no tiene la calidad de demandado –pues no es quien ha expedido la cuestionada ley– ni mucho menos la de demandante, no le corresponde intervenir como litisconsorte necesario sino, como ha quedado dicho, en la condición de partícipe. Consecuentemente, los argumentos planteados en los acápite 1, 2 y 3 del informe presentado por el Jurado Nacional de Elecciones resultan improcedentes”.

Como se observa el Tribunal Constitucional inicialmente, consideró que sí era

procedente el litisconsorcio facultativo en el proceso de inconstitucionalidad de las leyes –alterando de esta forma el Código Procesal Constitucional-, para posteriormente cambiar de opinión y dejar sin efecto lo señalado en el Exp. Nro. 0020-2005-PI/TC no siendo procedente ningún tipo de litisconsorcio; en la cual sustento su fundamento en la “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional, y que a continuación veremos.

b. La “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional

Como ya se indicó el Tribunal Constitucional fundamento el litisconsorcio facultativo en la STC Nro. 0020-2005-PI/TC en su autonomía procesal, resultando conveniente al efecto transcribir tal fundamento:

“...El Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución y órgano supremo de control de la constitucionalidad, es titular de una autonomía procesal para desarrollar y complementar la regulación procesal constitucional a través de la jurisprudencia, en el marco de los principios generales del Derecho Constitucional material y de los fines de los procesos constitucionales.”

Se aprecia que el Tribunal considera que a partir de ser el máximo intérprete de la Constitución y ser el órgano supremo del control de constitucionalidad, le corresponde indeliblemente y en calidad de único “titular” la “autonomía procesal”; por lo que como consecuencia está facultado para “desarrollar y complementar la regulación procesal constitucional a través de la jurisprudencia...”.

A partir de tal afirmación se concluye que para el Tribunal, la autonomía procesal le permite crear normas procesales que complementen la existente (Código Procesal Constitucional) lo que se plasma a través de su jurisprudencia. Pero tal afirmación puede llevar a excesos al propio Tribunal –como ocurrió en el presente caso y que después motivó que este se rectifique considerando que no sería factible el litisconsorcio en los procesos de inconstitucionalidad de las leyes-, siendo necesario el establecimiento de límites, como bien lo ha reconocido en la STC. Nro. 0020-2005-PI/TC:

“3. Que, sin embargo, esta atribución está sujeta a tres límites:

-Primero, la regulación constitucional y legal en donde se han establecido los principios fundamentales del proceso constitucional, en este caso el artículo 200° de la Constitución, el Código Procesal Constitucional y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, puesto que la complementación a la cual puede avocarse el Tribunal no supone una ampliación de sus competencias.

-Segundo, se realiza en base al uso del Derecho Constitucional material, pero no de manera absoluta; es el caso, por ejemplo, de las lagunas existentes en las prescripciones procesales legales que se detectan y cubren mediante la interpretación que realiza el Tribunal, en el cumplimiento de las funciones que le están encomendadas por la Constitución, empleando para ello determinadas instituciones procesales - como la del litisconsorte facultativo a la que se recurre en la presente resolución-. El espectro es bastante amplio, por ejemplo respecto a plazos, emplazamientos, notificaciones, citaciones, posibilidad de modificación, retirada, acumulación y separación de demandas, admisibilidad de demandas subsidiarias y condicionales, derecho por pobre, procedimiento de determinación de costas, capacidad procesal, consecuencias de la muerte del demandante, retroacción de las actuaciones y demás situaciones que, no habiendo sido previstas por el legislador, podrían ser el indicio claro de la intención del mismo de dejar ciertas cuestiones para que el Tribunal mismo las regule a través de su praxis jurisprudencial, bajo la forma de principios y reglas como parte de un pronunciamiento judicial en un caso concreto. No obstante, esta aplicación analógica no debe entenderse como una mera translación mecánica de instituciones.

-Tercero, debe reconocer el lugar que ocupa el Derecho Procesal Constitucional dentro del ámbito del Derecho Procesal general, afirmándose la naturaleza del Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional, sin que ello suponga negar las singularidades de la jurisdicción constitucional y los principios materiales que la informan; lo contrario comportaría el riesgo de someterse a un positivismo jurídico procesal basado en la ley.

4. Que estas consideraciones revisten especial importancia en el caso del proceso de inconstitucionalidad, por la necesidad de adaptarlo a los requerimientos materiales que lo inspiran y justifican, pues tal como ha señalado este Colegiado ‘(...) el proceso de inconstitucionalidad, si bien es de naturaleza abstracta, tiene una doble dimensión: objetiva y subjetiva’. En reconocimiento de ello, se debe ejercer un control de constitucionalidad acorde con los valores y principios consagrados por la Constitución Política; es decir, que éste no se reduce a un nuevo examen de la ley, sino que se orienta a hacer respetar la unidad o núcleo constitucional, que comprende la tutela objetiva de la Constitución y la tutela subjetiva de los derechos fundamentales”.

El Tribunal Constitucional en estos fundamentos es consciente en que tal “autonomía procesal” no es ilimitada, ya que como toda atribución tiene límites. Así considera que en primer lugar se encuentra enmarcada su actuación por la propia Constitución y por las leyes (Código Procesal Constitucional, en especial; y su Ley Orgánica).

En segundo lugar los límites establecidos por uso del Derecho Constitucional material, no absolutos; lo que permite complementar las lagunas procesales y que se cubren mediante la interpretación que el Tribunal realiza de las instituciones procesales -como el litisconsorcio-. El Tribunal considera que por el hecho de no haber sido reguladas expresamente, debe entenderse que el legislador intencionalmente dejó de reglarlas, para que sea el Tribunal quien se encargue de ello. Sin embargo, en el caso concreto del litisconsorcio, no parece que el legislador haya omitido intencionalmente regularla para el caso de los procesos de inconstitucionalidad de las leyes; sino que, simple y llanamente, no lo reguló porque no lo consideró atendible para ese proceso; lo que sí realizó en forma afirmativa para otros casos (léase amparo, hábeas data y cumplimiento).

En tercer lugar, considera que del reconocimiento del lugar que ocupa el Derecho Procesal Constitucional dentro del Derecho Procesal –a partir de la naturaleza del Tribunal Constitucional- , lo llevan a ser considerado en forma distinta e independiente, ya que de lo contrario quedaría sometido sólo a la ley. Tal apreciación nos llevaría a considerar que para el Tribunal existe el Derecho

Procesal general (Teoría General del proceso) y el Derecho procesal constitucional, sin percatarse que el Derecho Procesal general se sustenta en principios comunes aplicables a todo proceso que hallan su sustento también en principios constitucionales y fundamentales, si bien es cierto que cada rama de ella presenta particularidades que las diferencian; afirmar lo contrario implicaría llegar al mismo absolutismo al que arriba el Tribunal Constitucional, como afirmación.

4.2.2. Competencia de la competencia y sede del Tribunal Constitucional: Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional en el Exp. Nro. 10340-2006-AA/TC-Huánuco. Justina Bedoya Trejo determinó expresamente que aún cuando el artículo 1 de su Ley Orgánica Nro. 28301 reconoce que su sede es la ciudad de Arequipa, nada prohíbe, en uso de su “autonomía procesal” y funcional, que se sesione en cualquier otro lugar de la República. Según el Tribunal, ello es posible al tratarse de un vacío o una deficiencia legislativa. Sin embargo consideramos que en este caso no nos hallamos ante un vacío o ante una laguna, ya que la propia Ley Orgánica del Tribunal así lo determina expresamente. Veamos al respecto lo señalado por el Tribunal Constitucional:

“1. Antes de resolver la presente controversia constitucional y en la medida en que la presente demanda de amparo proviene de Huánuco, este Colegiado estima pertinente hacer algunas consideraciones en torno a su sede. El artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley N.º 28301) establece que ‘(...) [e]l Tribunal Constitucional tiene como sede la ciudad de Arequipa. Puede tener sus sesiones en cualquier otro lugar de la República’. Por su parte, el artículo 3 de su Reglamento Normativo (Resolución Administrativa N.º 095-2004-P-TC) agrega que ‘[!]as oficinas administrativas funcionan en Lima’.

2. De estas disposiciones se aprecia que si bien es cierto se reconoce a la ciudad de Arequipa como sede del Tribunal Constitucional, también lo es que no establece prohibición alguna para que sesione en cualquier otra ciudad de la República. Ello es coherente con el artículo 201 de la Constitución, el cual señala que el Tribunal Constitucional es “autónomo e independiente”. Tal autonomía, como es evidente, está referida a la

potestad constitucional del Tribunal para definir su gobierno y la gestión jurisdiccional –autonomía administrativo-jurisdiccional-, así como a la autonomía en su relación con los poderes del Estado y órganos constitucionales –autonomía funcional- y a su facultad para llenar los vacíos y deficiencias legislativas procesales – autonomía procesal-“. (Exp. Nro. 10340-2006-AA/TC-Huánuco. Justina Bedoya Trejo).

El Tribunal pretende aparentemente justificar en la práctica su sede administrativa a partir de la cantidad de procesos de donde provienen las causas que conoce, señalando que en base en la descentralización y en el principio de inmediatez se hace necesario sesionar en tal lugar, siendo que la mayoría provienen de la ciudad de Lima. Sin embargo en la realidad todos conocemos que los miembros del Tribunal y su personal residen en la ciudad de Lima, por tanto no resulta muy digerible el considerar que siendo su sede la ciudad de Arequipa, por excepción sesionan mayoritariamente en la ciudad de Lima: la excepción se convirtió en regla.

Sobre el particular, desde una perspectiva netamente jurídica, cabe realizar algunas precisiones. El artículo 1 de la Ley Nro. 28301 –Ley Orgánica del Tribunal Constitucional- establece que el Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad; es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica. **El Tribunal Constitucional tiene como sede la ciudad de Arequipa**; pudiendo, por acuerdo mayoritario de sus miembros, tener sesiones descentralizadas en cualquier otro lugar de la República.

La Ley Orgánica mencionada, que es una ley calificada en la medida en que requiere votación especial²⁰⁸, determina expresamente que la sede del Tribunal es la ciudad de Arequipa, y, como excepción, podrán realizarse sesiones en otros lugares del Perú.

²⁰⁸ “Artículo 106.- Leyes Orgánicas.

Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución.

Los proyectos de ley orgánica se tramitan como cualquiera otra ley. Para su aprobación o modificación, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso”.

Sin embargo, el Pleno del Tribunal Constitucional en su sesión del día 14 de septiembre de 2004, en ejercicio de la atribución conferida por el artículo 2 de su Ley Orgánica, aprobó su Reglamento Normativo correspondiente a su funcionamiento y al Régimen de Trabajo de su personal y servidores (Resolución Administrativa Nro. 095-2004-P-TC); y en su artículo 3 establece que “el Tribunal Constitucional tiene como sede la ciudad de Arequipa. Puede celebrar audiencias en cualquier otra ciudad de la República.// Las oficinas administrativas funcionan en la ciudad de Lima”.

Como podrá observarse el Tribunal sustenta el artículo 3 de su Reglamento Normativo (Resolución Administrativa Nro. 095-2004-P-TC), por el que se reconoce como sede la ciudad de Arequipa, pero que sus oficinas administrativas funcionan en Lima; en el artículo 2 de la Ley Nro. 28301; siendo que tal artículo en su segundo párrafo claramente señala que si bien el Tribunal puede dictar sus reglamentos, estos se limitan a: su funcionamiento, régimen de trabajo de su personal y servidores dentro del ámbito de la Ley Orgánica mencionada; siendo que tal Ley Orgánica definitivamente determina que la sede del Tribunal es la ciudad de Arequipa y que extraordinariamente se podrá realizar sesiones en otros lugares del Perú; no estableciendo diferencias entre la sede y las oficinas administrativas, ya que esta diferenciación la establece el Tribunal al aprobar su Reglamento Normativo, reglamento que resulta modificando el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y que pretende justificarlo al expresar que se trata de un vacío o una laguna que se cubre por medio de su autonomía procesal y funcional.

Si bien es cierto que la doctrina alemana considera que es posible que su Tribunal recurra a la autonomía procesal; también lo es, que tal doctrina considera que ello será factible cuando exista un vacío legal; vacío que no se aprecia en el caso mencionado (sede del Tribunal Constitucional), de allí que tampoco resulta aplicable la “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional.

Finalmente el Tribunal en el fundamento 4 y 5 de la sentencia bajo análisis se refiere al principio de **competencia de la competencia**, también como fundamento para justificar que sus oficinas administrativas funcionen en Lima, considerando que tal principio no se limita solamente a las atribuciones del Tribunal para avocarse a los procesos constitucionales y que al serle un asunto

propio, nadie puede inmiscuirse en la determinación de la sede de sus oficinas administrativas; al efecto señala que:

*“4. En realidad esta autonomía también se refleja en el artículo 3 de su Ley Orgánica, cuando señala que ‘[e]n ningún caso se puede promover contienda de competencia o de atribuciones al Tribunal **respecto de asuntos que le son propios** de acuerdo con la Constitución y la presente Ley (...)’. Ello es así por cuanto el principio de competencia de la competencia al que hace referencia este artículo es abierto y no se restringe únicamente a la definición de las atribuciones del Tribunal para conocer determinados procesos constitucionales.*

5. Alcanza también, como señala la propia Ley, a otros ‘asuntos que le son propios’, como por ejemplo, la conformación de las Salas del Tribunal, la elección de su Presidente y Vicepresidente, la potestad del Pleno del Tribunal para levantar la inmunidad o definir la vacancia de los magistrados constitucionales, por ejemplo; lo cual incluye, claro está, la definición de su gobierno y de su gestión jurisdiccional. El Tribunal Constitucional no está sujeto al mandato imperativo de personas u organización en su gestión administrativo-jurisdiccional, porque si se permitiera injerencias externas en estos ámbitos en los cuales solo el Tribunal ostenta competencia para su definición, se estaría vulnerando la autonomía e independencia que la Constitución le reconoce a través de su artículo 201; por eso mismo estas cuestiones que le ‘son propias’ al Tribunal no pueden ser objeto de cuestionamiento o de intervenciones externas”.

En definitiva el Tribunal Constitucional ha modificado a través de su Reglamento Normativo a su propia Ley Orgánica, al establecer que sus oficinas administrativas funcionen en la ciudad de Lima, siendo que su sede es la ciudad de Arequipa; situación que pretende convalidar vía jurisprudencial, al “crear” un vacío legislativo inexistente que es “cubierto” en aplicación de su autodenominada “autonomía procesal” y resguardado por su principio de “competencia de la competencia”.

4.2.3. El partícipe en el proceso de inconstitucionalidad

a. El partícipe en el proceso de inconstitucionalidad

El Tribunal Constitucional en la STC Nro. 00252005PI/TC y 00262005-PI/TC Lima, del 28 de octubre de 2005 creó la figura procesal del “**partícipe**” como sujeto del proceso de inconstitucionalidad, no siendo considerados como “terceros con interés”; no interviniendo en la defensa de derecho o interés alguno; sino, para aportar una tesis interpretativa en la controversia constitucional que contribuya al “*procedimiento interpretativo*”. En el presente caso, incorpora al Consejo Nacional de la Magistratura como la Academia de la Magistratura en el proceso de inconstitucionalidad como sujetos procesales con la calidad de “partícipes”. Así, expresa:

“22. Que en aplicación del principio de autonomía procesal, este Tribunal incorpora en la presente resolución la figura del ‘partícipe’ en el proceso de inconstitucionalidad, en cuanto sujeto procesal del mismo, en los siguientes términos.

23. Que la concretización u optimización de la finalidad del proceso de inconstitucionalidad relativa a la primacía de la Constitución supone siempre un acto de interpretación de la Constitución. La singularidad de esta tarea debe proyectarse a la comprensión y configuración del proceso de inconstitucionalidad.

La Constitución debe ser interpretada desde una concepción pluralista, la cual debe proyectar sus consecuencias en el derecho procesal constitucional. Una consecuencia de ello es la apertura del proceso constitucional a la pluralidad de “partícipes” en la interpretación del texto supra.

La apertura del proceso constitucional a una pluralidad de intérpretes de la Constitución optimiza un enriquecimiento de los puntos de vista que el Tribunal Constitucional, en cuanto supremo intérprete de la Constitución, ha de considerar para examinar un proceso de inconstitucionalidad.

El enriquecimiento del procedimiento de interpretación constitucional que ha de efectuar el Tribunal Constitucional, en cuanto intérprete supremo de la Constitución, se realiza en especial cuando se incorporan al proceso de

inconstitucionalidad sujetos que, debido a las funciones que la Constitución les ha conferido, detentan una especial cualificación en la materia objeto de interpretación constitucional. No se trata, así, de terceros con interés, sino, por así decirlo, de sujetos “partícipes” en el proceso de inconstitucionalidad. La justificación de su intervención en este proceso no es la defensa de derecho o interés alguno, cuando más bien, aportar una tesis interpretativa en la controversia constitucional que contribuya al procedimiento interpretativo.

Tal es el caso, en el proceso de autos, del Consejo Nacional de la Magistratura. Se trata de un órgano constitucional cuya función es el nombramiento de magistrados (art. 150, Constitución). La disposición impugnada en cuanto a su constitucionalidad constituye justamente una norma de la Ley Orgánica de dicho órgano constitucional y, concretamente, la que concierne a los requisitos que ha de considerar para examinar la postulación al cargo de magistrado y ulterior nombramiento.

En la misma condición se tiene a la Academia de la Magistratura que, de conformidad con la Constitución, tiene como función la “formación y capacitación de jueces y fiscales” (art. 151, Constitución). Es el órgano encargado de la extensión del curso que, de conformidad con la disposición cuestionada, constituye requisito para la postulación a la magistratura.

En consecuencia, tanto el Consejo Nacional de la Magistratura como la Academia de la Magistratura han de incorporarse al presente proceso de inconstitucionalidad en cuanto sujetos procesales con la calidad de “partícipes”.

24. Que lo anterior no excluye que la figura del tercero contemplada en el Código Procesal Civil pueda aplicarse analógicamente y, de tal forma, incorporarse en la condición de terceros a personas cuyos derechos subjetivos pudieran resultar de relevancia en la controversia constitucional. Para tal efecto, es de relevancia considerar la dimensión subjetiva del proceso de inconstitucionalidad. Según ello, en este proceso no es sólo la

primacía de la Constitución lo que ha de garantizarse sino también los derechos constitucionales de los concretos colectivos de personas que tienen relación estrecha en la resolución de la controversia –la constitucionalidad o no de una determinada disposición impugnada–. (EXP. N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC LIMA).

La Teoría general del proceso considera en términos generales que los sujetos del proceso son básicamente las partes y el órgano jurisdiccional. Dentro de las primeras ubica a la parte demandante y a la parte demandada, debiendo mencionarse también a los litisconsortes y a los terceros coadyuvantes. Sin embargo no se incluye la figura del “partícipe” como sujeto del proceso, ni menos como parte del mismo.

Por otro lado, examinado el Código Procesal Constitucional, en lo relativo al proceso de inconstitucionalidad de las leyes, tampoco se hace mención a la figura procesal del “partícipe”, circunscribiéndose a las partes del proceso –a quienes tienen legitimidad activa o pasiva-, e incluso no se menciona al litisconsorte ni al tercero coadyuvante.

Como podrá observarse, para ser sujeto procesal en un proceso de inconstitucionalidad de las leyes o se es órgano jurisdiccional (Tribunal Constitucional) o se es parte procesal (demandante o demandado), siendo que para ser incluido como sujeto –no comprendido en las dos categorías señaladas-, tendría que efectuarse una modificación del Código Procesal Constitucional; sin embargo el Tribunal Constitucional al incluir la figura procesal del “partícipe” solamente se fundamenta en el “principio de autonomía procesal”, como se verá a continuación; y en la necesidad de contar con la “interpretación” jurídica que pueda realizar el llamado “partícipe”.

b. El principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional

El fundamento esencial de nuestro Tribunal Constitucional para la creación jurídica del sujeto procesal denominado “partícipe” radica, en el empleo del llamado principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional, al no poder recurrir al Código Procesal Civil –Código que tampoco contempla la figura del

partícipe-, y al apreciar que se está ante un vacío legal o laguna, que requiere ser integrado. Así, expresa:

*“18. Que descartada la aplicación analógica del Código Procesal Civil en este tipo de proceso según la precedente consideración, queda a este Tribunal la posibilidad de cubrir el vacío normativo en ejercicio de la potestad derivada del **principio de autonomía procesal** del Tribunal Constitucional.*

19. Que este principio ya ha sido incorporado a la jurisprudencia por este Colegiado. Según él, este Tribunal detenta en la resolución de cada caso concreto la potestad de establecer, a través de su jurisprudencia, normas que regulen el proceso constitucional, a través del precedente vinculante del artículo VII del CPConst, en aquellos aspectos donde la regulación procesal constitucional presenta vacíos normativos o donde ella debe ser perfeccionada o adecuada a los fines del proceso constitucional. La norma así establecida está orientada a resolver el concreto problema –vacío o imperfección de norma- que el caso ha planteado y, sin embargo, lo trascenderá y será susceptible de aplicación ulterior debido a que se incorpora, desde entonces, en la regulación procesal constitucional vigente.

20. Que el establecimiento de la norma, en cuanto acto de integración, debe orientarse a la realización y optimización de los fines del proceso constitucional y, en particular, efectuarse en consideración de la particularidad del derecho procesal constitucional en cuanto derecho constitucional concretizado.

21. Que esta configuración del proceso a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no constituye, empero, una potestad libre sino sujeta a límites, conforme ya se estableció en la resolución de fecha 8 de agosto de 2005, dentro de los que debe destacarse la observancia de la regulación procesal constitucional vigente”.

Sin embargo, consideramos que no nos hallamos en este caso ante un vacío legal o ante una laguna, ya que el Código Procesal Constitucional determinó quienes son los sujetos del proceso de inconstitucionalidad de las leyes, no considerando sujetos distintos a las partes y al Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional; de allí que la “integración” realizada por el Tribunal

Constitucional no cubría una laguna jurídica, sino que implica modificar el Código Procesal Constitucional al introducirse un tercer sujeto procesal como es el llamado “partícipe” por el TC, en consecuencia tampoco resultaba aplicable la “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional.

Ahora bien, si el Tribunal requería contar con la interpretación de una norma jurídica efectuada por un órgano cualificado, tenía los mecanismos procesales establecidos por el propio Código Procesal Constitucional y por su Ley Orgánica, para requerir a los órganos del Estado al efecto de resolver la pretensión, quienes tienen el deber de colaborar con la administración de justicia informando a cerca de la interpretación que brinden a determinada norma.

4.2.4. Reconversión, suplencia de queja y iura novit curia constitucional

En la STC Nro. 07873-2006-PC/TC del 23 de octubre de 2006 el Tribunal Constitucional crea la figura de la “reconversión”, aunque en forma más precisa se trata de una “conversión”. Al efecto se fundamenta en la “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional, en la suplencia de queja y en el iura novit curia constitucional.

La Reconversión consiste –según la sentencia- en la facultad que tiene el Tribunal Constitucional para convertir , procesalmente hablando, un proceso constitucional en otro, siempre que las circunstancias lo ameriten y se cumplan conjuntamente con seis premisas establecidas por el Tribunal como son: **(a)** Que el juez de ambos procesos constitucionales tenga las mismas competencias funcionales; **(b)** que se mantenga la pretensión originaria de la parte demandante; **(c)** que existan elementos suficientes para determinar la legitimidad para obrar activa y para poder resolverse sobre el fondo del asunto; **(d)** que se estén cumpliendo los fines del proceso constitucional; **(e)** que sea de extrema urgencia la necesidad de pronunciarse sobre el mismo; y, **(f)** que exista predictibilidad en el fallo a pronunciarse.

Desde la perspectiva del Tribunal Constitucional si se interpone un proceso constitucional de cumplimiento y este fue admitido hallándose en pleno trámite -es decir, que no se encuentra en el momento de calificación de la demanda, sino que ésta ya fue admitida por la vía propuesta- cuando de acuerdo a la pretensión lo

que realmente le correspondía era el proceso constitucional de amparo, entonces el Tribunal estará facultado para convertir el proceso de cumplimiento indicado en la demanda en uno de amparo, independientemente de si se encuentra en primera o segunda instancia o incluso en agravio por ante el Tribunal. Siendo que tal posibilidad de reconversión será únicamente posible cuando se trate de los procesos constitucionales de la libertad con exclusión del hábeas corpus; es decir, sólo será aplicable entre los procesos constitucionales de amparo, hábeas data y cumplimiento; además de cumplir con las condiciones ya señaladas por el Tribunal Constitucional en forma conjunta, por lo que de faltar una de ellas no será posible tal “reconversión”.

Sobre el particular el Tribunal Constitucional fundamenta de la siguiente forma:

*“6. Entonces, tomando tales consideraciones, este Colegiado se dispone a convertir en amparo, la presente demanda de cumplimiento y resolver inmediatamente el caso concreto. La urgencia de la protección para el recurrente obliga a resolver el caso inmediatamente.// Este Colegiado considera importante, como parte de su **autonomía procesal**, aceptar la posibilidad de esta reconversión, pues ésta es la única forma en que se podrán proteger ‘adecuadamente’ derechos de las personas. El sustento que legitima esta actuación ha sido muy diverso en la jurisprudencia constitucional. En diversa jurisprudencia (cfr. fundamento 4 de la sentencia del Expediente N.º 1052-2006-PHD/TC, fundamentos 3 y ss. de la sentencia del Expediente N.º 4080-2004-AC/TC) se ha señalado que esto se basa en el principio del iura novit curia, previsto en el artículo VIII del Código Procesal Constitucional, pues esta norma no sólo tutela la eficacia de los derechos sustantivos, sino también los adjetivos, lo cual iría de la mano con la suplencia de queja, figura recogida jurisprudencialmente en la sentencia del Expediente N.º 0569-2003-AC/TC”. (Exp. Nro. 07873-2006-PC/TC del 23 de octubre del 2006)...*

(.....)

7. Este Tribunal ha señalado que el Derecho Procesal Constitucional debe ser considerado como un Derecho

Constitucional concretizado (entre otros, sentencia del Expediente N.º 4903-2005-PHC/TC), y sus institutos deben ser relativizados, en pos de la protección de los derechos constitucionales y la primacía de la Norma Fundamental. Ello también se encuentra de la mano con la autonomía procesal constitucional (entre otros, sentencias del Expediente N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC y del Expediente N.º 05033-2006-PA/TC).

El alejamiento del Derecho Procesal Constitucional de las categorías clásicas del Derecho Procesal se basa en que las distintas áreas del Derecho tienen un ámbito sustantivo y adjetivo en paridad de condiciones, tal como sucede, por ejemplo, en el Derecho Civil, donde la regulación procesal tiene la misma jerarquía que la existente a la sustantiva, pues tanto el Código Civil como el Código Procesal Civil tienen el rango de ley. Esto no sucede, por el contrario, en el ámbito constitucional. El Código Procesal Constitucional debe procedimentalizar las cuestiones sustantivas que se encuentran en la Constitución, norma que tiene claramente un nivel jerárquico superior, motivo por el cual, y tomando en cuenta el principio institucional de la interpretación conforme a la Constitución (recogido, entre muchos, en el fundamento 4 de la sentencia de la sentencia del Expediente N.º 1679-2005-PA/TC o en el fundamento 8 de la sentencia del Expediente N.º 0002-2003-AI/TC), el Código Procesal Constitucional debe ser entendido, comprendido y analizado de acuerdo los contenidos existentes en la Norma Fundamental. Tan cierto es eso que los fines del proceso constitucional, que el propio Código reconoce en el artículo II de su Título Preliminar, son la primacía constitucional y la protección de los derechos.

8. Y si bien una actuación de este tipo podría llegar a considerarse vulneratoria de principios procesales como el dispositivo (las partes son las únicas que determinan los términos en que debe pronunciarse el juez) o el de congruencia (la decisión de un tribunal debe estar directamente vinculada a la pretensión planteada por las partes) o de derechos fundamentales como el de defensa (posibilidad de contradictorio), consideramos, en base a los

argumentos antes vertidos, que la búsqueda real de protección de derechos es el fundamento básico del proceso constitucional.

Es, como ha dicho este Tribunal en la sentencia recaída del Expediente N.º 4080-2004-AC/TC en el fundamento 8

Este Colegiado considera que tales principios, que inspiran el proceso civil, no pueden ser comprendidos en los mismos términos en los procesos constitucionales. En todo caso, el límite en la adecuación de las pretensiones al derecho aplicable se sujeta a la necesidad de defensa que debe operar irreductiblemente respecto de las alegaciones o causa petendi que han planteado las partes. Si en la adecuación del petitorio no se afecta el derecho de defensa de la parte emplazada, el Tribunal no habrá sobrepasado sus límites de actuación permitidos por el ordenamiento jurídico.

En tal entendido, la base es que se tendrá que mantener la pretensión de la parte demandante. El fundamento 9 de la sentencia del Expediente N.º 0569-2003-AC/TC, ha sido bastante claro al respecto:

(...) cuando se trate del aforismo iura novit curia, este Tribunal, al aplicar el derecho a las cuestiones debatidas, buscará no alterar ni sustituir las pretensiones y hechos fácticos que sustentan la demanda y resulten acreditados en el proceso.

9. Entonces, cuando una demanda ha sido mal planteada, pese a que este Colegiado está autorizado a disponer la nulidad de los actuados y el reencausamiento de la demanda, también puede aceptarse la reconversión de un proceso constitucional en otro, si es que las circunstancias así lo ameritan.

Éste se puede dar, tal como lo ha ido reconociendo nuestra jurisprudencia (cfr. fundamentos 5 de la sentencia resuelta en el Expediente N.º 0249-2005-PC-TC, 4 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 1052-2006-PHD/TC, 8 de la sentencia expedida en el Expediente N.º 4080-2004-AC/TC y 5 de la sentencia emitida en

el Expediente N.º 2763-2003-AC/TC), bajo ciertas premisas, como pueden ser las siguientes:

- *Que el juez de ambos procesos tengan las mismas competencias funcionales (tanto el amparo como el hábeas data y el cumplimiento son tramitados por jueces especializados en lo civil, tal como se establece para el primero en el artículo 51º del Código Procesal constitucional, y se extiende para los otros dos en los artículos 65º y 74º del mismo cuerpo normativo).*
- *Que se mantenga la pretensión originaria de la parte demandante (sólo se podrá admitir la conversión si la pretensión planteada en la demanda es respondida por el juzgador a través de la sentencia que va a emitir).*
- *Que existan elementos suficientes para determinar la legitimidad para obrar activa y para poder resolverse sobre el fondo del asunto (que, siguiendo el contenido del artículo 9º del Código Procesal, no deban actuarse pruebas adicionales en el proceso, el mismo que debe ser resuelto con las herramientas que el mismo expediente brinda).*
- *Que se estén cumpliendo los fines del proceso constitucional (si bien se estaría yendo en contra del cauce normal de un proceso, la autonomía procesal y el principio de informalidad que rige este tipo de proceso, además de los principios de dirección judicial del proceso, pro actione y economía procesal, previstos en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal constitucional, autoriza canalizar la búsqueda de justicia, como valor supremo de la Constitución, a través de la judicatura constitucional).*
- *Que sea de extrema urgencia la necesidad de pronunciarse sobre el mismo (es cierto que la búsqueda natural de protección a quienes reclaman el resguardo de un derecho a través de un proceso constitucional, hace que éste se convierta en un proceso de tutela urgente, toda vez que se consideran improcedentes las demandas cuando existan vías procedimentales específicas, tal como lo expresa el artículo 5º, inciso 2) del Código Procesal Constitucional, pero en los casos*

de reconversión se hace necesario que el caso no sea sólo apremiante, sino además que sea considerablemente perentorio e inminente, elemento que ha quedado claramente establecido en el fundamento 5 de la sentencia del Expediente N.º 2763-2003-AC/TC).

- *Que exista predictibilidad en el fallo a pronunciarse (se considera que si el juzgador es consciente del tipo de fallo a emitirse, y pese a que existe un error en la tramitación de la demanda, debe ordenar su conversión, tal como se ha dejado sustentado en la sentencia del Expediente N.º 0249-2005-PC/TC)*

Sólo cuando concurren copulativamente tales requisitos, este Colegiado se encontrará autorizado para reconducir a una vía procedimental más acorde con la petición del recurrente y dejar de lado el proceso inicial”. (Exp. Nro. 07873-2006-PC/TC del 23 de octubre del 2006).

Como podrá apreciarse el Tribunal Constitucional recurre como sustento para la “reconversión” al principio de “autonomía procesal”, indicando que ha tenido además una evolución a partir de los fundamentos de otras sentencias anteriores en las que se recurrió al iura novit curia y a la suplencia de queja; resaltándose la necesidad de proteger adecuadamente los derechos constitucionales de las persona; y resaltando que para otras ramas del Derecho procesal la reconversión podría ser vulneratoria de los principios procesales dispositivos en el que las partes son las únicas que determinen los términos en que debe pronunciarse el juez; o el de congruencia o de derechos fundamentales como el de defensa; en los procesos constitucionales se busca la real protección de derechos constitucionales.

En un primer momento –presentación de la demanda- resulta obvio que si la parte demandante señala una vía procesal errónea en el proceso civil, por ejemplo, el juez al calificar la demanda podrá declararla inadmisibles²⁰⁹, salvo que la ley

²⁰⁹ “Artículo 426.- Inadmisibilidad de la demanda.
El Juez declarará inadmisibles la demanda cuando:
(.....)

4. La vía procedimental propuesta no corresponda a la naturaleza del petitorio o al valor de éste, salvo que la ley permita su adaptación.

permita su adaptación. Por tanto si algo similar ocurre en un proceso constitucional, el juez deberá aplicar el mismo criterio; por lo que hasta este momento no se apreciaría vulneración del Código Procesal Constitucional. Sin embargo para el para el Tribunal Constitucional ello sería factible en un segundo momento –aún sin ley que autorice su adaptación- en los procesos que ya se encuentran en trámite; no limitándose a declarar la nulidad. En este caso, consideramos que sería conveniente la modificatoria del Código Procesal Constitucional a fin de posibilitar la adaptación del proceso cuando ya se encuentra en trámite, no siendo suficiente el acudir al principio de “autonomía procesal” ni al iura novit curia.

Aquí es conveniente aclarar que “reconversión” y “reconducción” no son sinónimos; siendo esta última otra figura procesal creada por el Tribunal Constitucional en la STC 1417-2005-AA (Caso Manuel Anicama Hernández), a través de la cual a un proceso constitucional en trámite se envía a otro proceso distinto (vía igualmente satisfactoria usualmente, y siempre que la pretensión no trate sobre el contenido constitucional directamente protegido) que no es de competencia del órgano jurisdiccional que conoció tal proceso constitucional; sino de otro distinto, siendo factible la reconducción del proceso –mas no de las pretensiones- sólo en materia pensionaria, laboral y municipal. Así, por ejemplo, será posible la reconducción de un proceso constitucional de amparo a un proceso contencioso administrativo, difiriendo de la “reconversión” en la que la competencia del proceso originario y del proceso al que se convierte corresponde al mismo juez.

A ello debe agregarse que para el Tribunal la “reconducción” también será posible cuando se interpone un proceso de amparo a un proceso de hábeas corpus, como lo fundamenta en la STC Nro. 3909-2005-PA/TC en base al principio del iura novit curia²¹⁰ –más no aplica la “reconversión”-. No siendo factible la

En estos casos el Juez ordenará al demandante subsane la omisión o defecto en un plazo no mayor de diez días. Si el demandante no cumpliera con lo ordenado, el Juez rechazará la demanda y ordenará el archivo del expediente”.

²¹⁰ “2. Que se desprende de la demanda que lo que pretenden los demandantes es cautelar su derecho a la integridad personal, por un lado, y a ejercer sus actividades comerciales libremente y sin coacción alguna, por otro, sin verse amenazados en su libertad ambulatoria, la cual no sólo se refiere a la posibilidad de desplazamiento sino a la posibilidad física de desarrollar otro tipo de actos voluntarios, como es el abrir diariamente su puesto de venta y vender sus productos.// 3. Que la demanda está destinada a lograr la protección del derecho de los demandantes a la integridad personal, la vida, la salud y la libertad ambulatoria, derechos cuya protección corresponde al proceso de hábeas corpus y no al proceso de amparo.// 4. Que el

reconducción de un proceso de hábeas corpus a un proceso ordinario cuando, por ejemplo, el demandante cuestione “el contenido de los... registros sobre la base de su inocencia”²¹¹.

4.2.5. Reconducción y procedencia e improcedencia del amparo en materia pensionario

El Tribunal Constitucional se pronunció en la STC. Nro. 1417-2005-AA/TC sobre los casos en los que era procedente el amparo en materia pensionaria, así como determinó el procedimiento a seguir respecto a aquellos procesos improcedentes que ya se encontraban en trámite recurriendo para ello a su “autonomía procesal”, creando la figura de la “reconducción”, teniendo la calidad de precedente vinculante (FJ. 54-58). Inicialmente es indispensable referirnos tangencialmente al derecho a la pensión, para posteriormente ocuparnos del tema que nos interesa en esta sentencia (la reconducción).

Respecto al derecho a la pensión en el fundamento jurídico Nro. 37 el Tribunal Constitucional señala que (precedente vinculante):

“37. En base a dicha premisa, sobre la base de los alcances del derecho fundamental a la pensión como derecho de configuración legal y de lo expuesto a propósito del contenido esencial y la estructura de los derechos fundamentales, este Colegiado procede a delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial dicho derecho fundamental o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo:

artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece lo siguiente:// “ **Artículo VIII.- Juez y Derecho**// El órgano jurisdiccional competente debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente”// 5. Que, por tanto, corresponde a este Tribunal disponer la nulidad de lo actuado en el presente proceso de amparo y su reconducción al proceso de hábeas corpus, a fin de que el Juez competente realice las diligencias que correspondan en relación al esclarecimiento de los hechos... 1. Declarar **NULO** lo actuado en el proceso de amparo de autos. // 2. Disponer la reconducción de la demanda al Juez competente a fin de que se dé trámite al proceso de hábeas corpus correspondiente”.

²¹¹ “Que, si bien este Tribunal Constitucional en un caso similar al presente, considerando que el hecho en cuestión no incidía en la libertad individual reencausó la pretensión hacia el proceso de amparo (Exp. N.º 05328-2006-PHC/TC) en el presente caso el demandante cuestiona el contenido de los cuestionados registros sobre la base de su inocencia, lo que no puede ser dilucidado en el proceso de hábeas corpus por ser competencia exclusiva de la justicia ordinaria. En tal sentido, resulta de aplicación la causal de improcedencia prevista en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional... IMPROCEDENTE la demanda.” (EXP. N.º 01914-2008-PHC/TC).

a) *En primer término, forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada, dependiente o independiente, y que permite dar inicio al período de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones. Por tal motivo, serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido dichos requisitos legales se le niegue el acceso al sistema de seguridad social.*

b) *En segundo lugar, forma parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de un derecho a la pensión. Así, será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia.*

Tal como ha tenido oportunidad de precisar la Corte Constitucional colombiana, en criterio que este Colegido comparte, el derecho a la pensión

"adquiere el carácter de fundamental cuando a su desconocimiento sigue la vulneración o la amenaza de derechos o principios de esa categoría y su protección resulta indispensable tratándose de la solicitud de pago oportuno de las pensiones reconocidas, ya que la pensión guarda una estrecha relación con el trabajo, principio fundante del Estado Social de Derecho, por derivar de una relación laboral y constituir una especie de salario diferido al que se accede previo el cumplimiento de las exigencias legales." (Cfr. Corte Constitucional colombiana. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-608 del 13 de noviembre de 1996. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

c) *Por otra parte, dado que, como quedó dicho, el derecho fundamental a la pensión tiene una estrecha relación con el derecho a una vida acorde con el principio-derecho de dignidad, es decir, con la trascendencia vital propia de una dimensión sustancial de la vida, antes que una dimensión meramente existencial o formal, forman parte de su contenido esencial aquellas pretensiones mediante las cuales se busque preservar el derecho concreto a un `mínimo vital`, es decir,*

“aquella porción de ingresos indispensable e insustituible para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la persona y de su familia; sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales (...) en forma tal que su ausencia atenta en forma grave y directa contra la dignidad humana.” (Cfr. Corte Constitucional colombiana. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-1001 del 9 de diciembre de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

En tal sentido, en los supuestos en los que se pretenda ventilar en sede constitucional pretensiones relacionadas no con el reconocimiento de la pensión que debe conceder el sistema previsional público o privado, sino con su específico monto, ello sólo será procedente cuando se encuentre comprometido el derecho al mínimo vital.

Por ello, tomando como referente objetivo que el monto más alto de lo que en nuestro ordenamiento previsional es denominado “pensión mínima”, asciende a S/. 415,00 (Disposición Transitoria de la Ley N.º 27617 e inciso 1 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28449), el Tribunal Constitucional considera que, prima facie, cualquier persona que sea titular de una prestación que sea igual o superior a dicho monto, deberá acudir a la vía judicial ordinaria a efectos de dilucidar en dicha sede los cuestionamientos existentes en relación a la suma específica de la prestación que le corresponde, a menos que, a pesar de percibir una pensión o renta superior, por las objetivas circunstancias del caso, resulte urgente su verificación a efectos de evitar consecuencias irreparables (vg. los supuestos acreditados de graves estados de salud).

d) *Asimismo, aún cuando, prima facie, las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes, no forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, en la medida de que el acceso a las prestaciones pensionarias sí lo es, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla.*

e) *En tanto el valor de igualdad material informa directamente el derecho fundamental a la pensión, las afectaciones al derecho a la igualdad como consecuencia del distinto tratamiento (en la ley o en la aplicación de la ley) que dicho sistema dispense a personas que se encuentran en situación idéntica o sustancialmente análoga, serán susceptibles de ser protegidos mediante el proceso de amparo, siempre que el término de comparación propuesto resulte válido.*

En efecto, en tanto derecho fundamental relacional, el derecho a la igualdad se encontrará afectado ante la ausencia de bases razonables, proporcionales y objetivas que justifiquen el referido tratamiento disímil en el libre acceso a prestaciones pensionarias.

f) *Adicionalmente, es preciso tener en cuenta que para que quepa un pronunciamiento de mérito en los procesos de amparo, la titularidad del derecho subjetivo concreto de que se trate debe encontrarse suficientemente acreditada. Y es que como se ha precisado, en el proceso de amparo*

“no se dilucida la titularidad de un derecho, como sucede en otros, sino sólo se restablece su ejercicio. Ello supone, como es obvio, que quien solicita tutela en esta vía mínimamente tenga que acreditar la titularidad del derecho constitucional cuyo restablecimiento invoca, en tanto que este requisito constituye un presupuesto procesal, a lo que se suma la exigencia de tener que demostrar la existencia del acto [u omisión] cuestionado”. (STC 0976-2001-AA, Fundamento 3).

g) Debido a que las disposiciones legales referidas al reajuste pensionario o a la estipulación de un concreto tope máximo a las pensiones, no se encuentran relacionadas a aspectos constitucionales directamente protegidos por el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, prima facie, las pretensiones relacionadas a dichos asuntos deben ser ventiladas en la vía judicial ordinaria.

Las pretensiones vinculadas a la nivelación como sistema de reajuste de las pensiones o a la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos en materia pensionaria, no son susceptibles de protección a través del amparo constitucional, no sólo porque no forman parte del contenido protegido del derecho fundamental a la pensión, sino también, y fundamentalmente, porque han sido proscritas constitucionalmente, mediante la Primera Disposición Final y el artículo 103º de la Constitución, respectivamente”. (Exp. Nro. 1417-2005-AA/TC Lima; Manuel Anicama Hernández).

Para el Tribunal el derecho de acceso a la pensión y el monto mínimo se convirtieron en los ejes fundamentales a ser protegidos a través del proceso de amparo; en tanto que las pretensiones que básicamente no enmarcaban en dicho supuestos debían ser declaradas improcedentes.

De acuerdo a tal precedente el Tribunal procedió en cada caso concreto a determinar si en el proceso constitucional de amparo en trámite, que estaba conociendo por recurso de agravio, merecía protección a través de este proceso el derecho reclamado; pero considerando que sobre los procesos en trámite que no merecieran tutela en el proceso de amparo debía procederse de alguna forma; el Tribunal, vía precedente vinculante, en la misma sentencia creó la figura de la “reconducción”. (FJ 54 a 58) al establecer las reglas procesales aplicables a las demandas de amparo en trámite que sean declaradas improcedentes como consecuencia del precedente vinculante contenido en el FJ 37 –ya citado-; tal precedente establece lo siguiente:

“54. Las demandas de amparo en trámite que, en aplicación de los criterios de procedibilidad previstos en el Fundamento 37 supra, sean declaradas improcedentes, deberán ser remitidas al juzgado de origen

(Juez Civil encargado de meritar el proceso de amparo en primera instancia), quien deberá remitir el expediente judicial al Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo (en los lugares en los que éstos existan) o deberá avocarse al conocimiento del proceso (en los lugares en los que no existan Jueces Especializados en lo Contencioso Administrativo).

Una vez que el Juez competente del proceso contencioso administrativo se avoque al conocimiento de la causa, deberá entenderse presentada y admitida la demanda contencioso administrativa, y, en aplicación del principio de suplencia previsto en el inciso 4) del artículo 2º de la Ley N.º 27584, se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecúe su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso contencioso administrativo. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso.

*Estas reglas son dictadas en virtud del principio de **autonomía procesal** del Tribunal Constitucional al que se ha hecho alusión en el Fundamento 48 supra.*

55. Por otra parte, en aplicación del principio pro actione que impone al Juez interpretar los requisitos de admisibilidad de las demandas en el sentido que más favorezca el derecho de acceso a la jurisdicción, en los supuestos en los que en el expediente de amparo obre escrito en el que la Administración contradiga la pretensión del recurrente, el Juez del contencioso administrativo, no podrá exigir el agotamiento de la vía administrativa.

En efecto, dado que la finalidad de la interposición de los recursos administrativos de impugnación consiste en darle la oportunidad a la propia Administración de revisar su actuación o reevaluarla y, en su caso, disponer el cese de la vulneración del derecho, sería manifiestamente contrario al principio de razonabilidad y al derecho fundamental de acceso a la jurisdicción, exigir el agotamiento de la vía administrativa en los casos en los que resulta evidente que la propia Administración se ha ratificado en la supuesta validez del acto considerado ilegal.

56. *Por el contrario, los expedientes de amparo en los que no sea posible verificar si la Administración se ha o no ratificado en torno a la supuesta validez del acto considerado atentatorio de los derechos previsionales que no configuran el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, no serán remitidos al Juez del contencioso administrativo, pues dado que en estos supuestos es plenamente exigible el agotamiento de la vía administrativa prevista en el artículo 18º de la Ley N.º 27584, los recurrentes deberán agotarla para encontrarse habilitados a presentar la demanda contencioso administrativa.*

57. *En todo caso, es deber del Juez del contencioso administrativo, aplicar el principio de favorecimiento del proceso, previsto en el inciso 3) del artículo 2º de la Ley N.º 27584, conforme al cual:*

‘Principio de favorecimiento del proceso.- El Juez no podrá rechazar liminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de precisión del marco legal exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa.

Asimismo, en caso de que el Juez tenga cualquier otra duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma’.

58. *Por otra parte, dado que en los asuntos previsionales, es la Administración o, en su caso, la entidad en la que prestó servicios el ex trabajador, las que se encuentran en mayor capacidad de proveer al Juez de los medios probatorios que coadyuven a formar convicción en relación con el asunto controvertido, el hecho de que el recurrente no haya presentado los medios probatorios suficientes que permitan acreditar su pretensión, en principio, no puede considerarse como motivo suficiente para desestimar la demanda. En tales circunstancias, es obligación del Juez recabar de oficio los medios probatorios que juzgue pertinentes; máxime si el artículo 22º de la Ley N.º 27584, establece que:*

‘Al admitir a trámite la demanda el Juez ordenará a la entidad administrativa que remita el expediente relacionado con la actuación impugnada.’

Si la entidad no cumple con remitir el expediente administrativo el órgano jurisdiccional podrá prescindir del mismo o en su caso reiterar el pedido bajo apercibimiento de poner el hecho en conocimiento del Ministerio Público para el inicio del proceso penal correspondiente (...).

El incumplimiento de lo ordenado a la entidad administrativa no suspende la tramitación del proceso, debiendo el juez en este caso aplicar al momento de resolver lo dispuesto en el Artículo 282 del Código Procesal Civil.’

Dicho artículo del Código Procesal Civil, establece:

‘El Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, o con otras actitudes de obstrucción. Las conclusiones del Juez estarán debidamente fundamentadas.’

Por su parte, el artículo 29º de la Ley N.º 27584, dispone:

‘Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes.’

Como podrá apreciarse el Tribunal Constitucional en el FJ 54 –que resulta el más importante para nuestro estudio- determina que si en aplicación de las reglas determinadas en el Fundamento 37 se declaran improcedentes las demandas de amparo, entonces deberá procederse a su “reconducción”; es decir se remitirá el proceso al juzgado de origen que conoció en primera instancia (Juzgado especializado en lo civil) quien deberá remitirlo al juez en lo contencioso administrativo o avocarse a su conocimiento en los lugares en los que no exista juez contencioso administrativo. Remitido al juez competente del proceso administrativo, se deberá tener por presentada la demanda y admitida en

aplicación al principio de suplencia determinado en el artículo 2.4 de la Ley Nro. 27584, otorgándose un plazo razonable para que se adecúe la demanda de acuerdo a las reglas del proceso contencioso administrativo; si transcurrido el plazo sin que el demandante haya procedido la adecuación, se archivará el proceso. Finalmente el Tribunal expresa que *“estas reglas son dictadas en virtud del principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional al que se ha hecho alusión en el Fundamento 48 supra”*.

En el mencionado fundamento 48 el Tribunal Constitucional trata de justificar las reglas procesales establecidas a partir de la autonomía procesal del Tribunal Constitucional, señalando que:

“48. Por lo demás, dicho cambio de precedente se encuentra amparado por el principio de autonomía procesal que informa a las funciones de valoración, ordenación y pacificación de este Tribunal, conforme al cual, dentro del marco normativo de las reglas procesales que le resultan aplicables, éste goza de un margen razonable de flexibilidad en su aplicación, de manera que toda formalidad resulta finalmente supeditada a la finalidad de los procesos constitucionales: la efectividad del principio de supremacía de la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales (artículo II del Título Preliminar del CPConst.).”

El artículo III del Título preliminar del CPConst. establece la obligación del juez constitucional de

‘adecuar la exigencia de las formalidades previstas en éste Código al logro de los fines de los procesos constitucionales’, por lo que goza de cierto grado de autonomía para establecer determinadas reglas procesales o interpretar las ya estipuladas, cuando se trate de efectivizar los fines de los procesos constitucionales.

En efecto, mediante su autonomía procesal el Tribunal Constitucional puede establecer reglas que tengan una pretensión de generalidad y que puedan aplicarse posteriormente a casos similares, siempre que estas reglas tengan como finalidad perfeccionar el proceso constitucional, y se encuentren limitadas por el principio de separación

de poderes, la ya mencionada vigencia efectiva de los derechos fundamentales y los principios de razonabilidad y proporcionalidad”.

Del análisis de los fundamentos transcritos podemos apreciar los siguientes aspectos:

- Se crea la figura de la “*reconducción*” de los procesos de amparo en trámite para asuntos previsionales, a los procesos contenciosos administrativos en los que la dilucidación del asunto no se refiera sobre el contenido directamente protegido por el derecho a la pensión. En estos casos, el Tribunal Constitucional declara improcedente la demanda y su remisión al juez que conoció del amparo en primera instancia quien deberá remitir el expediente al juez competente (contencioso administrativo); y este último juez deberá nuevamente calificar la demanda. Tal figura de la “*reconducción*” no está prevista en el ordenamiento peruano, tanto así que ni el Código Procesal Constitucional lo regula, no encontrándose referencia alguna sobre el particular, siendo una figura procesal diferente al “*reencausamiento*” y a la “*reconversión*”; siendo esta última también creación del Tribunal Constitucional a través de sus sentencias.
- En la práctica lo que realmente sucede es que la parte demandante después de haber obtenido dos sentencias denegatorias ante el Poder Judicial y haber transitado durante algunos meses o años, recurre vía recurso de agravio ante el Tribunal Constitucional, quien en buena cuenta le dice que todo lo actuado es nulo hasta el admisorio de la demanda, por lo que deberá presentar una nueva demanda adecuándola a la vía contenciosa administrativa, por cuanto el máximo órgano jurisdiccional nacional de constitucionalidad ha decidido –con posterioridad a la interposición de la demanda- que su derecho es uno de carácter legal y no constitucional. En definitiva, el Tribunal decide que ya no conocerá de su proceso, y para ello no se sustenta en norma procesal alguna preexistente a la interposición de la demanda; sino básicamente en su, denominado por tal órgano, “*principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional*” al que concuerda con el principio de adecuación de las formalidades.

- Sin embargo, consideramos que la “autonomía procesal” no le permitía al Tribunal Constitucional crear nuevas reglas procesales para los procesos de amparo referido al derecho pensionario –al que discrimina por razón de acceso o de cuantía pecuniaria en constitucional o en legal- por cuanto con ello no se cubría una vacío legal o una laguna jurídica, casos en los que procedía la integración; ya que al tratarse de procesos iniciados antes de tal precedente debía observar los principios expresamente señalados en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, y continuar con el proceso; debiendo en todo caso –y sin justificar tal decisión- aplicar tal precedente para aquellos procesos que se inicien con posterioridad al precedente mas no para los procesos en trámite, como lo hizo. A ello debe agregarse que si un precedente tiene carácter “normativo”, en el sentido que lo entiende el Tribunal Constitucional, no debía perjudicar a los procesos en trámite no teniendo efectos retroactivos, siendo que en la forma en que el Tribunal procedió, significaba anular todo el proceso y retrotraerlo al momento de presentación de la demanda, con el consecuente perjuicio moral y económico de los demandantes.
- En todo caso, consideramos que al reconducir los procesos en trámite anulando tácitamente el proceso hasta el momento de la interposición de la demanda, no se observó el principio de favorecimiento del proceso, perjudicándose a los demandantes. Lo que sí logró el Tribunal Constitucional fue disminuir notoriamente su carga procesal al declarar improcedente varios miles de demandas que estaban para su conocimiento a través del recurso de agravio.
- Igualmente, al aplicarse la mencionada figura a los procesos en trámite, se estaba transgrediendo el derecho que tiene toda persona al proceso predeterminado por ley, como lo determina la Constitución.

4.2.6. Recurso de agravio a favor del precedente

El Tribunal Constitucional en la STC. Nro. 4853-2004-PA/TC del 19 de abril de 2007 publicada el 22 de mayo del mismo año, concibió una de las figuras

procesales más controversiales de las mencionadas: el recurso de agravio a favor del precedente; figura tan cuestionada que hasta el propio Tribunal un par de años después –con una nueva composición de magistrados- tuvo que dejar sin efecto el precedente vinculante que la creó. Al efecto transcribiremos el precedente vinculante que dio lugar al mencionado recurso de agravio a favor del precedente (FJ 40):

“40. A partir de lo desarrollado supra, este Colegiado procede a precisar las reglas aplicables para el trámite del nuevo supuesto establecido a través de esta sentencia, para la procedencia del recurso de agravio tratándose de una sentencia estimatoria de segundo grado.

- **Regla procesal:** *El órgano judicial correspondiente deberá admitir de manera excepcional, vía recurso de agravio constitucional, la revisión por parte del Tribunal Constitucional de una decisión estimatoria de segundo grado cuando se pueda alegar, de manera irrefutable, que tal decisión ha sido dictada sin tomar en cuenta un precedente constitucional vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el marco de las competencias que establece el artículo VII del Código Procesal Constitucional. En cualquier caso el Tribunal tiene habilitada su competencia, ante la negativa del órgano judicial, a través del recurso de queja a que se contrae el artículo 19 del Código Procesal Constitucional.*
- **Regla sustancial:** *El recurso de agravio a favor del precedente tiene como finalidad restablecer la violación del orden jurídico constitucional producido a consecuencia de una sentencia estimatoria de segundo grado en el trámite de un proceso constitucional. El recurso puede ser interpuesto por la parte interesada o por un tercero afectado directamente y que no haya participado del proceso, sea por no haber sido emplazado o porque, tras solicitar su incorporación, le haya sido denegada por el órgano judicial respectivo. El Tribunal resuelve en instancia final restableciendo el orden constitucional que haya resultado violado con la decisión judicial y pronunciándose sobre el fondo de los derechos reclamados”.*

La mencionada sentencia finaliza señalando en su fundamento 41 que: *“por lo tanto las reglas desarrolladas en la presente sentencia y declaradas en el fallo como precedente vinculante, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, deberán ser aplicadas por los jueces constitucionales, incluso a los procesos en trámite, por mandato de la Segunda Disposición Final del mismo cuerpo normativo, una vez que la misma haya sido publicada conforme a Ley”*.

La razón esencial para tal creación del Tribunal se halla en los siguientes fundamentos de la misma sentencia:

*“22. La defensa de los derechos fundamentales así como del orden jurídico constitucional que corresponde en última instancia al Tribunal Constitucional, requiere de mecanismos procesales efectivos para que éste actúe oportunamente en los procesos constitucionales. La **autonomía procesal** de que se ha venido dotando este Colegiado a través de su propia jurisprudencia (Cfr. entre otros: Exp. 045-2004-AI/TC, 025-2005-AI/TC, Auto de admisibilidad), refleja la necesidad de consolidar una serie de instrumentos y mecanismos procesales que permitan una mayor protección de los derechos a través de los procesos constitucionales. A este respecto, conviene ahora analizar si un nuevo proceso de amparo es un medio efectivo para controlar la posibilidad de violación del orden jurídico constitucional que se haya producido a consecuencia de una decisión estimatoria de segundo grado, dictada en abierto desacato a un precedente constitucional vinculante expresado en los términos del artículo VII del Código Procesal Constitucional”. (Exp. Nro. 4853-2004-PA/TC del 19 de abril del 2007)...*

32. Por ello, cuando el artículo 202.2 de la Constitución señala que el Tribunal Constitucional conoce en última y definitiva instancia de las “denegatorias” en los procesos constitucionales ello no debe ser interpretado como que está proscrita por la Constitución la revisión por este Colegiado, vía recurso de agravio constitucional, de una decisión estimatoria de segundo grado cuando ésta haya sido dictada en desacato de algún precedente constitucional vinculante, emitido por este Colegiado. El concepto “denegatorio” requiere pues de un nuevo contenido a la luz de

los principios de interpretación constitucional y de la doble dimensión que expresan los derechos fundamentales y su tutela por parte de este Colegiado en el contexto del actual Estado Social y Democrático de Derecho....

37. Cabe señalar que además de los argumentos aducidos, la posibilidad de habilitar vía interpretación constitucional el recurso de agravio en el caso de desacatos a los precedentes constitucionales vinculantes establecidos por este Colegiado, concretados a través de una decisión judicial estimatoria de segundo grado, se apoya en los siguientes fundamentos:

a) En primer lugar, la posición del Tribunal Constitucional como supremo intérprete y guardián de la Constitución y de los derechos fundamentales. Una interpretación literal y restrictiva del artículo 202.2 de la Constitución impediría que frente a un desacato a los precedentes vinculantes del máximo intérprete constitucional éste pueda intervenir a través del recurso natural establecido con tal propósito, como es el recurso de agravio.

*b) En segundo lugar, la defensa del principio de igualdad. Esto en la medida en que la interpretación propuesta permite que la parte vencida pueda también, en igualdad de condiciones, impugnar la decisión que podría eventualmente ser lesiva de sus derechos constitucionales y que sin embargo de no aceptarse el recurso de agravio, tratándose de una estimatoria de segundo grado, no tendría acceso a “la última y definitiva instancia”, *ratione materiae* que corresponde al Tribunal Constitucional en los procesos constitucionales de tutela de derechos. Tratándose de un proceso de amparo entre particulares, esta situación resulta especialmente relevante puesto que una interpretación literal del artículo 202.2 sólo permite acceso al demandante vencedor en segunda instancia, mas nunca al emplazado, que puede ser vencido arbitrariamente en segunda instancia, y además, desconociendo los precedentes del Tribunal Constitucional.*

c) En tercer lugar, la interpretación propuesta al no optar por un nuevo proceso para reivindicar el carácter de intérprete supremo y Tribunal de Precedentes que ostenta este Colegiado (art. 1 de su Ley Orgánica y art. VII del C.P.Const.), ha optado por la vía más efectiva para la ejecución y vigencia de sus propios precedentes. El Tribunal actúa de este modo, como lo manda la propia Constitución (art. 201), en su calidad de máximo intérprete constitucional, con autonomía e independencia para hacer cumplir sus precedentes como parte indispensable del orden jurídico constitucional.

38. De este modo y en definitiva la actuación del Tribunal Constitucional, vía el recurso de agravio, tiene por finalidad restablecer los principios de supremacía jurídica de la Constitución y de respeto de los derechos fundamentales, los que se verían transgredidos si un juez desconoce, de modo manifiesto, los precedentes vinculantes de este Colegiado que, conforme al artículo 1 de su Ley Orgánica, es el supremo intérprete de la norma fundamental del Estado y de los derechos fundamentales. Se trata en definitiva del recurso de agravio a favor de la protección y de la interpretación constitucional de los derechos que realiza, en última y definitiva instancia, el Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo 202.2) de la Constitución, labor que se concreta de manera objetiva en sus precedentes vinculantes”. (Exp. Nro. 4853-2004-PA/TC del 19 de abril del 2007).

A continuación procederemos a realizar un breve análisis. El artículo 202.2 de la Constitución corresponde al Tribunal Constitucional “conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento”. Este artículo debe concordarse con el 18 del Código Procesal Constitucional, según el cual “contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Concedido el recurso, el Presidente de la Sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad”. De ambas normas se concluye que tratándose de los procesos constitucionales de la libertad, el Tribunal Constitucional conocerá de

estos a través del recurso de agravio siempre y cuando en segundo grado la demanda haya sido denegada, es decir, como indica el Código Procesal Constitucional, la demanda haya sido declarada infundada o improcedente. De allí que sólo puede interponer el recurso de agravio el demandante que ha obtenido sentencia denegatoria en segunda instancia, mas no la parte demandada. Esto es, lo que hemos denominado –en su momento- como recurso de agravio ordinario.

Sin embargo el Tribunal Constitucional vía precedente determinó que en base al principio de “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional era factible crear el recurso de agravio en favor del precedente, concediendo tal facultad a la parte demandada aún cuando la sentencia de segundo grado le ha sido favorable al demandante, como forma de proteger sus precedentes vinculantes. Como podrá observarse, la Constitución es tajantemente clara en cuanto a que el recurso de agravio sólo corresponde al demandante en el supuesto expresamente determinado en el artículo 202.2 de la Constitución concordante con el artículo 18 del Código Procesal Constitucional; no existiendo sobre el particular vacío normativo alguno que amerite tal creación, que en buena cuenta implicaba la modificación de la Constitución por el Tribunal Constitucional en base al principio de “autonomía procesal”; además que tampoco cumplía con las condiciones necesarias para constituirse en un precedente vinculante.

Tal proceder del Tribunal Constitucional en sí implicaba atribuirse una facultad modificatoria de la Constitución que no le ha sido conferida, arguyendo, además del principio de “autonomía procesal”, la necesidad de reinterpretar el artículo 202.2 de la Constitución al ser el supremo intérprete de ella y considerando la igualdad entre las partes.

Ello motivó que posteriormente el propio Tribunal deje sin efecto el recurso de agravio a favor del precedente (FJ. 40 de la sentencia referida) en la STC. Nro. 03908-2007-PA/TC; al efecto el Tribunal examinó si de acuerdo con la STC 0024-2003-AI/TC, el mencionado precedente vinculante cumplía con los cinco presupuestos básicos que deben observar las sentencias del Tribunal Constitucional que se pronuncian sobre el fondo para la aprobación de un precedente vinculante, como son la existencia de interpretaciones contradictorias; la comprobación de interpretaciones erróneas de alguna norma perteneciente al

bloque de constitucionalidad; la necesidad de llenar un vacío legislativo; la corroboración de normas que sea susceptibles de ser interpretadas de manera diversa y la necesidad de cambiar un precedente vinculante.

“6. Teniendo en cuenta que los cinco presupuestos básicos para la aprobación de un precedente vinculante pueden ser cumplidos de manera alternativa, este Tribunal Constitucional constata que el fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC no cumple con ninguno de estos presupuestos básicos para haber sido aprobado como precedente vinculante, por las siguientes razones:

a. En la praxis judicial no existía interpretaciones contradictorias del inciso 2) del artículo 202.º de la Constitución, ni del artículo 18.º del Código Procesal Constitucional, pues de manera clara y legítima el constituyente y el legislador determinaron que la expresión ‘resoluciones denegatorias’ hace referencia a las resoluciones de segundo grado que declaran infundada o improcedente la demanda sea de hábeas corpus, amparo, hábeas data o cumplimiento. Por ello, la interpretación pacífica, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, es que el Tribunal Constitucional vía recurso de agravio constitucional sólo conoce las resoluciones denegatorias de segundo grado.

b. Asimismo, tampoco sirvió para aclarar alguna interpretación errónea de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, pues en los fundamentos de la STC 4853-2004-PA/TC nunca se señala ello. Además, en la praxis del Tribunal Constitucional tampoco se ha constatado algún caso en que los operadores jurisdiccionales o administrativos hubiesen hecho una indebida aplicación de alguna norma que conforme el bloque de constitucionalidad y que tenga relación directa con el recurso de agravio constitucional y la expresión ‘resoluciones denegatorias’.

Prueba de ello es que en los fundamentos de la STC 4853-2004-PA/TC no se menciona ni a modo de ejemplo un caso en que se haga evidente que los operadores jurisdiccionales o administrativos hubiesen hecho una indebida aplicación de alguna norma que conforme el bloque de

constitucionalidad que tenga relación directa con el recurso de agravio constitucional y la expresión 'resoluciones denegatorias'.

c. *Tampoco existía ningún vacío legislativo, ya que tanto la Constitución como el propio Código Procesal Constitucional tienen contemplados de manera precisa los casos en los que es posible interponer un recurso de agravio constitucional. **Elo quiere decir que un precedente vinculante no puede reformar el texto expreso de la Constitución, pues ésta únicamente puede ser reformada siguiendo el procedimiento previsto en su artículo 206º.** Además, de acuerdo al principio de interpretación conforme a la Constitución, el recurso de agravio constitucional sólo procede contra resoluciones denegatorias de segundo grado y no contra resoluciones estimatorias de segundo grado, pues para éste supuesto procede en todo caso el inicio de un nuevo proceso constitucional.*

d. *No se constata tampoco interpretaciones diversas del inciso 2) del artículo 202.º de la Constitución o del artículo 18.º del Código Procesal Constitucional. Muy por el contrario, lo que se advierte es que **el precedente vinculante del fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC ha sido concebido en abierta contradicción con la Constitución, el Código Procesal Constitucional** y los presupuestos básicos para la aprobación de un precedente vinculante establecidos en la STC 0024-2003-AI/TC.*

e. *Y, por último, el precedente vinculante del fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC tampoco se estableció con la finalidad de cambiar algún precedente vinculante preexistente.*

7. *Adicionalmente, resulta oportuno destacar que el precedente vinculante del fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC omitió lo precisado por este Tribunal en el fundamento 46 de la STC 3741-2004-AA/TC, en el que señala que **'la regla del precedente constitucional no puede constituir una interpretación de una regla o disposición de la Constitución que ofrece múltiples construcciones'**, pues **'el precedente no es una técnica para imponer determinadas doctrinas u opciones ideológicas o valorativas, todas ellas válidas desde el punto de vista jurídico. Si***

tal situación se presenta de modo inevitable, debe ser encarada por el Tribunal a través de su jurisprudencia, en un esfuerzo por crear consensos en determinados sentidos’.

Teniendo presente ello, este Tribunal considera que mediante el precedente vinculante del fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC se impuso una determinada posición doctrinaria sobre el significado de la expresión ‘resoluciones denegatorias’ para que el Tribunal Constitucional asumiera competencia vía recurso de agravio constitucional, a pesar de que el constituyente y el legislador como representantes del pueblo concretaron que dicha expresión sólo comprendía las resoluciones denegatorias de segundo grado y no resoluciones estimatorias de segundo grado. Además, debe resaltarse que la expresión ‘resoluciones denegatorias’ había adquirido consenso en el constituyente y en el legislador, pues tanto en el inciso 2) del artículo 202.º de la Constitución como en el artículo 18.º del Código Procesal Constitucional se especifica de manera clara el significado de la expresión ‘resoluciones denegatorias’, al señalarse que contra las resoluciones de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda de hábeas corpus, amparo, hábeas data o cumplimiento procede el recurso de agravio constitucional.

8. Por estas razones, el Tribunal Constitucional, en virtud de la facultad conferida por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, decide dejar sin efecto las reglas vinculantes del recurso de agravio constitucional a favor del precedente establecidas en el fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC. Por tanto, cuando se considere que una sentencia de segundo grado emitida en un proceso de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento ha sido emitida en contravención de un precedente vinculante establecido por este Tribunal, el mecanismo procesal adecuado e idóneo para evaluar ello es la interposición de un nuevo proceso constitucional y no la interposición del recurso de agravio constitucional, pues el constituyente en el inciso 2) del artículo 202.º de la Constitución y el legislador en el artículo 18.º del Código Procesal Constitucional han precisado que la expresión ‘resoluciones denegatorias’ sólo comprende las resoluciones de segundo grado que declaran infundada o improcedente la demanda de hábeas

corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, y que por ende, solo contra ellas procede el recurso de agravio constitucional, mas no contra resoluciones estimatorias de segundo grado.

9. En este orden de ideas, también debe señalarse qué sucederá con aquellos recursos de agravio constitucional interpuestos a favor del precedente que se encuentren en trámite y han sido concedidos por el Poder Judicial, así como con el cómputo del plazo de prescripción para interponer un “amparo contra amparo”, un ‘amparo contra hábeas corpus’, un ‘amparo contra hábeas data’, o un ‘amparo contra cumplimiento’. En este sentido, es oportuno precisar las siguientes reglas procesales a seguir:

a. El auto que concede el recurso de agravio constitucional a favor del precedente que se encuentre en trámite será revocado y declarado improcedente y se ordenará la devolución de lo actuado al juzgado o sala de origen para la ejecución de la sentencia estimatoria de segundo grado.

b. El cómputo del plazo de prescripción para interponer una demanda de amparo contra una resolución estimatoria de segundo grado que supuestamente contraviene un precedente vinculante se computa a partir de la fecha de notificación de la resolución que revoca la concesión del recurso de agravio constitucional a favor del precedente.

c. Los recursos de agravio constitucional interpuestos a favor del precedente que ya fueron resueltos por el Tribunal Constitucional, constituyen cosa juzgada, razón por la cual los que interpusieron el recurso referido no les queda habilitado el proceso de amparo contra amparo, amparo contra hábeas corpus, amparo contra hábeas data, o amparo contra cumplimiento”.

Las razones vertidas por el Tribunal Constitucional en esta segunda sentencia – con variaciones en la composición de sus integrantes- concuerda con lo que hemos señalado, rescatándose como aspectos primordiales la imposibilidad de modificar la Constitución o el Código Procesal Constitucional vía precedente vinculante –por demás obvio-; y además, como bien indica el Tribunal

Constitucional, el precedente constitucional no puede ser una interpretación de una regla o disposición de la Constitución que tiene varias construcciones, no siendo el precedente una *“técnica para imponer determinadas doctrinas u opciones ideológicas o valorativas, todas ellas válidas desde el punto de vista jurídico”*.

Aquí queda claro que resulta peligroso el concebir la “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional en la manera en que se empleó en el fundamento 40 de la STC Nro. 4853-2004-PA/TC; pudiendo convertirse en una herramienta que atente contra el propio ordenamiento constitucional.

4.2.7. Condiciones de procedencia del recurso de agravio constitucional

En la STC Nro. 02877-2005-PHC/TC del 27 de enero de 2007 el Tribunal Constitucional determinó cuales eran las condiciones para la procedencia del Recurso de Agravio Constitucional. La finalidad de estas condiciones de improcedencia por el Tribunal es el conseguir un adecuado funcionamiento del mismo antes de realizar una reducción de las causas que lleguen para su conocimiento, siendo necesaria su reestructuración funcional. Al efecto considera como fundamento para ello la “autonomía procesal” –FJ. 22- el cual le posibilita, a su entender, la libertad necesaria para construir el proceso constitucional en lo que no ha sido intencionalmente regulados por el legislador y que sea indispensable para la adecuada realización de sus funciones constitucionales.

Al efecto, el Tribunal Constitucional hace referencia a los medios que han empleado otros tribunales para que el despacho cuente con una carga laboral acorde. Así, menciona que la Corte Suprema estadounidense recurrió a la aplicación de la figura procesal del *“certiorari”*. El Tribunal Constitucional alemán, por su lado, tiene por funciones el resolver el caso particular y preservar el derecho constitucional objetivo, permitiéndosele establecer las causales de improcedencia de los recursos que son presentados al TC Federal; ello es posible por cuanto el mencionado Tribunal detenta autonomía para su reglamentación interna sin requerir de autorización de la Constitución ni de la ley, al ser –señala- un órgano constitucional. Posteriormente cita al caso español e indica que el Tribunal Constitucional cuenta con una organización funcional adecuada que,

aunada a las causales de improcedencia, le permite avocarse debidamente al número de causas que le son presentadas.

Finalmente hace mención a nuestro caso y considera necesario una reestructuración interna, creando un nuevo filtro de procedencia:

“25. El TC peruano, ante la situación de tensión –también presente a veces en otros tribunales, inclusive como los nombrados–, entre una protección óptima de los derechos fundamentales y una permanente sobrecarga de trabajo, requiere de una reorganización funcional en la prestación del servicio de justicia constitucional, de manera que ésta sea lo más efectiva posible y que cumpla, a su vez, con el propósito de garantizar el derecho de acceso a la justicia.

Para ello, tomando en cuenta cómo está dividido actualmente nuestro TC, se propone que una de las Salas que lo integran se encargue de revisar y determinar la procedencia de los RAC interpuestos. Los magistrados del TC constituidos en Sala o Pleno revisarán los recursos respecto de los cuales exista duda, discordancia o impliquen un caso difícil, así como los casos que merezcan un pronunciamiento sobre el fondo, y aquellos recursos que fundamenten fáctica y jurídicamente la necesidad de una variación del precedente vinculante vigente. Las Salas o el Pleno resolverán, en consecuencia, solamente aquellos recursos que hayan pasado por este nuevo filtro de procedencia.

Este nuevo funcionamiento del Tribunal no implicará un gasto mayor considerable por parte del Estado ni implicará un incumplimiento del artículo 5° de la Ley Orgánica, respecto del quórum requerido para el conocimiento de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento, toda vez que el auto que se emita será validado por la Sala que esté a cargo de este examen”.

La reestructuración interna mencionada está plenamente facultada por el segundo párrafo del artículo 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, según el cual el Tribunal puede dictar reglamentos para su propio funcionamiento, por tanto, para tal cambio no requiere una autorización legal. Pero aunado a esta

modificación estructural interna, el Tribunal recurre a precisar, además de los supuestos de admisibilidad y procedencia del Recurso de Agravio Constitucional señalados en el artículo 18 del Código Procesal Constitucional, tres aspectos importantes en los que considera, debe incidirse: a) La estrecha relación con el contenido constitucionalmente protegido del derecho; b) Que no sea manifiestamente infundado; y, c) Causal negativa de tutela previa según el Tribunal Constitucional. A continuación, transcribiremos aquellos aspectos importantes de esta sentencia:

*“22. Dentro del esquema que se ha ido presentando, este Colegiado, en tanto órgano constitucional, posee una **autonomía procesal** que le permite tener libertad para configurar el proceso constitucional en aquellos aspectos que no hayan sido intencionalmente regulados por el legislador y que sean necesarios para la adecuada realización de las funciones que le han sido atribuidas por la Constitución y su Ley Orgánica.*

En el presente caso, corresponde ir determinando cuáles son las condiciones de procedencia de los RAC, las cuales deben verse reflejadas en cambios en el Reglamento Normativo, Resolución Administrativa N.º 095-2004-P/TC. Se implementarán las disposiciones que no vulneran los principios procesales generales que se desprenden de la Constitución, del CPCo y de su ley orgánica; y se procederá a regular la forma en que debe organizarse esta sede con la finalidad de llevar a cabo, de manera más efectiva, su función de control de la constitucionalidad y protección de los derechos fundamentales”.

“24. Hasta aquí, es posible afirmar que, con la finalidad de lograr un óptimo funcionamiento del servicio de justicia constitucional, antes que efectuar una reducción de las causas que lleguen al TC, es necesario realizar su reestructuración funcional, con la finalidad de que pueda ejercer su actividad de manera más eficaz...”.

“26. Entonces, aparte de las prescripciones formales precisadas por el artículo 18º, este Colegiado considera importante que la Sala encargada del análisis de procedencia pueda actuar sobre la base de nuevos

cánones de análisis *ex ante* de los RAC, estableciendo si cumplen con el fin para el cual se encuentran reconocidos.

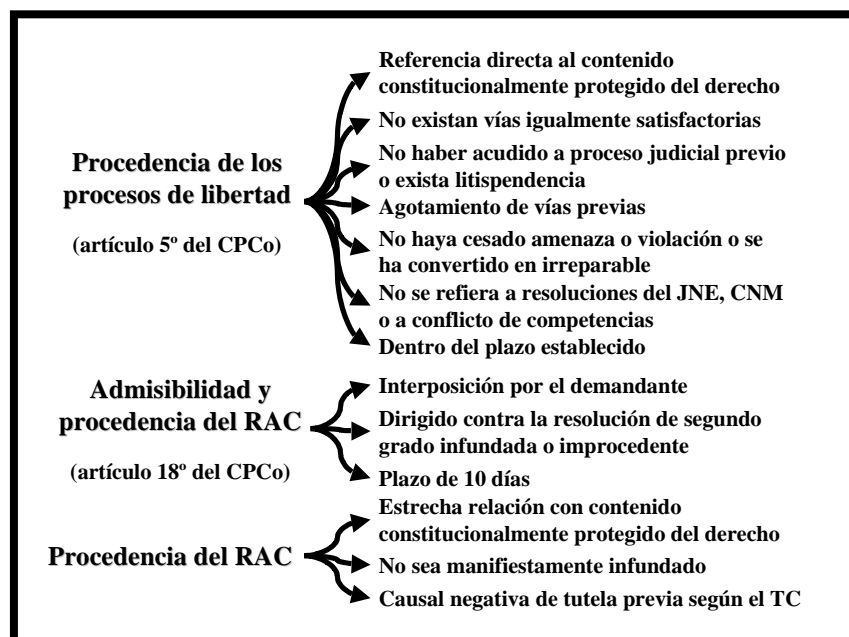
Entonces, para que este Colegiado pueda ingresar a estudiar el fondo del asunto debe existir previamente una clara determinación respecto a la procedencia de los RAC presentados. En ella se insistirá en los siguientes aspectos, con la posible acumulación de casos idénticos:

- Identificación de vulneración manifiesta del contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental.
- Revisión de las demandas manifiestamente infundadas.
- Evaluación de los casos en los que ya se haya reconocido la tutela del derecho cuya protección fue solicitada en la demanda y respecto de los cuales se haya declarado improcedente o infundado el pedido de reparación o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales.

Debe tenerse cuidado de no declarar manifiestamente improcedentes cuestiones que, en realidad, deban requerir un análisis más profundo, pues cuando exista duda razonable al respecto, debe ser declarada la procedencia. Para la viabilidad de la reorganización propuesta se requieren de algunos presupuestos que este Colegiado debe ir determinando normativa y jurisprudencialmente.

Gráfico N.º 1

Causales para interposición de demanda y de RAC



Elaboración: Tribunal Constitucional

“29. Asimismo, debe perseverarse en el sentido del primero de los criterios explicados en el párrafo anterior. En el fundamento 10 de la sentencia del Expediente N.º 1417-2005-AA/TC, se ha determinado que un derecho tiene sustento constitucional directo cuando la Constitución reconoce, explícita o implícitamente, un marco de referencia que delimita nominalmente el bien jurídico susceptible de protección, motivo por lo cual, en un marco garantista, existe una escala de tutela que transita desde la delimitación más abierta a la más precisa.

El sustento constitucional directo de un derecho no se reduce a una tutela normativa del texto constitucional formal, sino que alude a una protección de la Constitución en sentido material (pro homine) en la que se integra la Norma Fundamental con los tratados de derechos humanos y las disposiciones legales que desarrollan directamente el contenido esencial de los derechos fundamentales que así lo requieran y que conforman el bloque de constitucionalidad (artículo 79º del CPCo).

A colación de ello este Colegiado debe analizar, para determinar si interviene en un caso concreto, si lo que está siendo demandado por el recurrente es o no parte del contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido del derecho, tal como no ocurrió en el caso de autos. Para ello, habrá de utilizar una concepción de contenido esencial como el desarrollado en la sentencia de los Expedientes N.º 0050-2004-PI/TC y otros. Además, la referida sentencia del Expediente N.º 1417-2005-AA/TC, en el fundamento 21, expresa que

(...) todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial, pues todo límite al derecho fundamental sólo resulta válido en la medida de que el contenido esencial se mantenga incólume.

Ésta debe ser la base para que el TC pueda aceptar un RAC. Sólo cuando se alegue que el derecho involucrado está siendo vulnerado en el contenido esencial de su ámbito constitucionalmente protegido, se podrá

llegar a analizar el fondo de lo pedido. Ante ello, es necesario tener en cuenta lo que establece el CPCo respecto a la procedencia del recurso.

30. Es provechoso enfatizar que ya el Tribunal ha estado en la búsqueda de autorrestringirse en el ejercicio de su función jurisdiccional, a efectos de brindar mayor predictibilidad en sus resoluciones y procurar a la población una justicia constitucional de una mejor calidad.

Por ello consideramos pertinente recordar que, en algunas áreas, este Colegiado ha ido señalando cuál es el ámbito constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, estableciendo con claridad algunos espacios que no merecen salvaguardia en sede constitucional, aunque en estos casos su utilización comenzara desde la sentencia. Así, se pueden reconocer sentencias como las siguientes, que van en esa línea:

- Expediente N.º 3760-2005/PA/TC, publicada el 18 de febrero de 2005, respecto a la inhabilitación política.*
- Expediente N.º 2496-2005-PHC/TC, publicada el 3 de junio de 2005, respecto a la detención preventiva.*
- Expediente N.º 2303-2005-PHC/TC, publicada el 30 de junio de 2005, respecto al agotamiento de la vía previa en materia tributaria.*
- Expediente N.º 1417-2005-PA/TC, publicada el 12 de julio de 2005, respecto a las materias del derecho a la pensión que pueden ser tuteladas en un proceso de amparo.*
- Expediente N.º 0168-2005-PC/TC, publicada el 10 de octubre de 2005, respecto al ámbito del derecho a la pensión que puede ser tutelado en un proceso de cumplimiento.*
- Expediente N.º 2876-2005-PHC/TC, publicada el 26 de octubre de 2005, respecto al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad de tránsito que puede ser tutelada en un proceso de hábeas corpus.*
- Expediente N.º 2802-2005-PA/TC, publicada el 13 de diciembre de 2005, respecto a la procedencia de protección del derecho a la libertad de empresa en un proceso de amparo.*

- *Expediente N.º 0206-2005-PA/TC, publicada el 14 de diciembre de 2005, respecto a las materias del derecho al trabajo que pueden ser tuteladas en un proceso de amparo, tanto en el régimen privado como en el público.*
- *Expediente N.º 3361-2004-PA/TC, publicada el 16 de diciembre de 2005, respecto a la evaluación y ratificación de magistrados.*
- *Expediente N.º 4677-2004-PA/TC, publicada el 25 de diciembre de 2005, respecto al ámbito de protección del derecho a la reunión.*

Con estas sentencias, este Colegiado demuestra su vocación de ir circunscribiendo correctamente su espacio de actuación y, de esta forma, determinar la validez del RAC.

31. En conclusión, el RAC, en tanto recurso impugnativo dentro de un peculiar proceso, como es el constitucional, debe ser utilizado como un mecanismo procesal especializado que permita que el TC intervenga convenientemente.

Aparte de los requisitos formales para su interposición, se requerirá que el RAC planteado esté directamente relacionado con el ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental; que no sea manifiestamente infundado; y que no esté inmerso en una causal de negativa de tutela claramente establecida por el TC²¹².

Como podrá observarse el Tribunal Constitucional a fin de delimitar los recursos de agravio que le son presentados, plantea dos aspectos; por un lado modificar su estructura funcional, y, por otro, determinar los requisitos que considera importantes para establecer la procedencia de tales recursos.

Sobre la modificación de su estructura funcional, consideramos que se enmarca dentro de lo establecido por la Constitución y por su propia Ley Orgánica, como ya sostuvimos. Lo mencionado si se encuentra dentro del ámbito de su autonomía, en base al artículo 2 de la Ley Nro. 28301 (LOTIC).

²¹² En esta sentencia el TC estableció como precedente vinculante normativo de observancia obligatoria lo dispuesto en los fundamentos 15, 22, 24, 25, 28 y 31.

En relación a la procedencia del Recurso de Agravio Constitucional debemos observar que el Tribunal Constitucional señala la procedencia de tal recurso en los procesos de la libertad en atención al artículo 5 del Código Procesal Constitucional –como se aprecia de la gráfica y de los fundamentos citados-, estableciendo expresamente las causales y condiciones (referencia directa al contenido constitucionalmente protegido; que no existan vías igualmente satisfactorias; no haber acudido a proceso judicial previo o que no exista litispendencia; el agotamiento de vías previas; que no haya cesado la amenaza o violación o se haya convertido en irreparable; que no se refiera a resoluciones del JNE, CNM o a conflicto de competencias y que sea interpuesto dentro del plazo establecido.

Igualmente señala los requisitos de admisibilidad y la improcedencia del mencionado recurso de acuerdo con el artículo 18 del Código referido (interposición por el demandante; dirigido contra la resolución de segundo grado infundada o improcedente y plazo de 10 días para su interposición).

Finalmente –y esta parte es la que resulta importante en nuestro caso- el Tribunal determina que respecto al Recurso de Agravio Constitucional para poder ingresar a estudiar el fondo del asunto, debe existir previamente una clara determinación de la procedencia de los RAC presentados. En ella se remarcarán los siguientes aspectos:

- Identificación de vulneración manifiesta del contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental. (Resulta indispensable que en estos procesos constitucionales que se haya violentado un derecho constitucional o fundamental; ya que no sería procedente ante la violación de un derecho infraconstitucional o de índole legal).
- Revisión de las demandas manifiestamente infundadas.
- Evaluación de los casos en los que ya se haya reconocido la tutela del derecho cuya protección fue solicitada en la demanda y respecto de los cuales se haya declarado improcedente o infundado el pedido de reparación o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus

derechos constitucionales. (Requisito expresamente establecido en la Constitución cuando señala que el recurso de agravio solamente será posible a favor del demandante si obtuvo sentencia infundada o improcedente en segundo grado)

Examinados estos tres aspectos encontramos que se enmarcan dentro de lo establecido por la Constitución (artículo 202.2), su Ley Orgánica (principalmente los artículos 1 y 2) y por el Código Procesal Constitucional; en cuyo caso se halla complementado por la “autonomía procesal” que le es aplicable dentro de los límites pertinentes; no observándose que tales parámetros de admisibilidad establecidos vía precedente vinculante sean contrarios a nuestro ordenamiento, hallándose dentro de la función ordenadora del Tribunal Constitucional.

A ello, debe aunarse la advertencia que realiza el Tribunal Constitucional respecto a que ante la duda de procedencia, debe admitirse el recurso, lo que también concuerda con el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional: *“Así, indica que debe tenerse cuidado de no declarar manifiestamente improcedentes cuestiones que, en realidad, deban requerir un análisis más profundo, pues cuando exista duda razonable al respecto, debe ser declarada la procedencia. Para la viabilidad de la reorganización propuesta se requieren de algunos presupuestos que este Colegiado debe ir determinando normativa y jurisprudencialmente”*.

En conclusión, en Tribunal Constitucional sí ha actuado conforme a sus atribuciones, dentro del marco constitucional y de conformidad con el Código procesal Constitucional, no apreciándose excesos.

4.2.8. Medios probatorios aplicables a procesos de amparo sobre renta vitalicia o pensión de invalidez

Tratándose de aquellos procesos constitucionales de amparo en los que la pretensión se refiera a la renta vitalicia regulada por el Decreto Ley Nro. 18846 o a una pensión de invalidez reglada por la Ley Nro. 26790, donde deba acreditarse una enfermedad profesional; el Tribunal Constitucional ha determinado como precedente vinculante en la STC Nro. 10087-2005-PC/TC del 18/12/2007 (FJ. 29) que solamente los dictámenes o exámenes médicos emitidos

por Ministerio de Salud o EPS son prueba idónea para acreditar enfermedad profesional. En este precedente el Tribunal Constitucional emplea como sustento para tal determinación su autonomía procesal:

“Precedente vinculante 10: Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo

a) Regla procesal: *El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201º de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.*

b) Regla sustancial: *Al haberse establecido como criterio vinculante que sólo los dictámenes o exámenes médicos emitidos por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS constituidas según Ley 26790, constituyen la única prueba idónea para acreditar que una persona padece de una enfermedad profesional, y que, por ende, tiene derecho a una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o a una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, este Tribunal estima que en virtud de su **autonomía procesal** y en atención a su función de ordenación, debe determinar las reglas procesales que han de ejecutarse para la aplicación del criterio referido. Así, tenemos que:*

i. Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a tramite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivarse el expediente.

ii. En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.

iii. En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional”.

En este caso cabe preguntarse si el Tribunal Constitucional se encuentra facultado, en base a su “autonomía procesal”, a determinar cuales son los medios probatorios idóneos para acreditar un hecho que va a permitir reconocer un derecho.

En inicio, ni la Constitución ni el Código Procesal Constitucional establece cuáles son los medios probatorios apropiados para acreditar una enfermedad profesional, así como tampoco les correspondería, siendo que este se halla determinado por ley (Decreto Ley Nro. 18846 y Ley Nro. 26790).

Así, el Decreto Ley N° 18846 regulaba el Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, el mismo que contemplaba los requisitos y alcances para acceder a una prestación dineraria que otorgaba esta norma al ocurrir un accidente de trabajo o adquirir una enfermedad profesional de forma directa o como consecuencia de la realización del mismo; contingencia que sería cubierta por la Caja Nacional del Seguro Social. Del articulado de esta norma, se establecía que se considera como enfermedad profesional a todo estado patológico crónico que sufra o le sobrevenga como consecuencia del trabajo que hubiera desempeñado o del medio de trabajo causado por agentes físicos, químicos o biológicos; para lo cual, en el reglamento de dicha norma, se señalan también todas aquellas enfermedades que admite el Ministerio de Salud y Trabajo como enfermedades de trabajo. El Decreto Ley N° 18846 fue derogado por la Ley N° 26790, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 17 de mayo de 1997, que lo sustituyó y estableció, en su Tercera Disposición Complementaria, que las reservas y obligaciones por prestaciones económicas del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, regulado por el Decreto Ley N° 18846, serían transferidas al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo administrado por la ONP; consecuentemente dependiendo de la fecha en que cesó el trabajador le podrá corresponder el Decreto Ley N° 18846 o la cobertura establecida en la norma que lo sustituyó.

Conforme al Reglamento del Decreto Ley N° 18846, el Decreto Supremo N° 002-72-TR, establecía en su artículo 61 que la encargada de declarar las enfermedades ocasionadas por las incapacidades permanentes será la Comisión Evaluadora de Incapacidades nombrada por la gerencia general, la cual estará integrada por tres médicos de la Caja Nacional de Seguro Social. Posteriormente fue encargado al Instituto Peruano de Seguridad Social y finalmente fue transferido al Seguro complementario de Trabajo de Riesgo administrado por la ONP, con arreglo a lo dispuesto Ley N° 26790- Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud.

Sobre este punto, el Tribunal ha sido enfático en afirmar que solamente los exámenes médicos ocupacionales, certificados médicos o dictámenes médicos expedidos por entidades *públicas competentes* pueden acreditar de manera suficiente el padecimiento y el grado de incapacidad laboral por enfermedad profesional, por lo que los informes emitidos por organismos privados o médicos

particulares no constituyen prueba idónea de la existencia de una enfermedad profesional y consecuente incapacidad laboral.

El Tribunal ha establecido como precedente vinculante que en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26 del Decreto Ley 19990.

En este sentido, el Tribunal Constitucional en la STC Nro. 10063-2006-PA/TC aclara que debe tenerse presente que si a partir de la verificación posterior se comprobara que el Certificado Médico de Invalidez es falso o contiene datos inexactos, serán responsables de ello penal y administrativamente, el médico que emitió el certificado y cada uno de los integrantes de las Comisiones Médicas de las entidades referidas, y el propio solicitante. Ello no quiere decir que los exámenes médicos ocupacionales, certificados médicos o dictámenes médicos expedidos por los *entes públicos competentes no colegiados* no tengan plena eficacia probatoria, sino que en los procesos de amparo ya no constituyen el medio probatorio suficiente e idóneo para acreditar el padecimiento de una enfermedad profesional o el incremento del grado de incapacidad laboral, por lo que, de ser el caso, pueden ser utilizados como medios probatorios en los procesos contencioso-administrativos, en los que existe una estación probatoria en la que se puede dilucidar ampliamente la idoneidad del documento médico.

Teniendo en cuenta lo determinado por el Decreto Ley Nro. 18846 y la Ley Nro. 26790 el Tribunal Constitucional, al establecer los medios probatorios idóneos, solamente estaría efectuando precisiones que no implican una modificación de la normatividad existente; sino que actualiza las mencionadas normas con las vigentes y uniformiza los criterios discrepantes que anteriormente tuvo sobre el particular. Desde esta perspectiva, se encontraba facultado –sin de recurrir a su denominada “autonomía procesal”- para fijar por medio del precedente vinculante tal situación, ya que se produjo un vacío legal a partir de la derogatoria del Decreto Ley Nro. 18846 y el cambio del Instituto Peruano de Seguridad Social por EsSALUD; así como recalca la competencia de la Comisión Médica Evaluadora

de la Empresas Privadas de Salud; agregándose más bien a la Comisión Médica Evaluadora del Ministerio de Salud, lo cual resulta necesaria en la medida en que no siempre se cuenta con la presencia de las dos instituciones anteriores.

En consecuencia, consideramos que se empleó debidamente el precedente, no verificándose violación de la Constitución ni del Código Procesal Constitucional; pero sí se cubrió un vacío legal, por lo que el precedente resultaba necesario.

4.2.9. Mecanismos encargados de tutela de Derechos Fundamentales

En la STC Nro. 0023-2005-PI/TC del 27/10/2006 el Tribunal resuelve la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el defensor del Pueblo, contra el tercer y cuarto párrafo del artículo 15.º de la Ley N.º 28237, Código Procesal Constitucional, que establece la procedencia de la medida cautelar en los procesos de amparo en los que se cuestionen actos administrativos expedidos por los gobiernos locales y regionales; alegándose la vulneración de los artículos 2.2 y 139.3 de la Constitución, que establecen el principio de igualdad y el derecho a la tutela jurisdiccional, respectivamente.

La norma cuestionada era el tercer y cuarto párrafo del artículo 15.º del Código Procesal Constitucional que establecía lo siguiente:

“Cuando la solicitud de medida cautelar tenga por objeto dejar sin efecto actos administrativos dictados en el ámbito de aplicación de la legislación municipal o regional, serán conocidas en primera instancia por la Sala competente de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial correspondiente.

De la solicitud se corre traslado por el término de tres días, acompañando copia certificada de la demanda y sus recaudos, así como de la resolución que la da por admitida, tramitando el incidente en cuerda separada, con intervención del Ministerio Público. Con la contestación expresa o ficta la Corte Superior resolverá dentro del plazo de tres días, bajo responsabilidad, salvo que se haya formulado

solicitud de informe oral, en cuyo caso el plazo se computará a partir de la fecha de su realización. La resolución que dicta la Corte será recurrible con efecto suspensivo ante la Corte Suprema de Justicia de la República, la que resolverá en el plazo de diez días de elevados los autos, bajo responsabilidad”.

Es conveniente indicar que la sentencia del Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda y constitucional los mencionados párrafos del artículo 15; sin embargo, posteriormente, por Ley Nro. 28946, publicada el 24 diciembre 2006, se modificó tal artículo²¹³.

Entre los fundamentos de esta sentencia se hace referencia a la “autonomía procesal”, lo que resulta de interés para nuestro estudio. Así, transcribimos los fundamentos más importantes relacionados a nuestro fin:

*“En consecuencia, la instauración de procesos específicos para la tutela de los derechos fundamentales sobre la base de **una autonomía procesal**, constituye uno de los objetivos más importantes que la justicia constitucional ha conseguido. Por ello, seguidamente se analizarán las características que identifican a los procesos constitucionales encargados de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, en especial el proceso de amparo, de modo tal que se pueda verificar cuáles son los ámbitos que debe observar el legislador al momento de regular estos procesos...*

²¹³ "Artículo 15.- Medidas Cautelares

Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento, sin transgredir lo establecido en el primer párrafo del artículo 3 de este Código. Para su expedición se exigirá apariencia del derecho, peligro en la demora y que el pedido cautelar sea adecuado o razonable para garantizar la eficacia de la pretensión. Se dictan sin conocimiento de la contraparte y la apelación sólo es concedida sin efecto suspensivo; salvo que se trate de resoluciones de medidas cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas, en cuyo caso la apelación es con efecto suspensivo.

Su procedencia, trámite y ejecución dependerán del contenido de la pretensión constitucional intentada y del adecuado aseguramiento de la decisión final, a cuyos extremos deberá limitarse. Por ello mismo, el Juez al conceder en todo o en parte la medida solicitada deberá atender a la irreversibilidad de la misma y al perjuicio que por la misma se pueda ocasionar en armonía con el orden público, la finalidad de los procesos constitucionales y los postulados constitucionales.

Cuando la solicitud de medida cautelar tenga por objeto dejar sin efecto actos administrativos dictados en el ámbito de aplicación de la legislación municipal o regional, se correrá traslado por el término de tres días, acompañando copia certificada de la demanda y sus recaudos, así como la resolución que la da por admitida, tramitando el incidente por cuerda separada, con intervención del Ministerio Público. Con la contestación expresa o ficta, el Juez resolverá dentro del plazo de tres días, bajo responsabilidad.

En todo lo no previsto expresamente en el presente Código, será de aplicación supletoria lo dispuesto en el Título IV de la Sección Quinta del Código Procesal Civil, con excepción de los artículos 618, 621, 630, 636 y 642 al 672."

Los ‘derechos fundamentales’ y los ‘procesos para su protección’ se han instituido como institutos que no pueden entenderse de modo aislado, pues tales derechos sólo podrían ‘realizarse’ en la medida en que cuenten con mecanismos ‘rápidos’, ‘adecuados’ y ‘eficaces’ para su protección. Así, a los derechos fundamentales, además de su condición de derechos subjetivos del más alto nivel y, al mismo tiempo, de valores materiales de nuestro ordenamiento jurídico, les es consustancial el establecimiento de mecanismos encargados de tutelarlos, pues es evidente que derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo.

Así, los derechos fundamentales y los procesos que los tutelan se constituyen en el presupuesto indispensable para un adecuado funcionamiento del sistema democrático y en el instrumento concretizador de los valores, principios y derechos constitucionales.

De allí que la Constitución de 1993 ha establecido en el Título V denominado Garantías Constitucionales, un conjunto de disposiciones que regulan, entre otras previsiones, los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, constituyendo una tutela especializada -a cargo de jueces constitucionales- distinta a aquella tutela común -a cargo de jueces ordinarios-. Asimismo, tal reconocimiento se deriva también de lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 25.1, así como por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.3.a), al permitir la interposición de un recurso «efectivo» contra las violaciones de los derechos fundamentales.

La consagración constitucional de estos procesos les otorga un especial carácter, que los hace diferentes de los procesos ordinarios en cuatro aspectos: 1) Por sus fines, pues a diferencia de los procesos constitucionales, los ordinarios no tienen por objeto hacer valer el principio de supremacía constitucional ni siempre persiguen la protección de los derechos fundamentales; 2) Por el rol del juez, porque el control de la actuación de las partes por parte del juez es mayor en los procesos constitucionales; 3) Por los principios orientadores, pues si bien es cierto

que estos principios, nominalmente, son compartidos por ambos tipos de procesos, es indudable que la exigencia del cumplimiento de principios como los de publicidad, gratuidad, economía procesal, socialización del proceso, impulso oficioso, elasticidad y de favor processum o pro actione, es fundamental e ineludible para el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales; y 4) Por su naturaleza, que es de carácter subjetivo-objetivo, pues no sólo protegen los derechos fundamentales entendidos como atributos reconocidos a favor de los individuos, sino también, en cuanto se trata de respetar los valores materiales del ordenamiento jurídico, referidos en este caso a los fines y objetivos constitucionales de tutela de urgencia.

De ahí que, en el estado actual de desarrollo del Derecho procesal constitucional, los procesos constitucionales persiguen no sólo la tutela subjetiva de los derechos fundamentales de las personas, sino también la comprenden la tutela objetiva de la Constitución. Pues la protección de los derechos fundamentales no sólo es de interés para el titular de ese derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general, pues su transgresión supone una afectación también al propio ordenamiento constitucional. Por ello, bien puede decirse que, detrás de la constitucionalización de procesos como el de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento, nuestra Constitución ha reconocido la íntima correspondencia entre la doble naturaleza (subjetiva-objetiva) de los derechos fundamentales y la doble naturaleza (subjetiva-objetiva) de los procesos constitucionales. Siendo que las dos vocaciones del proceso constitucional son interdependientes y se hacen necesarias todas las veces en que la tutela primaria de uno de los dos intereses (subjetivo y objetivo) comporte la violación del otro...

El proceso de amparo, si bien mantiene supletoriamente alguna conexión con el sentido civilista de proceso, no presenta un haz de contenidos cuyas categorías sean subordinadas al Derecho Procesal Civil. Enfocarlo de modo contrario implicaría soslayar su esencia, que impone a este Colegiado examinar los derechos fundamentales en armonía con los valores y bienes constitucionales objetivos -tales como, en este caso, las normas que desarrollan y proyectan el desarrollo progresivo del proceso

de descentralización y el ejercicio de los actos administrativos de los gobiernos locales y regionales (Capítulo XIV de la Constitución)-, de no ser así sino pasarían a ser meros enunciados retóricos, carentes de valor normativo...

18. En consecuencia, la interpretación e integración de las normas procesales aplicables al proceso de amparo, debido a la naturaleza del ordenamiento sustantivo a cuya concretización sirven los procesos constitucionales –la Constitución-, debe realizarse atendiendo a la autonomía y supremacía que este representa respecto al resto del ordenamiento jurídico fundado en la legalidad. Por tal razón, “esta concretización de la Constitución en cada controversia constitucional impone correlativamente que la hermenéutica de la norma procesal constitucional deba efectuarse conforme a una interpretación específicamente constitucional de las normas procesales constitucionales, una interpretación del Código Procesal Constitucional desde la Constitución...”

De acuerdo con esta disposición, ‘la integración del CPCConst., a través de la aplicación_analógica del resto de regulaciones procesales ordinarias afines, está siempre condicionada a su compatibilidad o adecuación a los mencionados fines y, además, a que los concretice y optimice (‘ayuden a su mejor desarrollo’). Por consiguiente, se trata de condiciones concurrentes; no es suficiente la compatibilidad con el fin, sino también que ello suponga su optimización. Según esto, aun cuando determinada regulación procesal diera lugar a una aplicación analógica, ello debe entenderse sólo como una posibilidad prima facie, sujeta siempre a las condiciones antes mencionadas...

Como se aprecia, el legislador ha creado dos procedimientos cautelares diferentes. Un procedimiento especial para el caso de los gobiernos locales y regionales y otro general para los demás casos. Ello, en principio, es constitucional, en la medida que ‘pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas’, según lo dispone el artículo 103.º de la Constitución...”.

De los fundamentos expresados por el Tribunal Constitucional, coincidentes con la doctrina nacional e internacional, no se pueden concebir los derechos fundamentales sin mecanismos que garanticen su eficacia y cumplimiento, siendo en nuestro país estos mecanismos –desde una perspectiva jurídica procesal- los procesos constitucionales determinados por la Constitución y desarrollados por el Código Procesal Constitucional. Es allí donde desempeña un papel importante la “autonomía procesal”, si reconocemos su existencia, pero dentro de los parámetros pertinentes.

En cuanto al caso concreto el Tribunal concluye que el proceso cautelar regulado por el artículo 15 del Código Procesal Constitucional referido a que la medida cautelar tenga por objeto dejar sin efecto actos administrativos dictados en el ámbito de aplicación de la legislación municipal o regional, no resulta siendo inconstitucional en la medida en que la Constitución permite un trato diferente entre las personas en razón de la naturaleza de las cosas.

En el presente caso, si bien el Tribunal no crea una nueva figura procesal o le da un nuevo matiz a las existentes, hace mención expresa al principio de “autonomía procesal” como uno de los mayores logros de la justicia constitucional; razón por la cual nos hemos ocupado de ella. Sin embargo no es materia de este trabajo el fondo del asunto, baste con decir que tal determinación del Tribunal ha sido duramente cuestionada por cuanto desvirtúa la naturaleza de la medida cautelar, ya que al correrse traslado a la parte que sería afectada por aquella originaría que el demandante se vea perjudicado en su posibilidad de proteger su derecho y ver postergada o ineficaz la sentencia favorable que pueda conseguir, siendo factible que incluso la sentencia favorable sea inejecutable.

4.2.10. Nulidad en procesos constitucionales: sólo se pronuncian cuando con su declaración se repare la violación

En la STC Nro. 05033-2007-PA/TC del 16 de septiembre de 2008 el Tribunal Constitucional efectúa –en base al principio de “autonomía procesal”- una interpretación sui generis de la nulidad en los procesos constitucionales, señalando que ella sólo será factible siempre que con su declaración se logre reparar la vulneración del derecho constitucional y sea decisorio en la resolución del asunto de fondo:

“4. Que si bien, del considerando precedente puede extraerse la conclusión de que en el presente caso, al haberse rechazado la demanda invocando la causal contenida en el artículo 5.10 del Código Procesal Constitucional, se habría incurrido en causal de nulidad por lo que debiera declararse fundado el pedido del recurrente; conforme tiene establecido este Tribunal, las nulidades en el marco de los procesos constitucionales solo deben pronunciarse cuando mediante dicha declaración se logre reparar la violación de algún derecho constitucional e incida de manera directa en el sentido de la decisión que debiera corresponder en un caso concreto de no ser por el vicio de nulidad (STC 4587-2004-AA/TC).

5. Que en efecto, los procesos constitucionales están informados por los principios de economía, dirección judicial, informalidad o ductibilidad, inmediatez, gratuidad y socialización procesales (artículo III del título Preliminar del Código Procesal Constitucional). Esto en atención a la evidente trascendencia pública y no privada de los fines que le son propios, como es la tutela del orden jurídico constitucional y la defensa de los derechos fundamentales (arts. II y 1º del CPConst.).

En este mismo sentido y atendiendo a las especiales competencias que corresponden a este Tribunal, nos hemos referido también al principio de autonomía procesal, conforme al cual, ‘dentro del marco normativo de las reglas procesales que le resultan aplicables, [el Tribunal] goza de un margen razonable de flexibilidad en su aplicación, de manera que toda formalidad resulta finalmente supeditada a la finalidad de los procesos constitucionales: la efectividad del principio de supremacía de la

Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales (...)' [STC, Exp. N.º 1417-2004-AA/TC, Fundamento N.º 48, 1er párrafo].

6. Que siendo esto así, el Tribunal considera que en el presente caso, a efectos de no generar falsas expectativas en el recurrente respecto de la decisión que corresponde sobre la demanda de amparo, corresponde emitir una resolución integrando la decisión impugnada tal como lo prevé al artículo 172º del Código Procesal Civil, aplicable al presente caso conforme al artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. En tal sentido, la referida norma establece que '[d]espués de la notificación, pero dentro del plazo que las partes dispongan para apelarla, de oficio o a pedido de parte, el Juez puede integrarla cuando haya omitido pronunciamiento sobre algún punto principal o accesorio'".

En primer lugar, debe indicarse que lo expresado por el Tribunal, empleando como fundamento la "autonomía procesal", es solamente una interpretación que resulta muy abstracta y peligrosa, máxime que no se aprecia fundamentación en norma legal alguna sino que se basa en "principios", por lo que a priori no se está interpretando una norma.

Ahora bien, tratándose de una nulidad esta debe ser observada y apreciada con cuidado, no compartiendo la opinión del Tribunal en el sentido que habrá nulidad siempre que con su declaración se repare la violación del derecho y se modifica lo resuelto; ya que la esencia de la nulidad no reside en los parámetros indicados sino en la inobservancia de las normas imperativas en general, y tratándose de la nulidad de los actos procesales en particular, debe observarse lo dispuesto por el artículo 171 del Código Procesal Civil en el que se resalta el principio de legalidad y la trascendencia de la nulidad. Así, la nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley; sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, éste será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito.

4.3. Determinación de sentencias del Tribunal Constitucional que crean o modifican instituciones o categorías procesales, en las que no se fundamenta expresamente en la “autonomía procesal”

Se han podido determinar también, la existencia de sentencias que crean o modifican instituciones procesales por el Tribunal Constitucional, en los que si bien no se ha fundamentado expresamente en la “autonomía procesal” resultan siendo relevantes para apreciar el accionar del Tribunal y considerar la necesidad de establecer o no límites a su proceder; ya que se encuentran relacionados directamente con los procesos que el Tribunal conoce, por ende se hallan vinculados indirectamente a su denominada “autonomía procesal”.

4.3.1. El amparo contra amparo

En la STC Nro. 04853-2004-AA/TC el Tribunal Constitucional también estableció como precedente vinculante el fundamento jurídico 39 que transcribimos a continuación.

“§7. Las nuevas reglas del ‘amparo contra amparo’

39. Sentado lo anterior resulta necesario establecer las reglas procesales y sustantivas del precedente vinculante para la procedencia, tanto del ‘amparo contra amparo’ como también respecto del recurso de agravio constitucional a favor del precedente. Estas reglas deben ser interpretadas siempre atendiendo a los principios constitucionales pro homine y pro actione, a fin de que el proceso constitucional cumpla su finalidad de tutelar la supremacía jurídica de la Constitución y los derechos fundamentales.

A) Regla procesal: El Tribunal Constitucional de conformidad con el artículo 201 y 202.2 de la Constitución así como de acuerdo con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad jurídica para establecer, a través de sus sentencias que adquieren el carácter de cosa juzgada, un precedente vinculante. En virtud de ello la presente sentencia, en tanto constituye cosa juzgada, se establece como

precedente vinculante y sus efectos normativos se precisan en la siguiente regla sustancial.

B) Regla sustancial: *Para la procedencia, por única vez, de una demanda de ‘amparo contra amparo’, el juez constitucional deberá observar los siguientes presupuestos:*

(1) **Objeto.**– *Constituirá objeto del ‘amparo contra amparo’:*

a) La resolución estimatoria ilegítima de segundo grado, emitida por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo donde se haya producido la violación manifiesta del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, o que haya sido dictada sin tomar en cuenta o al margen de la mejor protección de los derechos establecida en la doctrina jurisprudencial de este Colegiado, desnaturalizando la decisión sobre el fondo, convirtiéndola en inconstitucional.

b) La resolución desestimatoria de la demanda, emitida en segundo grado por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo, cuando ésta haya quedado firme en el ámbito del Poder Judicial y cuando en su trámite se haya violado, de modo manifiesto, el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales de un tercero legitimado, cuya intervención en el proceso haya sido rechazada o en el que no haya solicitado intervenir por desconocer de dicho trámite; o tratándose del propio interesado, cuando éste, por razones que no le sean imputables, no haya podido interponer oportunamente el respectivo recurso de agravio constitucional.

c) En ningún caso puede ser objeto de una demanda de ‘amparo contra amparo’ las resoluciones del Tribunal

Constitucional, en tanto instancia de fallo última y definitiva en los procesos constitucionales.

*(2) **Pretensión.**– El nuevo amparo podrá incluir como pretensión lo que ha sido objeto del primer amparo sólo si la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental es de tal intensidad que desnaturaliza la decisión misma y la convierte en inconstitucional; caso contrario, no procederá el ‘amparo contra amparo’ por haberse configurado la cosa juzgada constitucional. También puede invocarse como pretensión en el nuevo amparo el desacato manifiesto de la doctrina jurisprudencial de este Tribunal, conforme a los supuestos establecidos en el fundamento 17 de esta sentencia.*

*(3) **Sujetos legitimados.**– Las personas legitimadas para interponer una demanda de ‘amparo contra amparo’ son las siguientes:*

a) Frente a la resolución estimatoria ilegítima de segundo grado, emitida por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo, donde se haya producido la violación del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, o se haya desconocido la doctrina jurisprudencial de este Colegiado, desnaturalizando la decisión sobre el fondo, convirtiéndola en inconstitucional; podrán interponer una demanda de “amparo contra amparo” los directamente afectados, siempre que tal afectación haya sido debidamente denunciada al interior del primer proceso de amparo y no haya sido respondida por el órgano judicial o lo haya sido de forma insuficiente. También están legitimados los terceros afectados por lo resuelto en el primer amparo que no hayan sido emplazados o no se les haya permitido ejercer su derecho de defensa al interior del primer amparo.

b) Frente a la resolución denegatoria de segundo grado, emitida por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo, cuando ésta haya quedado firme en el ámbito del Poder Judicial, y cuando en su trámite se haya violado, de modo manifiesto, el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, podrá interponer una demanda de “amparo contra amparo” el tercero legitimado que, pese a haber solicitado su intervención en el primer amparo, no haya sido admitido o, teniendo la calidad de litisconsorte necesario, no haya sido notificado con la demanda. Asimismo lo podrá interponer el interesado que, por razones probadas, se hubiera encontrado imposibilitado de presentar el recurso de agravio constitucional oportunamente. En estos supuestos, será indispensable que, en el primer proceso de amparo, no exista pronunciamiento del Tribunal Constitucional a través del recurso de agravio constitucional, sin importar quién lo haya interpuesto. Finalmente, conforme a lo señalado supra, sólo se ha de admitir por una única vez, sea que lo plantee el agraviado directamente o terceros.

(4) Juez competente.- A efectos de obtener un pronunciamiento de conformidad con el valor superior justicia y con el derecho fundamental a un juez imparcial, el juez de primer y segundo grado no deberá haber conocido la primera demanda de amparo”.

Sobre el particular es conveniente apreciar lo dispuesto por la Constitución Política del Perú, según la cual el proceso de amparo “...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” (Art. 200.2); siendo que al Tribunal Constitucional le corresponde conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento (Art. 202.2 de la Constitución). Lo expresado debe concordarse con el artículo 5.6 del Código Procesal

Constitucional determina expresamente que no proceden los procesos constitucionales “*cuando se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia*”.

De las normas antes mencionadas no se encuentra un fundamento legal que faculte a interponer una demanda de amparo en contra de lo resuelto en otro proceso constitucional de la libertad; más por el contrario el Código Procesal Constitucional determina taxativamente que no resulta procedente una demanda de amparo (proceso constitucional) cuando se cuestione una resolución firme que ha sido pronunciada en otro proceso de amparo (proceso constitucional). Por ende, consideramos que la sentencia en principio, bajo el aparente disfraz de establecer reglas, lo que en definitiva hace es modificar el mencionado artículo 5 del Código Procesal Constitucional, escapando a la sola interpretación del caso concreto asumiendo la función de legislador, no siendo justificación el evitar una violación de un derecho fundamental como lo pretende en su fundamento jurídico 10; ya que de admitirse tal excepción, entonces posibilitaríamos que en todo caso similar se modifique las normas en cualquier circunstancia en que el Tribunal lo considere, lo que implicaría incluso el modificar la propia Constitución, concebida como parte del ordenamiento jurídico-legal²¹⁴.

En consecuencia, consideramos que en el presente caso se ha alterado o modificado una de las causales de improcedencia del amparo, por lo que el Tribunal se habría irrogado facultades que no le compete.

4.3.2. El amicus curia

La doctrina considera que el instituto del amicus curiae tendría sus orígenes en el common law, pudiendo ser definido subjetivamente como las personas que se aproximan al Tribunal para ilustrarlo sobre el asunto a resolverse, orientándolo en un sentido determinado; no siendo parte procesal.

²¹⁴ “10. De este modo en principio es razonable que tratándose de una sentencia estimatoria de segundo grado, cuando se acredite que en la tramitación se haya producido una violación manifiesta a un derecho constitucional, el ‘amparo contra amparo’ resulta una opción válida a efectos de optimizar la defensa de los derechos fundamentales a través de los procesos constitucionales, sin que su uso pueda suponer, paradójicamente, una nueva afectación. No obstante, conviene aquí analizar si el ‘amparo contra amparo’ es la única vía posible para el control constitucional de las decisiones estimatorias de segundo grado que resulten lesivas de los derechos fundamentales o que desconozcan la doctrina constitucional o, llegado el caso, los propios precedentes del Tribunal Constitucional. El Tribunal abordará en los fundamentos siguientes los supuestos en los que cabe un nuevo amparo, para luego y a partir de la interpretación del artículo 202.2 de la Constitución explorar las posibilidades del propio recurso de agravio como mecanismo más efectivo para el control de las decisiones estimatorias de segundo grado que son dictadas en desacato directo a un precedente constitucional”.

Teniendo en cuenta la finalidad de nuestro estudio no es menester en este momento el investigar a cerca de dicha figura, circunscribiéndonos a los objetivos propuestos; en este sentido el Tribunal Constitucional en la STC Nro. N.º 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC (acumulados) se refiere a la figura del *amicus curiae*

“10. La posibilidad de permitir la intervención en el proceso constitucional de personas o entidades especializadas que puedan coadyuvar en la resolución de la causa, ha sido prevista en el artículo 13-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, aprobado mediante Resolución Administrativa N.º 095-2004-P-TC. Dicho precepto establece:

‘Artículo 13-A.- El Pleno o las Salas pueden solicitar los informes que estimen necesarios a los órganos de Gobierno y de la Administración y requerir respuesta oportuna de ellos, de acuerdo al artículo 119 del Código Procesal Constitucional; así como solicitar información del (los) amicus curiae (amici curiarum), si fuera el caso, que permita esclarecer aspectos especializados que puedan surgir del estudio de los actuados.’

11. Tal como se aprecia del tenor de la disposición, el apersonamiento al proceso de personas o entidades en calidad de amicus curiae, se encuentra sujeto a la previa solicitud realizada por este Colegiado, lo que no ha sucedido en el presente caso. No obstante, considerando las tareas que el Constituyente ha reservado a la Defensoría del Pueblo (artículo 162º de la Constitución), este Colegiado entiende prudente atender las consideraciones planteadas por el referido órgano constitucional”.

Como se aprecia el Tribunal Constitucional considera que el *amicus curiae* se encuentra regulado legalmente por la Resolución Administrativa Nro. 095-2004-P-TC “Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional” aprobado por el Pleno de Tribunal Constitucional, en su sesión del día 14 de septiembre de 2004, y en ejercicio de la atribución conferida por el artículo 2 de su Ley Orgánica –artículo que faculta al Tribunal para dictar reglamentos para su propio funcionamiento, así como sobre el régimen de trabajo de su personal y servidores dentro del ámbito

de la presente Ley-. El mencionado artículo 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional sólo facultaba al Pleno del Tribunal a reglar su funcionamiento, y el régimen laboral de su personal y servidores; mas no se aprecie que le delegaba facultades para regular o modificar aspectos eminentemente procesales que por su naturaleza debían ser normadas en el Código Procesal Constitucional.

Es conveniente aclarar, y con ello sí coincidimos plenamente con el Tribunal Constitucional, que el amicus curiae no tiene legitimidad para obrar activa o pasiva, no siendo tampoco parte procesal. Al efecto debe apreciarse lo determinado por el Tribuna en la STC Nro. Nro. 03173-2008-PHC/TC del 11 de diciembre de 2008:

“11. Asimismo, este Tribunal considera pertinente determinar si el amicus curiae o los amicus curiae gozan de legitimación activa para ser parte en los procesos constitucionales, ya que si no gozan de ella, el recurso de queja y, por ende, el recurso de agravio constitucional interpuestos por el Instituto de Defensa Legal serían nulos de pleno derecho, pues éste carecía de las facultades para ello.

12. Pues bien, para determinar si los amicus curiae tienen legitimación activa en los procesos constitucionales hemos de recurrir a la práctica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En este sentido, cabe destacar el artículo 36.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales que establece que:

*En interés de la buena administración de la justicia, **el Presidente del Tribunal podrá invitar a cualquier Alta Parte Contratante que no sea parte en el asunto o a cualquier persona interesada distinta del demandante o que presente observaciones por escrito o a participar en la vista.***

*Del artículo transcrito, puede concluirse que los amicus curiae intervienen en los procesos de tutela de derechos humanos: **a)** cuando son invitados por el Presidente de la Corte; **b)** en calidad de terceros y no de partes del proceso; y **c)** para presentar observaciones por escrito o a participar en la vista.*

13. En buena cuenta, los amicus curiae no tienen derecho a la acción y ni siquiera actúan como parte procesal sino sólo como portadores de una opinión cualificada, política o técnica, que el Tribunal desea conocer. Por tanto, el Instituto de Defensa Legal no tenía la capacidad procesal para interponer los recursos de queja y agravio constitucional, pues actuaba como amici curiae y no como parte del proceso de hábeas corpus. Por esta razón este Tribunal estima que los recursos referidos son nulos de pleno derecho por contravenir el principio de legalidad de las formas, ya que los medios impugnatorios sólo pueden ser interpuestos por las partes del proceso y no por los amicus curiae, ya que éstos no tienen la calidad de partes ni mediatizan, desplazan o reemplazan a éstas”.

Consideramos sobre el particular que la figura del amicus curiae no podía ser creado por el Tribunal Constitucional a través de su propio reglamento aprobado por el pleno del mismo Tribunal, ya que ello ameritaba una modificación en el Código Procesal Constitucional, norma que regula los aspectos procesales de los procesos constitucionales; siendo una garantía debida. Sin embargo, debe coincidir con el Tribunal que el amicus curiae no cuenta con legitimidad para obrar en estos procesos siendo su participación limitada.

No está demás el tener en cuenta que en países cercanos como Argentina, esta figura procesal ha ocasionado cuestionamientos por un sector de la doctrina de aquél país. Así, para Manuel Antonio González Castro, no concuerda con la Constitución Argentina: “la institución del amicus curiae no responde a la ideología procesal de nuestra Constitución (Argentina), pues el proceso se entiende en un sistema dispositivo de debate entre dos y no con terceros que sin interés propio puedan ingresar a formular cuestiones ‘apropiándose’ del debate. (.....) Hemos demostrado también cómo esa figura puede ser utilizada para violar la independencia judicial, sobre todo cuando se constituye en amicus el mismo Poder Ejecutivo. (.....) También entendemos haber demostrado la falacia de aquellos argumentos que fundan su participación en una concepción democrática y cómo la misma vulnera las concepciones éticas del decidir en sede jurisdiccional. (.....) Por último, la figura desconoce los principios de republicanos del Gobierno, da una idea errónea de sociedad democrática y por último el

violatoria de garantías procesales básicas como lo es la regla de congruencia y el derecho de defensa”²¹⁵.

4.3.3. El estado de cosas inconstitucional

La nueva figura del “estado de cosas inconstitucional fue acogida inicialmente por el Tribunal Constitucional en la STC Nro. 02579-2003-HD/TC del 06 de abril del 2004. En ella el Tribunal Constitucional reconoce que los efectos de las sentencias en los procesos constitucionales de la libertad se extienden únicamente a las partes intervinientes, pero por la naturaleza de los procesos constitucionales y considerando la vinculación que originan los derechos constitucionales –ante la miopía del legislador-, considera que es necesario extender, en cierto casos, los efectos a terceros que no fueron parte en el proceso. Al respecto veamos la argumentación realizada por el Tribunal:

“18. Por su propia naturaleza, y a diferencia de lo que sucede con otra clase de remedios procesales constitucionales que tienen una marcada dimensión objetiva [como sucede con el proceso de inconstitucionalidad de las leyes y el conflicto entre órganos constitucionales], en el caso de los procesos constitucionales de la libertad (hábeas corpus, amparo y hábeas data), lo resuelto con la sentencia vincula únicamente a las partes que participan en él.....

Tal práctica, no prevista originalmente por el legislador, ha generado una serie de problemas en la justicia constitucional, que no han sido ajenas a este Tribunal. Ello se expresa, por un lado, en el incesante crecimiento del número de demandas destinadas a obtener similares términos de tutela y, de otro, en la consiguiente saturación y el eventual colapso de la justicia constitucional de la liberta...

19. El problema, sin embargo, no es estrictamente procesal o se basa en razones de eficiencia en la prestación de la justicia constitucional...

²¹⁵ Manuel Antonio GONZÁLEZ CASTRO, El amicus curia. Su recepción en un sistema republicano de gobierno. Pg. 337.

En tal concepción subyace, evidentemente, un problema de comprensión del significado y valor de los derechos fundamentales en el Estado constitucional de derecho. Éste no es otro que asumir que tales derechos sólo vinculan porque existe una sentencia que así lo establece. La interpositio sententiae se convierte, así, en una condición del ejercicio pleno de los derechos fundamentales, y su ausencia, por decirlo así, determina que los derechos apenas si tengan un valor vinculante.

Definitivamente no se puede compartir un criterio de tal naturaleza. Sin embargo, el Tribunal no sólo puede limitarse a condenar el desconocimiento del carácter vinculante de los derechos; es decir, la insensatez de que no se comprenda que, en particular, todos los órganos públicos tienen un deber especial de protección con los derechos fundamentales, y que la fuerza de irradiación de ellos exige de todos los operadores estatales que realicen sus funciones del modo que mejor se optimice su ejercicio. Es urgente, además, que adopte medidas más audaces que contribuyan a hacer aún más efectiva su función pacificadora de los conflictos de la vida constitucional. Por ello, dado que este Tribunal es competente para fijar las reglas procesales que mejor protejan los principios y derechos constitucionales, considera constitucionalmente exigible que se adopte la técnica del “estado de cosas inconstitucionales” que, en su momento, implementara la Corte Constitucional de Colombia, a partir de la Sentencia de Unificación N.º 559/1997.

Ésta técnica, en un proceso constitucional de la libertad, comporta que, una vez declarado el ‘estado de cosas inconstitucionales’, se efectúe un requerimiento específico o genérico a un (o unos) órgano(s) público(s) a fin de que, dentro de un plazo razonable, realicen o dejen de realizar una acción u omisión, per se, violatoria de derechos fundamentales, que repercuta en la esfera subjetiva de personas ajenas al proceso constitucional en el cual se origina la declaración.

Se trata, en suma, de extender los alcances inter partes de las sentencias a todos aquellos casos en los que de la realización de un acto u omisión se hubiese derivado o generado una violación generalizada de derechos fundamentales de distintas personas.

Para que ello pueda realizarse es preciso que la violación de un derecho constitucional se derive de un único acto o de un conjunto de actos, interrelacionados entre sí, que además de lesionar el derecho constitucional de quien interviene en el proceso en el que se produce la declaración del estado de cosas inconstitucionales, vulnera o amenaza derechos de otras personas ajenas al proceso. Y, tratándose de actos individuales, esto es, que tengan por destinatarios a determinadas personas, la declaración del estado de cosas inconstitucionales se declarará si es que se sustenta en una interpretación constitucionalmente inadmisibles de una ley o una disposición reglamentaria por parte del órgano público.

20. Una modulación de los efectos de las sentencias dictadas en el seno de estos procesos constitucionales de la libertad se justifica, como lo ha expresado la Corte Constitucional colombiana, '(...) en el deber de colaborar armónicamente con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines. Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito [artículo 11° de la Ley N.° 23506], no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política'...

21. De modo que, y a fin de que se respeten plenamente los pronunciamientos de esta naturaleza que de ahora en adelante se emitan, este Colegiado enfatiza que, si con posterioridad a la fecha de expedición de una sentencia de esta clase, llegase al Tribunal o a cualquier órgano judicial competente un caso análogo, cuyos hechos se practiquen con fecha posterior a la de esta sentencia, aparte de que se ordene la remisión de copias de los actuados por la violación del derecho constitucional concretamente afectado, también se dispondrá que se abra proceso penal por desacato de una sentencia del Tribunal Constitucional.

22. En el caso, si bien el CNM realizó un acto concreto de violación del derecho constitucional de la recurrente, éste se sustentó en una interpretación constitucionalmente incorrecta de una disposición legal que

forma parte de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura. De ahí que, sin perjuicio de los alcances particulares del acto analizado en el presente caso, a fin de evitar que, fundamentándose en igual criterio interpretativo, puedan violarse derechos constitucionales de otras personas, el Tribunal Constitucional declara que el estado de cosas que originó el hábeas data es incompatible con la Constitución”.

Podrá observarse fácilmente que en sí no existe norma alguna que faculte al Tribunal Constitucional en el proceso de hábeas data -ni en la Constitución, ni en el Código Procesal Constitucional-, a variar los efectos de las sentencias en los procesos constitucionales de la libertad y afectar a terceros. Sin embargo, en posterior sentencia el Tribunal Constitucional extendió los efectos del “estado de cosas inconstitucional” al proceso de cumplimiento en la STC Nro. 3149-2004-AC/TC:

“13. Si bien tal desarrollo tuvo su origen en la necesidad de ampliar los efectos de una sentencia en el marco de la tutela de derechos fundamentales, reconociendo de este modo una dimensión objetiva a tales derechos como parte del orden jurídico constitucionalizado, este Tribunal considera que similares argumentos respaldan la necesidad de expandir los efectos de una sentencia en un proceso de cumplimiento, siempre que se constate que similares resistencias a acatar las normas, o como ocurre en el presente caso, los actos administrativos, son tan insistentes que merecen una respuesta de tipo institucional y no sólo respecto del caso a la vista.

Es verdad que el Proceso de Cumplimiento, como bien lo ha reconocido la doctrina^{216[3]}, no es propiamente un proceso para la tutela de verdaderos derechos fundamentales, pero no es menos cierto que la observancia y el acatamiento al sistema de fuentes del ordenamiento jurídico, donde deben incluirse, por cierto, las decisiones de este Colegiado, constituyen valores preeminentes de todo sistema democrático donde existe el gobierno del derecho y no de los hombres. En el proceso de cumplimiento, además de la atención de los derechos subjetivos en juego, existe un fundamento de

importancia capital para la propia labor de este Colegiado, cual es la vigilancia de la “regularidad” en la vigencia del sistema jurídico en su integridad. La condición es, desde luego, que el mandamus sea concreto, líquido y actual, como lo ha reiterado este Colegiado, pero es evidente que, desde su dimensión objetiva, el Proceso de Cumplimiento constituye también un proceso para asumir la vigencia y defensa del sistema de fuentes que la Constitución encomienda a este Colegiado.

14. La expansión de los efectos de una sentencia más allá de las partes intervinientes en el litigio no debe causar mayor alarma, puesto que, tratándose de un Tribunal encargado de la defensa de la supremacía constitucional, es claro que sus decisiones -no sólo en los juicios abstractos de constitucionalidad, sino también en los casos concretos de tutela de derechos subjetivos- vincula a todos los poderes públicos. Las interpretaciones del Tribunal constituyen su jurisprudencia, que es fuente de derecho y vincula a toda la magistratura en los términos establecidos el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional”.

El Tribunal Constitucional ha considerado esta nueva figura procesal expresamente en dos de los procesos constitucionales de la libertad -hábeas data y cumplimiento-; siendo la característica fundamental que mientras en los procesos de hábeas data y cumplimiento, los efectos de las sentencia se extiende únicamente a las partes mas no a terceros no intervinientes como tales en los mencionados procesos –efecto inter partes-, en base al “estado de cosas inconstitucional” el Tribunal Constitucional extiende los efectos a terceros no intervinientes. Lo mencionado es de gran importancia en el mundo jurídico, por cuanto se halla relacionado con principios básicos.

Pero el Tribunal establece efectos jurídicos más allá de los que el Código Procesal Constitucional determina, y aún cuando su intención sea buena, debería haberse petitionado la modificación de nuestro Código procesal mencionado por la trascendencia que tal figura implica; siendo que en definitiva se ha producido vía jurisprudencia la modificación del citado Código.

4.3.4. La cosa juzgada constitucional

El Tribunal Constitucional en el Pleno Jurisdiccional Nro. 006-2006-PC/TC del 12 de febrero de 2007 creó una nueva figura procesal: la “cosa juzgada constitucional”, que a su entender, es la única a que se refiere la Constitución Política del Perú de 1993 en su artículo 139.2; distinguiéndola de la cosa juzgada judicial –al parecer de muy inferior nivel que la constitucional y que en realidad no sería cosa juzgada a tenor de lo expresado por el Tribunal Constitucional-; la que ha motivado una serie de críticas por parte de un sector de la Doctrina nacional y del Poder Judicial.

Para el Tribunal si una sentencia no reconoce su interpretación (del TC) o sus precedentes vinculantes, no origina constitucionalmente, cosa juzgada. Tal afirmación parece desconocer que las sentencias no “generan” cosa juzgada por sí mismas, es decir, no es un efecto de las sentencias; sino que es una atribución, una calidad que le es impuesta por el Estado para generar seguridad jurídica, siendo que lo resuelto debe ser respetado no sólo por las partes, sino también por terceros. El Tribunal sobre el particular sostiene:

“68. El Tribunal Constitucional no comparte este argumento de los solicitantes. En efecto, para que una sentencia, dictada dentro de un proceso judicial ordinario o un proceso constitucional, adquiera la calidad de cosa juzgada, no basta con que estén presentes sus elementos formal y material; tampoco es suficiente que exista un pronunciamiento sobre el fondo, tal como prevé el artículo 6º del Código Procesal Constitucional. Al efecto conviene recordar que el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución (artículo 201º), y que, en determinados procesos constitucionales -hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento-, es instancia final de fallo (artículo 202º, inciso 2 de la Constitución) de las resoluciones del Poder Judicial; en otros –proceso de inconstitucionalidad y proceso competencia- es instancia única (artículo 202º inciso 1); de ahí que sea el supremo intérprete de la Constitución (artículo 1º de la LOTC).

69. Por eso mismo, porque su interpretación es suprema, el Código Procesal Constitucional ha reconocido la potestad jurisdiccional de este Tribunal para establecer doctrina jurisprudencial (artículo VI del Título Preliminar) y para fijar precedentes vinculantes con efectos normativos (artículo VII del Título Preliminar); los que, en tanto se integran en el

sistema de fuentes de nuestro sistema jurídico, constituyen parámetros de validez y legitimidad constitucionales de las sentencias y resoluciones que dicten los demás órganos jurisdiccionales. Por ello es que una sentencia dictada dentro de un proceso judicial ordinario o un proceso constitucional, aun cuando se pronuncie sobre el fondo, pero desconociendo la interpretación del Tribunal Constitucional o sus precedentes vinculantes, no puede generar, constitucionalmente, cosa juzgada.

70. Ello es así porque lo que la Constitución garantiza, a través de su artículo 139º, inciso 2, es la cosa juzgada constitucional, la que se configura con aquella sentencia que se pronuncia sobre el fondo de la controversia jurídica, de conformidad con el orden objetivo de valores, con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales, y de acuerdo con la interpretación que haya realizado el Tribunal Constitucional de las leyes, o de toda norma con rango de ley, o de los reglamentos y de sus precedentes vinculantes, como lo prescriben los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente. Sólo de esa manera un ordenamiento constitucional puede garantizar a la ciudadanía la certeza jurídica y la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales.

71. Bajo estas consideraciones, es evidente que en el presente caso las resoluciones judiciales que se dictaron contraviniendo la interpretación jurídica de este Colegiado y los efectos normativos de la sentencia 009-2001-AI/TC y del precedente vinculante sentado a través de la sentencia 4227-2005-AA/TC, nunca adquirieron la calidad de cosa juzgada constitucional y, por ende, no puede afirmarse que su nulidad constituya una afectación de la garantía de la cosa juzgada y del derecho fundamental al debido proceso, ambos principios reconocidos en el artículo 138º, incisos 2 y 3 de la Constitución, respectivamente. Y es que de la relación que existe entre la Constitución y el proceso se deriva que éste no puede ser concebido como un instrumento de resolución de conflictos aséptico y neutral de cara la realización de determinados valores constitucionales, pues esta es una práctica propia del positivismo y relativismo procesalista; antes bien, debe entenderse como un instrumento

jurídico comprometido con la realización de valores democráticos y con el respeto pleno de la Constitución y de los derechos fundamentales”.

La mencionada sentencia no sólo se limitó a crear la “cosa juzgada constitucional”; sino que, además, declaró nulas una serie de resoluciones judiciales en un proceso de naturaleza especial, como la competencial; sin siquiera haber citado a las partes perjudicadas.

Juan Monroy Gálvez al referirse a esta nueva figura del Tribunal Constitucional, señala que “al ‘crear’ la institución de la cosa juzgada constitucional –concepto que es usado en otras latitudes pero con otro contenido- la sentencia ha relegado a una función meramente preclusiva a la cosa juzgada emanada de las resoluciones judiciales. Con ello ha recortado tal vez el rasgo más esencial que puede tener la impartición de justicia en una sociedad democrática: expedir decisiones que se prestigian con su inmutabilidad y reconocimiento social, que no otra cosa es la cosa juzgada. El TC reclama para sí esta autoridad, lamentablemente con escasa solidez e inexistente información. (.....) La sentencia de marras ha afectado el derecho a una tutela procesal efectiva, es decir, el derecho fundamental de toda persona a participar en un proceso recibiendo un conjunto de garantías mínimas que le aseguren una decisión razonable. En el presente caso, decenas de personas que habían concluido exitosamente sus procesos hace años, tal vez aún no se hayan enterado que las sentencias que les fueron favorables han sido anuladas. ¿Esto puede ocurrir en un Estado de derecho? Inclusive si quienes ganaron los procesos lo hubieran hecho de manera ínicua, ¿merecían tal sanción? Si esa fuera la razón de la anulación, estemos claros que el TC ha perdido el derecho de calificar de maquiavélico a nadie”²¹⁷.

Sobre el particular consideramos que el Tribunal Constitucional incurrió en un exceso al crear esta figura procesal, distinguiendo donde la Constitución no distingue. Así la Constitución en su artículo 139.2 señala expresamente, como principio y derecho de la función jurisdiccional la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional; siendo que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones; no pudiendo dejarse sin efecto resoluciones que han pasado en

²¹⁷ Juan MONROY GÁLVEZ, *Poder Judicial Vs. Tribunal Constitucional*, Pg.62-63.

autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. La Constitución en ningún momento se refiere a la “cosa juzgada Constitucional”, ni menos distingue la “cosa juzgada judicial” como vía interpretación pretende esclarecer el Tribunal.

“Empero, cabe disentir, muy respetuosamente, de aquella construcción teórica, que introduce una categoría conceptual (cosa juzgada constitucional) que habilita al Tribunal Constitucional a violar, precisamente, la cosa juzgada cuando estima que ésta no es constitucional, porque el Tribunal Constitucional no debe ir más allá de los parámetros fijados para su accionar por la propia Constitución, que no son otros que respetar escrupulosamente sus normas”²¹⁸.

4.3.5. El principio de economía procesal constitucional

El artículo V del TP del Código Procesal Constitucional establece el principio de economía procesal, según el cual “el Juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran”. Ya nos hemos referido a este principio precedentemente, por lo que en base a ello debemos resaltar que el mencionado principio establece como límite para su aplicación el que no se afecten las actuaciones imperativas del proceso.

El Tribunal aplica el principio de economía procesal -al que hemos denominado “constitucional” por su peculiar aplicación por el Tribunal Constitucional- en la STC Nro. 05951-2005-PA/TC:

“2. En el presente caso, se ha producido un rechazo liminar de la demanda conforme lo dispone el artículo 47.º del Código Procesal Constitucional. Sin embargo, considerando que el demandante cuestiona la existencia misma del proceso administrativo sancionatorio, se observa que en el caso no se cumplen ninguno de los supuestos de improcedencia a que se refiere el artículo 5.º del referido Código; siendo así, corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado y disponer la admisión a trámite de la demanda.

²¹⁸ Ernesto BLUME FORTÍN, *¿Cosa juzgada constitucional?*, en *¿Guerra de cortes?*, Pg. 107.

No obstante, este Tribunal estima que, pese al vicio en que se ha incurrido, existen en el expediente suficientes elementos de juicio para conocer del tema de fondo; por lo tanto, atendiendo al principio de economía procesal, emitirá pronunciamiento respecto de si la sola existencia del procedimiento administrativo y la posibilidad de imponer una sanción administrativa al demandante implica una amenaza de su derecho al debido proceso, concretamente de la garantía ne bis in ídem”. (STC Nro. 05951-2005-PA/TC).

En este caso la parte demandante recurre al Tribunal Constitucional mediante el recurso de agravio, por cuanto su demanda de amparo fue declarada improcedente liminarmente en primera instancia; contra este auto interpone apelación, siendo confirmado por el superior; y contra lo resuelto por la sala se interpone recurso de agravio.

Una lógica regular nos llevaría a la conclusión que si el Tribunal iba a revisar en recurso de agravio el auto que declaró improcedente liminarmente la demanda – es decir, aún no había proceso por cuanto no se admitió la demanda- y en consecuencia decidir si confirmaba dicha improcedencia o revocándola ordenaba que se admita la demanda y que se devuelva al juez de primera instancia para que se admita la demanda y seguir el curso regular del proceso constitucional determinado por el Código Procesal Constitucional.

Pero el Tribunal en aplicación del principio de “economía procesal” declaró nula la improcedencia y admitiéndola a trámite se avocó al conocimiento de la causa y resolvió sobre el fondo de asunto declarando “infundada” la demanda.

No entendemos realmente lo sucedido en la medida en que el Tribunal Constitucional se avocó al conocimiento de una causa que no le fue aun recurrida para pronunciarse sobre el fondo –sino solamente sobre su procedencia, sobre su admisión- en la medida en que no fue admitida y conocida por el juez competente, quien, por ende, tampoco notificó a la parte demandada y menos resolvió la causa; como tampoco se pronunció la Sala competente sobre el fondo del asunto.

Ello nos lleva a concluir que esta nueva interpretación del “*principio de economía procesal*” posibilita una modificatoria del indicado Código, permitiéndole al

Tribunal Constitucional fallar sobre el fondo demandado sin haberse seguido el proceso en primera y en segunda instancia como estipula el Código Procesal Constitucional; consecuentemente sin que exista sentencia de primer ni de segundo grado; bastando para ello que se recurra a él para revisar el auto que declara improcedente la presentación de la demanda. En definitiva, el Tribunal Constitucional puede actuar –sobre asuntos de fondo- como instancia única en los procesos de amparo, bajo el principio mencionado, siendo una novedad no estipulada en norma legal alguna y menos en el Código Procesal Constitucional.

4.3.6. El iura novit curia constitucional

El Código Procesal Constitucional se refiere al principio *iura novit curiae* en el artículo VIII del Título Preliminar, no haciendo mayor distinción en su denominación, señalado que “el órgano jurisdiccional competente debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente”. En sentido similar el artículo VII del T.P. del Código Procesal Civil “el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”.

En atención a la norma primeramente citada, se aprecia que existe una presunción de puro derecho que no admite prueba en contrario respecto a que el juez conoce el derecho objetivo (conjunto de normas jurídicas impuestas por el Estado) y subjetivo (facultades que se desprenden de las relaciones jurídicas que corresponden a una de las partes quien puede exigir a la otra su cumplimiento). Tal situación obliga al juzgador tanto cuando la parte omite indicar el fundamento jurídico o cuando lo hace, pero erróneamente. En consecuencia si bien el juzgador puede suplir a la parte en cuanto a la fundamentación jurídica inexistente o errónea, ello no significa que pueda modificar el “objeto” de la pretensión.

Sin embargo el Tribunal Constitucional en la STC Nro. 02172-2007-HC/TC interpreta el mencionado artículo y crea la figura del “*iura novit curia* constitucional” señalando expresamente que no tiene los mismos alcances que en otros procesos debido a los derechos subjetivos constitucionales reconocidos en la Constitución. Es decir, el Tribunal señala:

“3. Como en aquellos casos se sostuvo, el principio iura nóvit curia constitucional no tiene los mismos alcances que el que rige en otro tipo de procesos, pues los derechos subjetivos constitucionales, a su vez, están reconocidos por disposiciones constitucionales, cuya aplicación, más allá de que no hayan sido invocados, o no se hayan identificado correctamente, corresponde decidir al Juez de la constitucionalidad (artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional). A esto, debe agregarse que los alcances del iura nóvit curia constitucional no tienen por efecto alterar el contradictorio en el seno de un proceso constitucional de la libertad, toda vez que, como se puso de relieve en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0976-2001-AA/TC, en estos procesos se juzga al acto reclamado, reduciéndose la labor del Juez constitucional, esencialmente, a juzgar sobre su legitimidad o ilegitimidad constitucional, de modo que, no existiendo alteración del comportamiento juzgado como inconstitucional (acto reclamado), tampoco existe una alteración del contradictorio que podría dejar en indefensión a alguna de las partes; consecuentemente, este Colegiado considera legítimo analizar si en el presente caso se ha violado el principio de congruencia, como una forma de proteger el derecho de defensa, y una eventual reforma en peor”. (STC Nro. 02172-2007-HC/TC).

Para el Tribunal a través de “iura nóvit curia constitucional” no se estaría modificando el contradictorio en los procesos constitucionales de amparo., hábeas data, hábeas corpus o cumplimiento; ya que en estos solamente se juzga el acto reclamado:

“19. Un aspecto no contemplado en la demanda, que este Tribunal estima se suma al acto cuestionado en ella, es la vulneración del derecho constitucional a la motivación de las resoluciones judiciales, respecto del cual precisa evaluar si tiene competencia para pronunciarse sobre tal punto, habida cuenta de que dicho derecho no fue alegado en la demanda y tampoco fue refutado en el contradictorio.

20. *Este Tribunal ya se ha encontrado en diversas ocasiones (cf. STC 2868–2004–AA/TC. FJ 11; STC 0905–2001–AA/TC. FJ 4) frente a una situación semejante. En todas ellas ha sostenido un principio de congruencia no absoluto, sino relativo; por ello, no existen razones para que aquí se cambie de criterio, puesto que el que no se aleguen determinados derechos y, por tanto, que el contradictorio constitucional no gire en torno a ellos, no es óbice para pronunciarse sobre esos y otros derechos.*

21. *Como en aquellos casos se sostuvo, el principio iura nóvit curia constitucional no tiene los mismos alcances que el que rige en otro tipo de procesos, pues los derechos subjetivos constitucionales, a su vez, están reconocidos por disposiciones constitucionales, cuya aplicación, más allá de que no hayan sido invocados, o no se hayan identificado correctamente, corresponde decidir al Juez de la constitucionalidad (artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).*

22. *A lo dicho, debe agregarse lo siguiente. Los alcances del iura nóvit curia constitucional no tienen por efecto alterar el contradictorio en el seno de un proceso constitucional de la libertad, toda vez que, como pusiéramos en evidencia en la STC 0976-2001-AA/TC, en estos procesos se juzga al acto reclamado, reduciéndose la labor del Juez constitucional, esencialmente, a juzgar sobre su legitimidad o ilegitimidad constitucional.*

23. *De modo que, no existiendo alteración del comportamiento juzgado como inconstitucional (acto reclamado), tampoco existe una alteración del contradictorio que podría dejar en indefensión a alguna de las partes; consecuentemente, resulta legítimo analizar si en el presente caso se ha violado el derecho constitucional a la motivación resolutoria, más aún si contribuye a crear convicción sobre este aspecto la sentencia recaída en el Expediente N° 8125-2005-HC/TC, publicada el 25 de enero de 2006, en la que el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda por los mismos hechos que son materia del presente expediente, y a favor de la misma persona que hoy es el beneficiario de esta causa constitucional⁹. (STC Nro. 04989-2006-HC/TC).*

A fin de tener una mejor idea sobre lo establecido por el Tribunal Constitucional en cuanto a su “iura novit curia constitucional” tomaremos como referencia el precedente vinculante establecido en la STC Nro. 05430-2006-PA/TC en el que se plantea un caso concreto que nos ilustrará:

“Quien se considere titular de una pensión de jubilación o invalidez de cualquiera de los regímenes previsionales existentes, podrá recurrir al amparo para demandar el reconocimiento de la pensión, el consiguiente pago de los montos dejados de percibir (devengados y reintegros) y los intereses generados conforme a la tasa establecida en el artículo 1246 del Código Civil. De estimarse la pretensión, el juez constitucional deberá ordenar el pago de los referidos montos dejados de percibir y los intereses, y de no haberse demandado, de oficio, en aplicación del principio iura novit curia, se deberá ordenar el pago de dichos conceptos, considerando la naturaleza restitutoria del amparo; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional”.

En atención de este precedente el Tribunal Constitucional considera que si en un proceso de amparo en el que se halla comprometido el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, el juzgador debe ordenar el pago de los devengados e intereses; pero si no se demandó el pago de intereses el juez está obligado de oficio a ordenar el pago de devengados e intereses, ello en aplicación del “principio iura novit curia constitucional”.

Como se apreciará, si en un proceso ordinario el juzgador se pronunciara sobre un petitorio no demandado, esta sentencia sería nula al haber un pronunciamiento extra petita, contraviniendo la congruencia procesal; por cuanto no se estaría supliendo una deficiencia del demandante respecto al fundamento jurídico, sino que se está agregando una nueva pretensión, un nuevo hecho. Pero para el Tribunal, al interpretar en forma sui generis el principio iura novit curia, y convertirlo en “constitucional”, sería permitida la incongruencia procesal en la medida en que existe un derecho subjetivo constitucional. En el caso del precedente, apreciamos que el pago de intereses no resulta siendo un derecho subjetivo constitucional, sino uno de naturaleza legal, por lo que no hallamos

justificación para que el juez de oficio ordene el pago de estos cuando no han sido demandados.

Sin embargo, al establecer tal obligación como precedente vinculante, los jueces resultan sustituyendo a la parte demandante al formular sus pretensiones, bajo el sustento de una interpretación poco entendible del principio *iura novit curia* en su nueva “vertiente” denominada por el Tribunal como “*iura novit curia constitucional*”, patentizado ejemplificadoramente en este caso.

4.4. Efectos jurídicos de la aplicación del principio de “autonomía procesal” en las sentencias del Tribunal Constitucional que crean o modifican instituciones o categorías procesales

Como consecuencia del trabajo efectuado, apreciando lo señalado por parte de la doctrina nacional y analizada las resoluciones del TC, tres son los efectos principales de las sentencias antes anotadas en las que el Tribunal Constitucional ha aplicado su “autonomía procesal” -aunque también se generan efectos similares cuando ha modificado aspectos procesales sin mencionar expresamente su “autonomía procesal”, pero que en la práctica implicarían su empleo-significando la modificación del Código Procesal Constitucional, o aún, de la propia Constitución, como ocurrió con el ya derogado “recurso de agravio a favor del precedente”. Estos efectos son la falta de predictibilidad de las decisiones del Tribunal Constitucional, la inseguridad jurídica generada por sus sentencias y la transgresión del principio de separación-distribución de poderes.

4.4.1. Inseguridad jurídica y falta de predictibilidad

Para poder apreciar debidamente este efecto, debemos partir indicando que dentro de la axiología jurídica existen una serie de valores²¹⁹ jurídicos tales como la justicia, la seguridad, el orden, la solidaridad, entre otros. Al respecto puede preguntarse ¿cuál de estos valores jerárquicamente resulta siendo el más importante? No existe una respuesta unánime, ya que habrá de tenerse en cuenta

²¹⁹ Considerando una de las definiciones que brinda la Real Academia Española sobre el término “valor” –a fin al tema tratado- se indica que el valor es una “cualidad que poseen algunas realidades, consideradas bienes, por lo cual son estimables. Los valores tienen polaridad en cuanto son positivos o negativos, y jerarquía en cuanto son superiores o inferiores” (http://buscon.rae.es/draef/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura). Los valores se perciben a través de la estimación, no siendo <preciables a través de una operación intelectual.

las circunstancias sociales, culturales, históricas, etc. Para un sector de la filosofía jurídica el orden resulta siendo el valor jurídico que mayor fuerza tiene, ya que sin él no es posible hablar, por ejemplo, de seguridad jurídica; siendo que el disvalor de orden no es el desorden, sino la inseguridad jurídica.

Es este camino, en determinados casos el valor justicia sede ante el valor seguridad jurídica, como por ejemplo en materia procesal –cuando el funcionario competente registra una escritura en el registro pertinente-. En el campo del Derecho procesal, la justicia suele ser considerada como una meta a la que se deben dirigir las actividades de los sujetos del proceso.

En nuestro caso la seguridad jurídica se encuentra en diversas partes de la Constitución, así por ejemplo, en su artículo 2.24; sin embargo otras constituciones se refieren expresamente a ella. Cabanellas concibe a la seguridad jurídica como “la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, con el respeto de los derechos proclamados y su amparo eficaz, ante desconocimientos o transgresiones, por la acción restablecedora de la justicia en los supuestos negativos, dentro de un cuadro que tiene por engarce el Estado de Derecho”²²⁰.

Pero para que la seguridad jurídica se concrete se requiere como primer requisito básico y esencial, que el sistema jurídico sea seguro, siendo necesario el respeto de los Poderes del Estado –y de toda su organización- del orden establecido por la propia Constitución Política del Estado y de las atribuciones y procedimientos que ella determina.

Reconocido este presupuesto, el siguiente requisito es la existencia de la predictibilidad, que no es sino que algo sea predecible, que pueda predecirse; es decir, la conjetura de que algo ha de suceder –como señala la Real Academia Española-. Aplicado al Derecho, que sean predecibles las consecuencias jurídicas que se produzcan por hecho propio o de otros; que exista cierta estabilidad de las decisiones a adoptarse; ello da lugar a la seguridad. Contribuye a la seguridad, la estabilidad del ordenamiento jurídico y de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales.

²²⁰ Guillermo CABANELLAS, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, T. VII, Pg. 329.

Los requisitos que la doctrina exige para considerar a un sistema jurídico como seguros son: “a) funcionamiento adecuado, confiable y constitucional de los poderes del estado. b) Expedito conocimiento del derecho aplicable en cada caso concreto; c) estabilidad razonable del ordenamiento normativo; d) predictibilidad de las consecuencias de las acciones propias y ajenas; e) respeto por los derechos y situaciones adquiridas; f) proscripción del error juris como excusa válida”²²¹.

La seguridad jurídica en el campo procesal se concretiza con mayor realce en la sentencia expedida por los magistrados, como consecuencia de un debido proceso; por lo que es trascendente la forma como se desenvuelve la magistratura. Por ende acompaña a la seguridad jurídica la predictibilidad de las decisiones judiciales.

Pero, es conveniente precisar cuáles son los factores que convierten en impredecibles las decisiones judiciales, y de la magistratura en general. Para Peyrano estos factores son: “a) declaraciones judiciales de inconstitucionalidad de las leyes demasiado frecuentes y no suficientemente meditadas; b) interpretaciones pretorianas de textos legales que evidentemente los desvirtúan o tergiversan; c) el dictado de pronunciamientos judiciales incoherentes o contradictorios. Así, por ejemplo, cuando un mismo tribunal resuelva sucesivamente causas análogas, dirimiéndolas de formas diversas o cuando distintos órganos judiciales correspondientes al mismo sistema, sustentan enfoques decisorios claramente opuestos a un mismo asunto; d) el quiebre abrupto de las líneas jurisprudenciales consolidadas, sin que se aporten motivos suficientes y razonables que avalen el cambio de criterio; e) la emisión de fallos puros imprecisos o ambiguos”²²².

En el ámbito de la seguridad jurídica procesal existen instituciones llamadas a brindar seguridad jurídica a un sistema; entre ellas, por ejemplo, la cosa juzgada - la que tiene intangibilidad constitucional,- la preclusión procesal y la caducidad de la instancia.

²²¹ Jorge W. PEYRANO, *La seguridad jurídica y el efectivo reconocimiento de derechos*, en *Revista peruana de Derecho procesal*, T.I.; Pg. 224.

²²² *Ib. dem.*, Pg. 224-225.

De las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional peruano, y que ya hemos analizado, encontramos que en varias de ellas se crean reglas procesales sin tener el Tribunal facultades para ello. Pero más aún, se llegan a crear nuevas figuras procesales, se alteran los efectos jurídicos entre las partes, se modifica vía precedente el Código Procesal Constitucional e incluso hasta la Constitución; siendo el pináculo de la llamada “autonomía procesal del Tribunal Constitucional” el denominado “recurso de agravio a favor del precedente”; sin olvidarnos que – sin hacer mención expresa a la mencionada “autonomía”, se dejaron sin efecto sentencias del Poder Judicial que tenían la calidad de cosa juzgada; creándose la denominada “cosa juzgada constitucional”, la verdadera y única “cosa juzgada” a decir del Tribunal.

Todo ello ha originado inseguridad jurídica, al efectuarse, como diría Peyrano, interpretaciones pretorianas de textos legales que evidentemente los desvirtúan o tergiversan (como sucedió con el artículo 202.2 de la Constitución y el recurso de agravio a favor del precedente; o con el artículo 139.2 de la Constitución en relación a la cosa juzgada).

Ello también ocasiona falta de predictibilidad en los fallos del Tribunal Constitucional en la medida en que quienes recurren a él, principalmente en los procesos constitucionales de la libertad, no pueden tener certeza de cómo se resolverá su pretensión en la medida en que el Tribunal puede variar de opinión en relación con lo resuelto en otros procesos similares anteriores.

Así, al interponer el recurso de agravio lo hacen bajo cierto procedimiento establecido, sin embargo el Tribunal puede variar las reglas del proceso predeterminadas por ley, como sucedió con la denominada “reconducción” en la que una gran cantidad de procesos que estaba conociendo el Tribunal Constitucional en recurso de agravio –después de haber transitado en primera y segundo instancia con el tiempo y gastos incurridos- el Tribunal dispone que las causas son improcedentes y que se derive la demanda al juez competente en lo contencioso administrativo y que el demandante presente nueva demanda de acuerdo a dicha vía procesal. Tal “reconducción” no se encuentra establecida tampoco en el Código Procesal Constitucional, variando el proceso en trámite que este señala.

4.4.2. Transgresión del principio de separación-distribución de poderes

La separación de poderes “es el principio político según el cual las funciones legislativa, judicial y ejecutiva del Estado deben estar separadas, como poderes independientes, para que pueda establecerse un sistema de controles y equilibrios que limite las facultades del gobierno y proteja los derechos individuales. El poder legislativo delibera y decide el contenido de las leyes generales: esta tarea es necesariamente más lenta que otras, porque las leyes deben estar cuidadosamente hechas para que sean reconocidas como legítimas por la mayor parte de la población y de los grupos de interés del país. El poder judicial aplica las leyes generales a los casos particulares y el poder ejecutivo, aparte de hacer efectivas las decisiones de los otros dos poderes, maneja la administración general del país y atiende su bienestar general”²²³.

Uno de los primordiales y también uno de los más antiguos principios del Derecho Constitucional, es el de la separación de poderes que fue concebido a fin de evitar el abuso de poder. Al efecto ya Montesquieu apreciaba como necesario separar el poder estatal en tres ámbitos tradicionalmente conocidos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial). Consideraba que el Poder Judicial aseguraba la libertad al separarse la potestad de juzgar de los otros dos poderes. Interpretando lo señalado por Montesquieu, se considera que no puede admitirse que la atribución de un poder sea absorbido totalmente por otro poder, siendo por ello admisible el principio de distribución de poderes o funciones, lo que, a nuestro entender, implica que la norma fundamental en principio, o leyes, establezcan las atribuciones, facultades y deberes de cada poder estatal.

Robert S. Barker, considera que las características del constitucionalismo de los Estados Unidos de Norteamérica que han contribuido a su concepción como tal son básicamente cinco. En primer lugar el rol de la Constitución como ley; en segundo lugar la revisión judicial; en tercer lugar la separación de poderes, en el que se incluye al federalismo; en cuarto lugar el gobierno local; y en quinto lugar la garantía de derechos en forma prohibitoria.

²²³ <http://www.eumed.net/dices/definicion.php?dic=3&def=483>

En relación a la tercera característica –separación de poderes- tanto para Jefferson como para Madison, “la garantía más importante de la libertad y del buen gobierno, fue la separación de poderes; y para ellos, la separación de poderes tenía (y hoy tiene) por lo menos tres dimensiones: -Primera, el reparto del poder gubernativo entre cuerpos separados de gobierno (Es lo que generalmente se entiende como ‘separación de poderes’ en sentido estricto). – Segunda, la división del poder de tal manera que la autoridad de uno de los Poderes en un asunto dado, es limitada por la autoridad de otro de los Poderes sobre el mismo asunto u otro relacionado (Es lo que generalmente se conoce como sistema de ‘límites y contrapesos’). – Tercera, una división vertical del poder gubernamental, de tal manera que cada tarea de gobierno es responsabilidad de la unidad gubernamental más pequeña capaz de cumplirla”.²²⁴

Sobre el particular debe tenerse presente que la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, en su artículo 16; expresa que toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución.

Respeto al Estado, debe apreciarse la distinción entre funciones y poderes de éste. Funcionalmente, se reconoce que el Estado tiene básicamente tres funciones, como son la legislativa consistente en emitir leyes, la ejecutiva que comprende el dirigir la política y la administración, y la jurisdiccional que implica el resolver los conflictos jurídicos entre particulares o entre éstos y el Estado. Orgánicamente los poderes son el órgano legislativo, el ejecutivo y el judicial. Si bien es cierto que inicialmente se concebía la separación de poderes como compartimentos estancos, actualmente esta concepción ha evolucionado, siendo que cada órgano efectúa primordialmente una función, pero también se le reconoce el ejercicio de las otras dos funciones en menor grado. Sin embargo estas funciones accesorias a la principal necesariamente deben haber sido conferidas expresamente por la Constitución o por ley.

Así, por ejemplo “las funciones esenciales de todo Poder Legislativo son dos: dictar leyes o normas con rango inmediatamente inferior a la Constitución, y ejercitar el control político del Poder Ejecutivo a través de varios mecanismos

²²⁴ Robert S. BARKER, *La experiencia constitucional en los Estados Unidos y su dinámica actual*, Pg. 5-6.

establecidos constitucionalmente... Eventualmente, el Congreso puede aprobar una ley delegando la atribución de dictar leyes al Poder Ejecutivo el que, dentro de los términos que tal ley le fije, podrá dictar Decretos Legislativos que tienen fuerza y rango de Ley. (.....) Adicionalmente, compete al Congreso de la República modificar la Constitución según el procedimiento que en ella establece”²²⁵.

Dentro del esquema de distribución de poderes, suele graficarse que el Tribunal Constitucional –donde existe expresamente, o en su caso por quien ejerce tal función de control concentrado de constitucionalidad de las leyes- tiene una intervención de “legislador negativo”, pero ello no significa textualmente que sea en sí realmente un legislador, ya que tal función corresponderá esencialmente al Poder Legislativo. “... Cuando Kelsen considera que el control de la constitucionalidad de las leyes debe conferirse a un órgano especial, afirmar que la relación entre el poder legislativo y el tribunal con poder de anular las leyes podría entenderse como una división del poder legislativo en dos sujetos. Por un lado, el órgano legislativo estricto sensu que se dedica a la ‘formación’ de la ley; por otro, el órgano encargado de su eventual ‘anulación’ (Kelsen, p. 173-174). En este esquema distributivo de poderes, al Tribunal Constitucional no le corresponde la función de legislador positivo, sino la de legislador negativo y sólo la de legislador negativo, pues si asumiera también la de legislador positivo quedarían subvertidos los principios de una Constitución libre (caso de que ello se hubiese hecho por disposición constitucional) y el Tribunal Constitucional habría consumado un auténtico golpe de Estado (en el supuesto de que tal operación hubiese sido realizada sin apoyo en el texto constitucional)”²²⁶. Es menester recordar que fue Kelsen quien consideró la labor de la jurisdicción constitucional como de “legislador negativo”, con la finalidad de recalcar que no correspondía la jurisdicción constitucional reemplazar la decisión del legislador a través, por ejemplo, de las sentencias manipulativas o normativas.

Si el Tribunal Constitucional actuara como legislador positivo o cuasilegislativo maximizando el principio de supremacía de la Constitución –sin estar facultado expresamente para ello-, podría dar lugar a consecuencias contrarias a las perseguidas originando, como señala Carlos Ruíz Miguel, una subrepticia

²²⁵ Marcial RUBIO CORREA, *El sistema jurídico*, Pg. 54-55.

²²⁶ Carlos RUÍZ MIGUEL, *Las aporías del control de la inactividad del legislador*, Pg. 4.

consagración de la “supremacía del Tribunal Constitucional”, convertido en la práctica en el titular del poder constituyente.

La Constitución Política del Perú en su artículo 43 determina que el gobierno peruano es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes; reconociéndose los tres poderes clásicos, con las facultades, atribuciones, funciones y potestades que la propia Constitución les reconoce expresamente. De una lectura de las atribuciones de estos poderes se aprecia que realmente la Constitución determina una distribución de funciones, siendo que si bien la función principal del Poder Ejecutivo es la dirección y administración del Estado, también puede tener funciones legislativas excepcionalmente ya que el Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa; no pudiendo delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente; siendo que los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley, debiendo el Presidente de la República dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo. Igualmente, el Presidente de la República se encuentra facultado para dictar decretos de urgencia que tienen rango de ley, es decir, ejerce función legislativa también como excepción. En este sentido el artículo 118.19 de la Constitución determina que corresponde al Presidente de la República dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso; el Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia.

En tanto que respecto al Tribunal Constitucional, este no es un poder del Estado, sino un órgano de control de la Constitución, siendo autónomo e independiente, y en el artículo 202 se reconocen como sus atribuciones el conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad; conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento; y conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley. Cabe indicar que ni en la Constitución, ni en su Ley Orgánica se reconocen facultades legislativas –en

sentido positivo, es decir, de dar leyes- al Tribunal Constitucional; siendo que la atribución de funciones sólo puede ser establecida o por la Constitución o por ley.

Desde esta perspectiva cabe apreciar lo realizado por el Tribunal Constitucional en las sentencias ya reseñadas y analizadas, que comportarían una modificación del Código Procesal Constitucional, cuando realmente el Tribunal no tiene tal facultad para ello:

- El Código Procesal Constitucional sólo concibió la figura del litisconsorcio facultativo para los procesos constitucionales de amparo, hábeas data y cumplimiento según se aprecia de los artículos 54; 65 y 74; mas no para el proceso de inconstitucionalidad de las leyes, por lo que el Tribunal Constitucional al extender esta figura a este último proceso en la STC Nro. 0020-2005-PI/TC Lima del 08 de agosto de 2005 habría modificado el Código Procesal Constitucional.
- El Tribunal Constitucional en el Exp. Nro. 10340-2006-AA/TC-Huánuco - Justina Bedoya Trejo determinó expresamente que aún cuando el artículo 1 de su Ley Orgánica Nro. 28301 reconoce que su sede es la ciudad de Arequipa, nada prohíbe, en uso de su autonomía procesal y funcional, que se sesione en cualquier otro lugar de la República; existiendo para el Tribunal un vacío normativo, que complementado con lo acordado por el Pleno del Tribunal en la Resolución Administrativa Nro. 095-2004-P-TC determina que el Tribunal tendrá su sede administrativa en la ciudad de Lima, modificando de esta forma la Constitución y la su propia Ley Orgánica.
- El Tribunal Constitucional en la STC Nro. 00252005PI/TC y 00262005-PI/TC Lima, del 28 de octubre de 2005 creó la figura procesal del “**partícipe**” como sujeto del proceso de inconstitucionalidad, no siendo considerados como “terceros con interés”; no interviniendo en la defensa de derecho o interés alguno; sino, para aportar una tesis interpretativa en la controversia constitucional que contribuya al “*procedimiento interpretativo*”. De acuerdo al Código Procesal Constitucional no se encuentra normada la figura del “partícipe”, creada en base a la

“autonomía procesal del Tribunal Constitucional”, constituyéndose tácitamente en una modificación del Código Procesal Constitucional.

- En la STC Nro. 07873-2006-PC/TC del 23 de octubre de 2006 el Tribunal Constitucional crea la figura de la “*reconversión*”, la cual tampoco está regulada por el Código Procesal Constitucional, estableciendo reglas procesales para su aplicación. Tal creación también fue amparada en la “autonomía procesal”.
- En la STC. Nro. 1417-2005-AA/TC el Tribunal Constitucional se pronunció sobre los casos en los que era procedente el amparo en materia pensionaria, así como determinó el procedimiento a seguir respecto a aquellos procesos improcedentes que ya se encontraban en trámite recurriendo para ello a su “autonomía procesal”, creando la figura de la “reconducción”, teniendo la calidad de precedente vinculante (FJ. 54-58). Tal “reconducción” no se halla regulada por el Código Procesal Constitucional, implicando una transgresión del derecho a la vía predeterminada por ley.
- El Tribunal Constitucional en la STC. Nro. 4853-2004-PA/TC del 19 de abril de 2007 creó el recurso de agravio a favor del precedente, en base a su “autonomía procesal”, el cual implicaba una modificación tácita no sólo del Código Procesal Constitucional, sino también de la Constitución. Algunos años después el Tribunal Constitucional se percató del error y fue dejado sin efecto.
- El Tribunal Constitucional en la STC Nro. 02579-2003-HD/TC del 06 de abril del 2004 crea en nuestro ordenamiento la nueva figura del “estado de cosas inconstitucional”, modificando los efectos de las sentencias de los procesos constitucionales de la libertad, extendiéndolas a terceros no intervinientes en el proceso.
- El Tribunal Constitucional en el Pleno Jurisdiccional Nro. 006-2006-PC/TC del 12 de febrero de 2007 creó la figura procesal de la “*cosa juzgada constitucional*”, distinguiendo donde la Constitución no distingue, modificando tácitamente el artículo 139.2 de la Constitución Política del

Perú al determinar que la cosa juzgada allí establecida era la cosa juzgada constitucional, mas no la “cosa juzgada judicial”.

- En la STC Nro. 05951-2005-PA/TC el Tribunal Constitucional aplicó su “concepto” de economía procesal modificando el Código Procesal Constitucional, ya que se autoposibilitó el pronunciarse sobre el fondo de un asunto cuando el recurso de agravio sólo se refería a la improcedencia liminar de la demanda.
- En la STC Nro. 05430-2006-PA/TC el Tribunal considera que en base al principio *iura novit curia* “constitucional” si en un proceso de amparo en el que se halla comprometido el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, el juzgador debe ordenar el pago de los devengados e intereses; pero si no se demandó el pago de intereses el juez está obligado de oficio a ordenar el pago de devengados e intereses. Es decir si no se demandó una pretensión, el juez de oficio debe pronunciarse en la sentencia. Tal situación implica también una modificación tácita del artículo VII del T.P. del C. Procesal Constitucional por cuanto el juez ya no sólo suple el derecho no invocado o erróneamente invocado; sino también el hecho.

De acuerdo a dichas sentencias, se observa que el Tribunal Constitucional, pese a no estar autorizado ni por la Constitución ni por ninguna ley, ha procedido de manera tal que ha creado nuevas figuras procesales que tácitamente han modificado por lo menos el Código Procesal Constitucional que regula los procesos constitucionales, al efecto se ha sustentado básicamente en el principio de “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional, que como tal no existe en la doctrina internacional como pretende ampararse, sino que es un concepto seriamente cuestionado en el derecho germano de donde trata de importarse.

Tal actuación tácitamente implica que el Tribunal Constitucional no se haya circunscrito a sus funciones y atribuciones conferidas por la Constitución y su Ley Orgánica, desempeñándose en tales casos como legislador positivo, transgrediendo el principio de distribución de poderes generando desorden en las funciones atribuidas por nuestro sistema jurídico. Como bien señaló Hesse: “allí

donde el intérprete se impone a la Constitución, deja de interpretarla para cambiarla o quebrantarla”.

4.4.3. Deslegitimación de los órganos que administran justicia constitucional

Otro de los efectos jurídicos generados por la actuación señalada por el Tribunal Constitucional, es que tanto éste como el Poder Judicial se ven deslegitimados; ya que al generarse los efectos anteriormente indicados se produce un descrédito ante la ciudadanía en general; siendo dos de las fuentes de legitimación la garantía de los derechos fundamentales del ciudadano y el control de legalidad de los poderes públicos - según refiere Luigi Ferrajoli-, las que con este actuar se ven afectadas.

Debe apreciarse sobre el particular que ni los miembros del Poder Judicial ni los del Tribunal Constitucional son elegidos democráticamente a través de las urnas, siendo que mientras el Presidente de la República y los miembros del Congreso son legitimados por medio de las elecciones populares en las que son elegidos, los miembros de los mencionados órganos que administran justicia constitucional, en la práctica son legitimados realmente a través de sus resoluciones; es decir, por medio de sus actuaciones jurisdiccionales y las responsabilidades que les corresponde²²⁷; si bien es cierto que teóricamente se encontrarían dentro de la denominada legitimación democrática funcional e institucional, por cuanto la Constitución Política del Perú ubica tanto al Poder Judicial como al Tribunal Constitucional a la misma altura de legitimación popular que los demás poderes u órganos constituidos, con funciones determinadas en la Constitución.

De allí que situaciones creadas como la “reconducción” o “el recurso de agravio a favor del precedente”, motivan la reacción mayoritaria de la ciudadanía en contra de los mencionados organismos, en los que quien resulta llevando la peor parte,

²²⁷ “Respecto a la legitimación del Poder Judicial hay que decir que el problema de la legitimación del poder general es común a toda la sociedad desde el origen del hombre y que, en nuestros días, parece que la legitimidad del poder, también del poder Judicial, debe reconducirse a su conexión con el origen popular de todo poder, esto es el llamado principio democrático. Dicho principio supone el cumplimiento de las tareas del Estado y el ejercicio de las competencias estatales necesita de una legitimación que se retrotrae al pueblo mismo mediante la llamada cadena de legitimación. El fin de la legitimación no es sino asegurar la influencia efectiva del pueblo en el ejercicio del poder, y existen tres caminos para ello: En primer término, a través de la llamada legitimación democrática funcional e institucional, en segundo lugar, a través de la legitimación democrática orgánica personal y, por último, por medio de la legitimación democrática de contenido material” (Carlos BAUTISTA SAMANIEGO, *El Ministerio Fiscal y el control de los tribunales*, en *Saberes, revista de estudios jurídicos, económicos sociales*, Vol. 1, año 3; Pg. 2).

no sólo por las circunstancias, sino, lamentablemente, por la mala imagen proyectado durante muchos años, es el Poder Judicial. Por otro lado el pretender resolver controversias por el Tribunal Constitucional, aprovechando la oportunidad y deseando el aplauso general, puede ocasionar un serio daño al sistema de justicia.

4.5. ¿Es posible establecer límites al Tribunal Constitucional para el ejercicio de su “autonomía procesal”?

Como hemos apreciado, en el trabajo realizado se han identificado casos puntuales en los que el Tribunal Constitucional ha excedido las funciones y facultades que la propia Constitución Política del Perú, su Ley Orgánica y el Código Procesal Constitucional le reconocen en materia procesal, principalmente en los procesos constitucionales de la libertad; llegando incluso en la práctica, a través de la creación o alteración de figuras procesales, a modificar no sólo el Código Procesal Constitucional, sino hasta la propia Constitución como con el, ahora extinto, “*recurso de agravio en favor del precedente*”, como ejemplo más emblemático.

El principal fundamento esgrimido para tales creaciones ha sido el, denominado por el Tribunal, “*principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional*”, el cual inicialmente no es un principio en sí, no encontrándose reconocido como tal en la doctrina consultada, salvo en la sentencias del Tribunal Constitucional y en las referencias realizadas por algunos miembros del Tribunal Constitucional quienes han publicado artículos y/o libros independientemente o en la página web del Tribunal, en los que hacen referencia a tal “autonomía procesal” como principio.

Monroy Gálvez, al comentar la “cosa juzgada constitucional” elaborada por el Tribunal Constitucional afirma que el mencionado Tribunal se ha conferido así mismo un enorme e ilimitado poder, poder que no le ha sido atribuido de tal forma por la Constitución, su ley orgánica o por el Código Procesal Constitucional, sino que lo auto-deriva de su calidad de máximo interprete de la Constitución. Así señala que “... si todavía no se ha advertido el ilimitado poder que el TC se ha autoconcedido, habría que recordar que la Constitución tiene decenas de conceptos jurídicos indeterminados, los cuales, como resulta evidente, están

expresados en normas constitucionales que no han sido concebidas para tener un significado fijo, sino para exactamente lo contrario. Si estas normas de textura abierta son sometidas al rigor interpretativo y vinculante de un solo órgano, cuyas decisiones no se discuten y obligan a todos, advierto una terrible consecuencia, en medio de otras: una vez que el TC haya escogido la opción interpretativa que considere, toda concepción dinámica y evolutiva de la Constitución y de los fenómenos sociales habrá quedado desterrada. Y el Derecho habrá entrado -sin que ni siquiera el supremo intérprete (el TC, el causante) pueda hacer nada- en una fase de declive o, en cualquier caso, a ser todo lo contrario de lo que se espera del órgano supremo de control de la primacía y eficacia de la Constitución”²²⁸.

Partiendo de la realidad determinada y observando que el ejercicio absoluto de todo poder contraviene el principio de separación –distribución- de poderes en todo Estado democrático constitucional de derecho, resulta siendo admisible la imposición de límites; situación a la que no resultaría ajeno el Tribunal Constitucional, sobre todo si, como hemos visto, vía sentencias o precedentes vinculantes se llega al extremo de modificar el Código Procesal Constitucional y hasta la Constitución a través de la interpretación y la generación de principio novísimos creados por el propio Tribunal.

La interpretación que realiza el Tribunal –aún como máximo intérprete de la Constitución- no deja de ser interpretación al fin y al cabo, no pudiendo invadir campos establecidos por la propia Constitución, como la de legislar; pero sí puede y debe ejercer su función de acuerdo a lo determinado, en primer orden, por la Constitución.

Así, puede afirmarse que el primer límite está dado por la Constitución, por el respeto a los derechos constitucionales y fundamentales, el respeto a la distribución de poderes del Estado. Ello no significa que el Tribunal no pueda, a través de la interpretación, complementar el Código Procesal Constitucional, pero sin que signifique establecer reglas procesales generales sin estar facultado expresamente para ello.

²²⁸ Juan MONROY GÁLVEZ, *Poder Judicial Vs. Tribunal Constitucional*, en *¿Guerra de las cortes?*, Pg. 69.

En todo caso, si asumimos lo señalado en otras latitudes la “autonomía procesal” sólo sería admisible en aquellos casos en los que el Tribunal pueda complementar vía reglamento los procesos constitucionales sin alterar el sentido del proceso determinado por el Código Procesal Constitucional y de estar expresamente facultado para ello –lo que no sucede en el caso peruano ya que la ley solamente le faculta al Tribunal a reglamentar su funcionamiento interno y el régimen laboral de sus servidores-; o integrar las lagunas o vacíos determinados dentro de los parámetros legal y constitucionalmente establecidos; pero sin que ello signifique modificar las normas procesales determinadas en el Código Procesal Constitucional.

En consecuencia debemos convenir que el Tribunal Constitucional resulta ser un órgano autónomo constitucionalmente creado –no es constituyente, sino constituido-; de allí que, al igual que los poderes del Estado y los demás órganos autónomos, se encuentra sometido a la Constitución, siendo su primer límite natural; así como también a los tratados internacionales sobre la materia, a su propia Ley Orgánica y al Código Procesal Constitucional, ello no le impide el ejercer el control difuso o expulsar las leyes inconstitucionales de nuestro ordenamiento legal garantizando la supremacía de la Constitución o la vigencia efectiva de los derechos constitucionales y el cumplimiento de las leyes o actos administrativos

Otro límite, contenido en la propia Constitución, es el determinado expresamente por el artículo 43 de la Constitución, cuando establece que la República del Perú es democrática, social, independiente y soberana, organizándose según el principio de la separación de poderes. En observancia de este principio el Tribunal Constitucional no puede invadir funciones que corresponde, por ejemplo, al Poder Legislativo, lo que sucedería si dicta normas generales bajo la apariencia de precedentes vinculantes.

Como se observa los límites están en nuestro propio ordenamiento, desde la Constitución, pero cabría preguntarnos si tales límites deben ser expresamente establecidos o no en una norma legal. Dados los casos reseñados, de primera intención parecería necesaria la concreción expresa de los límites en el actuar del Tribunal Constitucional mediante modificaciones tanto en su Ley Orgánica como en el Código Procesal Constitucional, que nos brinden las garantías necesarias.

Sin embargo considerando el contexto en el que actualmente nos desenvolvemos apreciamos que no sería oportuno, por el momento, porque correríamos el riesgo de convertir al Tribunal en un órgano pasivo, sujeto a los avatares de los poderes políticos del Estado.

Cabe recordar en este punto el Proyecto de Ley Nro. 14321/2005-CR denominado “Ley para garantizar el principio de separación de separación de poderes y la seguridad jurídica en los procesos de inconstitucionalidad”, proyecto que proponía incorporar el artículo 81-A a la Ley Nro. 28237 “Código Procesal Constitucional”²²⁹; adicionar un segundo párrafo al artículo 4 de la Ley Nro. 28301 “Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”²³⁰ y modificar el artículo 1 de la Ley Nro. 28301²³¹. Mediante este proyecto, presentado por Antero Flores-Aráoz Esparza, se proponía la prohibición expresa –sólo en los procesos de inconstitucionalidad- de que el Tribunal Constitucional pueda legislar positivamente mediante sus sentencias; de identificarse vacíos normativos debía proponer al Congreso la expedición de la norma respectiva y finalmente se establecía expresamente que se halla sujeto a la Constitución y a su Ley Orgánica.

Sobre este proyecto, la Comisión de Constitución y Reglamento recomendó su aprobación al considerar lo determinado por nuestro ordenamiento y la doctrina sobre la materia, señalando entre sus argumentos que:

²²⁹ “Artículo 1.- Incorpora artículo 81-A a la Ley N 28237, Código Procesal Constitucional Incorporase como artículo 81-A de la Ley N 28237, Código Procesal Constitucional, el siguiente texto: 'Artículo 81-Aº.- Prohibición de legislar positivamente mediante sentencias En las sentencias sobre procesos de inconstitucionalidad el Tribunal Constitucional sólo declara que la norma cuestionada, de acuerdo con los incisos 4) del artículo 200º y 1) del artículo 202º de la Constitución, transgrede o no algún principio, precepto, derecho o prerrogativa previstos en dicho texto. En tales procesos, el Tribunal Constitucional confirma la constitucionalidad de la norma cuestionada o la deja sin efecto por incompatibilidad con la Constitución. El Tribunal Constitucional sólo actúa como legislador negativo”.

²³⁰ “Artículo 2.- Adiciona un segundo párrafo al artículo 4º de la Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Adiciónase un segundo párrafo al artículo 4º de la Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con el siguiente texto: 'Constituye función del Tribunal Constitucional en las acciones de inconstitucionalidad que conoce, identificar los posibles vacíos normativos que ameriten la expedición de una nueva norma, debiendo proponer al Congreso de la República, como consecuencia de ello, las iniciativas legislativas que juzgue pertinentes. El Congreso de la República dará trámite preferente a tales iniciativas”.

²³¹ Artículo 3.- Modifícase el artículo 1º de la Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Modifícase el artículo 10 de la Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con el siguiente texto: 'Artículo 1.- Definición El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica. El Tribunal Constitucional tiene como sede la ciudad de Arequipa. Puede, por acuerdo mayoritario de sus miembros, tener sesiones descentralizadas en cualquier otro lugar de la República'.”

“El poder del Tribunal Constitucional debe ser ejercido con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes clara y expresamente establecen. De esta manera, quedan corroborados los auténticos límites constitucionales y legales que tiene el Tribunal Constitucional y su imposibilidad de dictar sentencias interpretativas, actuando como legislador positivo. Obviamente, si la Constitución Política le hubiese concedido al Tribunal Constitucional la facultad de dictar sentencias interpretativas, modificando lo dispuesto por las normas y transformándolas, operando como legislador positivo ¿qué razón o sustento constitucional tendría el otorgarle la facultad de iniciativa legislativa del TC? Por el contrario, el TC tiene dicha potestad de iniciativa legislativa, precisamente porque carece de la atribución de ser un legislador positivo.

Este razonamiento no implica que el Tribunal Constitucional se vea imposibilitado de ejercer su función de control jurisdiccional constitucional, velando por la supremacía de la Constitución, ni busca inhibir su atribución de presentar iniciativas legislativas para solucionar aquellos inconvenientes normativos que el TC considere existentes, de acuerdo con el artículo 107° de la Constitución Política y 4° de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Por el contrario, de ejercer el TC su facultad de iniciativa legislativa, el Parlamento podría y debería darle prioridad en la atención y trámite a dichas iniciativas, de conformidad con los Principios de Separación y Colaboración de Poderes”.

Este proyecto fue también objeto de serias críticas por distintos organismos, señalándose básicamente que la labor que realizaba el Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad no violaban la separación de poderes.

A diferencia de lo establecido en el mencionado proyecto y en las críticas que recibió; nuestro estudio se centra en la determinar si el Tribunal Constitucional a través de sus sentencias –incluyendo precedentes vinculantes- ha creado en nuestro ordenamiento, nuevas figuras procesales que afectan los distintos procesos constitucionales –de la libertad y orgánicos, no sólo respecto al proceso de inconstitucionalidad- y cual ha sido la razón o el fundamento predominante

para ello; así como el establecer si tal creación implica o no una modificación del Código Procesal Constitucional y si estaba facultado para ello.

Consideramos que todo poder humano absoluto resulta siendo –a la larga o la corta- nocivo, por lo que es indispensable remarcar que las limitaciones, además de las propias autolimitaciones, son indispensablemente necesarias para la existencia de un Estado democrático constitucional de derecho. El pensar que el fin justifica los medios, significa un grave riesgo que una democracia joven como la peruana no debe correr, ya que si bien las intenciones del Tribunal Constitucional pueden ser buenas, los medios empleados creando figuras procesales no previstas por el ordenamiento, ocasionan inseguridad jurídica, falta de predictibilidad y consecuentemente, desconfianza en la justicia deslegitimando a los órganos jurisdiccionales en general.

El Tribunal Constitucional también ha coincidido en la teoría con lo que hemos expresado, mas no en la práctica. Ya hemos reseñado como se ha desarrollado en la práctica; en tanto que en la teoría el Tribunal reconoce que su llamado “principio de autonomía procesal” presenta un concepto especial que se ejerce con limitaciones.

Así, para el Tribunal Constitucional la “autonomía procesal” es consecuencia del artículo 201 de la Constitución, cuando determina que éste es autónomo e independiente, identificando a partir del artículo en mención tres autonomías a su favor: **(i)** autonomía administrativa-jurisdiccional, **(ii)** autonomía funcional y **(iii)** autonomía procesal. Sobre esta última, la considera como una facultad que le ha sido atribuida para copar vacíos y deficiencias legislativas procesales²³².

Más ampliamente, el Tribunal Constitucional señala que el principio de “autonomía procesal del Tribunal Constitucional” confiere al Tribunal en los casos específicos por medio de su jurisprudencia, la facultad de establecer “normas que regulen el proceso constitucional, a través del precedente vinculante del artículo

²³² “2. De estas disposiciones se aprecia que si bien es cierto se reconoce a la ciudad de Arequipa como sede del Tribunal Constitucional, también lo es que no establece prohibición alguna para que sesione en cualquier otra ciudad de la República. Ello es coherente con el artículo 201 de la Constitución, el cual señala que el Tribunal Constitucional es “autónomo e independiente”. Tal autonomía, como es evidente, está referida a la potestad constitucional del Tribunal para definir su gobierno y la gestión jurisdiccional –autonomía *administrativo-jurisdiccional*–, así como a la autonomía en su relación con los poderes del Estado y órganos constitucionales – *autonomía funcional*– y a su facultad para llenar los vacíos y deficiencias legislativas procesales – *autonomía procesal*–”. (Exp. Nro. 10340-2006-AA/TC-Huánuco. Justina Bedoya Trejo; FJ.2).

VII del CPConst, en aquellos aspectos donde la regulación procesal constitucional presenta vacíos normativos o donde ella debe ser perfeccionada o adecuada a los fines del proceso constitucional. La norma así establecida está orientada a resolver el concreto problema –vacío o imperfección de norma- que el caso ha planteado y, sin embargo, lo trascenderá y será susceptible de aplicación ulterior debido a que se incorpora, desde entonces, en la regulación procesal constitucional vigente”²³³.

De acuerdo a tal concepto de “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional efectuada por el Tribunal peruano, este se encuentra facultado para expedir “normas” que regulan los procesos constitucionales, para cuyo efecto se emplea como medio los precedentes vinculantes, siempre y cuando existan “vacíos normativos” o cuando deba ser “perfeccionada” o “adecuada” a los fines del proceso constitucional; lo cual se realiza por medio de la “integración”, pero trasciende al caso concreto en que se aplicó siendo extendible también para los casos futuros (FJ 20 de la Resolución recaída en el Exp. Nro. 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC Lima)²³⁴. Cabe resaltar que en este concepto el Tribunal determina que su “autonomía procesal” está referida a la existencia de “vacíos normativos” que ameritan su integración por medio de sus precedentes vinculantes; no haciendo alusión a que tenga facultad legislativa delegada para reglamentar los procesos constitucionales.

En el mismo camino el Tribunal Constitucional considera que la autonomía procesal le permite regular los procesos constitucionales, cuando el legislador “intencionalmente” no ha regulado plenamente el proceso:

*“66. Dentro del esquema que se ha ido presentando, este Colegiado, en tanto órgano constitucional, posee una **autonomía procesal** que le permite tener libertad para configurar el proceso constitucional en aquellos aspectos que no hayan sido intencionalmente regulados por el legislador y que sean necesarios para la adecuada realización de las funciones que le han sido atribuidas por la Constitución y su Ley Orgánica” (STC. Nro. 2877-2005-PHC/TC del 27 de enero del 2006).*

²³³ Resolución recaída en el Exp. Nro. 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC Lima, Colegio de Abogados de Arequipa, FJ. 19).

²³⁴ “20. Que el establecimiento de la norma, en cuanto acto de integración, debe orientarse a la realización y optimización de los fines del proceso constitucional y, en particular, efectuarse en consideración de la particularidad del derecho procesal constitucional en cuanto derecho constitucional concretizado”.

Desde esta óptica, el Tribunal Constitucional estaría asumiendo que existe una facultad delegada del Congreso para que legisle en aquellos casos en los que no se reguló por aquél y consecuentemente “perfeccionar” o “completar” el Código Procesal Constitucional. Sin embargo consideramos que tal presunción de facultad tácita, no puede ser asumida en ese sentido por el Tribunal, ya que ello implicaría que estamos ante una “laguna consciente” del legislador lo cual no es posible afirmar. De ser así, consideramos que el legislador mediante norma expresa hubiese otorgado tal facultad al Tribunal mediante la ley pertinente.

Para nuestro Tribunal Constitucional la “autonomía procesal” ha sido un objetivo perseguido por la justicia constitucional, que se complementa con los procesos constitucionales. Así, en la el Pleno Jurisdiccional 0023-2005-PI/TC expresaba que:

*“En consecuencia, la instauración de procesos específicos para la tutela de los derechos fundamentales sobre la base de **una autonomía procesal**, constituye uno de los objetivos más importantes que la justicia constitucional ha conseguido”.*

Tal afirmación no parece ser muy exacta en la medida en que, de acuerdo a lo señalado en capítulos anteriores, los procesos constitucionales aparecieron antes que Tribunal Constitucional peruano tangibilizara su “principio de autonomía procesal”; siendo incluso que en la doctrina alemana, no es considerado como principio sino como un concepto, que no ha sido aún unánimemente aceptado por la doctrina de aquél país, sino que tiene serios cuestionamientos. Igualmente en el caso del derecho español tampoco se le ha considerado como principio, pretendiéndose extraer a partir de la comparación con el Derecho alemán y la labor del Tribunal de aquél país, como se desprende del estudio de Patricia Rodríguez-Patrón.

En definitiva dicho concepto de “autonomía procesal” resulta ser trascendente –y muy controversial a nuestro entender-, en la medida en que el propio Tribunal se reconoce así mismo la potestad de dictar normas procesales (a través del precedente vinculante), cuando existan vacíos normativos procesales, o ante la necesidad de perfeccionar o adecuar las normas procesales (Contenidos en el

Código Procesal Constitucional) a los fines del proceso constitucional, recurriendo al efecto a la integración jurídico. Aunque el Tribunal reconoce que debe observarse límites.

En consecuencia el Tribunal considera –a partir del artículo 201 de la Constitución, que tiene potestad para dictar normas procesales y modificar el Código Procesal Constitucional –en la práctica- a fin de conseguir los fines del proceso. Tal definición, nos lleva a concluir que a través de la interpretación unilateral de un artículo de la Constitución el Tribunal se reconoce así mismo facultades legislativas en materia procesal constitucional.

En este aspecto es oportuno apuntar que “la función del Juez constitucional no es sustituir al Parlamento, que goza de innegable libertad política; no es, por tanto, la de fijar la mejor ley desde la perspectiva constitucional, sino tan sólo eliminar aquellas que resulten intolerables, y de ahí su caracterización como legislador negativo. Por ello, en su tarea de controlar la constitucionalidad de la ley, el Juez no debe entrar a valorar los móviles políticos que impulsaron al legislador, y mucho menos sugerir o directamente imponer a éste una opción política determinada. En pocas palabras, el Tribunal constitucional no debe influir en la dirección política del país. (.....) En resumen, la justicia constitucional presupone la separación entre el juicio de constitucionalidad de las leyes o de otros actos de poder, que compete al Juez constitucional, la decisión política expresada en la ley, que es competencia del legislador democrático, y el juicio de legalidad, que compete a la jurisdicción ordinaria. Esta separación obliga al Tribunal a realizar un esfuerzo autoinhibitorio a fin de no transformarse en un legislador positivo ni en un Tribunal Supremo. Sin embargo no siempre resulta fácil mantenerse fiel a estos propósitos”²³⁵.

A ello debe agregarse que en base a tal “principio” el Tribunal se considera amparado para variar precedentes vinculantes ya que su “autonomía procesal” informa “las funciones de valoración, ordenación y pacificación de este Tribunal, conforme al cual, dentro del marco normativo de las reglas procesales que le resultan aplicables, éste goza de un margen razonable de flexibilidad en su aplicación, de manera que toda formalidad resulta finalmente supeditada a la finalidad de los procesos constitucionales: la efectividad del principio de supremacía de la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales

²³⁵ Marina GASCÓN ABELLÁN, *Los límites de la justicia constitucional*, en *Constitución: Problemas filosóficos*, Pg. 171.

(artículo II del Título Preliminar del CPConst.). (Exp. Nro. 1417-2005-AA/TC Lima; Manuel Anicama Hernández). De este fundamento se tiene que el Tribunal Constitucional considera que puede aplicar su mencionada autonomía en base a un “marco normativo de las reglas procesales”; y ya no sería solamente de acuerdo con el artículo 201 de la Constitución.

Igualmente, el Tribunal Constitucional peruano en su STC Nro. 4853-2004-PA/TC del 19 de abril de 2007 (FJ 22) reconoce que su “autonomía procesal” ha sido auto atribuida por el Tribunal Constitucional empleando como medio su jurisprudencia:

“22. La defensa de los derechos fundamentales así como del orden jurídico constitucional que corresponde en última instancia al Tribunal Constitucional, requiere de mecanismos procesales efectivos para que éste actúe oportunamente en los procesos constitucionales. La autonomía procesal de que se ha venido dotando este Colegiado a través de su propia jurisprudencia (Cfr. entre otros: Exp. 045-2004-AI/TC, 025-2005-AI/TC, Auto de admisibilidad), refleja la necesidad de consolidar una serie de instrumentos y mecanismos procesales que permitan una mayor protección de los derechos a través de los procesos constitucionales. A este respecto, conviene ahora analizar si un nuevo proceso de amparo es un medio efectivo para controlar la posibilidad de violación del orden jurídico constitucional que se haya producido a consecuencia de una decisión estimatoria de segundo grado, dictada en abierto desacato a un precedente constitucional vinculante expresado en los términos del artículo VII del Código Procesal Constitucional”.

Como se podrá apreciar la concepción que de su “autonomía procesal” tiene el Tribunal Constitucional puede llevar a situaciones extremas como el arrogarse competencias que por ley no le han sido conferidas. Así por ejemplo, consideramos que si el Código Procesal Constitucional determina que la ejecución de una sentencia de amparo corresponde al juez -no se refiere al “Tribunal”-, tal competencia no podría ser asumida directamente por el Tribunal Constitucional; como se desprende del artículo 22 del Código Procesal Constitucional cuando señala que la sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda. Sin embargo dentro del Tribunal se aprecia que existe alguna opinión en el sentido que la “autonomía procesal” sería justificante para

considerar al Tribunal Constitucional como “juez de ejecución”, ya que es el “señor de la ejecución”, el “Señor del proceso”:

*“Considero que el Tribunal Constitucional, en ejercicio del **principio de autonomía procesal constitucional**, tiene la potestad de establecer que, en determinados supuestos, puede el mismo constituirse en el ‘juez de ejecución’, al único efecto de conocer la pretensión de represión de acto lesivo homogéneo. Tal habilitación se da en atención a la dimensión objetiva del proceso de amparo...*

Cabe precisar que la represión de actos homólogos se plantea, así, desde la dimensión objetiva del proceso, como una forma de asegurar la eficacia de la cosa juzgada de la sentencia del Tribunal Constitucional. Así, no debe perderse de vista que cuando se trata de la represión de actos homólogos provenientes de las sentencias del Tribunal Constitucional, él debe asegurar “su” sentencia, para así convertirse en un auténtico “señor de la ejecución” (Herr der Vollstreckung) de su sentencia y, así, impedir la desnaturalización de la cosa juzgada por él definida. El Tribunal no es el simple tramitador del proceso por el contrario, como acertadamente lo ha afirmado el Tribunal Constitucional alemán, él es el “Señor del proceso” (Herr des Verfahrens)”. (Voto singular del magistrado del TC Bardelli Lartirigoyen recaído en el Exp. Nro. 05033-2006-PA/TC).

Pero, aún dentro del Tribunal Constitucional, algunos de sus propios magistrados no comparten unánimemente la forma en que se aplica el “principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional” peruano. Así en el voto singular del Magistrado Vergara Gotelli (Exp. Nro. 03942-2007-PA/TC) se aprecia su discrepancia en el empleo del mencionado concepto para “crear nuevas reglas”, de acuerdo a quien es el demandante, pudiendo devenir tal autonomía en arbitrariedad. Así señala:

*“8. De otro lado, es oportuno también señalar que este Tribunal no puede recurrir al concepto de **autonomía procesal** y con él crear nuevas reglas en atención a quién es el demandante, puesto que esto significaría crear el caos con resoluciones contradictorias que al final solo estarían afirmando la idea de autonomía con contenido de arbitrariedad y desorden, vía colapso social. Por ello creo que debemos ser prudentes en la utilización de esta suerte de nebulosa que podría dar margen al entendimiento de*

*que lo que persigue el Tribunal, en esencia, es poder intervenir en todo y hacer del derecho una suerte de pila de agua bendita para meter sus manos cuándo quiere, donde quiere, y cómo quiere*²³⁶.

Respecto a las limitaciones para el ejercicio de su “autonomía procesal”, en la Resolución del Tribunal Constitucional Exp. Nro. 0020-2005-PI/TC del 08 de agosto de 2005; el Tribunal reitera que como máximo intérprete de la Constitución y órgano supremo de control de la constitucionalidad, es titular de una “autonomía procesal” para desarrollar y complementar la regulación procesal constitucional a través de la jurisprudencia, en el marco de los principios generales del Derecho Constitucional material y de los fines de los procesos constitucionales. Sin embargo, reconoce que tal autonomía se halla sujeta a límites, precisando que estos límites serían la regulación constitucional y legal, el uso del Derecho constitucional material como límite relativo y, finalmente, el lugar que ocupa el Derecho Procesal Constitucional dentro del Derecho Procesal general. Así, en cuanto a estos tres límites expresa en la mencionada resolución (FJ. 3):

“-Primero, la regulación constitucional y legal en donde se han establecido los principios fundamentales del proceso constitucional, en este caso el artículo 200° de la Constitución, el Código Procesal Constitucional y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, puesto que la complementación a la cual puede avocarse el Tribunal no supone una ampliación de sus competencias.

-Segundo, se realiza en base al uso del Derecho Constitucional material, pero no de manera absoluta; es el caso, por ejemplo, de las lagunas existentes en las prescripciones procesales legales que se detectan y cubren mediante la interpretación que realiza el Tribunal, en el cumplimiento de las funciones que le están encomendadas por la Constitución, empleando para ello

²³⁶ A fin de poder entender mejor el contexto en el que se refiere a la autonomía procesal, cabe citar el último párrafo del sexto fundamento de su voto singular: “Es decir ahora cuando es el trabajador el que cuestiona la suma impuesta por concepto de intereses legales este Tribunal, ‘defensor de los derechos de los trabajadores’, declara improcedente la demanda bajo el argumento de que las resoluciones cuestionadas son competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, posición totalmente contraria a la expresada en el proceso constitucional citado anteriormente, lo que podría verse en la comunidad con suspicacia en razón de que cuando una empresa transnacional ve afectado sus intereses patrimoniales el Tribunal Constitucional sí puede ingresar al fondo y determinar si el juez realizó o no un cálculo adecuado, pero cuando es un trabajador el que reclama sus derechos derivados de un conflicto laboral, el Tribunal Constitucional no puede ingresar al fondo, es decir no puede revisar las resoluciones judiciales y por tanto declara improcedente la demanda en atención a la incompetencia de este colegiado, posición contradictoria que podría ser tomado por la sociedad como un pronunciamiento parcializado por discriminatorio en razón de quién presenta la demanda, lo que se debiéramos evitar ya que el Tribunal Constitucional no actúa en razón de pronunciamientos interesados puesto que su único objetivo es la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana”.

determinadas instituciones procesales -como la del litisconsorte facultativo a la que se recurre en la presente resolución-. El espectro es bastante amplio, por ejemplo respecto a plazos, emplazamientos, notificaciones, citaciones, posibilidad de modificación, retirada, acumulación y separación de demandas, admisibilidad de demandas subsidiarias y condicionales, derecho por pobre, procedimiento de determinación de costas, capacidad procesal, consecuencias de la muerte del demandante, retroacción de las actuaciones y demás situaciones que, no habiendo sido previstas por el legislador, podrían ser el indicio claro de la intención del mismo de dejar ciertas cuestiones para que el Tribunal mismo las regule a través de su praxis jurisprudencial, bajo la forma de principios y reglas como parte de un pronunciamiento judicial en un caso concreto. No obstante, esta aplicación analógica no debe entenderse como una mera translación mecánica de instituciones.

-Tercero, debe reconocer el lugar que ocupa el Derecho Procesal Constitucional dentro del ámbito del Derecho Procesal general, afirmándose la naturaleza del Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional, sin que ello suponga negar las singularidades de la jurisdicción constitucional y los principios materiales que la informan; lo contrario comportaría el riesgo de someterse a un positivismo jurídico procesal basado en la ley”.

Como se observará el Tribunal Constitucional también es consciente que, de existir, la “autonomía procesal” debe ser ejercida con limitaciones y no en forma absoluta; pero cabe preguntarse quien controlaría los excesos que pueda cometer el Tribunal Constitucional en aplicación de su nueva creación jurídica-procesal. En el ámbito nacional, al ser última instancia en los procesos constitucionales de la libertad e instancia única en el proceso de inconstitucionalidad y en el competencial, no existe un órgano por encima de él, consecuentemente lo que resuelva deberá ser acatado, siendo que en todo caso debería ejercer debidamente un “autocontrol” de sus propios actos en base a las limitaciones señaladas; y considerando también que éstos se hallan también referidos a los límites de la interpretación e integración jurídica.

Sin embargo consideramos que sería conveniente la participación de la sociedad civil en la evaluación crítica y fundamentada de las creaciones procesales del

Tribunal Constitucional que, sin ser obviamente órgano jurisdiccional, sino académico se permita señalar ante la comunidad aquellos aspectos que podrían estar colisionando con el Código Procesal Constitucional, y aún contra la propia Constitución; y sugerir la expedición de normas en tal sentido.



CONCLUSIONES

1. Examinadas las sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional peruano se han determinado figuras e instituciones procesales novedosas en nuestro país o a las que se les han dado interpretaciones muy particulares por el órgano mencionado; siendo el principal fundamento jurídico en el que se ampara el Tribunal Constitucional peruano para proceder a la aplicación o modificación de las figuras o instituciones ya determinadas, la denominada “autonomía procesal del Tribunal Constitucional”.
2. Los autores nacionales se dividen en dos sectores: los que apoyan el empleo de tal concepto y reconocen su existencia –que mayoritariamente están o han laborado en el Tribunal Constitucional como magistrados o asesores-; y los que no reconocen la existencia de tal “autonomía procesal” al exceder las facultades que la Constitución y otras normas otorgan al Tribunal Constitucional.
3. La doctrina peruana identifica que la “autonomía procesal del Tribunal Constitucional” se origina en el Derecho germano.
4. La “autonomía procesal” no resulta siendo un “principio”; discutiéndose y cuestionándose seriamente no sólo su empleo, sino, aún, su propia existencia en el Derecho alemán, por lo que no existe unanimidad en su reconocimiento y menos aún en su utilización, por los efectos nocivos que podría tener y tiene.
5. En nuestra normatividad no existe expresamente norma alguna que se refiera a la “autonomía procesal del Tribunal Constitucional”; siendo que de las resoluciones del Tribunal Constitucional se concluye que éste señala derivar dicha “autonomía procesal” del artículo 201 de la Constitución Política del Perú de 1993 cuando determina que el Tribunal Constitucional es “autónomo e independiente”.
6. Para el Tribunal Constitucional la “autonomía procesal” le faculta a *llenar los vacíos y deficiencias legislativas procesales* para cuyo efecto tiene la potestad de establecer, a través de su jurisprudencia, normas que regulen el proceso constitucional, pero tal norma no sólo será aplicable al caso concreto en el que se

desarrolló, sino que será obligatoria para los siguientes casos incorporándose en la regulación procesal constitucional vigente.

7. La aplicación por el Tribunal Constitucional de su “autonomía procesal” le ha servido para que, vía reglamento interno aprobado por su Sala Plena, modificar su Ley Orgánica (caso referido a su sede administrativa); o través de su jurisprudencia modificar el Código Procesal Constitucional (caso “reconducción”, “reconversión”, “recurso de agravio a favor del precedente”, etc.)

8. Los efectos y consecuencias jurídicas principales de dicho proceder por el Tribunal Constitucional son la inseguridad jurídica originada en nuestro ordenamiento, la falta de predictibilidad que causan sus resoluciones, la transgresión del principio de separación-distribución de poderes y la deslegitimación de los órganos que administran justicia constitucional.

9. Es necesario establecer límites a la actuación del Tribunal Constitucional en los procesos constitucionales, siendo una medida a mediano plazo la modificación de su Ley Orgánica.

10. Se ha comprobado la hipótesis planteada en el proyecto de investigación, siendo que el Tribunal Constitucional al interpretar los preceptos y principios constitucionales está creando o modificando figuras e instituciones procesales, bajo el fundamento del principio de “autonomía procesal”, originando efectos negativos como inseguridad jurídica, transgresión del principio de separación-distribución de poderes con la consecuente deslegitimación de las instituciones que administran justicia en el país, siendo necesario el establecer ciertos límites a tal “autonomía procesal”.

SUGERENCIAS Y PROPUESTAS

1. Dado que el Tribunal Constitucional considera que su “autonomía procesal” deriva vía interpretación del artículo 201 de la Constitución Política del Perú, según el cual el Tribunal es “autónomo e independiente”, se sugiere precisar en la Ley Orgánica del Tribunal, qué aspectos comprende la denominada autonomía que, como está redactado en la Constitución, resulta siendo muy genérico pudiendo originar interpretaciones extremas que atenten contra el propio Estado de Derecho. En consecuencia se propone modificar a mediano plazo la mencionada Ley Orgánica.

2. Considerando que el Tribunal Constitucional, en el ordenamiento interno, es la última instancia en unos casos y en otros, instancia única de resolución en los procesos constitucionales, la trascendencia jurídica de sus resoluciones son de primera importancia por lo que al no existir en el Perú otra instancia u otro organismo que evalúe el actuar del Tribunal Constitucional a nivel jurisdiccional; se hace necesaria la participación de la sociedad civil sugiriéndose la creación de un “*Observatorio de Justicia Constitucional*”, cuya función no sería jurisdiccional ni de revisión de las sentencias del Tribunal, sino de evaluación y crítica académica de las resoluciones del TC. Tal Observatorio se podría conformar por el Fiscal de la Nación, el Defensor del Pueblo, un representante del Colegio de Abogados del Perú, un representante de las facultades de Derecho de las Universidades nacionales y un representante de las facultades de Derecho de las Universidades particulares; estos tres últimos deberían ser necesariamente especialistas en Derecho constitucional y procesal constitucional. Su función sería el reunirse periódicamente a fin de evaluar cada fin de año, desde una perspectiva jurídica-académica, aquellos aspectos procesales originados por el Tribunal Constitucional, que resulten siendo controversiales, formulando las sugerencias pertinentes.

3. Luego de realizar este trabajo se generan algunas interrogantes que probablemente puedan originar futuras investigaciones, como:

3.1. Cuáles son las consecuencias jurídicas de la actuación del Tribunal Constitucional peruano como legislador positivo.

3.2. Cuáles son las conveniencias jurídicas para que se reconozca expresamente al Tribunal Constitucional peruano facultades de legislar positivamente por medio de sus precedentes vinculantes.

3.3. Cuál es la actuación del Tribunal Constitucional respecto al fortalecimiento del principio de separación-distribución de poderes a través de sus resoluciones jurisdiccionales, como garantía del Estado democrático de Derecho.

3.4. Determinar la intervención del Tribunal Constitucional en la justicia ordinaria: su relación con el Poder Judicial.

3.5. Establecer si el Tribunal Constitucional a través de sus resoluciones jurisdiccionales defiende la supremacía de la Constitución o su propia supremacía.



PROYECTO DE LEY

CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo con el artículo 201 de la Constitución Política del Estado, el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución; siendo autónomo e independiente; habiéndose constituido en uno de los más importantes órganos de la vida nacional al tener a su cargo el control e interpretación de la Constitución, siendo que sus resoluciones en materia constitucional y en el ámbito interno, no pueden ser objeto de revisión;

Que, en los últimos años se ha observado que el Tribunal Constitucional al amparo de su autonomía ha modificado normas legales como el propio Código Procesal Constitucional, a través de sus sentencias o de su potestad de reglamentación interna; por lo que se hace necesario el determinar parámetros que impidan excesos por parte de dicho órgano a través de dichos actos; por lo cual se ha considerado necesario presentar la presente iniciativa legislativa:

Por cuanto:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
HA DADO LA LEY SIGUIENTE:

LEY QUE MODIFICA LA LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 1. Modifíquese los artículos 1; 2 y 4 de la Ley Nro. 28301 “Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, en los siguientes términos:

“Artículo 1.- Definición

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales, ***debiendo observar el principio de separación de poderes, no teniendo función legislativa; encontrándose sometido a la Constitución, a su Ley Orgánica y a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Perú.*** El Tribunal

Constitucional tiene como sede la ciudad de Arequipa. Puede, por acuerdo mayoritario de sus miembros, tener sesiones descentralizadas en cualquier otro lugar de la República”.

“Artículo 2.- Competencia

El Tribunal Constitucional es competente para conocer de los procesos que contempla el artículo 202 de la Constitución.

El Tribunal puede dictar reglamentos para su propio funcionamiento, así como sobre el régimen de trabajo de su personal y servidores dentro del ámbito de la presente Ley; **no pudiendo dictar normas reglamentarias de carácter general que modifiquen procedimientos predeterminados por ley, sin perjuicio del control difuso que le asiste.** Dichos reglamentos, una vez aprobados por el pleno del Tribunal y autorizados por su Presidente, se publican en el Diario Oficial El Peruano”.

“Artículo 4.- Iniciativa legislativa

El Tribunal Constitucional tiene iniciativa en la formación de las leyes, en las materias que le son propias, conforme al artículo 107 de la Constitución; **estando prohibido, a través de sus sentencias y precedentes vinculantes, de ejercer función legislativa de carácter general, reservada al Poder Legislativo”.**

Lima, mayo de 2010

BIBLIOGRAFIA

- ABAD YUPANQUI, Samuel B., *Derecho Procesal Constitucional*, ed. Gaceta Jurídica, Lima-Perú.
- AGUILÓ, Josep, *La Constitución del Estado Constitucional*, Ed. Palestra y Temis, Lima-Bogotá, 2004.
- ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal*, en Estudios de teoría general e historia del proceso, T.II; UNAM, México, 1992.
- ARIANO DEHO, Eugenia, *¿Principio de “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional?*, en *Diálogo con la Jurisprudencia* Nro. 85, octubre 2005, año 11, ed. Gaceta Jurídica, Lima-Perú, 2005.
- ASTUDILLO, César, *Doce tesis en torno al Derecho Procesal Constitucional*, en *Revista Iberoamericana de Derecho procesal constitucional*; Nro. 08 julio-diciembre 2007, Editorial Porrúa, México.
- ATIENZA, Manuel, *Los límites de la interpretación constitucional*, en *Revista Isonomía*, Nro. 06; abril 1997.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia; 2005.
- ALZAMORA VALDEZ, Mario, *Derecho procesal civil. Teoría del Proceso*, 8va. edición, Ed. Eddili, s.a.
- ANAYA, Salvador Enrique, *Aplicación de la Constitución y del derecho procesal constitucional*, en *Derecho Procesal Constitucional*, T.I, 2da. Edición, Jurista editores, Lima-Perú, 2004.
- BARKER, Robert S., *La Constitución de los Estados Unidos y su dinámica actual*, Ed. Grijley, Lima, 2005.

- BAUTISTA SAMANIEGO, Carlos, *El Ministerio Fiscal y el control de los tribunales*, en *Saberes, revista de estudios jurídicos, económicos sociales*, Vol. 1, año 3, s.a.
- BLUME FORTÍN, Ernesto, *¿Cosa juzgada constitucional?*, en *¿Guerra de cortes?*, ed. Palestra, Lima-Perú, 2008.
- CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, T.VII.
- CÁCERES ARCE, Jorge Luís, *El control constitucional en el Perú*, Universidad Católica de Santa María, Arequipa, 2007.
- CÁCERES ARCE, JORGE LUÍS y otros (Consejo editorial), *Ponencias desarrolladas IX Congreso nacional de Derecho Constitucional*, ed. Adrus, Arequipa, septiembre 2008.
- CARPIO Marcos, Edgar, *Sentencias interpretativas: la experiencia alemana*, en *Revista de la facultad de Derecho*.
- CARPIZO, Jorge, y FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano*.
- CARPIZO, Jorge, *El tribunal constitucional y sus límites*, ed. Grijley, Lima-2009.
- CARNELUTTI, Francesco, *Instituciones del proceso civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bs.As., s.a.
- CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynés, coordinadora, *Derecho procesal constitucional*, 2da. edición, Jurista editores, Lima-Perú, 2004.
- COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA, *Ponencias desarrolladas en el VII congreso nacional de derecho constitucional Arequipa 22-23-24 de septiembre de 2005*; Fondo Editorial 2005, Colegio de Abogados de Arequipa.

- COLOMBO CAMPBELL, Juan, *Funciones del derecho procesal constitucional*, en *Ius et Praxis*, 2002, vol.8, no.2.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *El Derecho procesal como tutela de los derechos humanos*, en *Revista peruana de Derecho Procesal*, T.II, Industrial Gráfica S.A., Lima Perú, 1998.
- DIEZ PICASSO, Luís, Gullón, A., *Sistemas del Derecho civil*, ed. Tecnos, Madrid, 1997.
- ESPINOZA-SALDAÑA BARRERA, Eloy, *Código procesal constitucional, proceso contencioso administrativo y derechos del administrado*, Palestra Editores, 2004.
- ETO CRUZ, Gerardo, *El desarrollo del Derecho procesal constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*, Centro de estudios constitucionales, ed. Gráfica CARVIL S.A.C., Lima, 2008.
- FAIRE GUILLÉN, Víctor, *Doctrina general del derecho procesal*, Ed. Bosch, Barcelona, 1990.
- FERRER MAC GREGOR, Eduardo, *El Derecho Procesal Constitucional como Disciplina Jurídica Autónoma*, en *Derecho Procesal Constitucional Peruano*, José PALOMINO MANCHEGO (coordinador), T. I.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo, (coordinadores), *Aspectos del Derecho procesal constitucional*, ed. Idemsa, Lima-Perú, 2009.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el Derecho de amparo*, ed. Porrúa, México, 1999.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Los límites de la justicia constitucional*, en *Constitución: Problemas filosóficos*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Ministerio de la Presidencia. Secretaría general técnica,

Madrid, 2003.

- GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*, Editora Jurídica, Perú, 2003; Grijley.
- GARCÍA TOMA, Víctor, *Teoría del Estado y Derecho constitucional*, Palestra, Lima, 2005.
- GARCÍA TOMA, Víctor, en *Código Procesal Constitucional Comentado*, Jhonny TUPAYACHI SOTOMAYOR (coordinador), Ed. Adrus, Arequipa – Perú, 2009.
- GONZÁLEZ CASTRO, Manuel Antonio, El amicus curia. Su recepción en un sistema republicano de gobierno. sa.
- GOZAINI, Osvaldo Alfredo, *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos*, ed. UNAM, México, 1995.
- GUASP, Jaime, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, 2da. ed., t. 1, Aguilar, Madrid, 1948.
- GUIBOURG, Ricardo A. , *Fuentes del Derecho*, en Enciclopedia iberoamericana de filosofía, Consejo superior de investigación científica, Madrid, 2000.
- HABERLE, Peter, *El derecho procesal constitucional como derecho constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Constitucional*, en *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*, ed. Palestra, Lima-Perú, 2004.
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos, BAPTISTA LUCIO, Pilar, *Metodología de la investigación*, 3ra. edición, Mc Graw Hill, Chile, 2003.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, *La problemática de las sentencias normativas*, en *Estudios Constitucionales*, Universidad de Talca, Chile.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, *La problemática de las sentencias normativas*, en

Derecho Procesal Constitucional, T. I, 2da. ed., Jurista editores, Lima-Perú; 2004.

- JIMÉNEZ, Eduardo Pablo, *A cerca de los orígenes fundacionales del Derecho Procesal Constitucional*, en: *Ponencias Desarrolladas en el VII Congreso Nacional de Derecho Constitucional Arequipa 22-23-24 de setiembre de 2005*; Fondo Editorial 2005, Colegio de Abogados de Arequipa.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 1998.
- LANDA, César, *La autonomía procesal del Tribunal Constitucional*, en *Aspectos del Derecho procesal constitucional*, Eduardo FERRER MAC-GREGOR y Arturo ZALDIVAR LELO DE LARREA (coordinadores), ed. Idemsa, Lima-Perú, 2009.
- LEÓN VÁSQUEZ, Jorge, *El amparo contra amparo y el principio de autonomía procesal del TC*, en *El amparo contra amparo y el recurso de agravio a favor del precedente*, ed. Palestra, Lima, 2007.
- LINARES QUINTANA, Segundo, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, t.2; Bs.As., 1953.
- MONROY GÁLVEZ, Juan, *Introducción al proceso civil*, T. I., ed. Temis, Bogotá 1996.
- MONROY GÁLVEZ, Juan, *Poder Judicial Vs. Tribunal Constitucional*, en *¿Guerra de las cortes?*, Ed. Palestra, Lima-Perú, 2008.
- MORTATI, Constantino, *Instituzioni di diritto pubblico*, T.II. Padova, Cedam, 1976.
- MURO ROJO, Manuel (Director), *La Constitución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2006.
- OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, *La corte constitucional en Colombia*, publicado en *Revista Jurídica del Perú*, Ed. Normas Legales SAC.

- ORTECHO VILLENA, Víctor Julio, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, ed. Rodhas.
- PALACIOS ALCÓCER, Mariano y J. CASTELLANOS MADRAZO, Francisco, *Algunos apuntes sobre la interpretación constitucional*.
- PALOMINO MANCHEGO, José F. (coordinador), *El derecho procesal constitucional peruano*, Ed. Grijley, Lima, 2005.
- PAREDES NÚÑEZ, Julio Ernesto, *Manual para la formulación del proyecto de tesis*, 1ra. edición, Universidad Católica de Santa María, Arequipa, 2007.
- PAREDES NÚÑEZ, Julio Ernesto, *Manual para la investigación científica*, 7ma. edición, Universidad católica de Santa María, Arequipa, 2008.
- PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, novena edición, Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales S.A., Barcelona, 2003.
- PRADO P., Alfredo, *Metodología de la investigación*, Ediciones SADUC, Arequipa, 1990.
- QUIROGA LEÓN, Aníbal *Derecho procesal constitucional y el código procesal constitucional*, Ara editores, Perú, 2005.
- REY CANTOR, Ernesto, *Derecho procesal constitucional, derecho constitucional procesal, derechos humanos*; ed. Ciencia y Derecho, Bogotá, 2001.
- RUÍZ MANERO, Juan, *Principios jurídicos*, en *Enciclopedia Iberoamericana de filosofía*, 2da. Edición, Consejo superior de investigaciones científicas, Editorial Trotta S.A., Madrid, 2000.
- RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia, *La "autonomía procesal" del Tribunal Constitucional*, Civitas ediciones, Madrid, 2003.

- RUBIO CORREA, Marcial, *El sistema jurídico*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999.
- RUBIO CORREA, Marcial, *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*, Fondo editorial de la PUCP, Perú, 2005.
- RUBIO CORREA, Marcial, *El Estado peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Fondo editorial PUCP, Lima, 2006.
- RUÍZ MIGUEL, Carlos, *Las aporías del control de la inactividad del legislador*, s.a.
- SAGÜES, Néstor PEDRO, *Acción de Amparo*, Astrea Bs. As.; 1988.
- SAGÜES, Néstor PEDRO, PALOMINO MANCHEGO, José F., *Imprevisión y Reforma: dos problemas contemporáneos del derecho constitucional*, ed. Grijley, Lima, 2005.
- SAGÜES, Néstor, Pedro, *La sentencias constitucionales exhortativas*, en *Estudios constitucionales*, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, noviembre, año/vol. 4, número 002, Santiago de Chile, 2006.
- TAPIA FERNÁNDEZ, Abel, *La investigación científica*, Universidad Católica de Santa María, Arequipa, 2000.
- TORRES ESTRADA, Pedro, *La autonomía municipal y su garantía constitucional directa de protección*, Universidad Autónoma de México, México 2005.
- VÉSCOVI, Enrique, *Teoría general del proceso*, Ed. Temis, Bogotá-Colombia, 1984.
- VILCAPOMA IGNACIO, Miguel Pedro, *Problemas en la enseñanza del Derecho Constitucional: Reflexiones a partir del informe Pasara*, en *Ponencias Desarrolladas en el VIII Congreso Nacional de Derecho Constitucional Arequipa 22-23-24 de setiembre de 2005*, Fondo Editorial 2005 del Colegio de

Abogados de Arequipa.

- ZAMBRANO, Pilar, *La inevitable creatividad en la interpretación jurídica. Una aproximación iusfilosófica a la tesis de la discrecionalidad*, Primera edición, 2009; Universidad Nacional Autónoma de México, 2009.

HEMEROGRAFÍA

- DE ASÍS ROIG, Rafael, *La interpretación de la Constitución. Sobre cómo interpretar la Constitución y sobre quién debe ser su intérprete*, en *Palestra del Tribunal Constitucional*, Revista mensual de jurisprudencia, Año 2 Nro. 03, Palestra Editores, Lima- Perú, marzo de 2007.
- EGUIGUREN PRAELI, Francisco José, *El nuevo código procesal constitucional y la protección de los derechos fundamentales*, publicado en *Jurídica* Año 1Nro. 5 del 28 de junio del 2004; Suplemento del Diario Oficial "El Peruano", ed. Perú.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *Dos cuestiones disputadas sobre el Derecho Procesal Constitucional*, en *Iuris Homnes*, Revista de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, Año IX Nro. 1 – Julio 2007; Arequipa, Perú.
- GUASTINI, Ricardo, *Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales*, en *Palestra del Tribunal Constitucional*, Revista mensual de jurisprudencia, Año 2, N.º 08, agosto 2007, Ed. Palestra, Lima-Perú, 2007.
- HABERLE, Peter, *El derecho procesal constitucional como derecho constitucional concretizado*, en *Revista iberoamericana de derecho procesal constitucional*, Nro. 01; Enero-Junio 2004; ed. Porrúa, México.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, *La vinculatoriedad de las resoluciones de la sala constitucional*, en *Revista iberoamericana de derecho procesal constitucional*, Nro. 01; Enero-Junio 2004; ed. Porrúa, México.
- MONROY GÁLVEZ, Juan, *Poder Judicial vs. Tribunal Constitucional*, en *Iuris*

Homnes, Revista de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, Año IX Nro. 1 – Julio 2007; Arequipa, Perú.

- MONROY GÁLVEZ, Juan, *La teoría del proceso a la luz lánguida del Tribunal Constitucional peruano. Sobre la presunta “autonomía procesal constitucional”*, en *Revista peruana de derecho procesal*, T.XII, ed. Communitas, Lima-Perú, 2008.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *La independencia y responsabilidad del juez constitucional en el derecho constitucional comparado*, en *Revista iberoamericana de derecho procesal constitucional*, Nro. 01; Enero-Junio 2004; ed. Porrúa, México.
- PEYRANO, Jorge W., *La seguridad jurídica y el efectivo reconocimiento de derechos*, en *Revista peruana de Derecho procesal*, T.I.; estudio Monroy abogados, Lima 1997.
- RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia, *La libertad del Tribunal Constitucional alemán en la configuración de su derecho procesal*, en *Revista española de Derecho constitucional*, Año 21. Núm. 62 Mayo-Agosto 2001.

INFORMATOGRAFÍA

- BAZÁN, Víctor, *Hábeas data y autodeterminación informativa*, en *Revista Jurídica del Perú* Nro. 08 julio – septiembre de 1996, en formato digital, ed. Normas Legales SAC.
- EGUIGUREN PRAELI, Francisco, *Los Tribunales en la región andina: Una visión comparativa*, en *Revista Jurídica del Perú* Nro.23; junio 2001; formato digital, Ed. Normas Legales SAC.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *El amparo colonial peruano*, en *Revista Jurídica del Perú* Nro.07 abril-junio de 1996 año XLVI, formato digital, Ed. Normas Legales SAC.

- HARO, Ricardo, *Tendencias contemporáneas en el derecho constitucional*, en *Revista Jurídica del Perú* Nro. 24 julio del 2001; formato digital, Ed. Normas Legales SAC.
- LANDA César, *Gaceta del Tribunal Constitucional*, Nro. 3; Julio – septiembre del 2006, edición digital.
- ORTECHO VILLENA, Víctor Julio, *Principios Constitucionales Fundamentales*, en *Revista Jurídica del Perú*, ed. Normas Legales SAC., edición digital.
- QUIROGA LEÓN, Aníbal, *A propósito del “control difuso” o “judicial review en el Perú*, en *Revista Jurídica del Perú* Nro. 09 julio – septiembre de 1996; formato digital, Ed. Normas Legales SAC.

DIRECCIONES ELECTRÓNICAS

- http://buscon.rae.es/drael/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=NIVEL1/buscon/ntlle.HTML
- <http://www.eumed.net/dices/definicion.php?dic=3&def=483>
- <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/14/rb/rb15.htm>
- http://buscon.rae.es/drael/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura
- http://buscon.rae.es/drael/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=NIVEL1/buscon/ntlle.HTML
- http://palestra.pucp.edu.pe/pal_est/impresora/bases/montoya.htm
- <http://www.pj.gob.pe/noticias/noticias.asp?opcion=detalle&codigo=5858>
- <http://www.eumed.net/dices/definicion.php?dic=3&def=483>

- <http://web.usc.es/~ruizmi/pdf/inconst2.pdf>
- www.tc.gob.pe







ANEXO NRO. 01

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POSTGRADO

DOCTORADO EN DERECHO



“DE LA AUTONOMÍA PROCESAL EN LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, DE ENERO DEL AÑO 2005 A JUNIO DEL AÑO 2009”

Proyecto de Tesis presentado por el
Magíster:

Eduardo Jesús Meza Flores

Para optar el Grado Académico de:
Doctor en Derecho.

AREQUIPA – PERÚ

2009

CONTENIDO

Preámbulo

I PLANTEAMIENTO TEORICO

1. Problema de Investigación
 - 1.1. Enunciado del Problema
 - 1.2. Descripción del Problema
 - 1.1.1. Área del Conocimiento
 - 1.1.2. Análisis de variables
 - 1.1.3. Interrogantes Básicas
 - 1.1.4. Tipo y Nivel de Investigación
 - 1.3. Justificación
2. Marco Conceptual
3. Antecedentes Investigativos
4. Objetivos
5. Hipótesis

II PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. Técnicas e Instrumentos
2. Campo de Verificación
 - 2.1. Ubicación espacial
 - 2.2. Ubicación temporal
 - 2.3. Unidades de estudio
3. Estrategias de recolección de datos
4. Cronograma de trabajo
5. Bibliografía básica.

ANEXOS: Instrumentos de recolección de información

PREAMBULO

A partir de la vigencia del nuevo Código Procesal Constitucional, que incorpora expresamente la figura del precedente vinculante en la justicia constitucional peruana, que resulta siendo de obligatorio cumplimiento, es indispensable el conocer las decisiones del Tribunal Constitucional de nuestro país, y aún de las demás resoluciones que expide en los procesos constitucionales.

Tal situación nos ha llevado a tener que consultar continuamente las resoluciones del Tribunal Constitucional para poder aplicar tanto la doctrina como los precedentes constitucionales a los casos específicos, primordialmente desde el año 2005 por cuanto el Código Procesal Constitucional entró en vigencia a partir de diciembre del 2004. En dicha labor hemos podido apreciar algunas figuras procesales novedosas que no tendrían antecedentes en nuestro país, así como interpretaciones de institutos que considerábamos consolidados en la Teoría General del Proceso en cuanto a sus elementos esenciales, a los que se les estaría dando interpretaciones sui géneris que podrían tener importantes consecuencias en nuestro país afectando fines esenciales del ordenamiento jurídico indispensables para todo estado democrático constitucional.

Tal situación nos ha motivado a pretender precisar en primer lugar cuáles serían esas figuras procesales novedosas y cuales las instituciones procesales a las que se les han dado interpretaciones muy particulares por el Tribunal Constitucional. En segundo lugar, el establecer cuál o cuáles son los fundamentos jurídicos, legales y/o principios en los que se ampara el Tribunal Constitucional peruano para proceder a la aplicación o modificación de las figuras o instituciones ya determinadas. Y, en tercer lugar, el determinar cuáles son los efectos y consecuencias jurídicas de tal proceder por el Tribunal Constitucional; permitiéndonos explicar cuáles serían los orígenes de tal facultad y la necesidad o no de establecer límites a la misma.

Con esta finalidad se apreciarán las sentencias y resoluciones expedidas y publicadas por el Tribunal Constitucional del Perú en su página web, entre enero de 2005 a junio de 2009; así como la importante, aunque escasa, doctrina nacional e internacional sobre la materia.

Finalmente, debemos subrayar que nuestra intención al desarrollar este trabajo es el contribuir en alguna medida al avance del Derecho Constitucional peruano en general y al Derecho Procesal Constitucional en particular, pero pretendiendo resaltar que el Derecho se encuentra para regular realidades que afectan derechos e intereses de las personas, por lo que el primero debe adecuarse y regular la realidad, mas no pretender que la realidad se adecúe al derecho; no perdiéndose de vista que principio fundamental de todo estado democrático constitucional como el nuestro, es la dignidad de la persona humana y la seguridad jurídica como correlato esencial para la paz social, aunados al principio de distribución de poderes, garantía de todo Estado que se estime democrático de Derecho.

Arequipa, diciembre 2009



I. PLANTEAMIENTO TEORICO

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Enunciado del Problema

“De la autonomía procesal en las resoluciones del Tribunal Constitucional peruano, de enero del año 2005 a junio del año 2009”.

1.2. Descripción del problema

1.2.1. Área del conocimiento

El problema de investigación se encuentra ubicado en:

- a) Campo : Ciencias Jurídicas
- b) Área : Derecho Constitucional
- c) Línea : Derecho Procesal Constitucional.

1.2.2. Análisis de las variables

TIPO	VARIABLE	INDICADORES	SUB INDICADORES
Única	La "autonomía procesal" del Tribunal Constitucional peruano	La "autonomía procesal"	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Normas legales: <ul style="list-style-type: none"> • Constitución Política del Perú de 1993; • Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; • Código Procesal Constitucional; • Demás normas infra constitucionales.
			<ul style="list-style-type: none"> ❖ Resoluciones jurisdiccionales: <ul style="list-style-type: none"> • Del Tribunal Constitucional; • De organismos que resuelven en última instancia en justicia constitucional.
			<ul style="list-style-type: none"> ❖ Doctrina: <ul style="list-style-type: none"> • Nacional • Internacional
		Figuras procesales creadas en nuestro ordenamiento	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Normas legales: <ul style="list-style-type: none"> • Constitución Política del Perú de 1993; • Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; • Código Procesal Constitucional; • Demás normas infra constitucionales.
		Efectos jurídicos	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Resoluciones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional peruano
			<ul style="list-style-type: none"> ❖ Inseguridad jurídica e impredecibilidad
<ul style="list-style-type: none"> ❖ Transgresión del principio de separación-distribución de poderes (equilibrio del ejercicio del Poder Público) 			
			<ul style="list-style-type: none"> ❖ Deslegitimación de los órganos que administran justicia constitucional: <ul style="list-style-type: none"> • Tribunal Constitucional • Poder Judicial

1.2.3. Interrogantes básicas

- a) ¿Cuáles son las figuras procesales novedosas "creadas" o "implantadas" en nuestro ordenamiento por el Tribunal

Constitucional a través de sus resoluciones en las que se fundamenta en su “autonomía procesal”?

- b) ¿Cuáles son los efectos y consecuencias jurídicas de tal proceder por el Tribunal Constitucional?
- c) ¿Existe la necesidad o no de establecer límites a tal facultad del Tribunal Constitucional?

1.2.4. Tipo y nivel de investigación:

La investigación será:

- a) Por su finalidad : Aplicada.
- b) Por el tiempo que comprende : Longitudinal o diacrónica.
- c) Por el nivel de profundización : Explicativa.
- d) Por el ámbito : Documental.

1.3. JUSTIFICACIÓN

Es innegable que en los últimos años el Tribunal Constitucional en el Perú ha alcanzado un nivel de protagonismo e importancia que trasunta cualquier expectativa que se hubiera tenido sobre su rol en defensa de la Constitución y de los derechos constitucionales; el que se ha visto resaltado aún más por el vacío dejado por el Poder Judicial, vacío que fue oportunamente llenado por el mencionado Tribunal.

En este sentido, la dación de nuestro primer Código Procesal Constitucional resulta siendo un instrumento adjetivo de importancia para el Tribunal Constitucional –conjuntamente con su Ley Orgánica-, no sólo por que consolida y unifica los distintos procesos constitucionales; sino porque considera nuevas figuras procesales con las que no se contaba anteriormente, siendo algunas de ellas fruto de la experiencia del propio Tribunal Constitucional tangibilizadas a través de su doctrina jurisprudencial y que fueron recogidas por el legislador.

Sin embargo, actual o comtemporáneamente el Tribunal Constitucional al resolver algunas causas ha considerado figuras procesales no contempladas por nuestro

ordenamiento e incluso ha importado creaciones de otros órganos máximos de jurisdicción constitucional, trasvasándolas a nuestra realidad, siendo que algunas de ellas parecieran resultar positivas en tanto que otras tendrían consecuencias negativas. El Tribunal Constitucional ante los cuestionamientos surgidos ha recurrido a justificar su actuación en la denominada “autonomía procesal” que – según manifiesta- le asiste.

En tal sentido el aporte jurídico y la relevancia académica del presente trabajo reside en el determinar cuáles son aquellas figuras jurídicas de naturaleza procesal que estaría empleando el Tribunal Constitucional en la resolución de las controversias que son conocidas por él en última instancia o en instancia única fundamentadas en el “principio de autonomía procesal” -dependiendo de si estamos ante procesos constitucionales de la libertad o ante procesos constitucionales orgánicos-, y que por su trascendencia merecen ser determinadas y analizadas a fin de establecer su amparo legal, sus efectos y consecuencias jurídicas; para finalmente concluir a cerca de la necesidad o no de regulación legal, de su aplicación fáctica y, primordialmente, sobre la existencia o no de la denominada “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional como justificativo.

Y, de ser la respuesta positiva, respecto a la posibilidad de establecer límites a tal autonomía a fin de no vulnerar el principio de seguridad jurídica y separación-distribución de poderes, principios esenciales en todo estado democrático constitucional, en el que la Constitución se convierte no sólo en un enunciado de derechos, principios y en un cuerpo normativo que determina la estructura básica del Estado; sino primordialmente en la norma fundamental, en la fuente de fuentes que ha de ser empleada por los operadores jurídicos en la resolución de casos concretos. Como se aprecia el presente trabajo resulta siendo innovador y contemporáneo dada la problemática jurídica y académica señalada.

2. MARCO CONCEPTUAL

Los conceptos básicos que han de emplearse en la investigación a efectuar son los siguientes:

2.1. Los principios del Derecho procesal

2.1.1. Principio

Para la Real Academia Española la palabra principio tiene diversas acepciones, siendo una de estas la que lo considera como “cada una de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes... Norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta”²³⁷. En el caso específico del principio como norma jurídica, puede ser entendido como los valores que sustentan las reglas que ordenan la convivencia de una sociedad sometida a una autoridad.

2.1.2. Principios generales del Derecho

En el caso particular de los Principios Generales del Derecho, debemos convenir que estos son concepciones del Derecho que en un momento determinado de la historia han sido objeto de un importante reconocimiento, con la suficiente fuerza como para preservar su aceptación relativa en sociedades y tiempos distintos a aquellos en los que surgieron.

2.1.3. Principios del Derecho procesal

“Son las grandes directrices que expresa o implícitamente brinda el legislador para que el método de enjuiciamiento pueda operar eficazmente de acuerdo con la orientación filosófico-política de quien ejerce el poder en un tiempo y lugar determinado”²³⁸.

Respecto a los principios procesales son empleados para explicar y sustentar la esencia del proceso en relación a un sistema procesal determinado de un país, en un momento histórico específico, siendo que en los últimos tiempos se suelen presentar en la parte inicial de los diversos códigos adjetivos, como sucede en el caso peruano, en el Código Procesal Constitucional y en el Código Procesal Civil. Cabe señalar que estos principios son directrices que deben entenderse de acuerdo a los valores de un determinado contexto histórico-social; debiendo

²³⁷ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=NIVEL1/buscon/ntlle.HTML

²³⁸ Adolfo ALVARADO VELLOSO, *Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio*, Valencia, P. 251.

resaltarse que en materia constitucional varios de estos principios son considerados a su vez como derechos e incluso como valores.

2.2. La teoría general del proceso y el proceso constitucional

2.2.1. La teoría general del proceso

En principio se puede afirmar que el proceso es aquel instrumento por medio del cual los magistrados realizan la función jurisdiccional que la Constitución les confiere.

Para Monroy Gálvez la Teoría del proceso debe ser apreciada como el “conjunto de conocimientos destinados a la comprensión de la disciplina jurídica que investiga la función de los órganos especializados del estado, encargados de resolver los conflictos intersubjetivos de intereses, específicamente en lo referente al método utilizado para conducir el conflicto a su solución”²³⁹.

En tanto que, para el mismo autor, un sistema procesal es el conjunto de principios e instituciones que configuran una determinada manera de hacer proceso²⁴⁰. El estudio de los sistemas procesales se efectúa inicialmente desde las características más importantes del proceso; a través de los cuales se concretizan los derechos materiales.

2.2.2. Derecho procesal constitucional

Podría afirmarse que el Derecho Procesal Constitucional o Derecho Constitucional Procesal –a decir de otros- “es una rama del derecho constitucional que estudia los valores, principios garantías, categorías e instituciones procesales establecidos en la Constitución Política”²⁴¹. En relación a ello Gonzales Pérez expresa que el derecho procesal constitucional se define como aquel conjunto de normas referentes al proceso, pudiendo concluirse que es el conjunto de normas que regulan el proceso constitucional. En este sentido considera que el derecho procesal puede ser definido como el conjunto de normas referentes a los

²³⁹ Juan MONROY GÁLVEZ, *Introducción al proceso civil*, T. I.; P. 53.

²⁴⁰ Ib. dem; Pg. 69.

²⁴¹ Ernesto REY CANTOR, *Derecho Procesal Constitucional, Derecho Constitucional Procesal, Derechos Humanos*, P. 138.

requisitos, contenido y efectos del proceso; en consecuencia el derecho procesal constitucional será el conjunto de normas referentes a los requisitos, contenido y efectos del proceso constitucional.

2.2.2.1. Jurisdicción constitucional

Para Víctor García Toma la jurisdicción constitucional “alude al órgano o conjunto de órganos estadales encargados de administrar justicia vinculante, en materia constitucional... es aquella parte de nuestra disciplina que, teniendo como presupuestos la supremacía jerárquica de la Constitución sobre cualquier otra norma del sistema jurídico y la necesidad de someter el ejercicio de la fuerza estatal a la racionalidad del derecho, se ocupa de garantizar el pleno respeto de los principios, valores y normas establecidas en el texto fundamental”²⁴².

2.2.2.2. Constitución y supremacía constitucional

A partir de la mitad del siglo veinte se produjeron cambios de gran importancia en materia constitucional, lo que motivó en las últimas décadas ciertas diferencias entre lo que se conoce como Estado de Derecho –el que se centraba en torno a la ley- y Estado Constitucional, siendo que este último gira en base al carácter regulativo de la Constitución. En el Estado Constitucional la Constitución puede ser considerada como “un instrumento jurídico que contiene normas jurídicas llamadas a ser aplicadas por jueces y operadores jurídicos en la resolución de casos”²⁴³; en este supuesto la Constitución presenta diferencias esenciales por cuanto no es considerada como una fuente más del derecho, sino que ejerce una función de norma fundamental ante las demás, no sólo desde un punto de vista del grado que detenta, sino sustancialmente desde una perspectiva cualitativa, a partir de la cual se produce la interpretación jurídica.

2.2.2.3. La defensa de la Constitución y el principio de supremacía

A fin de brindar una real eficacia al principio de supremacía constitucional en la práctica, se han establecido sistemas de control o defensa de la Constitución, la

²⁴² Víctor GARCÍA TOMA, *Teoría del Estado y Derecho constitucional*, P. 517.

²⁴³ Joseph AGUILÓ, *La Constitución del Estado Constitucional*, P. 10.

que contiene formas de defensa de derechos fundamentales, siendo por ello que necesita de mecanismos que impidan su vulneración.

Al respecto debe indicarse que la Constitución se halla conformada por un conjunto de instituciones jurídicas de naturaleza sustantiva o adjetiva destinadas a prevenir o reprimir su vulneración; permitiendo su adaptación a la realidad evolutiva y su transformación en atención a las normas programáticas.

2.2.2.4. La judicatura y los procesos constitucionales en el Perú

En el Perú los procesos constitucionales son conocidos en unos casos por los magistrados ordinarios del Poder Judicial; y en otros por los magistrados del Tribunal Constitucional de acuerdo al proceso y a la instancia. Así el Artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece que los procesos constitucionales son de conocimiento del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, en sus respectivas leyes orgánicas y en el mencionado Código.

2.2.2.5. Los procesos constitucionales en el Perú

Para Samuel Abad Yupanqui los procesos constitucionales regulados en el Código Procesal Constitucional peruano se conciben como los “instrumentos jurisdiccionales a través de los cuales se resuelve un conflicto de naturaleza constitucional de manera firme y definitiva”²⁴⁴. A ellos se refiere el Código Procesal Constitucional, cuando expresa que son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales (Art. II del Título Preliminar).

2.2.2.6. Las sentencias del Tribunal Constitucional

En términos generales los procesos constitucionales culminan regularmente con la expedición de una sentencia expedida por el órgano jurisdiccional competente que le pone fin al proceso en forma definitiva. Sobre este tema resulta relevante dos aspectos: el establecer cual es la estructura interna de las sentencias

²⁴⁴ Samuel B. ABAD YUPANQUI, *Derecho Procesal Constitucional*, P. 29.

expedidas por el Tribunal Constitucional y las clases de sentencias que el Tribunal expide (referidas en esencia a los procesos de inconstitucionalidad).

2.3. Principios procesales reconocidos por el Código Procesal Constitucional peruano

Los principios del proceso son –a decir de Monroy Gálvez- aquellos indispensables para la existencia de un proceso; siendo que en el caso que nos ocupa estos principios “... tratan de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales y la supremacía constitucional por encima de las formalidades procesales”²⁴⁵; aunque es recomendable que estos principios estén considerados expresamente, su no tangibilización normativa no impide su aplicación por el juzgador, por ende esta enumeración resulta siendo enunciativa mas no limitativa.

2.3.1. La “autonomía procesal” en Alemania

En Alemania “la ‘autonomía procesal’ se caracterizaría por ser una regulación sobre cuestiones procesales (tanto formales, como materiales, pero fundamentalmente estas últimas...) que se lleva a cabo por el TCF en el seno de un proceso constitucional conforme a los criterios de oportunidad. Se trataría de configuraciones políticas (o cuasilegislativas) donde la autoridad de la decisión no se apoya en argumentaciones de convicción, sino en el poder. El TCF, a partir de los casos concretos, mediante una o varias decisiones, fija reglas o criterios de actuación estables con vocación de ser aplicados a supuestos posteriores similares”²⁴⁶.

2.3.2. Integración del Derecho procesal por el Tribunal Constitucional alemán

El Tribunal Constitucional ha utilizado diversas formas para integrar los procedimientos, habiendo recurrido a los acuerdos reglamentarios, al *usus fori* y a la interpretación e integración jurisdiccional. **(i)** En el caso de los acuerdos reglamentarios, el Tribunal Constitucional dicta reglamentos respecto a su

²⁴⁵ *Ibidem*, Pg. 51.

²⁴⁶ Patricia RODRÍGUEZ-PATRÓN, *La ‘autonomía procesal’ del Tribunal Constitucional*, P. 20.

personal y a su funcionamiento interno, pero también ha determinado reglamentariamente aspectos referidos a los procesos que conoce para complementar las normas legales en cuanto al procedimiento. **(ii)** Usus fori –uso judicial- el Tribunal Constitucional ha adoptado ciertos usos judiciales que finalmente los ha convertido en reglas, pese a que las normas expresamente establecen otras formas. **(iii)** La interpretación e integración jurisdiccional; a través de dichas actividades el Tribunal constitucional a determinado, por ejemplo, cual es el plazo recurrir en amparo determinados actos y disposiciones de las Cámaras.

2.3.3. La naturaleza de la “autonomía procesal”

Quienes admiten la existencia de la “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional alemán se encuentra, en buena parte, divididos en dos sectores a fin de poder justificar la naturaleza de tal autonomía. Así unos encuentran su naturaleza en una facultad cuasilegislativa; otros, en el derecho consuetudinario.

2.3.4. La “autonomía procesal” del TC en la doctrina nacional

Gerardo Eto Cruz (magistrado del Tribunal Constitucional) se refiere a ésta como “principio”, el que ha sido asumido por el Tribunal Constitucional peruano a partir de su tratamiento en la doctrina alemana; siendo que su actividad no ha quedado circunscrita “al ámbito material o sustantivo, sino que con el objeto de procurar una protección adecuada de los derechos fundamentales y de la supremacía constitucional, el Tribunal ha ingresado a perfeccionar el proceso constitucional delineado por el legislador, más allá de los métodos tradicionales de interpretación e integración jurídica. Consciente sin embargo de la afectación del principio de seguridad jurídica que en algunos casos dicha configuración jurisprudencial del proceso puede generar, el TC también ha desarrollado ciertos límites a dicha potestad”²⁴⁷.

2.4. Seguridad jurídica

²⁴⁷ Gerardo ETO CRUZ, *El desarrollo del Derecho procesal constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*, Pp. 99-100.

Cabanellas concibe a la seguridad jurídica como “la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, con el respeto de los derechos proclamados y su amparo eficaz, ante desconocimientos o transgresiones, por la acción restablecedora de la justicia en los supuestos negativos, dentro de un cuadro que tiene por engarce el Estado de Derecho”²⁴⁸.

2.5. Principio de separación de poderes

La separación de poderes “es el principio político según el cual las funciones legislativa, judicial y ejecutiva del Estado deben estar separadas, como poderes independientes, para que pueda establecerse un sistema de controles y equilibrios que limite las facultades del gobierno y proteja los derechos individuales. El poder legislativo delibera y decide el contenido de las leyes generales: esta tarea es necesariamente más lenta que otras, porque las leyes deben estar cuidadosamente hechas para que sean reconocidas como legítimas por la mayor parte de la población y de los grupos de interés del país. El poder judicial aplica las leyes generales a los casos particulares y el poder ejecutivo, aparte de hacer efectivas las decisiones de los otros dos poderes, maneja la administración general del país y atiende su bienestar general”²⁴⁹.

3. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

Efectuada la revisión bibliográfica correspondiente, se aprecia que no existen trabajos de investigación sobre la materia objeto de la investigación que desarrollamos. Así, revisada la página web de la Asamblea Nacional de Rectores, en la sección “Catálogo de Tesis”, no hemos encontrado tesis vinculada con nuestro tema.

4. OBJETIVOS

4.1. Identificar las figuras procesales novedosas y las instituciones procesales a las que se les han dado interpretaciones muy particulares en las resoluciones del Tribunal Constitucional, en las que se ha empleado como fundamento la “autonomía procesal”.

²⁴⁸ Guillermo CABANELLAS, Op. cit. T. VII, P. 329.

²⁴⁹ <http://www.eumed.net/dices/definicion.php?dic=3&def=483>

4.2. Establecer cuáles serían los efectos y consecuencias jurídicas de dicho proceder por el Tribunal Constitucional.

4.3. Determinar si existe la necesidad o no de establecer límites a tal facultad del Tribunal Constitucional

5. HIPOTESIS

Principio: Teniendo en cuenta que los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad:

Hipótesis: Es probable que el Tribunal Constitucional peruano al interpretar los preceptos y principios constitucionales en sus resoluciones judiciales de enero de 2005 a junio de 2009; esté creando o modificando figuras e instituciones procesales, bajo el fundamento del “principio de autonomía procesal”, originando efectos negativos como inseguridad jurídica, transgresión del principio de separación-distribución de poderes (equilibrio del ejercicio del Poder Público) con la consecuente deslegitimación de las instituciones que administran justicia en el país, siendo necesario el establecer ciertos límites a tal “autonomía procesal”.

II PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

CUADRO DE SISTEMATIZACION DE TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

TIPO	VARIABLE	INDICADORES	SUB INDICADORES	TECNICAS	INSTRUMENTOS
Única	La "autonomía procesal" del Tribunal Constitucional peruano	La "autonomía procesal"	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Normas legales: <ul style="list-style-type: none"> • Constitución Política del Perú de 1993; • Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; • Código Procesal Constitucional; • Demás normas infra constitucionales. 	Observación documental	Fichas bibliográficas, documentales, etc.
			<ul style="list-style-type: none"> ❖ Resoluciones jurisdiccionales: <ul style="list-style-type: none"> • Del Tribunal Constitucional; • De organismos que resuelven en última instancia en justicia constitucional. 	Observación documental	Fichas bibliográficas, documentales, etc.
			<ul style="list-style-type: none"> ❖ Doctrina: <ul style="list-style-type: none"> • Nacional • Internacional 	Observación documental	Fichas bibliográficas, documentales, etc.
		Figuras procesales creadas en nuestro ordenamiento	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Normas legales: <ul style="list-style-type: none"> • Constitución Política del Perú de 1993; • Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; • Código Procesal Constitucional; • Demás normas infra constitucionales. 	Observación documental	Fichas bibliográficas, documentales, etc.
			<ul style="list-style-type: none"> ❖ Resoluciones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional peruano 	Observación documental	Fichas bibliográficas, documentales, etc.
		Efectos jurídicos	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Inseguridad jurídica e impredecibilidad 	Observación documental	Fichas bibliográficas, documentales, etc.
			<ul style="list-style-type: none"> ❖ Transgresión del principio de separación-distribución de poderes (equilibrio del ejercicio del Poder Público) 	Observación documental	Fichas bibliográficas, documentales, etc.
			<ul style="list-style-type: none"> ❖ Deslegitimación de los órganos que administran justicia constitucional: <ul style="list-style-type: none"> • Tribunal Constitucional • Poder Judicial 	Observación documental	Fichas bibliográficas, documentales, etc.

1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS:

1.1. Para analizar “la ‘autonomía procesal’ del Tribunal Constitucional peruano”, se empleará la técnica de la observación documental, utilizándose fichas bibliográficas y documentales (Anexo N° 1 y 02), en las que se anotarán las normas legales, resoluciones y doctrina.

1.2. Para las “figuras procesales creadas en nuestro ordenamiento”, recurriremos a la técnica de observación documental con los procedimientos de análisis y como instrumento se utilizarán las fichas bibliográficas y documentales (Anexo N° 01 y 02) donde se anotarán los datos de resoluciones, documentos, informes, etc.

1.3. Para analizar los “efectos jurídicos” se utilizará igualmente la técnica de observación documental con los procedimientos de análisis y como instrumento se empleará las fichas bibliográficas y documentales (Anexo N° 01 y 02) donde se consignarán los datos provenientes de sentencias, resoluciones, documentos, informes, etc.

2. CAMPO DE VERIFICACIÓN:

2.1. Ubicación Espacial

La investigación se efectuará sobre las resoluciones expedidas y publicadas en la página web del Tribunal Constitucional de nuestro país en los procesos constitucionales iniciados a nivel nacional -el cual conoce en última instancia en unos casos (amparo, hábeas corpus, hábeas data y cumplimiento) y en instancia única en otros (proceso de inconstitucionalidad)-; teniendo jurisdicción en todo el territorio nacional. Consecuentemente la ubicación espacial sería la República del Perú.

2.2. Ubicación Temporal

La investigación a efectuarse abarcará el periodo comprendido entre enero de 2005 a junio de 2009; ello debido a que a partir de diciembre del 2004 se encuentra vigente el Código Procesal Constitucional.

2.3. Unidades de Estudio

Las unidades de estudios están constituidas por las sentencias y resoluciones expedidas y publicadas por el Tribunal Constitucional peruano en su página web, a partir de enero de 2005 hasta junio de 2009; en las que se han empleado como alguno de sus fundamentos la “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional; habiéndose determinado un total de 24; las que constituirán en su totalidad las unidades de estudio. Los expedientes en los que recayeron tales sentencias o resoluciones son:

- Exp. Nro. 04853-2004-AA/TC.
- Exp. Nro. 00020-2005-AI/TC Resolución.
- Exp. Nro. 01417-2005-AA/TC.
- Exp. Nro. 00025-2005-AI y 00026-2005-AI/TC (acumulados).
- Exp. Nro. 02877-2005-HC/TC.
- Exp. Nro. 00023-2005-AI/TC.
- Exp. Nro. 04119-2005-AA/TC.
- Exp. Nro. 6612-2005-PA/TC.
- Exp. Nro. 10087-2005-PC/TC.
- Exp. Nro. 10340-2006-AA/TC.
- Exp. Nro. 10665-2006-AA/TC.
- Exp. Nro. 05033-2006-AA/TC Resolución.
- Exp. Nro. 07873-2006-AC/TC.
- Exp. Nro. 2609-2007-PA/TC.
- Exp. Nro. 03674-2007-AA/TC.
- Exp. Nro. 05033-2007-AA/TC Nulidad.
- Exp. Nro. 03942-2007-AA/TC Resolución.
- Exp. Nro. 01546-2007-AA/TC.
- Exp. Nro. 01412-2007-AA/TC.
- Exp. Nro. 01078-2007-AA/TC Nulidad.
- Exp. Nro. 00004-2008-AI/TC Resolución.
- Exp. Nro. 05820-2008-PA/TC.
- Exp. Nro. 3173-2008-PHC/TC.
- Exp. Nro. 0006-2009-AI/TC Resolución.

3. ESTRATEGIAS DE RECOLECCION DE DATOS

Los datos serán recogidos a partir de las sentencias y resoluciones publicadas por el Tribunal Constitucional peruano en su página web oficial, recaídas en los procesos constitucionales, empleándose para tal efecto las fichas documentales.

Modo: Se efectuará personalmente por el suscrito, en este sentido se considerarán las sentencias y resoluciones expedidas y publicadas en la página web del Tribunal Constitucional entre enero del 2005 a junio del 2009 (cabe el Código Procesal Constitucional entró en vigencia en el mes de diciembre del 2004); en las que se ha empleado como uno o alguno de sus fundamentos el “principio de autonomía procesal”. Para el efecto se han empleado los instrumentos informáticos necesarios –principalmente la información contenida en la página web oficial del Tribunal Constitucional y el propio motor de búsqueda instalado por dicho Órgano para tal fin-; habiéndose encontrado que en total en 24 sentencias y resoluciones expedidas en tal periodo se ha recurrido al mencionado “principio”, por lo que nuestro universo estará conformado por las 24 sentencias y resoluciones.



4.- CRONOGRAMA DE TRABAJO:

ACTIVIDADES	MESES																				
	AÑO	SEPTIEMBRE				OCTUBRE				NOVIEMBRE				DICIEMBRE				ENERO			
		SEMANA	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3
PREPARACIÓN DEL PROYECTO	2009	X	X																		
APROBACIÓN DEL PROYECTO	2009			X	X	X															
RECOLECCION DE LA INFORMACIÓN	2009					X	X	X		X	X										
PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN	2009					X	X	X		X	X	X	X								
ANÁLISIS Y SISTEMATIZACION DE DATOS	2009									X	X	X	X								
CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS	2009											X		X	X						
PREPARACIÓN DEL INFORME FINAL	2009													X	X	X	X				
PRESENTACIÓN DEL INFORME FINAL	2010																				X

5. BIBLIOGRAFÍA BASICA

- ABAD YUPANQUI, Samuel B., *Derecho Procesal Constitucional*, ed. Gaceta Jurídica, Lima-Perú.
- AGUILÓ, Josep, *La Constitución del Estado Constitucional*, Ed. Palestra y Temis, Lima-Bogotá, 2004.
- ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal*, en Estudios de teoría general e historia del proceso, T.II; UNAM, México, 1992.
- ARIANO DEHO, Eugenia, *¿Principio de “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional?*, en *Diálogo con la Jurisprudencia* Nro. 85, octubre 2005, año 11, ed. Gaceta Jurídica, Lima-Perú, 2005.
- ASTUDILLO, César, *Doce tesis en torno al Derecho Procesal Constitucional*, en *Revista Iberoamericana de Derecho procesal constitucional*; Nro. 08 julio-diciembre 2007, Editorial Porrúa, México.
- ATIENZA, Manuel, *Los límites de la interpretación constitucional*, en *Revista Isonomía*, Nro. 06; abril 1997.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia; 2005.
- ALZAMORA VALDEZ, Mario, *Derecho procesal civil. Teoría del Proceso*, 8va. edición, Ed. Eddili, s.a.
- ANAYA, Salvador Enrique, *Aplicación de la Constitución y del derecho procesal constitucional*, en *Derecho Procesal Constitucional*, T.I, 2da. Edición, Jurista editores, Lima-Perú, 2004.
- BARKER, Robert S., *La Constitución de los Estados Unidos y su dinámica actual*, Ed. Grijley, Lima, 2005.

- BAUTISTA SAMANIEGO, Carlos, *El Ministerio Fiscal y el control de los tribunales*, en *Saberes, revista de estudios jurídicos, económicos sociales*, Vol. 1, año 3, s.a.
- BLUME FORTÍN, Ernesto, *¿Cosa juzgada constitucional?*, en *¿Guerra de cortes?*, ed. Palestra, Lima-Perú, 2008.
- CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, T.VII.
- CÁCERES ARCE, Jorge Luís, *El control constitucional en el Perú*, Universidad Católica de Santa María, Arequipa, 2007.
- CÁCERES ARCE, JORGE LUÍS y otros (Consejo editorial), *Ponencias desarrolladas IX Congreso nacional de Derecho Constitucional*, ed. Adrus, Arequipa, septiembre 2008.
- CARPIO Marcos, Edgar, *Sentencias interpretativas: la experiencia alemana*, en *Revista de la facultad de Derecho*.
- CARPIZO, Jorge, y FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano*.
- CARPIZO, Jorge, *El tribunal constitucional y sus límites*, ed. Grijley, Lima-2009.
- CARNELUTTI, Francesco, *Instituciones del proceso civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bs.As., s.a.
- CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynés, coordinadora, *Derecho procesal constitucional*, 2da. edición, Jurista editores, Lima-Perú, 2004.
- COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA, *Ponencias desarrolladas en el VII congreso nacional de Derecho constitucional Arequipa 22-23-24 de septiembre de 2005*; Fondo Editorial 2005, Colegio de Abogados de Arequipa.

- COLOMBO CAMPBELL, Juan, *Funciones del derecho procesal constitucional, en lus et Praxis*, 2002, vol.8, no.2.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *El Derecho procesal como tutela de los derechos humanos*, en Revista peruana de Derecho Procesal, T.II, Industrial Gráfica S.A., Lima Perú, 1998.
- DIEZ PICASSO, Luís, Gullón, A., *Sistemas del Derecho civil*, ed. Tecnos, Madrid, 1997.
- ESPINOZA-SALDAÑA BARRERA, Eloy, *Código procesal constitucional, proceso contencioso administrativo y derechos del administrado*, Palestra Editores, 2004.
- ETO CRUZ, Gerardo, *El desarrollo del Derecho procesal constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*, Centro de estudios constitucionales, ed. Gráfica CARVIL S.A.C., Lima, 2008.
- FAIRE GUILLÉN, Víctor, *Doctrina general del derecho procesal*, Ed. Bosch, Barcelona, 1990.
- FERRER MAC GREGOR, Eduardo, *El Derecho Procesal Constitucional como Disciplina Jurídica Autónoma*, en *Derecho Procesal Constitucional Peruano*, José PALOMINO MANCHEGO (coordinador), T. I.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo, (coordinadores), *Aspectos del Derecho procesal constitucional*, ed. Idemsa, Lima-Perú, 2009.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el Derecho de amparo*, ed. Porrúa, México, 1999.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Los límites de la justicia constitucional*, en *Constitución: Problemas filosóficos*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Ministerio de la Presidencia. Secretaría general técnica,

Madrid, 2003.

- GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*, Editora Jurídica, Perú, 2003; Grijley.
- GARCÍA TOMA, Víctor, *Teoría del Estado y Derecho constitucional*, Palestra, Lima, 2005.
- GARCÍA TOMA, Víctor, en *Código Procesal Constitucional Comentado*, Jhonny TUPAYACHI SOTOMAYOR (coordinador), Ed. Adrus, Arequipa – Perú, 2009.
- GONZÁLEZ CASTRO, Manuel Antonio, El amicus curia. Su recepción en un sistema republicano de gobierno. sa.
- GOZAINI, Osvaldo Alfredo, *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos*, ed. UNAM, México, 1995.
- GUASP, Jaime, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, 2da. ed., t. 1, Aguilar, Madrid, 1948.
- GUIBOURG, Ricardo A., *Fuentes del Derecho*, en Enciclopedia iberoamericana de filosofía, Consejo superior de investigación científica, Madrid, 2000.
- HABERLE, Peter, *El derecho procesal constitucional como derecho constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Constitucional*, en *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*, ed. Palestra, Lima-Perú, 2004.
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos, BAPTISTA LUCIO, Pilar, *Metodología de la investigación*, 3ra. edición, Mc Graw Hill, Chile, 2003.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, *La problemática de las sentencias normativas*, en *Estudios Constitucionales*, Universidad de Talca, Chile.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, *La problemática de las sentencias normativas*, en

Derecho Procesal Constitucional, T. I, 2da. ed., Jurista editores, Lima-Perú; 2004.

- JIMÉNEZ, Eduardo Pablo, *A cerca de los orígenes fundacionales del Derecho Procesal Constitucional*, en: *Ponencias Desarrolladas en el VII Congreso Nacional de Derecho Constitucional Arequipa 22-23-24 de setiembre de 2005*; Fondo Editorial 2005, Colegio de Abogados de Arequipa.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 1998.
- LANDA, César, *La autonomía procesal del Tribunal Constitucional*, en *Aspectos del Derecho procesal constitucional*, Eduardo FERRER MAC-GREGOR y Arturo ZALDIVAR LELO DE LARREA (coordinadores), ed. Idemsa, Lima-Perú, 2009.
- LEÓN VÁSQUEZ, Jorge, *El amparo contra amparo y el principio de autonomía procesal del TC*, en *El amparo contra amparo y el recurso de agravio a favor del precedente*, ed. Palestra, Lima, 2007.
- LINARES QUINTANA, Segundo, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, t.2; Bs.As., 1953.
- MONROY GÁLVEZ, Juan, *Introducción al proceso civil*, T. I., ed. Temis, Bogotá 1996.
- MONROY GÁLVEZ, Juan, *Poder Judicial Vs. Tribunal Constitucional*, en *¿Guerra de las cortes?*, Ed. Palestra, Lima-Perú, 2008.
- MORTATI, Constantino, *Instituzioni di diritto pubblico*, T.II. Padova, Cedam, 1976.
- MURO ROJO, Manuel (Director), *La Constitución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2006.
- OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, *La corte constitucional en Colombia*, publicado en *Revista Jurídica del Perú*, Ed. Normas Legales SAC.

- ORTECHO VILLENA, Víctor Julio, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, ed. Rodhas.
- PALACIOS ALCÓCER, Mariano y J. CASTELLANOS MADRAZO, Francisco, *Algunos apuntes sobre la interpretación constitucional*.
- PALOMINO MANCHEGO, José F. (coordinador), *El derecho procesal constitucional peruano*, Ed. Grijley, Lima, 2005.
- PAREDES NÚÑEZ, Julio Ernesto, *Manual para la formulación del proyecto de tesis*, 1ra. edición, Universidad Católica de Santa María, Arequipa, 2007.
- PAREDES NÚÑEZ, Julio Ernesto, *Manual para la investigación científica*, 7ma. edición, Universidad Católica de Santa María, Arequipa, 2008.
- PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, novena edición, Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales S.A., Barcelona, 2003.
- PRADO P., Alfredo, *Metodología de la investigación*, Ediciones SADUC, Arequipa, 1990.
- QUIROGA LEÓN, Aníbal *Derecho procesal constitucional y el código procesal constitucional*, Ara editores, Perú, 2005.
- REY CANTOR, Ernesto, *Derecho procesal constitucional, derecho constitucional procesal, derechos humanos*; ed. Ciencia y Derecho, Bogotá, 2001.
- RUÍZ MANERO, Juan, *Principios jurídicos*, en *Enciclopedia Iberoamericana de filosofía*, 2da. Edición, Consejo superior de investigaciones científicas, Editorial Trotta S.A., Madrid, 2000.
- RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia, *La "autonomía procesal" del Tribunal Constitucional*, Civitas ediciones, Madrid, 2003.

- RUBIO CORREA, Marcial, *El sistema jurídico*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999.
- RUBIO CORREA, Marcial, *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*, Fondo editorial de la PUCP, Perú, 2005.
- RUBIO CORREA, Marcial, *El Estado peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Fondo editorial PUCP, Lima, 2006.
- RUÍZ MIGUEL, Carlos, *Las aporías del control de la inactividad del legislador*, s.a.
- SAGÜES, Néstor PEDRO, *Acción de Amparo*, Astrea Bs. As.; 1988.
- SAGÜES, Néstor PEDRO, PALOMINO MANCHEGO, José F., *Imprevisión y Reforma: dos problemas contemporáneos del derecho constitucional*, ed. Grijley, Lima, 2005.
- SAGÜES, Néstor, Pedro, *La sentencias constitucionales exhortativas*, en *Estudios constitucionales*, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, noviembre, año/vol. 4, número 002, Santiago de Chile, 2006.
- TAPIA FERNÁNDEZ, Abel, *La investigación científica*, Universidad Católica de Santa María, Arequipa, 2000.
- TORRES ESTRADA, Pedro, *La autonomía municipal y su garantía constitucional directa de protección*, Universidad Autónoma de México, México 2005.
- VÉSCOVI, Enrique, *Teoría general del proceso*, Ed. Temis, Bogotá-Colombia, 1984.
- VILCAPOMA IGNACIO, Miguel Pedro, *Problemas en la enseñanza del Derecho Constitucional: Reflexiones a partir del informe Pasara*, en *Ponencias Desarrolladas en el VIII Congreso Nacional de Derecho Constitucional Arequipa 22-23-24 de setiembre de 2005*, Fondo Editorial 2005 del Colegio de

Abogados de Arequipa.

- ZAMBRANO, Pilar, *La inevitable creatividad en la interpretación jurídica. Una aproximación iusfilosófica a la tesis de la discrecionalidad*, Primera edición, 2009; Universidad Nacional Autónoma de México, 2009.

HEMEROGRAFÍA

- DE ASÍS ROIG, Rafael, *La interpretación de la Constitución. Sobre cómo interpretar la Constitución y sobre quién debe ser su intérprete*, en *Palestra del Tribunal Constitucional*, Revista mensual de jurisprudencia, Año 2 Nro. 03, Palestra Editores, Lima- Perú, marzo de 2007.
- EGUIGUREN PRAELI, Francisco José, *El nuevo código procesal constitucional y la protección de los derechos fundamentales*, publicado en *Jurídica* Año 1Nro. 5 del 28 de junio del 2004; Suplemento del Diario Oficial “El Peruano”, ed. Perú.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *Dos cuestiones disputadas sobre el Derecho Procesal Constitucional*, en *Iuris Homnes*, Revista de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, Año IX Nro. 1 – Julio 2007; Arequipa, Perú.
- GUASTINI, Ricardo, *Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales*, en *Palestra del Tribunal Constitucional*, Revista mensual de jurisprudencia, Año 2, N.º 08, agosto 2007, Ed. Palestra, Lima-Perú, 2007.
- HABERLE, Peter, *El derecho procesal constitucional como derecho constitucional concretizado*, en *Revista iberoamericana de derecho procesal constitucional*, Nro. 01; Enero-Junio 2004; ed. Porrúa, México.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, *La vinculatoriedad de las resoluciones de la sala constitucional*, en *Revista iberoamericana de derecho procesal constitucional*, Nro. 01; Enero-Junio 2004; ed. Porrúa, México.
- MONROY GÁLVEZ, Juan, *Poder Judicial vs. Tribunal Constitucional*, en *Iuris*

Homnes, Revista de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, Año IX Nro. 1 – Julio 2007; Arequipa, Perú.

- MONROY GÁLVEZ, Juan, *La teoría del proceso a la luz lánguida del Tribunal Constitucional peruano. Sobre la presunta “autonomía procesal constitucional”*, en *Revista peruana de derecho procesal*, T.XII, ed. Communitas, Lima-Perú, 2008.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *La independencia y responsabilidad del juez constitucional en el derecho constitucional comparado*, en *Revista iberoamericana de derecho procesal constitucional*, Nro. 01; Enero-Junio 2004; ed. Porrúa, México.
- PEYRANO, Jorge W., *La seguridad jurídica y el efectivo reconocimiento de derechos*, en *Revista peruana de Derecho procesal*, T.I.; estudio Monroy abogados, Lima 1997.
- RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia, *La libertad del Tribunal Constitucional alemán en la configuración de su derecho procesal*, en *Revista española de Derecho constitucional*, Año 21. Núm. 62 Mayo-Agosto 2001.

INFORMATOGRAFÍA

- BAZÁN, Víctor, *Hábeas data y autodeterminación informativa*, en *Revista Jurídica del Perú* Nro. 08 julio – septiembre de 1996, en formato digital, ed. Normas Legales SAC.
- EGUIGUREN PRAELI, Francisco, *Los Tribunales en la región andina: Una visión comparativa*, en *Revista Jurídica del Perú* Nro.23; junio 2001; formato digital, Ed. Normas Legales SAC.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *El amparo colonial peruano*, en *Revista Jurídica del Perú* Nro.07 abril-junio de 1996 año XLVI, formato digital, Ed. Normas Legales SAC.

- HARO, Ricardo, *Tendencias contemporáneas en el derecho constitucional*, en *Revista Jurídica del Perú* Nro. 24 julio del 2001; formato digital, Ed. Normas Legales SAC.
- LANDA César, *Gaceta del Tribunal Constitucional*, Nro. 3; Julio – septiembre del 2006, edición digital.
- ORTECHO VILLENA, Víctor Julio, *Principios Constitucionales Fundamentales*, en *Revista Jurídica del Perú*, ed. Normas Legales SAC., edición digital.
- QUIROGA LEÓN, Aníbal, *A propósito del “control difuso” o “judicial review en el Perú*, en *Revista Jurídica del Perú* Nro. 09 julio – septiembre de 1996; formato digital, Ed. Normas Legales SAC.

DIRECCIONES ELECTRÓNICAS

- http://buscon.rae.es/drael/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=NIVEL1/busccon/ntlle.HTML
- <http://www.eumed.net/dices/definicion.php?dic=3&def=483>
- <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/14/rb/rb15.htm>
- http://buscon.rae.es/drael/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura
- http://buscon.rae.es/drael/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=NIVEL1/busccon/ntlle.HTML
- http://palestra.pucp.edu.pe/pal_est/impresora/bases/montoya.htm
- <http://www.pj.gob.pe/noticias/noticias.asp?opcion=detalle&codigo=5858>

- <http://www.eumed.net/dices/definicion.php?dic=3&def=483>
- <http://web.usc.es/~ruizmi/pdf/inconst2.pdf>
- www.tc.gob.pe



ANEXOS

ANEXO Nº 01

FICHA BIBLIOGRAFICA

NOMBRE DEL AUTOR:
TITULO DEL LIBRO :
INDICADOR :

EDITORIAL, LUGAR, AÑO:
PAGINA Nº :

NOMBRE DE LA BIBLIOTECA:
Códigos:

ANEXO Nº 02
FICHA DOCUMENTAL

NOMBRE DEL AUTOR:
INDICADOR:

TITULO:
IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO:
FECHA:
TOTAL DE PAGINAS:

COMENTARIO:

LOCALIZACIÓN:
