

# EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y SU AUTONOMÍA LEGISLATIVA

---

Por: Félix Enrique Ramírez Sánchez <sup>(\*)(\*\*)</sup>

## I.- BREVE PANORAMA

En el mundo actual y en especial en los países catalogados como “democráticos”, se ha experimentado cambios significativos en los sistemas legales y políticos, inspirado por la corriente neo-constitucional, la que reconoce a la Constitución como norma legal suprema y como medio de organizar y limitar la organización y el poder del Estado y de la propia sociedad en su conjunto; lo que ha traído como consecuencia la inclusión de un medio para hacer efectivo la Constitución misma, y es a través del denominado Procesalismo Constitucional, la que viene consolidándose en todos los países de la orbe.

Gonzalos M. Armienta Calderón, Presidente del Instituto Mexicano de Derecho Procesal explica este fenómeno, al señalar “Este tópico – en referencia al Procesalismo Constitucional- tramonta fronteras y no se ha quedado inmerso en un solo espacio donde se desenvuelva. Varía en cuanto a las formas que adoptan los sistemas jurídicos de cada país; sin embargo, el objetivo que se busca con los distintos paradigmas es el mismo: la defensa de la Constitución y con ello la protección de los derechos humanos” <sup>1</sup>

Es así, que nuestro sistema jurídico no ha sido ajeno a esta nueva ola, al haber acogido a nivel jurisprudencial esta tendencia a través de los fallos, sobretodo emitidos por el Tribunal Constitucional Peruano a partir de los años

---

<sup>(\*)</sup> Juez Especializado en lo Civil y catedrático Universitario. Cualquier comentario realizarlo al emails. [felixecal@hotmail.com](mailto:felixecal@hotmail.com)

<sup>(\*\*)</sup> Este artículo es una versión actualizada de lo publicado en Revista Gaceta Constitucional No 33. Setiembre del 2010

<sup>1</sup> “Procesos y Procedimientos Constitucionales” en A.A.VV. (Obra Colectiva) “***La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional: Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho***”. Tomo I: Teoría General del Derecho Procesal Constitucional. Edit. Marcial Pons. Mexico; 2008; pág. 209

2002 hacia delante, y que se consolidó con la dación de la Ley 28237, que aprobó el primer Código Procesal Constitucional en el mundo, publicado en diario oficial el 31.05.2004 y vigente a partir del 01.12.2004; norma procesal moderna que acogió el clamor de los académicos, y que nació con la finalidad coadyuvar a implantar un verdadero Estado Constitucional de Derecho.

Sin duda, es corta aun la vigencia del Código Procesal Constitucional Peruano, ya que ostenta un quinquenio de vida, tiempo durante el cual ha tenido muchos aciertos, logrando avances significativos en el reconocimiento y eficacia de los derechos fundamentales, pero no menos cierto, es que la realidad – la praxis judicial- se han dado situaciones que han superado la ficción hecha por legislador al momento de aprobar dicho Código, como también ha existido desaciertos, como la cuestionable modificación del artículo 15° del citado Código, a través de la Ley 28946 (en cuanto al trámite de la medida cautelar para dejar sin efectos actos administrativos otorgados en la aplicación de la legislación municipal o regional).

Pese a ello, debemos afirmar que a través de su aplicación se viene dando una construcción inacabada aún, de la autonomía misma del procesalismo constitucional y en específico de la autonomía legislativa; la que pretende ser abordada a través de estas líneas, claro está desde una visión no sólo dogmática, sino jurisprudencial del tema. Para ello iniciaremos el estudio con los cimientos filosóficos que han dado lugar a ésta.

## **II - EL NEOCONSTITUCIONALISMO Y LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

Es incuestionable afirmar y reconocer, hoy en día, el asentimiento de la corriente neo constitucionalista – o llamada también constitucionalismo moderno-, la que influye sobre los sistemas político - jurídicos del mundo moderno, al menos de aquellos que se precien de ser democráticos; pensamiento que se cimentó a finales del siglo XX, a partir de la post guerra, donde los países de la orbe iniciaron un proceso de reconocimiento de la dignidad del hombre a través

del acogimiento de un catálogo de derechos fundamentales en las nuevas Constituciones que se venían propugnando<sup>2</sup>. Se sustenta dicha corriente en que ha dotado de un carácter supra mayoritario o supra legal a las normas contenidas en la Constitución, cubriéndolas de una **eficacia jurídica** frente a todos los poderes estatales y particulares, incluso frente al legislador y a las leyes infra constitucionales que éstos expedían<sup>3</sup>, reconociendo el establecimiento de un Estado (Neo) Constitucional imperante en las sociedades modernas.

Por su parte, Juan Manuel Sosa Sacio aclara al respecto: “Este movimiento constitucional surge tras la Segunda Gran Guerra. Como se sabe, luego de las atrocidades cometidas por los regímenes fascista y nazi, los pueblos del mundo reconocieron la dignidad de la persona como fundamento del Estado y del Derecho. A partir de ello, ocurrieron una serie de fenómenos que permiten afirmar que nos encontramos frente a un nuevo tipo de constitucionalismo. (...) El constitucionalismo contemporáneo es producto de la ya mencionada coyuntura posbélica, que marca nuestra cultura de las libertades y tiene una incidencia de grandes proporciones en la comprensión del Derecho”<sup>4</sup>

Es indudable que esta corriente neoconstitucional ha tenido una incidencia en el ámbito de la organización del Estado, así como en la ideología y filosofía política, como también en la teoría del Derecho, así como la filosofía jurídica; sin embargo todos ellos tienen como sustento principal el reconocimiento del carácter supra mayoritario o supra legal a las normas contenidas en la Constitución, cubriéndolas de una **eficacia jurídica** frente a todos los poderes estatales y particulares, incluso frente al legislador y a las leyes infra constitucionales que

---

<sup>2</sup> En los años 40 se implantó un nuevo orden Constitucional en Alemania (1949) e Italia (1947), en los años 70 en España (1978) y Portugal (1976), y en los noventa en los países de Europa Central y del Este; proceso que se trasladó a Sudamérica, pero lo característico de ello, es que en dichos ordenamientos supranacionales se estableció positivamente la garantía suprema a la dignidad humana. Sobre el tema puede leerse Francisco Rubio Llorente “Constitucionalismo” en *Temas de Derecho Constitucional*. Tomo I. coordinador Manuel Aragón; Edit. Civitas; Madrid – España; 2001.

<sup>3</sup> Ver **ARNOLD, Rainer**. “El derecho constitucional Europeo a fines del siglo XX: Desarrollo y Perspectiva”, en AA.VV. *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica: Libro Homenaje a Germán J. Bidard Campos*. Edit. por el Institución Iberoamericano de Derecho Constitucional y la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Edit. Grijley. Lima, Perú; 2002; pág. 19-32

<sup>4</sup> Ver **SOSA SACIO, Juan Manuel** “Nuestros Neoconstitucionalismos” en AA.VV. “Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales”. Guia No. 06. Edit. Gaceta Jurídica. Lima; Perú; 2009; pág. 11

éstos expedían<sup>5</sup>, reconociendo el establecimiento de un Estado Constitucional de Derecho imperante en las sociedades modernas, donde los órganos que cumplen la función de ejercer control sobre los demás recaen en el Poder Judicial y Tribunal Constitucional (o la que haga sus veces), que tiene jurisdicción constitucional.

Ello implicaba obviamente el alejamiento y rompimiento de la concepción vetusta y vigente, hasta aquel entonces del denominado Estado Legislativo de Derecho -nacido en plena Revolución Francesa- el cual propugnaba que la Constitución era, como lo describe Gascón Abellán, en una mera carta política y de que los llamados derechos constitucionales que en ella subyacen sólo tendrían eficacia jurídica en la medida en que la ley los reconociera y estableciera sus alcances, quedando subyugado al poder del legislador, es decir implantaba un gobierno de la ley frente al gobierno de los hombres<sup>6</sup>. Este modelo vetusto se cimentaba, como bien lo ha expresado Elías Díaz, en cuatro condiciones: (i) El imperio de la ley; (ii) separación orgánica de funciones de los organismos del Estado – mal llamado separación de poderes-; (iii) primacía del principio de legalidad; y (iv) derechos y libertades fundamentales<sup>7</sup>.

Por otro lado, la naciente corriente neo constitucional, la que vive un proceso de transformación permanente, ha cimentado su estructura – como lo describe el profesor Luigi Ferrajoli - en cuatro axiomas vertebrales, los mismos que son: (i) La validez de la ley, no sólo se sustenta en la verificación del cumplimiento de la forma de su producción, sino también en la coherencia de su contenido con los principios constitucionales; (ii) La Constitución no sólo disciplina las formas de producción legislativa sino que impone también a estas

---

<sup>5</sup> Ver **ARNOLD, Rainer**. “El derecho constitucional Europeo a fines del siglo XX: Desarrollo y Perspectiva”, en AA.VV. “*Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica: Libro Homenaje a Germán J. Bidard Campos*”. Edit. por el Institución Iberoamericano de Derecho Constitucional y la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Edit. Grijley. Lima, Perú; 2002; pág. 19-32

<sup>6</sup> Ver GASCON ABELLAN, Marina. “El Papel del Juez en el Estado de Derecho” en AA.VV. “*Interpretación y Argumentación Jurídica*”. Editado por el Consejo Nacional de la Magistratura. Edit. Bosch, Barcelona, España, 2003. pág. 3. Este modelo de sistema también se denomina Estado de Derecho o Estado Legal, ello debido a que la ley era más importante que la Constitución, era el gobierno del órgano legislativo, ya que todos los demás órganos del Estado – incluido el judicial - estaba sometido a ello.

<sup>7</sup> Cit. por ANSUARTEGUI ROIG, Francisco Javier. “*La conexión conceptual entre el Estado de Derecho y los Derechos Fundamentales: Modelos y evolución*”. Edit. Grijley. Lima, Perú; 2007; pág. 68.

prohibiciones y obligaciones de contenido, correlativas unas a los derechos de libertad y las otras a los derechos sociales; (iii) La jurisdicción juega un rol importante, ya que está obligada a aplicar la ley, siempre y cuando sea constitucionalmente válida, ejerciendo un control sobre las mismas; y (iv) La subordinación de la ley a los principios constitucionales equivale a introducir una dimensión sustancial no sólo en las condiciones de validez de las normas, sino también en la naturaleza de la democracia<sup>8</sup>.

Paralelamente a la evolución teórica de la corriente en estudio, la justicia constitucional y ordinaria, venía robusteciendo al neoconstitucionalismo a través de la jurisprudencia, ya que a través de las decisiones judiciales se daba el reconocimiento que toda norma constitucional, tiene *eficacia normativa y vinculante*, así tenemos entre los precedentes europeos, la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional Español: TC No. 16/1982, en la que indica que *“Conviene no olvidar nunca que la Constitución, lejos de ser un mero catálogo de principios (...) es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico y en cuanto tal tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos y por consiguiente también los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, están sujetos a ella [..]. Por ello es indudable que sus preceptos son alegables ante los Tribunales, quienes como todos los poderes públicos están además vinculados al cumplimiento y respeto de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución”* (Fj 1 del 28/04/2008)<sup>9</sup>.

Por este mismo tránsito, también viene recorriendo nuestro sistema jurídico, tal como se observa de la lectura de la sentencia emitida por nuestro Tribunal Constitucional Peruano, en el Exp. 00012-2006-AI, donde dicho colegiado ratifica la vigencia del Estado Constitucional de Derecho, al indicar: *“Como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional, el tránsito del Estado Legal de Derecho al*

---

<sup>8</sup>Al respecto se recomienda la lectura de **FERRAJOLI, Luigi**: “Pasado y Futuro del Estado de Derecho” en AA.VV. *“Neoconstitucionalismo”*. Coordinador Miguel Carbonell; Edit. Trotta. Madrid, España; 2003; pág. 13 al 29.

<sup>9</sup> En igual sentido tenemos TC 80 /1982: “Que la Constitución es precisamente eso, nuestra norma suprema y no una declaración programática o principal es algo que se afirma de modo inequívoco y general en su art. 91 donde se dice que “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución”, sujeción o vinculatoriedad normativa que se predica en presente de indicativo, esto es, desde su entrada en vigor (...)”. Ver Tribunal Constitucional Español: STC 76/1988; STC 53/1985; 77/1985; STC 101/1983; STC 009-1981; y STC 076/1983

*Estado Constitucional supuso, entre otras cosas, “(...) superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso -de la mano del principio político de soberanía popular- al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo” (Fj.3)<sup>10</sup>.*

Las anteriores reflexiones permiten llegar a la conclusión de aceptar que actualmente en nuestro sistema jurídico viene produciéndose una transición del sistema de Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho, la que en palabras de Pérez Luño implica el cambio en tres aspectos: a) De la primacía de la Ley a la primacía de la Constitución; b) de la reserva de la ley a la reserva de la Constitución; y c) del control jurisdiccional de la legalidad al control jurisdiccional de la constitucionalidad<sup>11</sup>.

Sin duda, los cambios propugnados por el neoconstitucionalismo - como ya se afirmó supra- se vienen dando en el ámbito jurídico y político de los países democráticos, estableciéndose una estructura nueva en donde se percibe la omnipresencia de la Constitución y donde irradia su fuerza vinculante.

En suma, cabe subrayar aquí, que la columna vertebral en que se sustenta la estructura del neo constitucionalismo es en la afirmación y vinculación del principio de “supremacía constitucional”, el mismo que reconoce el carácter jurídico y exigible de la ley supra legal tanto en el **ámbito legal, político y social, en su aspecto formal como sustancial**; quedando claro entonces que a través de ella se pretende establecer un verdadero orden público constitucional. Como bien pone de manifiesto el profesor José A. Rivera: “(...) **el orden jurídico y**

---

<sup>10</sup> En igual línea tenemos las STC. recaídas en los: Exp. N.º 5854-2005-PA/TC; Exp. N.º 014-2003-AI/TC, Exp. N.º 1124-2001-AA/TC; Exp. N.º 0410-2002-AA/TC; Exp. No. 0005-2003-AI/TC; Exp. No. 5854-2005-AA/TC; Exp. No. 2877-2005-PHC/TC, Exp. No. 004-2004-AI/TC, entre otras.

<sup>11</sup> Cit. por ANSUATEGUI ROIG, **Francisco Javier**. *Ob.cit.* pág. 106

**político del estado está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados. Dentro del orden jurídico la Constitución ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda otra norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella y no puede contrariarla. En el orden político se constituye en la fuente de legitimación del poder político, pues lleva implícita toda una filosofía que sirve de orientación no sólo a los gobernantes sino también a los gobernados”<sup>12</sup>**

Queda así, en evidencia que el mencionado fenómeno de constitucionalización imperante, se caracteriza - como lo señala Ricardo Guastini- por una Constitución extremada invasora, entrometida (pervasiva, invidente), capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales (interprivatos).<sup>13</sup>

En nuestro sistema jurídico subyace el reconocimiento expreso de este fenómeno de desbordamiento constitucional, que encuentra asidero en lo establecido en el artículo 51° de nuestra Constitución, en donde dispone que “[la] Constitución prevalece sobre toda norma de rango legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)”, norma que le otorga supremacía desde el punto de vista objetivo – estructural. En este orden de ideas tenemos lo afirmado en el artículo 38° del cuerpo fundamental, en la que menciona: “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” (la cursiva es nuestra), y en el artículo 45°, nuestra Carta Magna prescribe: “El Poder del Estado emana del Pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las ***limitaciones y responsabilidades que la***

---

<sup>12</sup> RIVERA SANTIVANEZ, José A. “Supremacía Constitucional y Sistemas de Control de Constitucionalidad” en AA.VV. “***Derecho Procesal Constitucional***”. Coordinadora CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynes. Tomo I. Jurista Editores. Lima, Perú; 2003; pág.

<sup>13</sup> Ver. **GUASTINI, Ricardo**. Ponencia: “***La Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico: El Caso Italiano***”, la que fue presentada en el XV Congreso Internacional de Derecho Comparado (Bristol, 1998), en la sesión coordinada por Louis Favores, dedicada a “La Constitucionalización del ordenamiento jurídico”, en AAVV. “Neoconstitucionalismo”. ***Op.cit.*** pág. 49

**Constitución** y las leyes establecen” (la cursiva es nuestra), con los cuales le otorga supremacía desde el punto de vista subjetivo-institucional.<sup>14</sup>

En suma, esta corriente neoconstitucional se afincó también en nuestro país, así lo señala Christian Donayre Montesinos, quién con su brillante precocidad intelectual se refirió al respecto que: “[En] nuestro país se ha asumido, por un lado, la Constitución como una norma jurídica particular con un contenido valorativo y, por otro lado, los derechos fundamentales como principios que inspiran el ejercicio de toda cuota de poder y, como tales, que irradian a todo el ordenamiento jurídico. Por tal motivo, ahora surge la obligación de los jueces en general y de los jueces constitucionales en particular tanto de optimizar su ejercicio como de ponderar sus decisiones cuando se está ante conflictos constitucionales”<sup>15</sup>

Manifiestamente estos cambios, han hecho revalorar los contenidos de las Constituciones, las que toman una importancia tal, por ser vinculantes y sobretudo porque dichas normas supremas giran en torno al eje principal: la defensa de la dignidad de la persona humana; la que es concebida como un principio-derecho-valor, pero sobretudo presupuesto de todo Estado Constitucional y del reconocimiento de los derechos fundamentales que subyacen en ella, otorgándole legitimidad jurídica y moral al sistema imperante. Al respecto debemos reproducir lo afirmado certeramente por el máximo intérprete de la Constitución en la STC 0010-2001-AI: *“El principio generador de respeto a la dignidad de la persona por el solo hecho de ser tal, contenido en la Carta Fundamental, es la vocación irrestricta con la que debe identificarse todo Estado Constitucional y*

---

<sup>14</sup> De la lectura de estos apartados se colige la reafirmación en sustancia, del acogimiento de la corriente neoconstitucional, ya que supone la existencia de una norma *supra* –la Constitución- encargada de consignar la regulación normativa básica de la cual emana la validez de todo el ordenamiento legal y de todo acto realizado por el Estado y los particulares en sus relaciones entre sí. Leer STC Exp. No. 0030-2005-PI/TC.

<sup>15</sup> DONAYRE MONTESINOS, Christian. Ponencia titulada *“Interpretando la procedencia del amparo electoral desde una perspectiva neoconstitucionalista”* presentada en el **III Encuentro Nacional de Derecho: “Prima Principia: Volviendo a los inicios”**, organizado por la Escuela de Derecho de la Universidad Cesar Vallejo – Filial Tarapoto, realizado en la ciudad de Tarapoto los días 24 al 26 de setiembre del 2009.



**Democrático de Derecho.** En efecto es el imperio que transita en el primer artículo de nuestra Constitución.” (el negreado es nuestro)<sup>16</sup>

Ello implica que, hoy en día, no se podrá concebir un Estado Constitucional fuerte, sino existe en su *Ley Fundamental* el reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona (parte dogmática)<sup>17</sup>, existiendo una relación siamésica entre ambos, por tanto una no puede subsistir sin la otra; una es causa de la otra y viceversa. En síntesis no puede concebirse un Estado Constitucional – al menos que se catalogue como tal - sin que exista un reconocimiento en su lex máxima de los derechos fundamentales y valores que subyacen reconocidos expresa y tácitamente en ella; así como su eficacia en el ámbito de las relaciones horizontales y verticales que se dan en toda sociedad.

Este grado de evolución de la corriente moderna, originó un grave problema: el de cómo hacer efectivo dichos derechos fundamentales; inconveniente que fue resuelto de manera inmediata a través del nacimiento de un nuevo orden procesal “sui generis” que vuelva viable la efectividad de los derechos fundamentales y valores que irradian de la constitución, cuando estos se ven desconocidos y amenazados por quienes ejercen poder público o privado, otorgando la responsabilidad de ser garantes de la Constitución a los jueces constitucionales (justicia especializada), quienes a través de procesos expeditivos y urgentes puedan concretar el Estado Constitucional, cuando se vea amenazado con conflictos de índole constitucional. En suma el derecho procesal constitucional y la jurisdicción constitucional es una exigencia del Estado Constitucional de Derecho.

Así el derecho procesal constitucional, emerge como una rama diferente del derecho proceso común y surge como una necesidad de responder a las tendencias del mundo contemporáneo, que exige la presencia de un orden social más humano, que se encamine a reconocer de manera efectiva la vigencia de los

---

<sup>16</sup> Igual sentido se observa en las sentencias de nuestro máximo intérprete constitucional: Exp. No. 1006-2002-AA/TC; 0044-2004-AI/TC; 2016-2004-AA/TC, y 0030-2005-PI/TC; 008-2003-AI/TC; 0034-2004-PI/TC, entre otros.

<sup>17</sup> La gran mayoría de Constituciones contemporáneas ostentan una parte dogmática en la que reconoce los derechos fundamentales, así como los principios rectores de la política jurídica, social económica, financiera y tributaria, y en su parte orgánica: establece la estructura básica de la organización del Estado, sumado a ello existe una tercera parte donde se reconoce las garantías o mecanismos para fortalecer ambos aspectos.

derechos fundamentales y los valores y principios democráticos de carácter constitucional, concretizando así una justicia constitucional.<sup>18</sup>

### III. EL DERECHO PROCESO CONSTITUCIONAL COMO DERECHO EMERGENTE Y AUTONOMO

Iniciamos este tópico afirmando que la doctrina no se ha puesto de acuerdo en cuanto a la denominación exacta que ha de darse a esta rama del derecho procesal que pretende la concretización efectiva de la Constitución y el restablecimiento del orden constitucional. Ello se deduce de la simple lectura de la bibliografía existente, tanto americana como europea, en la que recogen entre otros apelativos para referirse a la emergente disciplina: justicia constitucional, jurisdicción constitucional, judicatura constitucional, control constitucional o derecho procesal<sup>19</sup>, hecho que trae muchas veces confusiones, sin embargo ello se debe a que constituye un derecho que viene consolidándose respecto al objeto de estudio que la contiene, la que difiere según cada sistema jurídico<sup>20</sup>.

Sin embargo no pretendemos - al menos por ahora - realizar un desarrollo pormenorizado de los diversos puntos de vista respecto a la denominación, ya que

---

<sup>18</sup> Ya el profesor Osvaldo Alfredo Gozaíni lo indicaba: “Lo cierto es que enfocando solamente la reacción entre el proceso y la Constitución, aparece la necesidad de auspiciar un movimiento diferente al que tiene la teoría del proceso; exigencia que advierte una de las causales por las cuales se genera el “Derecho Procesal Constitucional”: *surge a partir de los reclamos del hombre para “garantizar” efectivamente sus derechos.* En “Introducción al Derecho Procesal Constitucional”. Primera edición. Edit. por Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina; 2006 pág. 49

<sup>19</sup> El insigne jurista Héctor Fix Zamudio, refiere con gran sencillez : “Lo cierto es que en la actualidad existe un amplio debate sobre la denominación que debe dársele a la disciplina científica que estudia los instrumentos establecidos en los diversos ordenamientos jurídicos para la resolución de los conflictos o controversias de carácter estrictamente constitucional, ya sea que dicha decisión se encomiende a tribunales especializados en sentido propio, o bien aquellos de mayor jerarquía o inclusive a los jueces ordinarios, al menos en sus primeras etapas”. Ver **FIX ZAMUDIO, Héctor. “Introducción al Derecho Procesal Constitucional”**. Primera Edición. .Edit. por la Fundación Universitaria de Derecho, Administración Política. S.C. Fundad; México; 2002; pág. 20

<sup>20</sup> Con respecto al objeto de estudio de esta disciplina hay varias posturas que demuestra que también en este punto es un tema inacabado: a) *Tesis restringida*, sostenida por Néstor Sagües y Pablo Luis Manili, quienes conciben que el objeto de estudio incluye los procesos constitucionales y la magistratura constitucional; b) *tesis intermedia*, sostenida por nuestro erudito y connacional Domingo García Belaunde, quien postula que el Derecho Procesal Constitucional incluye el estudio de los dos temas ya referidos, más la jurisdicción constitucional, la que abarca el valor jurídico de la Constitución, el control constitucional, la interpretación constitucional entre otros tema; y c) *tesis amplia* sostenida por Osvaldo Gozaíni que agrega, a todo ello, el estudio del debido proceso. Ver **MANILI, Pablo Luis “Introducción al Derecho Procesal Constitucional”** en AA.VV. **Derecho Procesal Constitucional** . Coordinador Pablo Luis Manilli. Edit. Universidad. Primera Edición; Buenos Aires, Argentina. 2005; pág. 31

ello tomaría más allá del espacio que nos permite el escribir este opúsculo, pero sobretodo por no estar en la órbita central del tema en análisis, empero dejamos sentado nuestra posición, en cuanto compartimos la postura de nominar a esta disciplina como “Derecho Procesal Constitucional”, nomen juris que es aceptada mayoritariamente a nivel de la dogmática jurídica a nivel América

Precisamos que el contenido del Derecho Procesal Constitucional. está dado –como lo afirma César Astudillo<sup>21</sup> - por aquellas categorías mediante las cuales se tutela la Constitución, optándose así por una tesis amplia, la cual compartimos, en suma dicha rama engloba el estudio dogmático-teórico de los diversos procesos constitucionales, la magistratura constitucional, así como la jurisdicción constitucional y las instituciones procesales específicas que incluye el debido proceso; y que tiene como fin el de satisfacer dos bienes jurídicos tutelados: los derechos fundamentales de los ciudadanos y el principio de supremacía constitucional<sup>22</sup>

En lo que sí no hay duda, debido a la uniformidad de criterio existente, es el de afirmar que el Derecho Procesal Constitucional constituye hoy por hoy, una disciplina novísima que ha logrado una identidad y fisonomía propia, contando con una carga genética que difiere de las demás ramas del derecho procesal (civil, laboral, contencioso administrativo, penal, entre otros), en la medida que ha surgido de la exigencia impuesta por la corriente neoconstitucional imperante en los sistemas democráticos

---

<sup>21</sup> Ver *ASTUDILLO, César. “Doce Tesis en torno al Derecho Procesal Constitucional”* en Obra Colectiva Coordinadores FERRER MAC- GREGOR, Eduardo y ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo. *“La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional: Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho.”* Tomo I: *Teoría General del Derecho Procesal Constitucional.* Editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Edit Formación Gráfica SA. Primera Edición; México; 2008; pág. 247 al 302

<sup>22</sup> Para una mayor amplitud del tema se recomienda leer *ALFREDO GOZAINI, Osvaldo. Op.cit.* pág. 33 al 70. En esta misma línea tenemos lo señalado por HITTERS, Juan Carlos en su artículo jurídico titulado “El Derecho Procesal Constitucional”, editado en la obra colectiva promovido como coordinador FERRER MAC GREGOR, Eduardo. *“Derecho Procesal Constitucional”*. TOMO I. Editada por el Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación A.C. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México, 2002; pág. 286. En ella manifiesta: “[...] otra de las cuestiones ariscas que hemos dejado planteado –pero no resueltas – es la relativa al contenido de la disciplina en cuestión, aunque en términos generales dijimos que abarca: 1) el debido procesal legal, 2) las garantías de las partes; 3) las categorías de la jurisdicción legal, y 4) las garantías judiciales”

Sin duda esta rama científica es considerada a nivel latinoamericano – incluido nuestro país – como la más importante, pese a su juventud respecto a las demás ramas del derecho procesal vigente e incluso superando al clásico derecho procesal civil; así lo puso de relieve el maestro y miembro del Tribunal Constitucional Peruano, Dr. Gerardo Eto Cruz en su obra “El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional” al expresar en los preliminares:

“La vertiginosa presencia del Derecho Procesal Constitucional viene cobrando un vigoroso fortalecimiento dentro del concierto de las demás ramas procesales; al extremo que de *capitis diminutio* frente al desarrollo epistémico del procesalismo ortodoxo y clásico, hoy bien puede afirmarse que ellas, sin proponérselo, se está convirtiendo en la *primus inter pares* (el más importante entre las iguales) en relación a las clásicas disciplinas del Derecho Procesal Civil, Penal, laboral, etc.”<sup>23</sup>

Indistintamente de la importancia que viene gestando esta rama jurídica a nivel del derecho procesal moderno, resulta trascendente para nuestro estudio el revelar el carácter *autónomo* con el que cuenta el Derecho Procesal Constitucional, al menos en el ámbito pedagógico y científico<sup>24</sup>; autonomía que se refleja, como lo afirman los maestros Eduardo Ferrer Mac-Gregor<sup>25</sup> e Ivan Escobar Fornos<sup>26</sup> en la consolidación de los cuatro aspectos que determinan que

---

<sup>23</sup> Ver ETO CRUZ, Gerardo. “El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano”. Edit. por el Centro de Estudios Constitucionales dentro del proyecto Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia del Perú - JUSPER. Edit. Gráfica CARVIL SAC. 1era Edic. Lima, Perú; 2008, pág. 19.

<sup>24</sup> Debemos aclarar que la terminología de “autonomía del Derecho Procesal Constitucional ” es dada en referencia al ámbito doctrinario - científico, y no a la errada autonomía del Tribunal Constitucional que algunos propugna, en cuanto a que el máximo intérprete de la Constitución puede vía interpretación suplir las normas del Código Procesal Constitucional y tomar una posición de legislador; posición que no compartimos y marcamos distancia..

<sup>25</sup> Ver **FERRER MAC-GREGOR, Eduardo** en su ponencia titulada “*El Derecho Procesal Constitucional como disciplina jurídica autónoma*” presentada en el Primer Coloquio Internacional sobre Derecho Procesal Constitucional” organizado por la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Monterrey- México; 23 al 25 de septiembre del 2004.

<sup>26</sup> Ver **ESCOBAR FORNOS, Iván** en su artículo “*Fundamentos del Derecho Procesal Constitucional*”. En la obra colectiva **FERRER MAC- GREGOR, Eduardo y ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo**. *Op.cit* pág. 420 al 422

una disciplina llega a formar una rama autónoma: legislación, magistratura especializada, doctrina y el sentido común<sup>27</sup>.

En nuestro país, al igual que otros países latinoamericanos, como: Argentina, Brasil, México y Costa Rica, el Derecho Procesal Constitucional es una disciplina jurídica consolidada.<sup>28</sup> Así tenemos en lo que respecta a nuestro sistema jurídico:

**a) La legislación**

En nuestro país tenemos un marco constitucional que reconoce la calidad de *lex superior* de los procesos constitucionales, el que es concebido como mecanismos que tienen como finalidad garantizar la vigencia de la Constitución, así se desprende de la lectura del artículo 200 de nuestra vigente Carta Magna, donde se reconoce los procesos de habeas corpus, amparo, habeas data, inconstitucionalidad, acción popular y acción de cumplimiento.

Lo más resaltante y lo que marcó el hito más importante en el desarrollo legislativo de esta disciplina fue la dación de la Ley 28237- Código Procesal Constitucional, publicada en el diario oficial El Peruano el día 31-05.2004, y vigente – por “vacatio legis” – a partir del 01.12.2004, norma que fue aprobada por el Congreso de la República con una votación abrumadora (72 votos a favor), debido al consenso existente en el Congreso de la República. Dicha norma era importante no sólo porque se logró ordenar la legislación existente sobre la materia, sino por la sistematización de las mismas, por la inclusión de un Título Preliminar en el cual se reconocía los principios procesales propios de la materia, así como por la modernización de la nomenclatura científica, y lo más trascendente porque se acogió un sistema de urgencia y residualidad en los procesos constitucionales; erigiéndose así

---

<sup>27</sup> Indudablemente para una materia se jacte de ser autónoma es preciso que tenga principios propios, importancia reconocida, generalidad, amplitud, unidad de materia, estudios teóricos y sistematizados, un fuerte sector doctrinal que cultive la especialidad y respalde con argumentos a esta nueva rama, y una ley o Código que regule la parte orgánica, jurisdiccional y procesal.

<sup>28</sup> En países como Chile, Bolivia, Uruguay, Colombia, Venezuela, entre otros países latinoamericanos, se considera al DPC como una disciplina aún en desarrollo

como un cuerpo normativo moderno y sistematizado, el primero en Latinoamérica.

Dicha modernidad se debió tal vez, porque quien elaboró verdaderamente dicho anteproyecto de ley, fue una comisión “autoconvocada” por estudiosos del derecho constitucional y procesal peruano, como son los distinguidos e ilustres juristas Domingo García Belaunde (Presidente), Samuel B. Abad Yupanqui, Jorge Danós Ordoñez, Francisco J. Eguiguren Praeli, Juan Monroy Galvez , Arsenió Oré Guardia; quienes no estaban contaminados políticamente, ya que el factor común entre ellos era el interés académico de lograr desarrollar y modernizar la normatividad procesal constitucional; posteriormente dicho anteproyecto fue recogido por una comisión multipartidaria del Congreso y fue presentada – con algunas modificaciones- al órgano legislativo para su aprobación, materializándose así el tan ansiado Código Procesal Constitucional.

Consolida la autonomía normativa con un cuerpo normativo que sistematizará los procesos constitucionales, esto se ve complementado con la Ley 28301 – Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que regulará la parte orgánica, así como las facultades, derechos y prohibiciones del máximo intérprete de la Constitución. Con ello quedó robustecida esta rama jurídica naciente a nivel legislativo.

#### ***b).- La magistratura especializada***

No quepa la menor duda que en nuestro sistema jurisdiccional se viene consolidando - como ocurrió con otras especialidades: jueces civiles, penales, laborales, contenciosos administrativos, etc – la especialidad de la magistratura constitucional, a la cual por fines estrictamente académicos denominaremos “jueces constitucionales”, concepto en el cual se comprende a todos los magistrados que se encuentran dentro de la estructura del Poder Judicial y fuera de ella –Tribunal Constitucional - que ejercen “jurisdicción” sobre conflictos netamente constitucionales.

Así tenemos como es obvio que los magistrados que conforman el órgano ad hoc como es el Tribunal Constitucional, tiene jurisdicción especializada en materia estrictamente constitucional y se reconoce su competencia en los diversos procesos constitucionales; afirmación que se desprende de lo prescrito en el artículo 2° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional<sup>29</sup>, así como de los artículos 18° y 98° del CPC.<sup>30</sup>

Sin embargo se aclara que las competencias que ostenta el Tribunal Constitucional son exclusivas y compartidas. Entre las competencias exclusivas que ostentan dichos magistrados y que actúan como órgano colegiado e instancia única son la de conocer los procesos de inconstitucionalidad y competencial; y en cuanto a las competencias compartidas con el Poder Judicial, tenemos que actúan como instancia última, vía recurso de agravio constitucional, en los procesos constitucionales de amparo, habeas corpus, habeas data, y cumplimiento. En el único proceso que no ejerce jurisdicción el Tribunal Constitucional es en los procesos de acción popular, ya que su competencia está dada exclusivamente al Poder Judicial.

Por otro lado, tenemos que a nivel del Poder Judicial, en un inicio se otorgó competencia constitucional a los jueces ordinarios a efectos que puedan conocer de materia constitucional, conjuntamente con la materia de sus especialidades. Así tenemos que el Juez Civil o Mixto tiene competencia para conocer los procesos de amparo – incluido el amparo judicial- , habeas data, cumplimiento; y los jueces penales deben conocer los procesos de habeas corpus; sin embargo en los últimos años, se ha venido reconociendo a nivel del mismo Poder Judicial la importancia y consolidación de la materia constitucional, es por ello que se ha implementado nuevos Juzgados

---

<sup>29</sup> **Art. 2° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional** “El Tribunal Constitucional es competente para conocer de los procesos que contempla el artículo 202 de la Constitución”.

<sup>30</sup> **Art. 18° del C.P.Const.** “Contra la resolución de segundo grado que declara fundada, infundada o improcedente la demanda, procede el recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de diez días (...)

**Art. 98° del C.P.Const.** “La demanda de inconstitucionalidad se interpone ante el Tribunal Constitucional y sólo puede ser presentada por los órganos y sujetos indicados en el art. 203 de la Constitución”.

Constitucionales, donde el Juez a cargo, será un Juez especializado en materia constitucional, con competencia exclusiva para conocer conflictos constitucionales.

Así tenemos que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, de acuerdo a las prerrogativas como órgano de gobierno del Poder Judicial, instauró mediante las **Resoluciones No. 009-2006-CE-PJ de fecha 26.01.2006 y 0318-2008-CE-PJ de fecha 17.12.2008**, la especialidad constitucional en sedes de primera instancia, así se creó el Juzgado Especializado en lo Constitucional en Ayacucho y se procedió a la conversión del 21°, 30°, 32°, 42°, 46°, 52°, 56°, 57°, 58° y 61° Juzgados Especializados en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el 1° al 10° Juzgado Especializado en lo Constitucional.<sup>31</sup> Recientemente bajo la misma tendencia de especialización, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa No 032-2010-CE-PJ de fecha 25 de enero del 2010, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de marzo del 2010, resolvió convertir el Juzgado Contencioso Administrativo Permanente, en Juzgado Constitucional y Contencioso Administrativo de Cuzco.

A nivel de Jueces Superiores y Salas Superiores especializadas, aún no se ha implementado la especialidad constitucional, salvo la excepción que se ha presentado tanto en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque que por disposición de la Resolución No. 009-2006-CE-PJ de fecha 26.01.2006, cuenta con una Sala Especializada en Derecho Constitucional con sede en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

---

<sup>31</sup> Esta última resolución que instaura 10 Juzgados Especializados en la Corte Superior de Lima, se fundamenta específicamente en razón a que el 23.28% de la carga procesal de expedientes en trámites de los Juzgados Especializados de la referencia de la Corte Superior de Justicia de Lima, a setiembre del año 2008, era materia constitucional (amparo, habeas corpus, habeas data y cumplimiento); al igual que el 34.98% de los expedientes principales, en ejecución en dicha materia, así como la naturaleza de dichos procesos. Se precisa que la iniciativa de crear Juzgados Especializados data desde el año 2003, y fue materia del planteamiento realizado por el Grupo Temática de la Reforma de la Justicia Civil de la Comisión de magistrados constituida por el entonces Dr. Hugo Sivina. El texto complejo de dicho informe puede leerse en [www.justiciaviva.org.pe/reestruc/info3.pdj](http://www.justiciaviva.org.pe/reestruc/info3.pdj) Actualmente se ha precisado la competencia territorial de dichos Juzgados Constitucionales en la Corte Superior de Lima, mediante la Resolución Administrativa No. 153-2009-CE-PJ de fecha 07.05.2009.



De otro lado, en instancia suprema del Poder Judicial, tenemos la presencia de 2 Salas Constitucionales y Sociales: una Permanente y otra Transitoria, las que tienen competencia en materia constitucional, pero que no es exclusiva, ya que comparte jurisdicción con otras materias, sin embargo no existe jueces supremos especializados en dicha materia y mucho menos una capacitación al respecto. Lo cierto es que se ha dado inicio al proceso de consolidación de la especialidad constitucional a nivel del Poder Judicial, lo cual exigirá un cambio normativo en nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial para reconocer positivamente las competencias de los jueces constitucionales y el reconocimiento de dicha judicatura especializada.

Figuroa Gutarra al abordar la tesis imperante de los jueces constitucionales, señala que esta arraigado en ciertos ordenamientos jurídicos. “En el caso del Perú, la Sala Constitucional de Lambayeque, así como el Juzgado Constitucional de Ayacucho, representan las primeras experiencias constitucionalmente definidas y representan el primer intento afianzado de delegar materias constitucionales en jueces constitucionales. Esta iniciativa denota, pues, la construcción firme y acentuada de una verdadera especialización constitucional y, justifica, de suyo, que exista no solo una jurisdicción constitucional en su sentido abstracto, sino una competencia en asuntos constitucionales prevista en una norma procesal, delegando la responsabilidad de resolver controversias constitucionales en órganos constitucionales especializados”<sup>32</sup>

En suma tras lo expuesto y aunándonos al fenómeno de la configuración de una magistratura especializada constitucional, debemos predecir que en tiempo no muy lejano se concretizará totalmente la especialidad en todos los niveles del Poder Judicial, aclarando que - en nuestra opinión - el Juez Constitucional deberá contar con una formación académica y ética

---

<sup>32</sup> Ver FIGUEROA GUTARRA, Edwin. “*El Título Preliminar del Código Procesal Constitucional*”: Bases Conceptuales y jurisprudencial” en AA.VV. “**Revista Gaceta Constitucional**” No. 43. Edit. Gaceta Jurídica, Lima; Perú; Julio 2011; pág. 303 y ss.

comprobada; pero sobretodo con un alto índice de prudencia, una actitud de decencia y austeridad y un claro “sentido de justicia”; exigencia que se requiere en la medida que a diferencia de los demás jueces, ellos tienen la difícil misión de ser garantes de la Constitución, aun a pesar - incluso en contra - de las reglas de la mayoría<sup>33</sup>, debiéndose exigir una mayor rigurosidad en la selección y nombramiento de dichos magistrados por parte del Consejo Nacional de la Magistratura, para sí poder garantizar una justicia y orden constitucional en una sociedad democrática como la nuestra.<sup>34</sup>

### **c) La doctrina específica**

Asimismo, el Derecho Procesal Constitucional se ha venido insertando como materia independiente y con una fuerza inusitada en los planes curriculares y programas de estudio de pre grado de diversas facultades y escuelas de derecho, e incluso se vienen promoviendo maestrías de la especialidad. A ello debe sumarse la presencia de una multiplicidad de cursos, diplomados, seminarios, coloquios académicos y conferencias, dedicados al estudio y análisis de sus instituciones.

A lo anterior es preciso agregar la presencia de una abundante bibliografía jurídica sobre nuestra materia: entre artículos, ensayos, monografías y libros sobre la especialidad; sin embargo es importante aclarar que no existe aún un Tratado – estrictamente hablando- que aborde el tema. Sólo como ejemplo podemos citar: (i) Elvito Rodríguez Domínguez .

---

<sup>33</sup> Al respecto los juristas **Miguel CARBONELL, Héctor FIX-FIERRO y Rodolfo VASQUEZ** expresan que “El Constitucionalismo actual demanda hoy más que nunca un replanteamiento de la figura del juzgador; su formación, su compromiso ético y la defensa de ciertos valores constitucionales son factores que determinan un cambio de paradigma en la tarea de juzgar. El juez se convierte en garante de la Constitución aun a pesar – o incluso en contra – de las reglas de la mayoría” en AA.VV. “**Jueces y Derechos**”. Editado por la Universidad Nacional Autónoma de México; Primera edición. Edit. Porrúa; México; 2004;pág. XII. Así también lo expresa el venezolano Allan **Brewer-Carías**, “el juez constitucional al proteger la Constitución, siempre tiene un deber adicional al juez ordinario: debe defender la Constitución y, en especial, los valores que en un momento dado estuvieron en la base de su creación con miras a «mantenerla viva». Cit por **COLOMBO CAMPBELL, Juan**. “**Funciones del Derecho Procesal Constitucional**” en la Revista **Ius et Praxis**. Vol 8. No.02 Talca 2002; versión on line.

<sup>34</sup> Ello constituye un clamor por parte de los mismos abogados, quienes exigen una capacitación y especialización de quienes asuman la magistratura constitucional en sede del Poder Judicial. Así tenemos como ejemplo el comentario realizado por el Dr. **José Miguel Cárdenas Mares** en el boletín informativo judicial del Estudio Jorge Avendaño V. Abogados, transcrita en su página web: <http://www.ejav.com.pe/informativop/pdf/opinion/opinion0309.pdf>

“Manual de Derecho Procesal Constitucional” 3era. Edic. Edit. Grijley; Lima Perú, 2003; (ii) César Landa Arroyo, “Introducción al Derecho Procesal Constitucional. Edit. Palestra, Lima, 2003; (iii) Gerardo Eto Cruz; “Breve Introducción al Derecho Procesal Constitucional”. Edit. Impresiones gráficas, Trujillo, 1992; (iv) Samuel Abad Yupanqui; “Derecho Procesal Constitucional: Antecedentes, desarrollo y desafíos en el Perú. Edit. Gaceta Jurídica. Lima; 2004; (v) Domingo García Belaunde “El Derecho Procesal Constitucional en perspectiva”. 2da edic. Edit. Idemsa: Lima, 2008; (vi) AA.VV. “Derecho Procesal Constitucional” . Coordinadora Susana Castañeda Otsu. Edit. El Jurista; Lima, 2003; (vii) Anibal Quiroga León. “Derecho Procesal Constitucional y el Código Procesal Constitucional”. Edit. Ara Editores. Lima, Perú; 2005; (viii) Luis Castillo Córdova. “El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial”. Edit, Palestra. Lima, 2008. (ix) Samuel Abad Yupanqui. “El Proceso Constitucional de Amparo”. Edit. Gaceta Jurídica. 2da edic. Lima, 2008; (x) Carlos Mesias. “Exegesis del Código Procesal Constitucional”. Edit. Gaceta Jurídica. Lima, 2004; (xi) AA.VV. Coordinador José Palomino Manchego. “El Derecho Procesal Constitucional Peruano: Estudios en Homenaje a Domingo García Belaunde”. Tomo I y II. Edit. Grijley, Lima, 2006; (xii) AAVV. “Código Procesal Constitucional comentado”. Edit. Normas Legales. Trujillo, 2005; (xiii) A.A.VV. “Código Procesal Constitucional Comentado: Homenaje a Domingo García Belaunde” . Edit. Adrus. Primera Edic. Lima, Perú, 2009; (xiv) AA.VV. “Estudios y jurisprudencia del Código Procesal Constitucional: Análisis de los procesos constitucionales y jurisprudencia de artículo por artículo”. Edit. Gaceta Jurídica Primera edición; 2009; (xv) Luis Castillo Córdova. “Comentarios al Código Procesal Constitucional. Tomo I y II. Edit. Palestra Editores. Segunda Edic. Lima, Perú; 2006.; (xvi) Roberto Alfaro Pinillos. “Guía Exegética y práctica del Código Procesal Constitucional”. Edit. Grijley. Primera Edic. Lima, Perú; 2008; (xvii) Walter Díaz Zegarra. “Exégesis del Código Procesal Constitucional Peruano”. Edit. San Marcos. Lima; Perú. 2005; (xviii) AA.VV. “Aspectos del Derecho Procesal Constitucional: Estudios en homenaje a

Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. Edit. Idemsa; Lima; 2009; (xix) A.A.VV. "La reforma del proceso de amparo: La experiencia comparada". Coordinadores Samuel Abad Yupanqui. Edit. Palestra. Lima, 2009; (xx) AA.VV. "Horizontes Contemporáneos del Derecho Procesal Constitucional: Liber amicorum Néstor Pedro Sagués". (2 Tomos) Coordinador Gerardo Eto Cruz, Edit. Adrus. Lima, 2011; entre otros.<sup>35</sup>

A ello le sumamos la presencia de revistas especializadas en la materia como son, Revistas Jus Constitucional, Gaceta Constitucional, Cuadernos Constitucionales, entre otros, que tratan los temas referidos al Derecho Procesal Constitucional

#### d) El sentido común

Las cosas deben verse tal como son, por tanto el sentido común hace concluir que la coexistencia de los elementos mencionados: legislación, magistratura y doctrina especializada, han robustecido la consagración del Derecho Procesal Constitucional como una disciplina autónoma. El jurista Alvaro d' Ors, afirma categóricamente *"[...] si se ha producido una legislación dirigida a la regulación de procesos y jurisdicción constitucionales, si es evidente la expansión de órganos especializados en la resolución de los conflictos constitucionales, y si es ostensible que la doctrina es cada vez más creciente sobre estos temas, es posible afirmar que la sistematización de ese conocimiento habrá de desembocar en una disciplina jurídica, en este caso, corresponde con el Derecho Procesal Constitucional. Así como al lado del derecho civil existe un derecho procesal civil, o como al lado del derecho penal hay un derecho procesal penal, es de **sentido común** pensar que paralelamente al derecho constitucional, existe también el derecho procesal constitucional, como parcela jurídico – procesal en la que habrán de sistematizarse los instrumentos, predominantes de carácter procesal,*

---

<sup>35</sup> Seguramente he omitido algunos otros autores y libros, sin embargo expreso mis disculpas por ello.

*tendientes a la salvaguarda de las reglas, principios y valores de la normatividad fundamental”*<sup>36</sup>

Reconocida la autonomía del Derecho Procesal Constitucional en nuestro sistema jurídico por los argumentos ya esgrimidos, pasamos a indicar que ha sido el mismo Tribunal Constitucional el que lo ha reconocido; así se desprende la lectura de la STC Exp. No. 0005-2005-CC (fundamento 4), al 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**” (el subrayado es nuestro).

En este mismo sentido se expresa en la STC Exp. No. 025-2005-PI/TC, (Fundamento 15), que a la letra dice:

“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. Este 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”<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> Ver *FERRER MAC-GREGOR, Eduardo* en su ponencia titulada “*El Derecho Procesal Constitucional como disciplina jurídica autónoma*”. Ob.cit

<sup>37</sup> El mismo sentido se expresa dicho órgano colegiado en las STC recaídas en los Exp. No. 266-2002-AA/TC y 023-2005-AI/TC,

#### IV . LA AUTONOMÍA NORMATIVA DEL CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y LA SUPLETORIEDAD DE LOS CÓDIGOS PROCESALES

El Derecho Procesal Constitucional - se activa – según refiere Juan Colombo Campell<sup>38</sup> - ante la existencia de un conflicto constitucional, lo que impulsa el ejercicio de su jurisdicción a través de un proceso judicial sui generis, en el cual los jueces constitucionales aplican la Constitución directamente como norma ***decisoria litis***, restableciéndose así el orden constitucional.

El conflicto constitucional se produce cuando una persona o un órgano público, con su acción u omisión, genera como resultado la infracción valórica, formal o sustancial de preceptos o principios contenidos en la constitución. Es por ello, que el derecho exige un tratamiento legal diferente a la solución de dichos conflictos, la que sólo puede darse a través de un orden procesal con una tipología propia, que contenga categorías “particulares”, pero adecuadas, al derecho diferenciado al que se encamina a servir; lo que permite asegurar que dicho ordenamiento procesal especial dista del resto de los ordenamientos procesales existentes. Como bien lo explicó el profesor César Astudillo:

“[...] el dato diferenciador reside entonces en la existencia de determinados procesos y procedimientos especiales para hacer posible la protección constitucional, alejados lógicamente de los procesos comunes, y en cuya resolución se emplean normas especiales que regulan la actuación de los órganos de tutela, a efecto de que pueda advertirse la separación entre el “orden procesal general” y el “orden procesal específico o constitucional”, pues son órdenes normativos a los que no pueden dárseles la misma consideración, por existir entre ellos una diferenciación de grado y contenido que los aleja de forma incontestable. En síntesis, lo que en verdad interesa es que ***los conflictos constitucionales se solventen a través de la utilización de un derecho procesal especial y no mediante***

---

<sup>38</sup> Ver COLOMBO CAMPBELL, Juan. Idem

**el empleo de un derecho ordinario o general**<sup>39</sup> (el negreado es nuestro).

Concordando con las ideas expresadas, el notable jurista y profesor de la Universidad de Bayreuth, Meter Häberle ha calificado que “[...] *El Derecho Procesal Constitucional como Derecho Constitucional concretizado, implica necesariamente tomar una cierta distancia con respecto a las demás normas procesales.*”<sup>40</sup>

Por su parte nuestro Tribunal Constitucional ha dejado sentado, en las sentencias de los Expedientes No. 0023-2005-PI/TC y 0266-2002-AA/TC, dicha diferenciación entre las normas del derecho procesal constitucional con el resto de los procesos ordinarios, ello debido a que tienen naturaleza diferente. Señala el órgano jurisdiccional que son cuatro los criterios por los cuales se diferencian:

1).- Por sus fines. Los procesos ordinarios no tienen por objeto esencial hacer efectivo el principio de supremacía constitucional ni siempre persiguen la protección de los derechos fundamentales.

2).- Por el rol del juez. En los procesos constitucionales, el juez constitucional tiene un mayor control de la actuación de las partes.

3).- Por los principios orientadores. Si bien los principios procesales se aplican en los procesos constitucionales y en los ordinarios, se debe tener en cuenta que la aplicación de los principios en los procesos constitucionales es más intensa en función de los fines que persiguen.

4) Por su naturaleza. Los procesos constitucionales tienen un doble carácter subjetivo-objetivo, debido a que persiguen la vigencia de los derechos fundamentales, tanto en su dimensión subjetiva como en su dimensión objetiva (como valores materiales del ordenamiento jurídico).

---

<sup>39</sup> Ver *ASTUDILLO, César*. Ob.cit. pág. 252

<sup>40</sup> Ver *HÄBERLE, Meter*. “**El Derecho Procesal Constitucional como Derecho Constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Constitucional**” en AA.VV. Revista “*Gaceta Constitucional*”. Tomo 02. Edit. Gaceta Jurídica. Lima, Perú. Febrero – 2008; pág. 486

Bajo el ámbito descrito líneas arriba que concluye en la existencia de la originalidad del Derecho Procesal Constitucional, resulta trascendente el recuento de la experiencia nacional en dicho sentido, ya que incluso se materializa a través de una justicia de probabilidades en merito que la urgencia obliga el riesgo de equivocarse en pro de los derechos fundamentales o los valores que lo inspiran, a diferencia de la justicia ordinaria, que imparte una justicia de certeza.

En el decurso del tiempo, observamos que existen dos momentos históricos que están claramente delimitados, constituyendo el punto de quiebre o la línea fronteriza entre ambos: la dación y vigencia de la Ley 28237, la que entró en vigencia el 01.12.2004. Antes de ella, encontramos que las acciones de garantías constitucionales, como se llamaban, estaban reguladas por la Ley 23506 – Ley de habeas Corpus y Amparo, la que acogía normas procesales que se confundían con las categorías propias del derecho procesal civil, existiendo una dependencia casi total respecto del Código Procesal Civil, perdiendo totalmente su identidad. La nocividad de las concepciones limitadas del derecho procesal civil trajo consigo muchas veces el desamparo de los derechos fundamentales, en la medida que se aplicaba un Código Procesal lus privatista a una realidad distinta, como era la constitucional; prueba de ello es que en la praxis se aplicaba totalmente las instituciones contenidas en el Código Procesal Civil como era caso de la inhibición por decoro, recusación e impedimentos en las llamadas acciones de amparo, originándose la dilación del proceso y por lo general, la sustracción de la materia.<sup>41</sup>

El segundo momento, y el más importante, al que llamaremos de “independización”, se dio recientemente con la promulgación de la Ley 28237 - Código Procesal Constitucional, con el cual se logró la especificidad del Derecho Procesal Constitucional a través de la autonomía normativa, en la cual se introducen nuevas instituciones, se vetan otras y algunas se transforman con la finalidad de servir a un proceso constitucional más flexible. Ello originó una regla general: la aplicación específica del CPC en todo proceso constitucional, antes

---

<sup>41</sup> Esta experiencia primigenia vivida por el Derecho Procesal Constitucional Peruano, también se dio en antaño en la experiencia italiana, allá por los años 1947, así como en los otros países de América, a partir de la segunda mitad del siglo XX



que otros ordenamientos jurídicos procesales, por lo que la supletoriedad se utilizará de una manera “restringida” y no abierta como pasaba en antaño; pese a ello, hasta ahora, existe por parte de jueces y abogados una renuencia a la adaptación al nuevo cuerpo normativo y sobre todo al espíritu que irradia.

Esta individualidad e identidad propia de las normas procesales constitucionales se materializó como principio específico de este ordenamiento procesal, específicamente en el artículo IX del Título Preliminar del vigente Código Procesal Constitucional<sup>42</sup>, de donde se infiere, que puede aplicarse otros ordenamientos procesales en un proceso constitucional, sólo de manera residual y con el carácter de supletorio, siempre y cuando se cumpla dos presupuestos bien delimitados y en forma conjuntiva: (i) la existencia de un vacío o defecto normativo en el Código Procesal Constitucional, y (ii) **que la institución procesal a aplicarse –pertenciente a otro ordenamiento procesal- este acorde con los fines del proceso constitucional**<sup>43</sup>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano también ha delimitado esta premisa de manera más precisa, en sus diversos fallos, como el recaído en la STC Exp- No. **1064-2005-PA/TC**: (denegatoria de la normatividad sobre el pago de costas y costos).

“(…) Que asimismo conviene enfatizar que el artículo 413° del Código Procesal Civil no es aplicable al proceso de amparo, ya que las costas y costos se encuentran reguladas expresamente por el antedicho artículo 56 del CPC. En efecto el Código Procesal Civil sólo es aplicable supletoriamente a los procesos constitucionales siempre que exista un “vacío o defecto” en la regulación establecida por el CPC, según señala en el artículo IX de su Título Preliminar, vacío que en este caso no se advierte”.

---

<sup>42</sup> **Art. IX del T.P. CPConst.** “En caso de vacío o defecto de la presente ley, serán de aplicación supletoria los Código 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”.

<sup>43</sup> Para un mayor análisis ver **CASTILLO CORDOVA, Luis. “Comentarios al Código Procesal Constitucional”**. Tomo I. Edit. Palestra. Lima, Perú, 2006; pág. 97 y ss. La Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 009371 – Código Procesal Constitucional, indica : “Finalmente el artículo IX establece que sólo en caso de vacío o defecto de la presente ley, serán de aplicación supletoria los Código Procesal afines a la materia discutida, siempre y cuando ellos no contradigan los fines de los procesos constitucionales y contribuyan a su mejor desarrollo....”.

Así también tenemos en la STC Exp. No. 04084-2009-AA, donde se impone que no se puede invocar las causales de improcedencia del C.P.Civil en los procesos de amparo:

“ Que sin perjuicio de lo expuesto, resulta pertinente emitir comentario respecto de la argumentación utilizada tanto por el Juzgado como por la Sala Civil para declarar la improcedencia de la demanda recurriendo supletoriamente a las normas del Código Procesal Civil. Sobre el particular, este Tribunal considera que en materia de procesos constitucionales no cabe invocar la causal de improcedencia –para efectos de rechazar liminarmente la demanda– prevista en el inciso 4) del artículo 427° del Código Procesal Civil (*el juez declarará improcedente la demanda cuando (...) carezca de competencia*), aun cuando de acuerdo al artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, dicho cuerpo procesal civil pueda ser aplicado supletoriamente. La razón de ello estriba, primero, en el Principio de Especialidad de la Ley: *“Ley Especial prima sobre la Ley General”*; en tal sentido *prima lo que establece el Código Procesal Constitucional ante lo que lo establece el Código Procesal Civil*. Segundo, en el Principio General del Derecho: *“Las normas que restringen derechos deben ser aplicadas restrictivamente”*, es decir, las causales establecidas en el Código Procesal Constitucional para declarar la improcedencia de la demanda no deben ser extendidas o ampliadas a través de la analogía para hacer *calzar* dentro de ella causales de improcedencia recogidas en el Código Procesal Civil. Por último, en el Principio de *“mayor protección a los derechos fundamentales de la persona”*, en virtud del cual la aplicación supletoria de los Códigos Procesales afines (civil, laboral, contencioso administrativo, etc.) solo será procedente siempre que no contradiga los fines de los procesos constitucionales –la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales– y ayude a su mejor desarrollo; de manera tal que estando ante una decisión basada en una *aplicación supletoria* que rechaza de plano una demanda de amparo, dicha

aplicación constituiría una desnaturalización de los fines de los procesos constitucionales y, por ende, resultaría vedada”.

Otras sentencias a modo de referencia tenemos: STC Exp- No. 3757-2006-PA/TC, 24227-2005-PA/TC, 4868-2005-PA/TC, 7085-2005-PA/TC, 1773-2005-PHC/TC, 0052-2004-PA/TC, 0984-2005-PA/TC, entre otros.

### **Los límites**

Del aporte doctrinario y normativo descrito queda sentado pues las reglas que debe tener el Juez Constitucional para acudir en *ultima ratio* a la supletoriedad de otros ordenamientos procesales, cuando tramiten procesos constitucionales. El Asesor del Tribunal Constitucional Víctor Hugo Montoya Chávez<sup>44</sup> describe los tres parámetros que debe tenerse en cuenta para la aplicación del artículo IX del T.P. del CPC, lo cual reproducimos en síntesis:

a).- Los Códigos a ser utilizados tienen que ser afines a la materia discutida, es decir deben estar relacionados con el ámbito de vacío o defecto que tiene el CPC. Lo expuesto implica recurrir básicamente, al Código Procesal Civil para los casos de Amparo, Hábeas Data o Cumplimiento; el Código Procesal Penal (o en su caso, al Código de Procedimientos Penales donde todavía está vigente) para los casos de Hábeas Corpus y cuando no exista incompatibilidad entre las instituciones y los conceptos que se quieren aplicar

b). No pueden contradecir los fines del proceso constitucional, además de ayudarlo a su mejor desarrollo. Es esta la principal limitación que se puede encontrar para la aplicación de otros Códigos. En tal sentido, debe recogerse lo que el artículo II del Título Preliminar del CPC señala: “Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y vigencia efectiva de los derechos constitucionales. ***Si la norma complementaria no coadyuva a la realización de los fines del proceso constitucional, es imposible que sea utilizado en un amparo, en un hábeas corpus o un hábeas***

---

<sup>44</sup> Ver MONTROYA CHAVEZ, Víctorhugo. “La aplicación supletoria de otros Códigos ante vacíos o defectos del Código Procesal Constitucional” en *Revista de Actualidad Jurídica* No. 161 ; Lima, Perú ..pág. 157

data, o incluso en una inconstitucionalidad, en una contienda de competencia o en una acción popular.<sup>45</sup>

c).- El otro Código tampoco puede utilizarse si es que existe una norma expresa del propio Código Procesal Constitucional que trata de la misma materia que busca ser completada; ello implica que constituye un requisito previo, que exista un vacío o defecto en el C.P.Const. respecto al tema.

## **A MODO DE REFLEXION**

Teniendo en cuenta estos parámetros, incita afirmar, sin reparos y tabúes, que el Juez Constitucional debe – como lo afirmó Carl Smitt - evitar caer en las redes de los rígidos caminos marcados por la metodología formalista y por la sistemática procesal, ya que el proceso constitucional, a diferencia de los demás, no puede recrearse sino es en consonancia con la esencia de la Constitución; de lo contrario estaríamos experimentando una involución del Derecho Procesal Constitucional; por tanto debemos reconocer que existe una autonomía legislativa acorde con el sistema neoconstitucional imperante que urge ser reconocida por los operadores del derecho y en especial por los mismos jueces constitucionales.

---

<sup>45</sup> Comparte dicha atinencia, el ex miembro del Tribunal Constitucional Víctor García Toma, quién al comentar el artículo en mención aclara “[..] No cabe remisión alguna en aquellas circunstancias en que se prevé la desvirtuación o desconfiguración del fin que persigue el proceso constitucional” en AA.VV. Código Procesal Constitucional: Homenaje a Domingo García Belaúnde”.Edit. Adraus. Primera Edic. Lima; Perú; 2009; pág. 89.