

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ  
FACULTAD DE DERECHO



**LA DIMENSIÓN OBJETIVA DE LOS PROCESOS  
CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE DERECHOS  
FUNDAMENTALES**

TESIS PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE LICENCIADA  
EN DERECHO

Presentada por: Liliana María Salomé Resurrección

Asesor: Samuel Bernardo Abad Yupanqui

Lima – Perú, 2010



**A mis padres.**

**A Juan Omar y José Luis,  
mis hermanos.**

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>I</b>
<b>CAPÍTULO 1: LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO</b>	
1. El surgimiento del control de constitucionalidad de las leyes: algunos momentos clave.....	5
1.1. En los Estados Unidos de América.....	6
1.2. En Europa Continental.....	11
1.3. En América Latina.....	20
2. Constitución y democracia.....	22
2.1. Objeciones democráticas a la Constitución.....	25
2.2. Objeciones democráticas al control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes.....	30
<b>CAPÍTULO 2: EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993</b>	
1. El surgimiento de una nueva disciplina jurídica y su objeto de estudio.....	40
2. La ubicación del Derecho Procesal Constitucional.....	44
2.1. El Derecho Procesal Constitucional como disciplina Constitucional.....	45
2.2. El Derecho Procesal Constitucional como disciplina Procesal.....	47
2.3. El Derecho Procesal Constitucional como disciplina Mixta.....	51
2.4. La posición asumida por el Tribunal Constitucional peruano.....	52
3. Los procesos constitucionales.....	58
3.1. Los procesos constitucionales en la Constitución de 1993.....	60
a. Los procesos de tutela de derechos fundamentales.....	62
b. Los procesos de control normativo.....	70

c. Los procesos que dirimen conflictos de competencias o de atribuciones.....	72
---	----

### **CAPÍTULO 3: LA DOBLE DIMENSIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES (O DE LIBERTAD)**

1. La “dimensión subjetiva” de los procesos constitucionales de libertad.....	79
2. La “dimensión objetiva” de los procesos constitucionales de libertad.....	85
3. La “doble dimensión” de los instrumentos procesales de defensa de derechos fundamentales en la experiencia comparada.....	93
3.1. La experiencia alemana: la doble dimensión del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal Alemán.....	95
3.2. La experiencia española: la doble dimensión del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional español.....	101
3.3. La experiencia colombiana: la acción de tutela y la técnica del “estado de cosas inconstitucional”.....	112
4. ¿Por qué atribuir una “dimensión objetiva” a los procesos constitucionales de libertad?.....	119
4.1. La doble dimensión de los derechos fundamentales.....	121
a. En la experiencia comparada.....	121
b. En la experiencia nacional.....	130
4.2. El status del Tribunal Constitucional y el valor de su sentencia como fuente de derecho.....	134
a. El status del Tribunal Constitucional.....	135
b. La sentencia del Tribunal Constitucional como fuente de derecho.....	137

### **CAPÍTULO 4. INCIDENCIAS DE LA “DIMENSIÓN OBJETIVA” DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES EN LA DINÁMICA Y CONFIGURACIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE LIBERTAD**

1. La técnica del “estado de cosas inconstitucionales”.....	149
1.1. Vinculación con la dimensión objetiva de los procesos constitucionales de libertad.....	151
1.2. La técnica del “estado de cosas inconstitucionales” en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano.....	153

2. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional.....	160
2.1. Vinculación con la “dimensión objetiva” de los procesos constitucionales de libertad.....	168
2.2. El “amparo contra amparo” a favor del cumplimiento de la doctrina jurisprudencial.....	178
3. El precedente del Tribunal Constitucional	181
3.1. La técnica del precedente en las sentencias del Tribunal Constitucional peruano.....	185
a. Diferencias entre el precedente constitucional y la doctrina jurisprudencial.....	186
b. Condiciones para el establecimiento de un precedente constitucional.....	189
c. El cambio de precedente por el Tribunal Constitucional.....	191
3.2. Vinculación con la dimensión objetiva de los procesos constitucionales de libertad.....	198
3.3. Del recurso de agravio constitucional a favor del precedente al “amparo contra amparo”.....	203
4. La posibilidad de que el juez constitucional emita un pronunciamiento sobre el fondo pese a haber cesado la agresión o haberse convertido en irreparable.....	211
4.1. Vinculación con la “dimensión objetiva” de los procesos constitucionales de libertad.....	212
4.2. ¿Prerrogativa u obligación? .....	219
5. La “objetivación” de los requisitos o condiciones para la concesión del recurso de agravio constitucional: bases para una posible reforma.....	221
<b>CONCLUSIONES</b>	231
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	252
<b>ANEXOS</b>	264

## INTRODUCCIÓN

De los procesos constitucionales se puede decir, a grandes rasgos, que constituyen instrumentos a través de los cuales se despliega la potestad jurisdiccional del Estado y se caracterizan porque su creación o configuración suele venir de la propia Constitución y no únicamente de una norma legal. A esta característica (de tipo formal) se puede agregar que los procesos constitucionales tienen como finalidad esencial garantizar la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

En nuestro país, la Constitución de 1993 consagra expresamente un total de siete procesos constitucionales (aunque, atendiendo a su finalidad, la doctrina ha discutido la conveniencia de calificar a algunos de ellos como tales): a) el proceso de hábeas corpus, b) el proceso de amparo, c) el proceso de hábeas data, d) el proceso de cumplimiento, e) el proceso de acción popular, f) el proceso de inconstitucionalidad; y, g) el proceso competencial. De los procesos mencionados, los tres primeros se configuran, por excelencia, como mecanismos orientados a la defensa de la persona frente a aquellos actos u omisiones que vulneran o amenazan sus derechos fundamentales. De ahí que puedan ser agrupados bajo la denominación de “procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales” o “procesos constitucionales de libertad”.

Desde hace algunos años, el Tribunal Constitucional peruano viene sosteniendo que los procesos constitucionales de libertad presentan una “doble dimensión” (también denominada “doble finalidad” o “doble naturaleza”), poniendo en evidencia que dichos procesos no se orientan únicamente a la tutela subjetiva de los derechos fundamentales de la personas en cada caso concreto, sino también “a la tutela objetiva de la Constitución”<sup>1</sup>. La primera finalidad o “dimensión subjetiva” no admite mayor discusión pues los procesos constitucionales de libertad han sido diseñados, precisamente, para que toda persona cuente con un mecanismo procesal sencillo, rápido y efectivo para exigir la tutela de sus derechos fundamentales amenazados o vulnerados. La segunda finalidad o “dimensión objetiva”, en cambio, parece ser más bien un elemento que caracteriza a otros procesos constitucionales; como el de inconstitucionalidad, que permite controlar la constitucionalidad de las normas legales en abstracto y expulsar del ordenamiento a aquellas que sean incompatibles con la Constitución, ya sea por el fondo o por la forma.

Entonces, ¿por qué es posible sostener que los procesos constitucionales de libertad tienen una “dimensión objetiva”? Dedicaremos parte de este trabajo a responder esta interrogante, así como a poner en evidencia que el hecho de reconocer en los procesos constitucionales de libertad la presencia de una “dimensión objetiva” no es una cuestión meramente teórica, sino que encierra importantes consecuencias prácticas, las cuales se ven reflejadas en la dinámica y configuración de este tipo de procesos.

---

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional peruano de fecha 27 de noviembre de 2005, expediente N.º 0023-2005-PI/TC, fundamento jurídico 11. En ese mismo sentido, se pronuncia el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha 19 de abril de 2007, expediente N.º 4853-2004-PA/TC, fundamento jurídico 33.



Cabe señalar que esta es una cuestión que ha merecido una especial atención en la experiencia comparada, principalmente en la doctrina alemana y española. Sin embargo, ello no ha ocurrido en nuestro país, en que las referencias a esta temática son casi exclusivamente jurisprudenciales, de ahí nuestro interés y justificación para emprender un estudio sobre la denominada “dimensión objetiva” de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales.

Atendiendo a los objetivos trazados, la tesis a desarrollar se ubica en el ámbito del Derecho Procesal Constitucional. Por tanto, para efectuar el análisis correspondiente será necesario recurrir a las fuentes de esta disciplina, como son: la Constitución, los tratados internacionales, la legislación que regula la materia, la jurisprudencia y la doctrina. Asimismo, es importante precisar que se recurrirá no sólo a la doctrina y jurisprudencia constitucional nacional, sino también a la comparada. Esto último a fin de complementar nuestra investigación, recogiendo y contrastando el desarrollo que la “dimensión objetiva” de los instrumentos procesales de defensa de los derechos fundamentales ha tendido en el extranjero, particularmente, en Alemania, España y Colombia.

En lo relativo a su estructura, esta tesis está compuesta por cuatro capítulos. Así, en el primer capítulo, presentamos los elementos que, desde nuestra perspectiva, caracterizan la Constitución del Estado constitucional y democrático de Derecho, pues coincidimos con Marian AHUMADA cuando señala que “el modo en que se concibe la constitución [...] condiciona el diseño de su garantía, determina el modo en que se concibe la función de su guardián y, en buena medida, suministra las pautas fundamentales para su interpretación”<sup>2</sup>. Por este motivo, hemos considerado

---

<sup>2</sup> AHUMADA RUIZ, Marian. *La jurisdicción constitucional en Europa. Bases teóricas y políticas*. Madrid: Civitas, 2005, p. 75.



importante presentar los elementos que caracterizan a la Constitución del constitucionalismo contemporáneo, así como la relación (no siempre pacífica) que existe entre esta y la democracia.

El segundo capítulo está dedicado al estudio del Derecho Procesal Constitucional, disciplina que en más de un aspecto ha suscitado discrepancias a nivel de la doctrina. Así por ejemplo, se ha discutido sobre aquello que constituye su objeto de estudio y sobre su ubicación en el mundo jurídico pues, para algún sector de la doctrina, se trata de una disciplina que forma parte del Derecho Constitucional, mientras que para otros autores, se trata de un Derecho Procesal particular (y a estas dos posturas aún se pueden añadir las posturas intermedias, que también cuentan con importantes defensores). Adicionalmente, hacia el final del segundo capítulo, se efectúa una breve referencia a los siete procesos constitucionales consagrados en la Constitución peruana de 1993.

En el tercer capítulo, se ingresa a un aspecto medular en esta tesis, que consiste en determinar cuál es el significado y fundamento de la “doble dimensión” de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales. Para ello se presta especial atención al desarrollo jurisprudencial que sobre la materia ha efectuado el Tribunal Constitucional peruano, así como al aporte de la doctrina y la jurisprudencia comparadas.

El cuarto capítulo se orienta al estudio de la incidencia que la “dimensión objetiva” de los procesos constitucionales de libertad tiene en la dinámica y configuración de este tipo de procesos. Para dicho efecto, se analizan técnicas como la del “estado de cosas inconstitucionales”, el precedente constitucional y la doctrina jurisprudencial, que permiten al Tribunal Constitucional ir más allá del caso concreto, procurando –

además de la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados— la interpretación y defensa de la Constitución. Finalmente, daremos cuenta de la relación que existe entre el tema central del presente trabajo y la propuesta —que en algún momento se planteó en nuestro país— de introducir una reforma inspirada en el recurso de *certiorari* norteamericano.

No quiero finalizar esta breve introducción sin antes mencionar a algunas personas a quienes deseo expresar mi profunda gratitud. En primer lugar, al doctor Samuel Abad Yupanqui, por aceptar asesorar esta tesis, por el tiempo y la paciencia que dedicó a leer este trabajo y porque hace algunos años me dio la oportunidad de ser su asistente en las clases de Derecho Procesal Constitucional que tiene a su cargo en la Facultad de Derecho de la PUCP. Esa valiosa experiencia fue mi principal motivación para iniciar esta investigación y profundizar en esta interesante disciplina.

Gracias también a Silvia Lajo y Nelly Gutiérrez, quienes se embarcaron en la aventura de hacer una tesis, lo que nos dio la oportunidad de compartir esta experiencia, ayudarnos y (quizá lo más importante) animarnos mutuamente. Gracias a Mavi Riva, por tantos años de amistad y porque siempre se las arregla para estar a mi lado en los momentos más importantes. Gracias a Jorge León, Ana Neyra y José Naupari, por su ayuda invaluable, porque leyeron parte de este trabajo y me hicieron muy valiosas sugerencias.

Agradezco de manera muy especial a Javier Anaya, quien me apoyó a lo largo de todo este proceso. Su confianza y optimismo han sido claves para mí (lo han sido, en realidad, a lo largo de todo mi paso por la universidad).

Finalmente, dedico esta tesis a cuatro personas fundamentales en mi vida: a mi hermano Juan Omar, a quien llevo más de veinte años preguntándole sucesivamente el por qué de las cosas (y él respondiendo pacientemente); a mi hermano José Luis, quien siempre me cuida, como lo hacía (secretamente) cuando caminábamos rumbo al colegio en mi Toquepala querida; y, finalmente, con profundo amor, a mis padres, a quienes debo todo.



## CAPÍTULO 1

### LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

En el ámbito de lo jurídico (y político) el término Constitución es empleado en más de un sentido<sup>3</sup>. Puede aludir, por ejemplo, a un documento normativo (un texto) que adopta dicha denominación o una similar como Carta constitucional, Ley fundamental, Estatuto, etc. Otra posibilidad es que este término haga referencia al conjunto de normas jurídicas fundamentales que caracterizan a un ordenamiento y que pueden ser aquellas que regulan la organización del Estado, la separación de poderes, la relación entre el Estado y los ciudadanos, entre otros temas igualmente importantes<sup>4</sup>. Asimismo, la Constitución puede ser concebida como un límite al poder político, denotando así una organización política de tipo liberal y garantista, lo que recuerda el texto del artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789): “Una sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni reconocida la división de poderes, no tiene Constitución”. A estas acepciones aún podemos añadir aquella según la cual la Constitución es una fuente de derecho

---

<sup>3</sup> Sobre la variedad de usos del término “Constitución” Cfr. GUASTINI, Ricardo. “Sobre el concepto de Constitución”. En CARBONELL, Miguel (editor). *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*. Madrid: Trotta, 2007, pp. 15-27.

<sup>4</sup> Otro elemento que podría ser decisivo para definir el modelo constitucional de una sociedad es el sistema económico.

diferenciada debido a que presenta ciertas características formales que la hacen única, por ejemplo, su procedimiento de elaboración, su jerarquía, su rigidez, etc.<sup>5</sup>.

Atendiendo a esta multiplicidad de significados, consideramos importante señalar que, en lo sucesivo, emplearemos el término Constitución para denotar la norma jurídica suprema del ordenamiento de una organización política particular: la del Estado constitucional y democrático de Derecho, caracterizado, entre otros elementos, por la vigencia efectiva del principio de supremacía jurídica de la Constitución, la separación de poderes, el respeto de la dignidad de la persona y la tutela de los derechos fundamentales, principios que con frecuencia son garantizados expresamente por la norma constitucional, la cual se concibe como un instrumento de limitación y control del poder<sup>6</sup>.

En cuanto a sus características más importantes, la Constitución del Estado constitucional y democrático de Derecho se distingue porque, además de ser la norma jurídico-política suprema del ordenamiento, presenta un cierto grado de rigidez, puede ser aplicada de manera directa por los operadores jurídicos y cuenta con determinados instrumentos procesales que tienen por objeto garantizar su primacía jurídica en el ordenamiento, elementos que desarrollaremos, brevemente, a continuación.

Si bien toda Constitución es una creación política y cumple funciones también políticas, en la actualidad, se configura como una norma esencialmente jurídica<sup>7</sup> y su

---

<sup>5</sup> Cfr. GUASTINI, Ricardo. Óp. cit., pp. 15 y ss.

<sup>6</sup> Cfr. ARAGÓN REYES, Manuel. *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1995, p. 12.

<sup>7</sup> Se dice que entender la Constitución como un instrumento esencialmente jurídico implica que “el razonamiento jurídico penetra en el razonamiento político ordinario, de forma que la interpretación y ejecución de la Constitución presupone que ésta sea interpretada y aplicada jurídicamente”; ello no ocurre cuando la Constitución se concibe como un programa meramente político, en cuyo caso “el

carácter es vinculante. Asimismo, está situada en la cúspide del ordenamiento jurídico, es decir, cuenta con superioridad jerárquica en el sistema de fuentes, lo que le permite condicionar la validez formal y material de todos los demás elementos que integran dicho ordenamiento y ser parámetro de interpretación para los mismos (principio de interpretación conforme a la Constitución).

Adicionalmente, la Constitución del Estado constitucional y democrático de Derecho presenta un cierto grado de rigidez puesto que su reforma requiere de un procedimiento especial, distinto al procedimiento legislativo ordinario. Ello le confiere estabilidad frente a la voluntad de las mayorías parlamentarias y, en definitiva, impide que pueda ser modificada por una norma de rango legal o por cualquier otra norma jurídica de inferior jerarquía.

Otro rasgo importante de la Constitución que venimos describiendo es que esta puede ser aplicada de manera directa. En efecto, al ser una norma jurídica vinculante, no necesita de otra u otras normas que medien entre ella y la realidad que pretende regular; se trata, en buena cuenta, de una fuente del Derecho en sentido pleno y no sólo de una fuente de las fuentes<sup>8</sup>. Por ello, en la actualidad

“[l]os operadores jurídicos ya no acceden a la Constitución *a través* del legislador, sino que lo hacen directamente, y, en la medida en que aquella disciplina numerosos aspectos sustantivos, ese acceso se produce de modo permanente, pues es difícil encontrar un problema jurídico medianamente serio que carezca de alguna relevancia constitucional”<sup>9</sup>.

---

control y la ejecución de la Constitución está básicamente en manos de agentes políticos”. AGUILÓ REGLA, Josep. *La Constitución del Estado Constitucional*. Lima-Bogotá: Palestra, Temis, 2004, p. 94.

<sup>8</sup> RUBIO LLORENTE, Francisco. *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*. Segunda edición. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 50-52.

<sup>9</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2003, p. 114.



La cita pertenece a PRIETO SANCHÍS, quien considera como uno de los elementos característicos del constitucionalismo contemporáneo el hecho que la Constitución cuente con un denso contenido normativo conformado por principios, derechos y directrices<sup>10</sup> que, siempre que resulten relevantes, estarán llamados a ser aplicados en los casos concretos<sup>11</sup>.

A ello debemos añadir que la Constitución cuenta con determinados instrumentos procesales destinados a garantizar su primacía jurídica en el ordenamiento; y, ciertamente, no se está aludiendo a la defensa política de la Constitución, que bien podría ser ejercida por el Congreso u otro órgano de índole política. Se alude, por el contrario, al control de constitucionalidad de las normas que es efectuado en sede jurisdiccional, ya sea por el Poder Judicial o por un órgano *ad hoc*, independiente de los tres clásicos poderes del Estado, como es el Tribunal Constitucional.

Estos mecanismos de control de constitucionalidad confieren fuerza y efectividad al principio de supremacía jurídica de la Constitución, motivo por el cual es importante que el examen de adecuación a la Constitución de las normas jurídicas sea ejercido por un órgano independiente de aquél que las emitió, pues la efectiva protección de la

---

<sup>10</sup> Cabe precisar que, doctrinariamente, se han distinguido algunos tipos *ideales* de normas entre las que se encuentran las reglas y los principios en sentido amplio. Las reglas son el tipo más común de normas regulativas y se caracterizan porque en ellas el *antecedente* y el *consecuente* se encuentran claramente determinados. Esto no sucede con los principios, que pueden ser clasificados en: a) principios en sentido estricto, y b) directrices. Los primeros (principios en sentido estricto), se caracterizan porque no determinan cuáles son las condiciones en las que puede o debe realizarse la conducta prescrita en su consecuente; por este motivo, cuando concurren dos o más principios tendencialmente contradictorios entre sí, es necesario ponderar. De otro lado, las directrices son normas que ordenan a los poderes públicos perseguir determinados objetivos, pero lo hacen sin especificar una medida (o umbral) de cumplimiento. Por tanto, se entiende que dichos objetivos deberán ser satisfechos en el mayor grado posible. Cfr. RUIZ MANERO, Juan. “Una tipología de las normas constitucionales”. En AGUILÓ, Josep, Juan RUIZ MANERO y Manuel ATIENZA. *Fragmentos para una teoría de la Constitución*. Madrid: lustel, 2007, pp. 73 y ss.

<sup>11</sup> Cfr. PRIETO SANCHÍS, Luis. Óp. cit., p. 117. La presencia de principios al interior de la Constitución hace que su aplicación se lleve a cabo, generalmente, por medio del método de la ponderación o del balance.



Constitución no debe quedar supeditada a la posibilidad de que un órgano advierta sus propios errores y se corrija a sí mismo<sup>12</sup>.

### **1. El surgimiento del control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes: algunos momentos clave**

La forma en que tiene lugar el control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes presenta notables diferencias en el derecho comparado; por ejemplo, con relación a los mecanismos que permiten examinar la adecuación de una norma jurídica a la Constitución, el sistema de control constitucional puede ser difuso o concentrado, abstracto o concreto, *a priori* o *a posteriori*, entre otras clasificaciones<sup>13</sup>. Asimismo, en algunos países, el órgano encargado de ejercer el control de constitucionalidad de las normas será el Tribunal Constitucional, mientras que en otros lo será la Corte Suprema, el Tribunal Federal, la Corte Constitucional o todo juez que integra el Poder Judicial.

Estas y otras importantes diferencias responden a los diversos procesos históricos y políticos que dieron lugar al surgimiento de la idea de supremacía jurídica de la Constitución y a la necesidad de garantizar dicho principio en sede jurisdiccional. Por este motivo, no podemos dejar de mencionar algunos momentos clave en el

---

<sup>12</sup> Como gráficamente señala LOEWENSTEIN, "[e]l parlamento que ha emitido la ley es el menos apropiado para convertirse en defensor de la Constitución. Los conejos no son, generalmente, los guardianes más seguros de un jardín. No se puede esperar de la asamblea, o de la mayoría de sus miembros, que se corrija a sí misma". LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Traducción de Alfredo GALLEGU ANABITARTE. Segunda edición. Barcelona: Editorial Ariel, 1976, p. 317.

<sup>13</sup> Al respecto, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ establece hasta cuatro clasificaciones teóricas en función a cuatro variables diferentes, de manera que el control de constitucionalidad puede ser abstracto o concreto, directo o indirecto, en vía principal o en vía incidental y objetivo o subjetivo; y en el caso del control abstracto el autor distingue, además, el control de constitucionalidad *a priori* del control de constitucionalidad *a posteriori*. Cfr. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*. Segunda edición. Madrid: Tecnos, 2007, pp. 71-78.

surgimiento y la configuración de los actuales sistemas jurisdiccionales de control constitucional.

### 1.1. En los Estados Unidos de América

En la experiencia norteamericana, la revisión judicial de las leyes o *judicial review of legislation* es el poder con que cuentan todos los jueces para controlar la constitucionalidad de las normas emitidas por el legislador (de ahí que se le denomine control difuso). Este poder se ejerce con ocasión de un caso concreto y los efectos de una declaración de inconstitucionalidad alcanzan únicamente a las partes del conflicto. Sin embargo, en la práctica, el principio de *stare decisis*<sup>14</sup> y la técnica del precedente hacen posible que las decisiones de las instancias superiores vinculen a las instancias inferiores, evitando así situaciones de conflicto e inseguridad jurídica.

Para el surgimiento de este sistema de control constitucional fue necesario que se reconociera, previamente, el principio de supremacía jurídica de la Constitución<sup>15</sup>, y un importante hito en la consagración de este principio se suele situar en el año 1803, en que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos dictó la famosa sentencia del caso *Marbury v. Madison*. Si bien la práctica de la *judicial review of legislation* surgió con

---

<sup>14</sup> Para MAGALONI KERPEL, el principio de *stare decisis* tiene una doble faceta: “por un lado, en virtud del mismo, toda decisión judicial debe ser congruente con las decisiones previas dictadas en casos similares y, por otro, se convierte en un parámetro normativo a seguir en futuros litigios análogos. Esto es, el *stare decisis* le impone al juez la obligación de seguir los precedentes de casos previos similares, pero a la vez eleva a la categoría de precedente sus propias sentencias”. MAGALONI KERPEL, Ana Laura. *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*. Madrid: Mc Graw Hill, 2001, p. 31.

<sup>15</sup> Sobre la importancia del principio de supremacía jurídica de la Constitución, GARCÍA DE ENTERRÍA ha señalado lo siguiente: “[l]a técnica de atribuir a la Constitución el valor normativo superior, inmune a las Leyes ordinarias y más bien determinante de la validez de éstas, valor superior judicialmente tutelado, es la más importante creación, con el sistema federal, del constitucionalismo norteamericano y su gran innovación frente a la tradición inglesa de que surgió”. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Tercera edición. Madrid: Civitas, 1991, pp. 50-51.

anterioridad dentro del sistema del *common law*<sup>16</sup>, este caso ha sido considerado convencionalmente el “caso fundacional” de la revisión judicial de las leyes<sup>17</sup>, motivo por el cual nos detendremos en él a continuación.

La importancia del caso *Marbury v. Madison* radica en que, al momento de resolverlo, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos inaplicó la Sección 13 del Acta Judicial de 1789 por considerar que se trataba de una norma contraria a la Constitución. Para justificar su decisión, planteó la siguiente disyuntiva: “O la Constitución es un Derecho superior, principal, e inmodificable a través de mecanismos ordinarios o, por el contrario, se sitúa al mismo nivel que las leyes ordinarias, y como toda Ley es modificable cuando así lo disponga la voluntad del legislativo”<sup>18</sup>. La respuesta a esta disyuntiva tenía importantes consecuencias jurídicas puesto que, como se señaló en la sentencia:

“Si la primera parte de la alternativa fuese cierta, entonces una Ley contraria a la Constitución no es Derecho. Si la cierta fuese la última parte, entonces las Constituciones escritas no serían más que intentos absurdos del pueblo de limitar un poder que por naturaleza escaparía a todo límite”<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Al respecto, se ha señalado que “[...] en sus doce primeros años y con sus doce primeros *justices*, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos anuló por primera vez la ley de un Estado y parte de una ley federal, en sendas sentencias de 1796 y 1798. Inauguró así la práctica de la *judicial review* sobre leyes estatales y federales, pero sólo la práctica, o sea, la aplicación *de facto*, sin declarar la doctrina en que se fundaba, ni preocuparse de legitimarla o fundamentarla constitucionalmente. En el primer año citado también inauguró la *judicial review* positiva sobre una ley federal, confirmando su constitucionalidad”. ACOSTA SÁNCHEZ, José. *Formación de la Constitución y Jurisdicción Constitucional. Fundamentos de la democracia constitucional*. Madrid: Tecnos, 1998, p. 111.

<sup>17</sup> Para Marian AHUMADA “[...] la historia del control de constitucionalidad de las leyes comienza en los Estados Unidos, aunque no exactamente en 1803”. La autora hace esta precisión aludiendo justamente al año en que se decidió el caso *Marbury v. Madison*. Cfr. AHUMADA RUIZ, Marian. *La jurisdicción constitucional en Europa. Bases teóricas y políticas*. Madrid: Civitas, 2005, p. 17.

<sup>18</sup> BELTRÁN, Miguel y Julio GONZÁLEZ. *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*. Segunda edición. Madrid: Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, p. 117.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

Inmediatamente, el Tribunal Supremo se inclinó por la primera alternativa, dejando sentado que la Constitución ha sido concebida como el Derecho fundamental y supremo de la nación, y que toda norma que se le oponga es nula.

Asimismo, a fin de justificar la legitimidad del los jueces y tribunales para ejercer este tipo de control, el Tribunal Supremo señaló que el verdadero sentido de la función judicial consiste precisamente en determinar cuál es el derecho aplicable al caso concreto en situaciones de conflicto. En consecuencia, si tanto la Constitución como la ley regulan un mismo supuesto de manera contradictoria, corresponde al juez resolver el caso concreto prefiriendo la norma suprema; es decir, la Constitución por encima de la ley<sup>20</sup>.

Si bien la Constitución norteamericana de 1787 no atribuyó expresamente al Poder Judicial la facultad de ejercer el control difuso de constitucionalidad de las leyes<sup>21</sup>, las ideas plasmadas en la sentencia del caso *Marbury v. Madison* no fueron del todo novedosas. En realidad, la idea de Constitución como norma jurídica fundamental, cuya supremacía debía ser garantizada por los jueces, ya había sido expresada por HAMILTON, en el año 1788, en un texto de *El Federalista*. Aquí un extracto de lo que se dijo en el artículo número 78 del referido documento:

“Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así

---

<sup>20</sup> Cfr. Ídem, p. 118.

<sup>21</sup> La Constitución norteamericana contiene una *Supremacy Clause* o cláusula de supremacía (artículo 6) y encarga al Poder Judicial la resolución de todas las controversias que surjan a partir de la Constitución (artículo 3); sin embargo, dichas disposiciones no parecen aludir a la potestad de los jueces de ejercer el control difuso de constitucionalidad de las leyes. En efecto, el constituyente no buscaba garantizar la supremacía de la Constitución frente a las leyes del Congreso; su verdadero objetivo era garantizar la supremacía de la Constitución y del derecho federal frente a la actuación de los poderes de los Estados federados. Cfr. PÉREZ TREMPES, Pablo. *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pp. 27-28. En ese mismo sentido, ver también ACOSTA SÁNCHEZ, José. Óp. cit., pp. 105-106.

como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios”<sup>22</sup>.

El pensamiento de HAMILTON ejerció una notable influencia sobre John Marshall quien, al momento en que se emitió la famosa sentencia del caso *Marbury v. Madison*, era el presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

Otro antecedente de la revisión judicial de las leyes se remonta al año 1610 cuando, en Inglaterra, el juez Edward Coke resolvió el caso *Dr. Thomas Bonham*, estableciendo que el *common law* se imponía sobre las leyes del Parlamento cuando estas eran contrarias al derecho común y a la razón<sup>23</sup>. Sin embargo, algún sector de la doctrina considera que la sentencia del juez Coke resulta ser una raíz muy débil de la *judicial review* norteamericana, en la medida que no tenía por objeto limitar al poder legislativo, sino al absolutismo monárquico. Al respecto, se ha señalado que “[s]u ataque a la ley, utilizando como arma el *common law*, se dirigía contra la antigua concepción del rey legislando a través del Parlamento, ya inaceptable”<sup>24</sup>.

Retomando el caso *Marbury v. Madison*, es importante señalar que si bien se le atribuye a esta sentencia el haber consagrado judicialmente el control de constitucionalidad de las leyes, no es posible soslayar que dicha decisión estuvo condicionada por una serie de factores políticos que exigieron al Tribunal Supremo

---

<sup>22</sup> HAMILTON, MADISON y JAY, *El Federalista*. Traducción de Gustavo R. VELASCO, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1957, p. 332.

<sup>23</sup> Cfr. PÉREZ TREMPES, Pablo. Óp. cit., p. 20.

<sup>24</sup> ACOSTA SÁNCHEZ, José. Óp. cit., p. 37. En ese mismo sentido, REY MARTÍNEZ considera que “[...] la interpretación del *Chief Justice* Coke se dirige fundamentalmente contra un acto del Rey más que del Parlamento”. REY MARTÍNEZ, Fernando. “Una relectura del *Dr. Bonham’ Case* y de la aportación de Sir Edward Coke a la creación de la *judicial review*”. En *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, número 81, 2007, p. 167.



encontrar una salida creativa que impidiera poner a sus integrantes en peligro de *impeachment* y remoción de sus cargos<sup>25</sup>. La decisión del Tribunal Supremo de inaplicar la Sección 13 del Acta Judicial de 1789 por considerar que se trataba de una norma contraria a la Constitución fue, en efecto, una opción creativa que le permitió al Tribunal salir del problema por la tangente y rechazar el caso por carecer de competencia.

Pero el Tribunal Supremo no volvió a inaplicar ninguna otra ley federal durante el tiempo que John Marshall ejerció su presidencia (es decir en los próximos treinta y dos años)<sup>26</sup>, lo cual parece evidenciar que la sentencia del caso *Marbury v. Madison* se

<sup>25</sup> El famoso caso *Marbury v. Madison* tiene un trasfondo político bastante particular que procuraremos sintetizar describiendo los hechos que llevaron a William Marbury a interponer un *writ of mandamus* contra James Madison directamente ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

En primer lugar, es importante señalar que los antecedentes del caso se retrotraen al tiempo en que el mandato del presidente Adams llegaba a su fin y las elecciones presidenciales dieron como ganador a Thomas Jefferson, que era el candidato del partido político opositor (mientras que Adams era del partido federalista, Jefferson era del partido republicano). En este contexto, y antes de que Jefferson asumiera el cargo, el Congreso (mayoritariamente federalista) aprobó la creación de nuevos puestos judiciales, el presidente Adams firmó los nombramientos de los nuevos jueces y su entonces Secretario de Estado, John Marshall, les impuso el sello correspondiente. A los jueces así designados se les denominó “jueces de media noche” porque su proceso de nombramiento se realizó apresuradamente con el fin de nominar el mayor número posible de jueces federalistas antes del cambio de gobierno. Esta premura ocasionó que a algunos jueces no se les expidiera su respectiva credencial y entre ellos estuvo William Marbury.

Una vez que Jefferson asumió la presidencia, ordenó a su Secretario de Estado, James Madison, que no enviara los nombramientos que habían quedado sin notificar. Este hecho dio lugar a que Marbury decidiera interponer –de conformidad con la *Judicial Act* de 1789– un *writ of mandamus* directamente ante el Tribunal Supremo, a fin de que este ordene a Madison hacer efectivo su nombramiento.

La decisión quedaba entonces en manos del Tribunal Supremo, que en aquel momento tenía como presidente a John Marshall –antiguo Secretario de Estado de Adams– quien fue nombrado *chief justice* también poco antes de que Jefferson asumiera la presidencia. Las circunstancias descritas, debido a su innegable connotación política, pusieron al Tribunal Supremo en una difícil situación al momento de resolver el caso. *Cfr.* BELTRÁN, Miguel y Julio GONZÁLEZ. *Óp. cit.*, pp. 93-98.

<sup>26</sup> *Cfr.* ACOSTA SÁNCHEZ, José. *Óp. cit.*, p. 118. Asimismo, FERNÁNDEZ SEGADO ha señalado lo siguiente: “Tras el caso ‘*Marbury versus Madison*’ no hubo invalidación de leyes del Congreso hasta que el denominado compromiso de Missouri fuera anulado por la Sentencia dictada en el Caso ‘Dred Scott’ en 1857. Consecuentemente, entre 1789 y 1865 sólo dos leyes federales fueron declaradas inconstitucionales. En contraste, en un periodo análogo, el que media entre 1865 y la Segunda Guerra Mundial, en setenta y siete casos se resolvió que leyes del Congreso de la Unión habían vulnerado la Constitución”. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “Evolución histórica y modelos de control de

sustentó en motivaciones más políticas que jurídicas. De ahí que ACOSTA SÁNCHEZ haya planteado la tesis de que en los Estados Unidos la revisión judicial de las leyes, entendida como control de constitucionalidad de las mismas, sólo existirá como sistema a partir de 1865, tras la guerra de Secesión, “cuando también abarque de manera continua el control de las leyes federales. Todo lo anterior es un largo proceso de incubación y de lenta eclosión”<sup>27</sup>.

Finalmente, es primordial no perder de vista que la revisión judicial de las leyes surgió y se desarrolló en el sistema del *common law*, que cuenta con principios como el *stare decisis* y con un sistema de precedentes que permiten unificar y clarificar la jurisprudencia, evitando posibles conflictos y situaciones de inseguridad jurídica<sup>28</sup>. Sin embargo, estos elementos estuvieron ausentes en países como los de Europa continental, lo que dio lugar a que se implementaran mecanismos distintos para efectuar el control de constitucionalidad de las leyes, tal como veremos a continuación.

## 1.2. En Europa Continental

En la experiencia europea continental no se encargó a los jueces la labor de ejercer el control de constitucionalidad de las normas, como ocurrió en Norteamérica; sino a un órgano jurisdiccional independiente, situado fuera del Poder Judicial, denominado Tribunal o Corte Constitucional. En este escenario, la conformidad de una norma legal con la Constitución es analizada en abstracto, en el marco de un proceso

---

constitucionalidad”. En GARCÍA BELAUNDE Domingo y Francisco FERNÁNDEZ SEGADO (coordinadores). *La Jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid: Dykinson, 1997, p. 58.

<sup>27</sup> ACOSTA SÁNCHEZ, José. Óp. cit., p. 94.

<sup>28</sup> Cfr. PÉREZ TREMPES, Pablo. Óp. cit., pp. 52-53.



específicamente diseñado para llevar a cabo dicho control; y, la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos generales.

El surgimiento de este sistema de control constitucional en Europa fue bastante posterior al de la *judicial review of legislation* en Norteamérica pues su periodo de formación está enmarcado entre los años 1918 y 1939<sup>29</sup>. Los primeros países en implementarlo fueron Austria y Checoslovaquia, en el año 1920, con la creación de sus respectivos tribunales constitucionales; asimismo, la Constitución española de 1931 dio lugar a la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales<sup>30</sup>.

El diseño de este modelo ha sido atribuido a Hans KELSEN, para quien la garantía de la Constitución debía estar a cargo de un único órgano (de ahí que se le denomine control concentrado), independiente del Parlamento y de cualquier otra autoridad estatal. Este órgano debía tener la facultad de anular las leyes inconstitucionales con efectos generales, configurándose así como una suerte de “legislador negativo”. No obstante, es importante tener en cuenta que, para KELSEN, la labor de este “legislador negativo” se asemejaba a la de cualquier tribunal puesto que su función consistía en la aplicación del Derecho, de ahí que se tratara de una actividad de carácter jurisdiccional<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Cfr. CRUZ VILLALÓN, Pedro. *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987, p. 25.

<sup>30</sup> Cfr. FAVOREU, Louis. *Los tribunales constitucionales*. Traducción de Vicente VILLACAMPA, Barcelona: Ariel, 1994, p. 14.

<sup>31</sup> Al respecto, KELSEN señala lo siguiente: “En tanto que el legislador no está vinculado a la Constitución mas que en relación al procedimiento y solamente de manera excepcional en cuanto al contenido de las leyes que debe dictar –y ello, únicamente, por principios o direcciones generales–, la actividad del legislador negativo, o sea, la actividad de la jurisdicción constitucional, por el contrario, está absolutamente determinada por la Constitución. Es precisamente por ello que su función se asemeja a la de cualquier otro tribunal en general, constituye principalmente aplicación del derecho y, solamente en una débil medida, creación del derecho; su función es, por tanto, *verdaderamente jurisdiccional*”. KELSEN, Hans. “La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)”, traducción de Rolando TAMAYO Y SALMORÁN, bajo la revisión de Domingo GARCÍA BELAUNDE. En *Ius et Veritas*. Lima, año V, número 9, 1994, p. 30 (las cursivas son nuestras).

Así nació en Europa la preocupación teórica por la “jurisdicción constitucional” o “justicia constitucional”, expresiones que si bien presentan algunos matices<sup>32</sup>, fueron empleadas por KELSEN de manera indistinta cuando escribió su famoso texto *La garantie juridictionnelle de la Constitution* (La garantía jurisdiccional de la Constitución) en el año 1928. En dicho texto, el autor abordó el tema del control de constitucionalidad de las normas, planteando que este debía ser realizado por un órgano jurisdiccional *ad hoc*, es decir, por un Tribunal Constitucional<sup>33</sup>.

Esta propuesta dio lugar a que KELSEN sostuviera un interesante debate con Carl SCHMITT, para quien ningún tribunal de justicia podía ser el guardián de la Constitución porque con ello se corría el riesgo de politizar la justicia. Al respecto, SCHMITT afirmó lo siguiente:

“[a]ntes de instituir un Tribunal para cuestiones y conflictos de alta política, como protector de la Constitución, antes de gravar y poner en peligro la Justicia con estas contaminaciones políticas, mejor sería recordar, en primer término, el contenido positivo de la Constitución de Weimar y de sus sistema de preceptos. Según el contenido efectivo de la Constitución de Weimar existe ya un protector de la Constitución, a saber: el Presidente del Reich”<sup>34</sup>.

En consecuencia, SCHMITT planteó que el defensor de la Constitución en Alemania debía ser el Presidente del *Reich*, que gozaba de independencia frente a los partidos políticos y era elegido por todo el pueblo alemán. Para sustentar su postura

---

<sup>32</sup> Así, para FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “desde el ordenamiento español sí es posible diferenciar ambos conceptos: justicia constitucional aludiría a la aplicación judicial de la constitución (lo que hacen todos los jueces y tribunales) y jurisdicción constitucional se referiría al órgano concentrado que monopoliza la declaración de inconstitucionalidad de las leyes”. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. Óp. cit., p. 16.

<sup>33</sup> KELSEN, Hans. Óp. cit., pp. 17-43.

<sup>34</sup> SCHMITT, Carl. *La defensa de la Constitución*. Traducción de Manuel SÁNCHEZ SARTO. Madrid: Tecnos, 1983, p. 249.

recurrió a la teoría política del *pouvoir neutre* (poder neutral) que, en el siglo XIX, esbozó Benjamin CONSTANT<sup>35</sup>.

Entre ambas propuestas, fue la de Hans KELSEN la que se impuso en Europa luego de concluida la Segunda Guerra Mundial, quedando el poder de ejercer el control de constitucionalidad de las normas –en la mayoría de los casos– en manos de los tribunales constitucionales; aunque, como veremos más adelante, con importantes matices respecto de la propuesta kelseniana (tal como se planteó originalmente).

Para explicar el éxito que tuvo la implementación del sistema de control concentrado en Europa continental, Louis FAVOREU ha identificado razones de carácter histórico, teórico y político<sup>36</sup>. Así, entre las razones históricas, FAVOREU alude a la existencia de algunos antecedentes que dieron lugar a la idea de un tribunal constitucional, como es el caso del Tribunal del Imperio (*Reichsgericht*), creado en Austria en el año 1867. Asimismo, menciona la propuesta de Sieyès de crear un jurado constitucional (*jurie constitutionnaire*) en Francia en el año 1795<sup>37</sup>. En segundo lugar, con relación a las razones teóricas, el autor señala que el sistema de control constitucional propuesto por KELSEN permitía subordinar toda ley a la Constitución, sin generar graves incompatibilidades con la teoría de la separación de poderes. Y, finalmente, entre los motivos de carácter político, FAVOREU destaca la necesidad de imponer límites y controlar a las mayorías parlamentarias, de modo que su poder no se transforme en opresión.

---

<sup>35</sup> Ídem., pp. 213 y ss.

<sup>36</sup> Cfr. FAVOREU, Louis. Óp. cit., pp. 21-27.

<sup>37</sup> Al respecto, ACOSTA SÁNCHEZ señala que la idea de Sieyès del “jurado constitucional” perteneció al norteamericano James Wilson quien, representando al Estado de Pensilvania, expuso en la Convención de Filadelfia de 1787, la necesidad de instituir un poder autónomo de control de constitucionalidad concebido como “*national ‘jury’ on the law*” (jurado nacional para el derecho). Cfr. ACOSTA SÁNCHEZ, José. Óp. cit., pp. 102 y 357-358.

Adicionalmente, es importante tener en cuenta que existen diversos factores por los que en Europa continental no se adoptó un sistema de control constitucional similar al que venía funcionando desde hacía algún tiempo en Norteamérica. Al respecto, ya habíamos adelantado que el sistema del *common law* presenta determinadas particularidades que están ausentes en Europa continental, cuyo derecho pertenece a una familia jurídica distinta denominada romanista o romano-civilista. Así, por ejemplo, en el sistema romanista no existió un principio equiparable al *stare decisis* que permitiera unificar criterios, evitando posibles conflictos y situaciones de inseguridad jurídica. Estos posibles problemas también fueron mitigados en Norteamérica gracias a la unidad jurisdiccional con que cuenta dicho país, tal como lo reconoció el propio KELSEN:

“[...] en este país (Estados Unidos) no hay órganos administrativos que sean independientes de los tribunales, la fuerza obligatoria de un acto administrativo (especialmente, un mandato, un decreto, etc.) depende en última instancia de la decisión de un tribunal al cual el individuo involucrado en el acto administrativo puede apelar. Además, no hay tribunales administrativos distintos a los ordinarios”<sup>38</sup>.

Otro de los factores radicó en la desconfianza que existía en Europa frente a la labor de los jueces, quienes debían limitarse a aplicar las leyes: a ser la boca que pronuncia las palabras de la ley (como diría MONTESQUIEU); por tanto, bajo este esquema, no cabía darles la potestad de cuestionar la voluntad del legislador. Se debe tener en cuenta, además, que tras la Revolución francesa de 1789, se impuso en Europa continental –y concretamente en Francia– el dogma rousseauiano de la infalibilidad de la ley, de modo que esta era considerada expresión de la voluntad general y de la soberanía del Estado. Desde esta perspectiva, evidentemente, carecía

---

<sup>38</sup> KELSEN, Hans. “El control de la constitucionalidad de las leyes. Estudio comparado de las constituciones austriaca y norteamericana”, traducción de Domingo GARCÍA BELAUNDE. En *Ius et Veritas*, Lima, Año IV, N° 6, 1993, p. 85.

de sentido limitar al legislador y adoptar un modelo de control constitucional similar al norteamericano puesto que, siempre que se siguieran las formalidades establecidas, no se ponía en duda la rectitud y justicia de la ley; de ahí que FAVOREU afirmara lo siguiente: “[e]n los Estados Unidos, la Constitución es sagrada, y en Europa lo es la ley”<sup>39</sup>.

Es así como la confianza en la infalibilidad de la ley dio lugar al surgimiento del Estado legal de Derecho en Europa, que en el siglo XIX se caracterizó, entre otros elementos, por la supremacía del Parlamento, la vigencia del principio de legalidad y por contar con tribunales jurisdiccionales encargados de supervisar la adecuación a la ley de los actos de la Administración<sup>40</sup>. Este era, sin duda, un escenario poco favorable para la implementación de algún tipo de control de constitucionalidad de las leyes y, de hecho, ninguno surgió en el Estado legal de Derecho decimonónico<sup>41</sup>.

Fue sólo después de iniciado el siglo XX, que surgió en Europa el modelo kelseniano de justicia constitucional, el mismo que pretendió compatibilizar la idea de supremacía de la ley con el criterio de constitucionalidad, pese a que se trataba de dos ideas tendencialmente contradictorias. Así, para PRIETO SANCHÍS, el modelo propuesto por KELSEN fue “[...] el único sistema respetuoso con la tradición legalista del Derecho

---

<sup>39</sup> FAVOREU, Louis. Óp. cit., p. 19.

<sup>40</sup> Cfr. GARCÍA PELAYO, Manuel. “Estado legal y estado constitucional de derecho”. En *El Tribunal de Garantías Constitucionales en debate*. Lima: Fundación Friedrich Naumann, Comisión Andina de Juristas, Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, 1986, pp. 26-27. Asimismo, cabe señalar que, para Elías Díaz, las características generales que corresponden, de manera básica e indispensable, a todo auténtico Estado de Derecho pueden concretarse fundamentalmente en las siguientes notas: “a) Imperio de ley: ley como expresión de la voluntad general. b) División de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial. c) Legalidad de la Administración: actuación según ley y suficiente control judicial. d) Derechos y libertades fundamentales: garantía jurídico-formal y efectiva realización material”. DÍAZ, Elías. *Estado de Derecho y sociedad democrática*. Madrid: Taurus, 1969, p. 31.

<sup>41</sup> DE VEGA explica que “el constitucionalismo decimonónico opera, una vez salvados los escollos iniciales, desde la creencia de que su construcción es tan perfecta que no necesita guardián de ningún tipo”. DE VEGA, Pedro. “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución”. En *Revista de Estudios Políticos*. Madrid, número 7, 1979, p. 102.



europeo una vez que la Constitución ya no se concibe en términos meramente teóricos, aunque tampoco todavía como fuente inmediata de derecho y obligaciones para todos”<sup>42</sup>.

Si bien, para KELSEN, la Constitución es una norma que establece no sólo procedimientos, formalidades y competencias, sino también –en un sentido amplio– contenidos<sup>43</sup> (como los derechos fundamentales); se debe tener en cuenta que, para dicho autor, tales contenidos no son aún normas directamente aplicables por el juez, sino prohibiciones o mandatos dirigidos al legislador. Por este motivo, RUBIO LLORENTE llega a afirmar que percibe en KELSEN cierta “[...] repugnancia a admitir la vinculación del legislador a los preceptos no puramente organizativos de la Constitución, a aceptar la predeterminación constitucional del contenido material de la ley [...]”<sup>44</sup>.

Tras la Segunda Guerra Mundial, y con la consolidación del Estado constitucional de Derecho, esta noción de Constitución se va a transformar decisivamente y ya no se pondrá en duda que el texto constitucional cuenta con un contenido material o sustancial de notable importancia<sup>45</sup>. Tampoco se pondrá en duda que las normas de la

---

<sup>42</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis. Óp. cit., p. 91. Por su parte, FERNÁNDEZ SEGADO advierte que el modelo de control constitucional diseñado por Kelsen “[...] no se hallaba animado por una actitud de desconfianza frente al Parlamento sino, muy por el contrario, por un deseo de reforzarlo, protegiéndolo frente a los Jueces”. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “*La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*”. En *Pensamiento Constitucional*, Lima, número 11, 2005, p. 28.

<sup>43</sup> Cfr. KELSEN, Hans. “La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)... cit., pp. 21-24.

<sup>44</sup> RUBIO LLORENTE, Francisco. *La forma del poder...* cit., p. 435. Para Kelsen, el orden jurídico se presenta como una estructura escalonada, donde las normas son válidas en tanto y en cuanto hayan sido emitidas de conformidad con la grada superior. En este esquema, una norma no vale por tener un contenido determinado, sino por haber sido producida de una determinada manera. De ahí que, según dicho autor, toda inconstitucionalidad sea, en última instancia, una inconstitucionalidad formal pues si el contenido de una ley fuera contrario a la Constitución “dejaría de ser inconstitucional si fuera votada como ley constitucional. No se trata, pues, sino de saber si es la forma legal o la forma constitucional la que debe ser observada”. KELSEN, Hans. Óp. cit., p. 21.

<sup>45</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis. Óp. cit., pp. 118-119.

Constitución tienen una eficacia directa; es decir, que la Constitución no requiere de una ley o de cualquier otro acto jurídico para ser aplicada. Por tanto, será la ley la que deba adecuarse al contenido formal y material de la Constitución; “[l]a ley, un tiempo medida exclusiva de todas las cosas en el campo del derecho, cede así el paso a la Constitución y se convierte ella misma en objeto de medición”<sup>46</sup>.

Con relación a los tribunales constitucionales que surgieron luego de la Segunda Guerra Mundial, se observa que no parecen ser un producto natural de la tradición anterior. Como señala Marian AHUMADA, se trata de tribunales constitucionales de “segunda generación” puesto que nacieron para garantizar un tipo distinto de Constitución, “[...] un tipo de Constitución inédita en Europa, no sólo por su plena eficacia normativa, sino por sus contenidos, por el lugar central que en ella ocupan los derechos fundamentales, directamente exigibles ahora también al legislador”<sup>47</sup>.

Esta nueva noción de Constitución ha aproximado el modelo europeo de justicia constitucional al sistema norteamericano de la *judicial review of legislation*<sup>48</sup>, pese a que solían ser considerados modelos antagónicos. Asimismo, ha llevado a algún sector de la doctrina a considerar que si bien tras la Segunda Guerra Mundial el Tribunal Constitucional kelseniano sirvió de referencia a la justicia constitucional europea, lo hizo sólo en apariencia porque “[s]alvo el aspecto estructural de la jurisdicción concentrada y algunos otros de carácter procesal, los actuales Tribunales Constitucionales responden más bien al esquema norteamericano de la *judicial*

---

<sup>46</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*. Traducción de Marina GASCÓN. Madrid: Trotta, 1995, p. 40

<sup>47</sup> AHUMADA RUIZ, Marian. Óp. cit., p.38.

<sup>48</sup> Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. Óp. cit., pp. 22-23.



*review*<sup>49</sup>. Aunque se debe reconocer también que, en la actualidad, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos actúa de manera similar a como lo hacen los tribunales constitucionales en Europa puesto que cuenta, desde 1925, con un poder discrecional de selección de asuntos denominado *certiorari*, el cual le permite decidir su agenda y pronunciarse únicamente sobre los casos que considera relevantes, tales como aquellos en los que detecta la inconstitucionalidad de una ley. En consecuencia, si el Tribunal Supremo decide inaplicar una ley por ser inconstitucional, su decisión será vinculante para todos los demás órganos jurisdiccionales puesto que el principio de *stare decisis* impone a todos los jueces de las instancias inferiores la obligación de seguir sus precedentes<sup>50</sup>.

Finalmente, en la actualidad, es posible constatar que los modelos de control constitucional que existen en Europa son fruto de un proceso de mixtura e hibridación. Así, por ejemplo, en algunos países se ha abierto la posibilidad de que los tribunales constitucionales resuelvan casos concretos puesto que se han implementado mecanismos procesales que permiten a toda persona invocar protección frente a la vulneración de sus derechos fundamentales. Tal es el caso, por ejemplo, de España y Alemania, donde los recursos de amparo han llegado a superar largamente en

---

<sup>49</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis. Óp. cit., p. 92. Para justificar dicha afirmación el autor señala que “[...] tal vez el elemento más decisivo que expresa el abandono de la óptica kelseniana, el primero y el que más poderosamente llama la atención, se cifra en el contenido mismo del documento constitucional, que ha dejado de ser una norma sólo organizativa o procedimental para convertirse en una norma principal o rematerializada. Y en segundo lugar, unido a lo anterior, la apertura de la justicia constitucional a los discursos aplicativos, a la resolución de casos concretos, lo que supone tanto que el Tribunal Constitucional deja de ser exclusivamente un juez “abstracto”, como que los Tribunales ordinarios dejan de encarnar una justicia de mera legalidad para convertirse también en una justicia de constitucionalidad”. *Ibidem*.

<sup>50</sup> Cfr. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. Óp. cit., pp. 27-28. En este mismo sentido, ver también: FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, México: Fundap-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2002, pp. 38-39.

cantidad a los demás procesos que son tramitados ante los tribunales constitucionales de dichos países<sup>51</sup>.

### 1.3. En América Latina

A decir de Domingo GARCÍA BELAUNDE, el hecho que los Estados Unidos fuera el primer país en la órbita occidental en independizarse de una gran potencia y adoptar la forma republicana de gobierno, lo hizo muy atractivo para las colonias de ultramar que consiguieron o aseguraron su independencia durante las primeras dos décadas del siglo XIX. Por este motivo, varias de estas nuevas naciones adoptaron algunos elementos provenientes de los Estados Unidos como son el federalismo, el presidencialismo, el sistema republicano de gobierno y también el control difuso de constitucionalidad de las leyes<sup>52</sup>. Sin embargo, este último no fue trasladado mecánicamente y no podía serlo porque, a diferencia de los Estados Unidos cuyo derecho pertenece a la familia jurídica del *common law*, en los países de América Latina el derecho tiene una base romanista. Este factor ha conducido a que el modelo de control de constitucionalidad se desarrolle de manera particular en Latinoamérica, puesto que ha recibido la influencia de elementos que son propios tanto del modelo norteamericano como del modelo europeo continental.

Una experiencia que merece especial atención es la venezolana puesto que en sus Constituciones de 1858 y de 1863, este país implementó una acción popular de inconstitucionalidad, adelantando de alguna manera las características del modelo concentrado de control de constitucionalidad, puesto que “[...] conjuntamente con el

---

<sup>51</sup> Cfr. RUBIO LLORENTE, Francisco. “Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa”. En *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 12, número 35, 1992, pp. 32 y ss.

<sup>52</sup> Cfr. GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional*. Cuarta edición. Lima: Grijley, 2003, pp. 35-36.

alcance general de las sentencias, se encargaba a una sola dependencia u organismo, resolver los casos de inconstitucionalidad”<sup>53</sup>. Sin embargo –como bien señala GARCÍA BELAUNDE– se trata de un desarrollo propio que no debe desmerecer lo que con posterioridad se hizo en Europa “[...] ni mucho menos minimizar, como en algún momento se ha pretendido, el carácter creador de Kelsen con su idea de los tribunales constitucionales”<sup>54</sup>.

De otro lado, pero también con la finalidad de fiscalizar el ejercicio del poder, los ordenamientos latinoamericanos implementaron mecanismos para la protección de los derechos fundamentales de las personas. Así, por ejemplo, México vio nacer un instrumento procesal denominado amparo, cuyos antecedentes se remontan a la Constitución del Estado de Yucatán del año 1841 (esto a nivel local) y al Acta Constitucional y de Reformas que fue sancionada por el Congreso de la Unión en el año 1847 (a nivel federal)<sup>55</sup>. Posteriormente, el juicio de amparo alcanzó su perfeccionamiento en la Constitución federal mexicana de 1857 y se extendió a las constituciones de otros países de Latinoamérica, entre ellos el Perú<sup>56</sup>.

En el tercer capítulo de este trabajo desarrollaremos con mayor detalle las características de este tipo de procesos, cuya finalidad esencial es la de tutelar los derechos fundamentales de las personas; pero también la de garantizar de manera efectiva el principio de supremacía jurídica de la Constitución. A continuación, retomaremos el tema de la Constitución en el Estado constitucional y democrático de

---

<sup>53</sup> Ídem, p. 37.

<sup>54</sup> Ibídem.

<sup>55</sup> Cfr. ABAD YUPANQUI, Samuel. *El proceso constitucional de amparo. Su aporte a la tutela de los derechos fundamentales*. Segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2008, pp. 29-30.

<sup>56</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor. Óp. cit., p. 27.

Derecho para presentar algunos rasgos que caracterizan la relación –a veces bastante problemática– que existe entre la Constitución, la democracia y el control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes.

## 2. Constitución y democracia

La Constitución a la que se ha hecho referencia en el punto 1 (*supra*) garantiza las condiciones necesarias para la existencia de un gobierno democrático, motivo por el cual se dice que la Constitución “sirve a la democracia”, es un “instrumento para la democracia” y también, por lo que expresa, una “condición de su existencia”<sup>57</sup>.

En ese sentido, se ha señalado lo siguiente:

“las constituciones democráticas pretenden establecer, fijar y salvaguardar las que se consideran condiciones necesarias para la democracia, y esto implica la creación de un marco institucional y legal apropiados para que el proceso democrático pueda desenvolverse correctamente y a la postre, lo que es más importante, producir resultados fiables, legítimos en tanto que representativos de la «voluntad de la (mayoría de) los gobernados»”<sup>58</sup>.

Asimismo, ARAGÓN REYES ha evidenciado la importancia medular que la Constitución democrática tiene en el marco de un Estado constitucional, señalando que “[s]ólo es Constitución «normativa» la Constitución democrática y sólo a partir de ella puede configurarse el Estado constitucional como forma política o el Estado de Derecho como Estado constitucional”<sup>59</sup>. Por su parte, RUBIO LLORENTE ha afirmado lo siguiente: “No hay otra cosa que la Constitución democrática”<sup>60</sup>.

---

<sup>57</sup> AHUMADA RUIZ, Marian. Óp. cit., p. 93.

<sup>58</sup> Ídem, p. 135.

<sup>59</sup> ARAGÓN REYES, Manuel. Óp. cit., pp. 13-14.

<sup>60</sup> RUBIO LLORENTE, Francisco. *La forma del poder...* cit., p. 51.

Antes de avanzar en la relación que existe entre Constitución y democracia, es importante advertir que no existe una noción unívoca de democracia y que la doctrina ha elaborado más de una teoría con el propósito de definir sus rasgos esenciales<sup>61</sup>. Por ejemplo, siguiendo a Luigi FERRAJOLI es posible distinguir en ella dos dimensiones distintas: la democracia formal y la democracia sustancial<sup>62</sup>. Así, mientras que la primera hace referencia al *quién* y al *cómo* de las decisiones “y se halla garantizada por las normas formales que disciplinan las *formas* de las decisiones, asegurando con ellas la expresión de la voluntad de la mayoría”<sup>63</sup>, la segunda se refiere a *qué* es lo que puede ser decidido (o no) por cualquier mayoría. Entonces, desde esta última perspectiva:

“[...] la democracia implica no solo procedimientos y mecanismos de adopción de decisiones, sino también se vincula a determinadas opciones respecto a los contenidos de esas decisiones. En otras palabras, la democracia implica una determinada respuesta a las cuestiones de *quién manda y cómo se manda*, pero también a la cuestión de *qué se manda*”<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> Como indica BAYÓN: “La toma de decisiones por mayoría en una democracia representativa exige, como condición de posibilidad, un conjunto de reglas que establezcan quiénes pueden ser electores y elegibles, con qué periodicidad y en qué circunscripciones se vota, qué mecanismos de agregación traducirán votos individuales a resultados electorales, etc. Todas esas reglas son, como dice Hart, «constitutivas del soberano»: son el trasfondo de decisiones ya tomadas sin el que no es posible la toma de decisiones por mayoría. Ahora bien, hay no una, sino muchas concepciones diferentes acerca de cómo deberían quedar articuladas cada una de estas «reglas constitutivas» del procedimiento democrático. Lo mismo sucede con el contenido y límites precisos de los derechos que constituyen sus presupuestos, que obviamente son objeto de controversia. En realidad, todos esos desacuerdos tienen su raíz en diferentes concepciones del ideal de la igualdad política”. BAYÓN, Juan Carlos. “Derechos, democracia y constitución”. En *Discusiones: Derecho y Justicia Constitucional*, número 1, 2000, p. 81. Consulta: 12 de setiembre de 2009.  
<[http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/public/12925071916700495109213/discusiones1/Vol1\\_05.pdf](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/public/12925071916700495109213/discusiones1/Vol1_05.pdf)>

<sup>62</sup> Cfr. FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Traducción de Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ y Andrea GREPPI, Madrid: Trotta, 1999, pp. 23-25.

<sup>63</sup> Ídem, p. 23.

<sup>64</sup> ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. *La conexión conceptual entre el Estado de Derecho y los Derechos Fundamentales. Modelos y evolución*. Lima: Grijley, 2007, p. 34 (cursivas en el original).



En ese sentido, podemos mencionar que determinados elementos como el respeto de la dignidad de la persona y la protección de los derechos fundamentales, que dotaron de fundamento y legitimidad al orden constitucional de la segunda post-guerra mundial, podrían ser considerados *a priori* fundamentales, al ser percibidos como: “[...] los presupuestos del consenso sobre el que se debe edificar cualquier sociedad democrática [...]”<sup>65</sup>. Sin embargo, subsiste el problema de determinar cuáles son estos derechos fundamentales y cuál es su alcance puesto que, como bien señala Marian AHUMADA: “[n]o hay «una verdad» sobre los derechos fundamentales: es debatido cuáles son, en qué nos basamos para justificar su inviolabilidad y qué procesos o instituciones son más fiables para su protección”<sup>66</sup>.

De otro lado, quienes defienden una concepción deliberativa de la democracia, consideran que el proceso democrático es la vía que tiene mayores posibilidades de arribar a soluciones moralmente correctas. Como señala Carlos Santiago NINO:

“[...] la discusión generalizada, amplia, abierta y la decisión mayoritaria promueven procedimientos que tienden a la imparcialidad y al conocimiento de los hechos relevantes, porque hace que todos o una buena parte de la población hagan conocer a través del proceso democrático cuales son sus intereses y que haya una tendencia a tomar esos intereses en cuenta para lograr formar coaliciones mayoritarias y que esas coaliciones no se rompan bajo la presión de otros grupos”<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. Quinta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 1993, p. 21.

<sup>66</sup> AHUMADA RUIZ, Marian. Óp. cit., p. 101. En ese mismo sentido, Jeremy WALDRON señala lo siguiente: “Ninguno de los que se ocupa de estos temas cree hoy en día que la verdad acerca de los derechos sea autoevidente o que, si dos personas discrepan sobre los derechos, al menos una de ellas deba ser corrupta o moralmente ciega. En los más o menos treinta años que llevamos de *revival* de los estudios filosóficos sobre los derechos ha habido una proliferación de teorías y concepciones rivales”. WALDRON, Jeremy. *Derecho y desacuerdos*. Traducción de José Luis Martí y Águeda Quiroga, Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 267.

<sup>67</sup> NINO, Carlos Santiago. “La filosofía del control judicial de constitucionalidad”. En *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. Madrid, número 4, 1989, p. 87.

Ahora bien, independientemente de los matices que sin duda existen entre estas y otras posiciones sobre la democracia, consideramos que es posible afirmar que tanto ella como la Constitución buscan impulsar importantes temas comunes como son: la igualdad, el diálogo, los derechos fundamentales<sup>68</sup>, la participación de todos en los asuntos de interés general, entre otros. De ahí que haya sido posible combinar ambos elementos, Constitución y democracia, en un sistema de gobierno conocido con el nombre de “democracia constitucional” que se ha extendido fundamentalmente durante las últimas décadas del siglo XX.

Ciertamente, se trata de un sistema que no está libre de tensiones puesto que en algunos casos la expansión de la democracia ha traído consigo el debilitamiento del constitucionalismo, mientras que en otros casos, el fortalecimiento del ideal constitucional se ha configurado como un freno para el proceso democrático<sup>69</sup>.

A continuación procuraremos sintetizar algunas de las más importantes objeciones que se han formulado contra la Constitución en nombre de la democracia.

## 2.1. Objeciones democráticas a la Constitución

Una de las objeciones que se formula a la Constitución en nombre de la democracia tiene su origen en el hecho de que el constituyente haya excluido determinadas materias del alcance de las mayorías (al menos de la mayoría simple),

---

<sup>68</sup> Como diría Hans PETER SCHNEIDER, “[l]a democracia presupone los derechos fundamentales de la misma forma que, al contrario, los derechos fundamentales sólo pueden adquirir su plena efectividad en condiciones democráticas”. SCHNEIDER, Hans Peter. *Democracia y constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 19.

<sup>69</sup> NINO, Carlos Santiago. *La Constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997, pp. 13-14.



limitando así su poder de decisión<sup>70</sup>. En ese sentido, se critica la existencia de aquello que gráficamente se ha denominado “coto vedado”<sup>71</sup>, el cual tiene por objeto resguardar determinados temas básicos (como los derechos fundamentales), a fin de que éstos no queden sujetos a la negociación parlamentaria.

Se ha cuestionado, además, el hecho de que las futuras generaciones queden vinculadas a un texto constitucional en cuyo proceso de elaboración no tuvieron participación alguna; y a favor de este cuestionamiento se podría decir, citando a PAINE, que:

“[n]unca existió, nunca existirá y nunca podrá existir un Parlamento, ni cuerpo alguno de hombres, ni generación de éstos en ningún país, que posea el derecho o el poder de obligar y controlar a la posteridad «hasta *el fin de los tiempos*» (...). Todas las épocas y generaciones deben ser libres y actuar por sí mismas en *todos los casos* en que han actuado por sí mismas las épocas y generaciones que las precedieron”<sup>72</sup>.

El citado autor es también categórico al afirmar que “[s]on los vivos, y no los muertos, los que tienen que ver resueltos sus problemas”<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> Al respecto, Jon ELSTER ha señalado que “[...] la lógica fundamental del ejercicio constituyente sigue siendo que una mayoría simple decide que esa mayoría simple no es el mejor procedimiento para decidir sobre algunos temas”. ELSTER, Jon. “Régimen de mayorías y derechos individuales”. En SHUTE, Stephen y Susan HURLEY (editores). *De los derechos humanos*. Traducción de Hernando VALENCIA VILLA. Madrid: Trotta, 1998, p. 169.

<sup>71</sup> Se trata de una expresión empleada por GARZÓN VALDÉS, para quien “[s]ólo fuera de este «coto vedado» cabe el disenso, la negociación y la tolerancia. Quien pretenda abrir la puerta del «coto vedado» y transformar derechos fundamentales en objeto de disenso y negociación elimina la posibilidad de que la democracia pueda satisfacer la pauta de corrección moral que de ella se espera”. GARZÓN VALDÉS, Ernesto. “El consenso democrático: fundamento y límites del papel de las minorías”. En *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. México, número 12, 2000, p. 20.

<sup>72</sup> PAINE, Thomas. *Los derechos del hombre*. Segunda edición. Traducción de José Antonio FERNÁNDEZ DE CASTRO y Tomás MUÑOZ MOLINA, México: Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 35 (cursivas en el original).

<sup>73</sup> Ídem, p. 36.

A estas objeciones se puede replicar que, en el actual Estado constitucional y democrático de Derecho, las Constituciones suelen presentar un denso contenido normativo, integrado por una serie de principios y directrices que, debido a su relativa indeterminación (con relación a las reglas), permiten mantener abierto el proceso deliberativo, evitando “en gran medida la «tiranía de los muertos sobre los vivos»”<sup>74</sup>.

Otro elemento a tener en cuenta es que una Constitución, para ser tal, no requiere ser absolutamente inmodificable. Por este motivo, es frecuente que los textos constitucionales regulen el procedimiento a seguir para su reforma; aunque, ciertamente, existan algunos países (como Alemania) en los que se ha optado por consagrar algunas cláusulas de intangibilidad en la Constitución a fin de salvaguardar determinados valores, principios o derechos cuya preservación se considera fundamental.

Asimismo, es pertinente hacer referencia al pensamiento de HOLMES, para quien “[l]os muertos no deben gobernar a los vivos, pero sí pueden facilitar el que los vivos se gobiernen a sí mismos”<sup>75</sup>. En ese sentido, el autor señala que, desde una perspectiva amplia, la Constitución bien puede configurarse como una garantía para las futuras generaciones e ilustra esta afirmación con el siguiente ejemplo:

“Por medio de una Constitución, la generación *a* puede ayudar a la generación *c* a protegerse de ser vendida a la esclavitud por la generación *b*. Para salvaguardar las posibilidades de los sucesores más distantes, los constitucionalistas restringen las posibilidades de sus sucesores más próximos”<sup>76</sup>.

<sup>74</sup> RUIZ MANERO, Juan. “Una tipología de las normas constitucionales... cit., p. 87.

<sup>75</sup> HOLMES, Stephen. “El precompromiso y la paradoja de la democracia”. En ELSTER, Jon y Rune SLAGSTAD (editores). *Constitucionalismo y democracia*. Traducción de Mónica UTRILLA DE NEIRA. México: Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 262.

<sup>76</sup> Ídem, pp. 247-248 (cursivas en el original).

La afirmación de HOLMES revela el voto de confianza que se deposita en el momento constituyente, el cual es percibido como un momento de razón, en el cual se busca sentar las bases para impedir que las mayorías terminen oprimiendo a las minorías o a las generaciones venideras.

Por su parte, ZAGREBELSKY percibe el “momento constitucional” como un momento de cooperación general, motivo por el cual le atribuye características completamente excepcionales en la vida política de un pueblo: “[e]n los momentos constituyentes, las voluntades políticas de los sujetos políticos se coordinan para la consecución de un objetivo común: dictar principios que, estando por encima de los intereses particulares de cada uno, permitan la convivencia de todos”<sup>77</sup>.

Si bien el citado autor admite que los intereses partidistas no están ausentes en las asambleas constituyentes, también considera que el hecho de que la Constitución se apruebe por una amplísima mayoría hace que cada una de las partes tenga la posibilidad de reconocerse en el texto constitucional; aunque para ello, probablemente, sea necesario ceder en algunos aspectos. Como consecuencia –sostiene ZAGREBELSKY– la Constitución albergará distintos valores y principios que permitan integrar a las sociedades pluralistas actuales; pero que, en ocasiones, podrían resultar tendencialmente inconciliables. A fin de salvar esta dificultad, el autor propone que para que dichos valores y principios puedan coexistir no deben ser asumidos con carácter absoluto, sino relativo, debiendo hacerse *dúctiles* o moderados<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. Óp. cit., p. 115.

<sup>78</sup> Cfr. Ídem, pp. 14-18.

Sin embargo, percibir el momento constituyente como un momento de razón, como parece entenderlo HOLMES; o de cooperación, como lo entiende ZAGREBELSKY, ha merecido algunas críticas, como la formulada por Marian AHUMADA, para quien:

“La idea de que el momento constituyente es el momento del acuerdo, el consenso y la razón al que seguirá el momento del conflicto y la siempre incierta y poco fiable política, es una idealización del momento constituyente quizá reconfortante pero no necesariamente real”<sup>79</sup>.

Por este motivo, PRIETO SANCHÍS evalúa la problemática relación entre Constitución y democracia desde otra perspectiva. El autor advierte que algunas de las críticas dirigidas contra la *realidad* constitucional se efectúan desde el *ideal* democrático<sup>80</sup>. Esto quiere decir que cuando se señala que la Constitución limita a las futuras generaciones, porque estas se verán impedidas de decidir determinados temas mediante una ley ordinaria, se está partiendo de una ficción: asumir que las leyes son la expresión de la voluntad general, aunque, en realidad, son obra del legislador. Por este motivo, el autor considera que el debate debe recuperar simetría:

“o asumimos la ficción parlamentaria según la cual la ley es expresión de la voluntad general, pero entonces creo que debemos hacer lo propio con la ficción del poder constituyente del pueblo; o ponemos en duda este último postulado, pero entonces procede abandonar también la ficción de la voluntad general a favor de la ley”<sup>81</sup>.

Por tanto, así como se considera que la ley es la expresión de la voluntad general, se debe entender también que la Constitución es la expresión del poder constituyente

---

<sup>79</sup> AHUMADA RUIZ, Marian. Óp. cit., pp. 216-217.

<sup>80</sup> Aunque, ciertamente, la posición contraria, es decir, la defensa de la extrema rigidez constitucional, parte de la premisa inversa, que también es cuestionable: “(...) se parte del *ideal* de la Constitución como expresión del poder constituyente del pueblo, una especie de momento místico, para luego limitar la realidad de la siempre insatisfactoria democracia representativa, despojada ésta de los atributos legitimadores de la voluntad general”. PRIETO SANCHÍS, Luis. Óp. cit., p. 145.

<sup>81</sup> Ídem, p. 146.

del pueblo y, como tal, está situada en al cúspide del ordenamiento jurídico, condicionando la validez formal y material de todas la normas jurídicas de inferior jerarquía (incluidas las leyes del Parlamento).

Finalmente, y aunque es posible que la relación que existe entre Constitución y democracia no deje de plantear tensiones, consideramos que no existe incompatibilidad entre ambas y prueba de ello es que las Constituciones democráticas buscan salvaguardar precisamente aquellas condiciones que se consideran necesarias para que el proceso democrático se desenvuelva correctamente y genere resultados legítimos. No cabe duda, por ejemplo, que para participar en el proceso democrático en igualdad de condiciones, todos los ciudadanos deberán contar con una serie de derechos fundamentales, como son: la libertad de expresión, información, asociación, sufragio, reunión, entre otros; que son derechos que la propia Constitución consagra<sup>82</sup>.

## **2.2. Objeciones democráticas al control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes**

En diversos países de Europa continental (como Italia, Alemania Federal y España), la culminación de regímenes autoritarios trajo consigo la implantación de tribunales constitucionales, lo que pareció evidenciar la existencia de una estrecha conexión entre la democracia y la justicia constitucional (y con ella la posibilidad de efectuar el control de constitucionalidad de las leyes en sede jurisdiccional). Así, “[f]rente a la arbitrariedad del legislador autoritario de la época anterior se alza el

---

<sup>82</sup> Cfr. AHUMADA RUIZ, Marian. Óp. cit., pp. 135-136. En ese sentido, el profesor alemán Peter HÄBERLE ha señalado que: “Si no se garantizan los derechos fundamentales, la minoría no tiene ninguna posibilidad de convertirse en mayoría. Ello es, precisamente, con todo, un rasgo esencial de la democracia”. HABERLE, Peter. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la ley fundamental de Bonn*. Traducción de Joaquín BRAGE CAMAZANO. Madrid: Dykinson, 2003, p. 20.

Tribunal Constitucional como mecanismo de prevención basado en la Norma Fundamental como mínimo inalterable”<sup>83</sup>. En ese sentido, se ha señalado que:

“[l]a expansión de la justicia constitucional [...] coincide, y no por casualidad, con las conquistas del constitucionalismo democrático y el universal reconocimiento de los derechos humanos como base y fundamento de todo gobierno que se quiera legítimo”<sup>84</sup>.

Por este motivo, no ha sido difícil vincular la expansión de la justicia constitucional con el avance o la reimplantación de los regímenes democráticos en Europa<sup>85</sup>.

Sin embargo, la relación que existe entre el control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes y la democracia también presenta algunas tensiones, las cuales podrían ser planteadas en los siguientes términos: si los órganos jurisdiccionales carecen de legitimidad democrática o, en todo caso, tienen una legitimidad democrática sólo mediata ¿por qué confiarles la potestad de controlar la constitucionalidad de las leyes dictadas por el Parlamento? Más aún si el Parlamento es elegido directamente por los ciudadanos y las leyes son emitidas luego de un procedimiento caracterizado por ser plural y deliberativo.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que, en la actualidad, las Constituciones presentan un denso contenido material integrado por valores, principios y derechos

---

<sup>83</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. Óp. cit., p. 33. Asimismo, en otros países ocurre el fenómeno inverso: “[...] la caída de la democracia implica la caída de la jurisdicción constitucional, como sucedió en la Austria de entreguerras”. *Ibíd.*

<sup>84</sup> AHUMADA RUIZ, Marian. Óp. cit., p. 65.

<sup>85</sup> Así, para RUBIO LLORENTE, la jurisdicción constitucional es una institución propia de las “nuevas democracias”. El autor enfatiza en este último elemento pues considera que existe jurisdicción constitucional “[...] en los Estados cuya tradición democrática es más débil y quebradiza, y no, salvo de forma parcial y limitada, en aquellos otros cuya evolución constitucional se ha proseguido sin más quiebras graves que las originadas por la guerra”. RUBIO LLORENTE, Francisco. “Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa... cit., p. 12.



constitucionales, los cuales cuentan con un amplio grado de indeterminación<sup>86</sup>. Esta indeterminación, a su vez, amplía los márgenes del intérprete de la Constitución, motivando una de las principales críticas al “carácter contramayoritario”<sup>87</sup> de la justicia constitucional: “a través de su inevitable tarea interpretativa, los jueces terminan, silenciosamente, tomando el lugar que debería ocupar la voluntad popular”<sup>88</sup>.

Ello ha llevado a que se ponga en tela de juicio “el carácter estrictamente jurídico del juicio de constitucionalidad y la ya problemática legitimidad del órgano encargado de llevarlo a cabo”<sup>89</sup>. Así, por ejemplo, para Jürgen HABERMAS, esta indeterminación plantea la cuestión de si no se está atribuyendo al Tribunal Constitucional la posibilidad de participar en la “creación de derecho” que, en su opinión, es una tarea “[...] de inspiración política, que, conforme a la lógica de la división de poderes, habría de quedar reservada al legislador democrático”<sup>90</sup>.

<sup>86</sup> En ocasiones, dichos valores, principios y derechos constitucionales pueden llegar a ser tendencialmente contradictorios, de ahí la importancia de contar con técnicas como la ponderación, que permitan resolver, en cada caso concreto, posibles conflictos o situaciones de tensión. Cfr. PRIETO SANCHIS, Luis. Óp. cit., pp. 189 y ss.

<sup>87</sup> Al parecer fue Alexander BICKEL quien empleó por primera vez esta expresión (*the counter-majoritarian difficulty*) en el año 1962. Cfr. BICKEL, Alexander M. *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1962. pp. 16 y ss. Sobre esta materia, Alfonso RUIZ señala que “[n]o hay un único desarrollo argumental de la llamada objeción contramayoritaria. Su núcleo común es siempre que la combinación de la rigidez y del control de constitucionalidad excluye la posibilidad de que los ciudadanos, por sí mismos o a través de sus representantes, deliberen y decidan democráticamente, conforme a la regla de la mayoría, sobre cualquier asunto que les afecte, incluido el alcance que deba darse a los distintos derechos civiles y políticos”. RUIZ MIGUEL, Alfonso. “Constitucionalismo y democracia”. En *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. México, número 21, 2004, p. 67.

<sup>88</sup> GARGARELLA, Roberto. *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Barcelona: Ariel, 1996, p. 59. Para el mismo autor, las principales críticas al carácter contramayoritario del poder judicial nacen una vez que se abre (lo que él denomina) la *brecha interpretativa*. Cfr. Ídem, p. 59.

<sup>89</sup> LOPERA MEZA, Gloria Patricia. “La problemática legitimidad de la justicia constitucional”. En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Madrid, número 5, p. 230.

<sup>90</sup> HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez*. Traducción de la cuarta edición alemana de Manuel JIMÉNEZ REDONDO. Tercera edición. Madrid: Trotta, 2001, p. 326.

Es así como la problemática legitimidad del control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes ha motivando interesantes propuestas por parte de la doctrina, como la de J. H. ELY, quien considera que la Constitución norteamericana regula fundamentalmente temas de organización y procedimiento, sin intentar establecer alguna ideología dominante. Por este motivo, para dicho autor, los tribunales deberían ocuparse del adecuado funcionamiento del proceso democrático y no de reivindicar determinados valores sustantivos, tarea que debe ser dejada a los órganos políticos<sup>91</sup>. Para graficar su postura, ELY asemeja la labor de los tribunales a la labor de los árbitros puesto que “el árbitro sólo interviene cuando uno de los equipos obtiene una ventaja injusta, no cuando el equipo «malo» ha anotado un punto”<sup>92</sup>. Por tanto, desde esta perspectiva, los tribunales no tendrían por qué corregir los errores del legislador, ni suplir su actuación, sino garantizar que este último sea democrático<sup>93</sup>.

Pero entender que la justicia constitucional tiene como misión garantizar las condiciones necesarias para la democracia también presenta algunas dificultades, como la de determinar cuáles son estas condiciones y, por consiguiente, hasta dónde se extienden las posibilidades de los órganos encargados de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes.

Al respecto, Carlos S. NINO considera que dichas condiciones podrían ser interpretadas de manera restrictiva o de manera amplia. Así, si se opta por la primera alternativa, el papel de los órganos de control constitucional será limitado pues se reducirá a verificar las condiciones procedimentales del debate y de la decisión

<sup>91</sup> Cfr. ELY, John Hart. *Democracia y desconfianza. Una teoría del control constitucional*. Traducción de Magdalena HOLGUÍN, Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 1997, pp. 97-131

<sup>92</sup> Ídem, p. 129.

<sup>93</sup> Cfr. PRIETO SANCHÍS, Luis. Óp. cit., p. 160.

democrática; pero si se opta por la segunda alternativa, la validez de una decisión mayoritaria dependerá de otras cuestiones, tales como: el acceso a la educación o la relativa igualdad en los recursos que le permita a las personas participar en el debate democrático en igualdad de condiciones (entre otras cuestiones igualmente importantes)<sup>94</sup>.

El mencionado autor –Carlos S. NINO– se inclina a favor de esta última alternativa, motivo por el cual cree que casos como *Brown v. Board of Education* –resuelto por la Corte Suprema norteamericana en el año 1954– que trata de superar la discriminación en materia educativa, constituyen decisiones que se justificarían plenamente bajo esta visión de la democracia porque “a través de estos fallos, en última instancia se intenta poner a todo el mundo en igualdad de condiciones para que puedan participar del debate y de la decisión democrática y maximizar de esa manera el valor epistemológico de la democracia”<sup>95</sup>.

Otra alternativa que podría contribuir a atenuar la objeción democrática a la justicia constitucional ha sido propuesta por Peter HÄBERLE, quien considera que si bien es cierto que la jurisdicción constitucional tiene a su cargo la interpretación en última instancia de la Constitución, también lo es que todos los órganos del Estado, los poderes públicos, los ciudadanos y los grupos pueden participar en los procesos de interpretación constitucional. “¡No hay un *numerus clausus* de intérpretes de la Constitución!”, señala HÄBERLE, “[s]i se quiere, se trata de la democratización de la interpretación constitucional, en la medida en que la teoría de la interpretación tenga

---

<sup>94</sup> NINO, Carlos Santiago. “La filosofía del control judicial de constitucionalidad... cit., p. 87

<sup>95</sup> Ídem, p. 88.

que obtener respaldo en la teoría democrática y viceversa”<sup>96</sup>. Es así como el autor plantea la existencia de una “sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución”, cuyos criterios serán tan abiertos como pluralista sea la sociedad<sup>97</sup>.

Estas, entre otras propuestas, dan cuenta de la dificultad que ha encontrado la doctrina para idear una alternativa que permita superar la objeción democrática a la justicia constitucional y rebatir los interesantes argumentos expuestos por autores que, como JEREMY WALDRON, plantean algunas dudas sobre el control judicial de constitucionalidad como práctica y sostienen que el derecho de toda persona a participar en todos los aspectos del gobierno democrático de su comunidad se pone en peligro cuando:

“[...] se realizan propuestas de trasladar las decisiones acerca de la concepción y la revisión de los principios básicos del poder legislativo al poder judicial, del pueblo y de sus instituciones representativas, que reconocemos imperfectas, a un puñado de hombres y mujeres, supuestamente sabios, instruidos, virtuosos y de altos principios, los únicos en quienes sólo se puede confiar, así se piensa, para tomarse en serio las grandes cuestiones que estas decisiones plantean”<sup>98</sup>.

Finalmente, si bien no es nuestro propósito presentar aquí cada una de las posturas que existen al respecto (ni cerrar esta discusión), antes de concluir este apartado, consideramos pertinente hacer una breve referencia a las propuestas elaboradas en lengua hispana por Roberto GARGARELLA y Víctor FERRERES COMELLA, quienes dedican sendos trabajos a examinar esta cuestión<sup>99</sup>.

---

<sup>96</sup> HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*. Traducción del alemán de Héctor Fix-Fierro, México D.F.: UNAM; Lima: PUCP. Fondo Editorial, 2003, pp. 150-151.

<sup>97</sup> Ídem, p. 150.

<sup>98</sup> WALDRON, Jeremy. Óp. cit., p. 254.

<sup>99</sup> Aunque no se trata de los únicos autores. Así, por ejemplo, Pedro SALAZAR UGARTE, profesor de la Universidad Nacional Autónoma de México, aborda también esta cuestión de manera extensa en su obra titulada *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. En dicha obra, el autor hace una breve referencia al caso canadiense, donde los parlamentarios pueden legislar para derogar las

En el libro titulado *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Roberto GARGARELLA propone que el control de constitucionalidad de las leyes se concentre en dos tareas principales. La primera, consistiría en asegurar las condiciones del debate democrático, de modo que los tribunales estarían autorizados para intervenir frente a aquella legislación que esté dirigida a:

“[...] discriminar irracionalmente a cualquier grupo minoritario; impedir la reunión o la discusión entre distintos individuos; cerrar las vías de expresión ciudadana [...]; distorsionar la voluntad de las mayorías [...]; distorsionar el proceso decisorio [...], y desvirtuar los controles destinados a fiscalizar sus acciones, o los medios orientados a evaluarlas o perfeccionarlas, etc”<sup>100</sup>.

A su vez, la segunda tarea debería orientarse a “asegurar una esfera de inviolable autonomía en los individuos”, lo cual implicaría “impedir que los poderes públicos interfieran en cuestiones de moral privada a través del dictado de leyes «perfeccionistas», esto es, leyes que pretenden imponer a los distintos sujetos pautas acerca de la «buena vida»”<sup>101</sup>.

Por su parte, FERRERES COMELLA, en el libro titulado *Justicia constitucional y democracia*, formula la siguiente tesis: “el control judicial de la ley se justifica por la contribución que puede hacer el juez al mantenimiento de una cultura de deliberación pública, pero ese control debe llevarse a cabo bajo la presunción de que la ley a

---

decisiones de los jueces constitucionales e incluso para aprobar leyes contrarias a la Constitución. El autor admite que se trata de un modelo polémico; sin embargo, considera que esta experiencia “puede servir de fuente de inspiración para repensar en el constitucionalismo fuerte”. SALAZAR UGARTE, Pedro. *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 274.

<sup>100</sup> GARGARELLA, Roberto. Óp. cit., p. 263.

<sup>101</sup> Ídem, p. 264. El autor distingue las cuestiones de moral pública de las cuestiones de moral privada y es claro al señalar que estas últimas deben ser decididas por el propio sujeto y no por los legisladores, los jueces o alguna mayoría ocasional. Cfr. Ídem, pp. 214 y ss.

enjuiciar es constitucional”<sup>102</sup>, de esa manera, el juez actuará con deferencia hacia el legislador. Sin embargo, el autor admite que con esta propuesta se presenta una nueva cuestión fundamental a resolver: ¿cuál será la fuerza de esta presunción de constitucionalidad? Y a resolver esta interrogante dedica buena parte de su libro.

Es importante tener en cuenta, además, que para dicho autor, resulta preferible que la Constitución incluya disposiciones relativamente abstractas en materia de derechos y libertades, aunque con ello se eleve su nivel de indeterminación interpretativa. En efecto, FERRERES COMELLA rechaza la propuesta a favor de un modelo procedimental de Constitución pues considera que defender sólo los derechos de participación política no es coherente con los valores que justifican la democracia. Tampoco considera aceptable una “Constitución de detalle”, que dé preferencia a cláusulas específicas, puesto que una Constitución de este tipo podría ser muy limitada, lo cual dificultaría la protección de los derechos y el desarrollo de aquellos procesos que permitan integrar a los miembros de una sociedad plural<sup>103</sup>.

Por nuestra parte, consideramos innegable la importancia de que jueces y tribunales intervengan en la protección de los derechos fundamentales, aunque para ello sea necesario que interpreten su alcance y contenido, claro está, de manera motivada. Esto último puede ser difícil de justificar desde una perspectiva estrictamente procedimental de la democracia; pero consideramos que no por esta razón se debe prescindir de aquellos mecanismos procesales que permiten garantizar el principio de primacía jurídica de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales pues, como diría Mauro CAPPELLETTI,

---

<sup>102</sup> FERRERES COMELLA, Victor. *Justicia constitucional y democracia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997. p. 139.

<sup>103</sup> Cfr. Ídem, pp. 78 y 138.



“[...] un dato que muchos críticos de la legitimidad democrática de la revisión judicial parecen olvidar, es que ningún sistema efectivo de control judicial es compatible ni es tolerado por los regímenes autocráticos enemigos de la libertad, ya estén colocados a la derecha o a la izquierda del espectro político”<sup>104</sup>.

Asimismo, se debe tener en cuenta que, en algunos países, la propia Constitución ha conferido a los órganos jurisdiccionales la potestad de controlar la constitucionalidad de las leyes (a diferencia de lo ocurrido en los Estados Unidos, donde, como ya se explicó, la *judicial review* fue implementada jurisprudencialmente). Por ejemplo, nuestra Constitución Política de 1993 atribuye expresamente a los jueces la potestad de inaplicar, al caso concreto, una norma legal cuando esta sea contraria a la Constitución<sup>105</sup>; y, adicionalmente, confiere al Tribunal Constitucional la potestad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes con efectos generales<sup>106</sup>.

No ahondaremos más en esta cuestión pues nuestro objetivo principal en el presente trabajo consiste en analizar el significado y fundamento de la “dimensión objetiva” de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales. Como explicaremos más adelante, dicha expresión alude a la finalidad de este tipo de procesos de garantizar –además de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales– el principio de supremacía constitucional. Por tanto, habiendo

---

<sup>104</sup> CAPPELLETTI, Mauro. “¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la «justicia constitucional»”. Traducción de Pablo de Luis Durán. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, año 6, número 17, 1986, p. 17.

<sup>105</sup> El artículo 138 de la Constitución peruana de 1993 establece que: “[...] En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

<sup>106</sup> El artículo 200, inciso 4 de la Constitución señala que: “Son garantías constitucionales: 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”. Asimismo, precisa que el órgano competente para conocer en instancia única dicho proceso es el Tribunal Constitucional (artículo 202, inciso 1) y que la norma declarada inconstitucional, queda sin efecto a partir del día siguiente de la publicación de la sentencia en el Diario Oficial (artículo 204)

desarrollado el modo en que se concibe la Constitución en el actual Estado constitucional y democrático de Derecho, pasaremos a analizar aquellos mecanismos procesales que el ordenamiento jurídico ha previsto para garantizar su supremacía, así como la vigencia efectiva de los derechos fundamentales que ella consagra.



## CAPÍTULO 2

### EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993

#### 1. El surgimiento de una nueva disciplina y su objeto de estudio

Como se señaló en el capítulo anterior, en Norteamérica, se ha denominado *judicial review of legislation* o revisión judicial de las leyes al poder con que cuentan todos los jueces para controlar la constitucionalidad de las normas emitidas por el legislador. De otro lado, en Europa, el estudio del control de constitucionalidad de las normas y de los órganos encargados de llevarlo a cabo ha recibido varias denominaciones, siendo las más frecuentes “justicia constitucional” y “jurisdicción constitucional”<sup>107</sup>.

En cuanto a la expresión “Derecho Procesal Constitucional” –al parecer– fue el procesalista español Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO el primero en contribuir a su divulgación en lengua hispana. Así, en una conferencia titulada “Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales”, dictada en el año 1933, dicho

---

<sup>107</sup> Como se explicó en el primer capítulo, si bien algunos autores emplean ambas expresiones de manera indistinta, otros sostienen que es posible identificar algunas diferencias entre las dos denominaciones. Cfr. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*. Segunda edición. Madrid: Tecnos, 2007. p. 16.

autor hizo referencia a las “partes del *proceso constitucional*”<sup>108</sup>. Adicionalmente, en el artículo titulado “El derecho procesal en España, desde el advenimiento de la República al comienzo de la Guerra Civil”, publicado en el año 1938, aludió a la “*legislación procesal constitucional*”<sup>109</sup>. Y a ello aún podemos añadir que en su libro titulado *Proceso, autocomposición y autodefensa* (1947), ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO abordó el tema del surgimiento del proceso constitucional e identificó a Kelsen como el fundador de dicha rama procesal<sup>110</sup>.

Poco después, en el año 1948, la misma expresión fue empleada por el procesalista uruguayo Eduardo COUTURE en su libro *Estudios de Derecho Procesal Civil*, que contiene una sección denominada “Casos de Derecho Procesal Constitucional”<sup>111</sup>. Por su parte, el profesor mexicano Héctor FIX-ZAMUDIO empleó dicha expresión en su artículo titulado “La aportación de Piero Calamandrei al derecho procesal constitucional”, publicado en 1956; y también en uno de los capítulos de su libro *El juicio de amparo* (1964)<sup>112</sup>.

Como indica Domingo GARCÍA BELAUNDE, desde entonces, el uso de la expresión Derecho Procesal Constitucional ha ido en aumento<sup>113</sup> y es la denominación que emplearemos en lo sucesivo para designar a la disciplina jurídica que estudia los

---

<sup>108</sup> ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Ensayos de Derecho Procesal. Civil, Penal y Constitucional*. Buenos Aires: Revista de Jurisprudencia Argentina, 1944, p. 533. (Las cursivas son nuestras).

<sup>109</sup> Ídem., p. 51. (Las cursivas son nuestras).

<sup>110</sup> Cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Proceso, autocomposición y autodefensa: contribución al estudio de los fines del proceso*. Segunda edición. México: UNAM, 1970, pp. 214-215.

<sup>111</sup> Cfr. COUTURE, Eduardo J. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo 1. Buenos Aires: Depalma, 1979.

<sup>112</sup> Cfr. GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Derecho Procesal Constitucional*. Bogotá: Temis, 2001, p. 4.

<sup>113</sup> Ibídem. Cabe señalar que fue Domingo García Belaunde quien empleó por primera vez en el Perú la expresión “Derecho Procesal Constitucional”, en su libro titulado *El hábeas corpus interpretado*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Oficina de Publicaciones, 1971.

procesos constitucionales y a los órganos encargados de resolverlos<sup>114</sup>. Sin embargo, es importante señalar que la tarea de delimitar con precisión el objeto de estudio de esta nueva disciplina ha presentado algunas dificultades debido a las discrepancias que sobre la materia existen a nivel de la doctrina.

Así, por ejemplo, para el profesor argentino Néstor Pedro SAGÜÉS, esta disciplina jurídica se ocupa de la jurisdicción constitucional que, a su vez, está integrada por dos elementos claves: “la *magistratura constitucional* y los *procesos constitucionales*”<sup>115</sup>.

De otro lado, para FIX-ZAMUDIO, el objeto esencial de esta disciplina sería el análisis de “[...] los instrumentos predominantemente procesales que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los órganos del poder”<sup>116</sup>. Así, apoyándose en la autoridad de Mauro CAPPELLETTI y en la denominada “trilogía estructural del proceso”, formada por la acción, la jurisdicción y el proceso<sup>117</sup>, FIX-ZAMUDIO considera que el contenido del Derecho Procesal Constitucional comprendería tres aspectos estrechamente relacionados entre sí: a) la jurisdicción constitucional de la libertad, b) la jurisdicción

<sup>114</sup> Esta denominación ha tenido una importante acogida en nuestro país y podría ser considerada técnicamente más apropiada que la expresión “jurisdicción constitucional” puesto que, como ha indicado ABAD YUPANQUI, “[...] el principio de unidad de la función jurisdiccional impide que se pueda hablar de una «jurisdicción constitucional» en sentido técnico”. Al ser única, la jurisdicción no puede ser dividida en varios compartimentos. Asimismo, se ha señalado que la expresión “justicia constitucional” tampoco resulta ser la más adecuada puesto que “[...] nadie imaginaría sustituir el Derecho Procesal Civil o el Derecho Procesal Penal por las expresiones justicia civil o justicia penal”. ABAD YUPANQUI, Samuel. *Derecho Procesal Constitucional. Antecedentes, desarrollo y desafíos en el Perú*. Lima: Gaceta Jurídica, 2004, pp. 30-31.

<sup>115</sup> SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional*. Cuarta edición. Buenos Aires: Astrea de A. y R. de Palma, 2002-2007, tomo 1, p. 8. (Las cursivas son del original).

<sup>116</sup> Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor. *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, México: Fundap-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2002, p. 27.

<sup>117</sup> Para PODETTI, esa trilogía de conceptos angulares debía ser necesariamente “[...] la base metodológica y científica del estudio de la teoría y de la práctica del proceso”. PODETTI, J. Ramiro. “Trilogía estructural de la ciencia del proceso civil”. En *Revista de Derecho Procesal*. Buenos Aires, año II, 1944, p. 115.

constitucional orgánica y c) la jurisdicción constitucional transnacional<sup>118</sup>. Adicionalmente, el citado autor considera importante hacer una distinción entre esta disciplina (Derecho Procesal Constitucional) y la que él denomina “Derecho Constitucional Procesal” que –a diferencia de la primera– tendría por objeto estudiar aquellas instituciones procesales que han sido elevadas a la jerarquía de normas fundamentales, es decir, que han sido consagradas en el texto constitucional<sup>119</sup>.

A nivel nacional, y también sobre la base de la denominada trilogía estructural del proceso, Domingo GARCÍA BELAUNDE considera que el contenido del Derecho Procesal Constitucional tiene tres partes: en la primera, se discuten los diferentes modelos que existen; en la segunda, se estudian los procesos constitucionales y en la tercera parte se estudian los órganos constitucionales. El mencionado autor elabora esta clasificación prescindiendo formalmente del concepto de acción pues considera que este subyace a los demás y su carácter abstracto hace que sea aplicable a cualquier tipo de proceso. En ese sentido, señala lo siguiente:

“[l]a acción, o mejor, su autonomía, es el presupuesto de cualquier teoría procesal y, en consecuencia, de todos los procesos pero no es exclusiva de ninguno de ellos, porque su configuración es general. Solo se distingue, cuando se materializa en determinado ordenamiento”<sup>120</sup>.

Por nuestra parte, consideramos que si bien la acción, la jurisdicción y el proceso constituyen tres conceptos fundamentales sobre los cuales se vertebra el Derecho

---

<sup>118</sup> Ídem., pp. 89-90

<sup>119</sup> FIX-ZAMUDIO señala que el Derecho Constitucional Procesal “examina las instituciones procesales desde el ángulo y las perspectivas del derecho constitucional, debido a que las constitucionales contemporáneas, especialmente las surgidas en esta segunda posguerra, han elevado a la jerarquía de normas fundamentales a varias instituciones de carácter procesal, y si bien es verdad que con anterioridad, algunas de ellas ya figuraban en las Cartas constitucionales clásicas, lo eran de forma aislada, en tanto que en la actualidad existe la conciencia de otorgar rango constitucional a las categorías procesales de mayor importancia”. *Ibíd.*

<sup>120</sup> GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Derecho Procesal Constitucional...* cit. p. 13.



Procesal clásico<sup>121</sup>, el objeto de estudio del Derecho Procesal Constitucional, en particular, está integrado fundamentalmente por los procesos constitucionales y la magistratura constitucional. Asimismo, consideramos que se trata de una disciplina jurídica autónoma puesto que cuenta con un objeto de estudio propio y es posible distinguir esta materia de la disciplina sustantiva a la que sirve (el Derecho Constitucional) y de las demás ramas procesales existentes, como son el Derecho Procesal Civil o el Derecho Procesal Penal, cuyas categorías procesales no pueden ser trasladadas mecánicamente a esta disciplina sin prestar atención a la finalidad esencial de los procesos constitucionales que consiste en garantizar la primacía jurídica de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales<sup>122</sup>.

## 2. La ubicación del Derecho Procesal Constitucional

También ha surgido una discusión en torno a la ubicación del Derecho Procesal Constitucional en el mundo jurídico puesto que para algún sector de la doctrina se trataría de una disciplina que forma parte del Derecho Constitucional, mientras que para otros autores, se trata de un Derecho Procesal particular. A estas dos posturas aún debemos añadir una tercera que sostiene que estamos ante una disciplina mixta o híbrida.

---

<sup>121</sup> Cfr. PRIORI POSADA, Giovanni. “La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso”. En *Ius et Veritas*, Lima, año 13, número 26, 2003, p. 276.

<sup>122</sup> Cabe también señalar que, para FERRER MAC-GREGOR, en la actualidad existen parámetros que permiten pensar en la autonomía del Derecho Procesal Constitucional desde cuatro ópticas distintas: “la legislación, la magistratura especializada, la doctrina y el sentido común”. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “El Derecho Procesal Constitucional como disciplina jurídica autónoma”. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2006, p. 356. Consultado el 19/08/2008. URL: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20061/pr/pr18.pdf>>

## 2.1. El Derecho Procesal Constitucional como disciplina constitucional

Uno de los principales exponentes de esta postura es el connotado profesor alemán Peter HÄBERLE, quien considera que el Derecho Procesal Constitucional es una concretización de la Constitución en dos sentidos: “[...] en que él mismo es un Derecho constitucional concretizado y en que le sirve al Tribunal Constitucional para concretizar la Ley Fundamental”<sup>123</sup>. Desde esta perspectiva, el Derecho Procesal Constitucional es entendido como una disciplina constitucional, lo que implica necesariamente tomar cierta distancia de las demás normas procesales. Sin embargo, para HÄBERLE, el referido distanciamiento no constituye un dogma ni un fin en sí mismo, motivo por el cual no se excluye la posibilidad de que el Tribunal Constitucional se remita a los principios generales del Derecho procesal, del cual puede recibir cautelosos préstamos, siempre que se resguarden los fundamentos jurídicos específicos de la Constitución y de la Ley del Tribunal Constitucional<sup>124</sup>.

De otro lado, para el autor español José Julio FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “[l]a interpretación y concreción de la Carta Magna en los procedimientos especiales del Derecho Procesal Constitucional es parte de la Constitución como proceso público, que impone unas específicas exigencias de racionalidad y aceptabilidad”<sup>125</sup>, por tanto, si bien reconoce que las reglas procesales que rigen los diversos procesos constitucionales se asientan en el Derecho Procesal general, enfatiza lo siguiente:

“[...] las especificidades propias de la justicia constitucional son de la suficiente importancia como para conformar una disciplina propia que se suele denominar Derecho Procesal Constitucional, que va más allá de ser un mero apéndice del

<sup>123</sup> HÄBERLE, Peter. *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*. Lima: Palestra Editores – Asociación Peruana de Derecho Constitucional, 2004, p. 27.

<sup>124</sup> *Cfr.* Ídem. p. 33.

<sup>125</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. *Óp. cit.* p. 101.

Derecho Procesal general para convertirse en una rama jurídica con presupuestos metodológicos y epistemológicos propios”<sup>126</sup>.

En ese sentido, pese a considerar que el Derecho Procesal Constitucional es una disciplina preferentemente adjetiva –toda vez que regula los procesos constitucionales–, el citado autor ha manifestado que esta se integra en la materia denominada justicia o jurisdicción constitucional, que, a su vez, forma parte del Derecho Constitucional<sup>127</sup>. Es por esta razón que sitúa al Derecho Procesal Constitucional en el ámbito del Derecho Constitucional antes que en el del Derecho Procesal.

A nivel nacional esta postura ha sido acogida, entre otros autores<sup>128</sup>, por César LANDA, quien considera que el Derecho Procesal Constitucional –entendido como Derecho constitucional concretizado– requiere de principios y reglas autónomas, dotadas de un contenido propio que sea conforme a la Constitución<sup>129</sup>. A modo de ejemplo, el autor señala que algunos principios y mecanismos propios del procedimiento civil ordinario no podrían ser trasladados de manera automática al proceso constitucional, como ocurre con el principio de justicia rogada, la cosa juzgada o la prescripción, puesto que se correría el riesgo de traicionar los objetivos últimos de la justicia constitucional<sup>130</sup>. Sin embargo, el citado autor no descarta la posibilidad de

---

<sup>126</sup> *Ibíd.*

<sup>127</sup> *Cfr.* FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. *Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional*. En GARCÍA BELAUNDE, Domingo y Eloy ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA (coordinadores). Lima: Jurista Editores, 2006, p. 93.

<sup>128</sup> *Cfr.* LEÓN VÁSQUEZ, Jorge. “El Tribunal Constitucional y la configuración de su Derecho Procesal”. En *Justicia Constitucional*. Lima, año II, número 4, 2007, p. 33.

<sup>129</sup> LANDA ARROYO, César. *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2003, p. 13.

<sup>130</sup> El principio de justicia rogada, por ejemplo, “[...] impediría al juez constitucional indagar más allá de lo aportado por las partes en el proceso”. LANDA ARROYO, César. “Autonomía procesal del Tribunal Constitucional”. En *Justicia Constitucional*. Lima, año II, número 4, 2007, p. 68.

que, en ocasiones, el Derecho Procesal Constitucional requiera partir y remitirse a los principios generales del Derecho Procesal, lo cual será posible sólo en la medida que esta última disciplina sea afín a los principios y valores constitucionales<sup>131</sup>.

## 2.2. El Derecho Procesal Constitucional como disciplina procesal

Quienes se adhieren a esta postura reconocen la importante influencia que el denominado procesalismo científico del siglo XIX ha ejercido en la configuración del Derecho Procesal Constitucional como disciplina jurídica autónoma. Sin embargo, ello no implica desconocer que para el surgimiento del control de constitucionalidad de las normas y de los mecanismos de tutela de derechos fundamentales, la influencia procesal o no existió o no fue determinante en los países de Europa y América Latina<sup>132</sup>.

Por este motivo, es importante mencionar el aporte de dos reconocidos procesalistas: Piero CALAMANDREI y Eduardo COUTURE, quienes tendieron puentes entre el Derecho Constitucional y el Derecho Procesal, aproximando dos materias que tradicionalmente se venían estudiando por separado<sup>133</sup>. El primero de ellos –el procesalista italiano Piero CALAMANDREI– fue profesor de Derecho Constitucional tras la Segunda Guerra Mundial, luego de haber ejercido una notable influencia en la elaboración de la Constitución italiana; asimismo fue el primero en establecer de manera clara las bases de una jurisdicción constitucional en su país, sobre todo a

---

<sup>131</sup> Cfr. Ídem., p. 67.

<sup>132</sup> Cfr. ABAD YUPANQUI, Samuel. Óp. cit. p. 23.

<sup>133</sup> Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “Aportaciones de Héctor Fix Zamudio al Derecho Procesal Constitucional”. En *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Madrid, número 8, 2004, pp. 143-146.

partir de la publicación de su obra titulada *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile* (1950)<sup>134</sup>. Por su parte, el procesalista uruguayo Eduardo COUTURE efectuó un análisis científico de las normas constitucionales que regulaban las instituciones procesales, incidiendo en la relación que existía entre dichas normas y el proceso civil<sup>135</sup>. Por este motivo, ha sido considerado el fundador de la disciplina denominada “Derecho constitucional procesal”<sup>136</sup>.

Asimismo –como también mencionamos anteriormente– fue el notable procesalista español Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO quien contribuyó a divulgar la expresión “Derecho Procesal Constitucional” en el mundo hispánico y fue precisamente uno de sus discípulos quien impulsó más decididamente la tesis según la cual el Derecho Procesal Constitucional es una disciplina jurídica de carácter procesal. Nos referimos al destacado jurista mexicano Héctor FIX-ZAMUDIO, para quien el Derecho Procesal Constitucional es una disciplina procesal independiente del derecho sustantivo o material, es decir, del Derecho Constitucional. En tal sentido, considera que el punto de partida más adecuado para efectuar un análisis sistemático de los órganos y de las normas procesales que deciden controversias de carácter constitucional debe cimentarse en la disciplina genérica conocida con el nombre de “Teoría General del Proceso” o “Teoría General del Derecho Procesal”, que es una creación del denominado procesalismo científico que surgió en Alemania e Italia en la segunda mitad del siglo XIX y que, a grandes rasgos, busca sistematizar los conceptos, principios e instituciones comunes a todas las ramas del Derecho Procesal<sup>137</sup>.

---

<sup>134</sup> Cfr. Ídem., p. 145.

<sup>135</sup> Cfr. Ibídem.

<sup>136</sup> Como se mencionó anteriormente, el Derecho Constitucional Procesal es una disciplina que tiene por objeto estudiar aquellas instituciones procesales que, por su especial importancia, han sido incorporadas al texto de la Constitución.

<sup>137</sup> Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor. Óp. cit., pp. 22-23

A nivel nacional, esta postura ha sido acogida, entre otros autores, por Domingo García Belaunde quien considera que existiendo un desarrollo científico del Derecho Procesal desde fines del siglo XIX, “[...] es ese el lugar en donde debe ir todo lo relacionado con los procesos que nacen de la Constitución, y que por eso son constitucionales”<sup>138</sup>. En ese mismo sentido, es decir, partiendo de la unidad del Derecho Procesal, Samuel ABAD YUPANQUI considera que el Derecho Procesal Constitucional es un derecho procesal particular, instrumental respecto al derecho sustantivo y, asimismo, precisa que esta disciplina forma parte del derecho público<sup>139</sup>.

Desde la perspectiva descrita, la relación que existe entre el Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Constitucional parece ser semejante a la que existe entre Derecho Civil y el Derecho Procesal Civil o entre el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal<sup>140</sup>. Sin embargo, el que se trate de dos disciplinas autónomas (la disciplina material y la procesal) no implica que se encuentren completamente desvinculadas entre sí, puesto que el Derecho Constitucional necesariamente influirá en la regulación y funcionamiento de los procesos constitucionales. En efecto, el aporte de la disciplina sustantiva a la disciplina procesal “[...] será el de inspirar el diseño y aplicación de procedimientos ágiles que garanticen la tutela de los derechos fundamentales y la salvaguarda del principio de supremacía constitucional”<sup>141</sup>.

---

<sup>138</sup> GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional*. Cuarta edición. Lima: Grijley, 2003, p. 43.

<sup>139</sup> *Cfr.* ABAD YUPANQUI, Samuel. Óp. cit. p. 33.

<sup>140</sup> *Cfr.* GARCÍA BELAUNDE, Domingo. Óp. cit. p. 42.

<sup>141</sup> ABAD YUPANQUI, Samuel. Óp. cit. p. 33.



Hacemos esta precisión porque, históricamente, la relación entre el Derecho procesal y el Derecho material se ha planteado de muy distintas formas. Como señala MONROY PALACIOS, hasta hace algún tiempo, el énfasis puesto por los procesalistas en la configuración del Derecho Procesal como disciplina jurídica autónoma generó un profundo distanciamiento entre ambas disciplinas:

“[...] la autonomía científica lograda con el proceso trajo consigo, de manera poco perceptible al principio, una separación tan radical entre ambas disciplinas que llevó al proceso a perder de vista su finalidad principal: *la instrumentalidad respecto de la realización de los derechos materiales*”<sup>142</sup>.

Al respecto, PRIORI POSADA explica que para lograr la tan ansiada autonomía del Derecho procesal se pensó, erróneamente, que sería necesario divorciar a esta disciplina del Derecho material, lo que terminó apartándola de su propia finalidad y esencia: “[...] la de brindar a las personas un medio adecuado para la protección de sus situaciones subjetivas”<sup>143</sup>.

Pero, a su vez, este periodo de radical separación entre el Derecho Procesal y el Derecho Material fue precedido por una etapa completamente diferente –también superada–, que se caracterizó por ser una etapa procedimental<sup>144</sup>, en la que “[e]l proceso era tan sólo un anexo del Derecho material, al decir de DINAMARCO, operaba

---

<sup>142</sup> MONROY PALACIOS, Juan José. *La tutela procesal de los derechos*. Lima: Palestra Editores 2004, p. 128 (cursivas en el original).

<sup>143</sup> PRIORI POSADA, Giovanni. Óp. cit. p. 277.

<sup>144</sup> La forma en que se estudia y explica el Derecho Procesal en ambas etapas es significativamente distinta. Así, por ejemplo, “[s]i los procedimentalistas se vieron constreñidos a estudiar la ley y las formas del procedimiento eran las formas legales, los procesalistas elaborarán sistemas científicos, intentando acomodar la ley dentro del sistema”; por este motivo, “[...] el procesalista no se limita a describir las formas procedimentales, sino que hace teoría del proceso”. Asimismo, “[...] sólo con los procesalistas se llegó a la elaboración de una rama autónoma dentro la ciencia jurídica, y ello mediante la consideración en profundidad de algunos conceptos fundamentales, con lo que se produjo la separación del Derecho material”. MONTERO AROCA, Juan. *El derecho procesal en el siglo xx*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, pp. 29, 31 y 32.

una suerte de sincretismo jurídico, donde aquel se encontraba absorbido por la estructura del Derecho material”<sup>145</sup>.

En la actualidad, ambas etapas han sido superadas y si bien el Derecho procesal se configura como una disciplina jurídica autónoma, ello no implica que deba construirse a espaldas del Derecho material, sino todo lo contrario, por ello el Derecho Procesal Constitucional debe desarrollarse atendiendo a los requerimientos y especificidades del Derecho Constitucional. No se trata, por tanto, de trasladar mecánicamente las normas y principios procedentes del Derecho Procesal Civil o del Derecho Procesal Penal si con ello se traiciona la finalidad esencial de los procesos constitucionales, que consiste en garantizar la supremacía jurídica de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

### 2.3. El Derecho Procesal Constitucional como disciplina mixta

Esta es la posición asumida por el profesor argentino Néstor Pedro SAGÜÉS quien considera que el Derecho Procesal Constitucional es una rama mixta del Derecho, por ser procesal y constitucional a la vez<sup>146</sup>. Es procesal porque estudia las disposiciones jurídicas procesales que tienen por finalidad garantizar la supremacía de la Constitución, es decir, “[...] cumple un rol *instrumental*, en el sentido de que le toca tutelar la vigencia y operatividad de la Constitución, mediante la implementación de la

---

<sup>145</sup> Ídem. p. 122. Durante esta etapa, cuando las relaciones jurídicas reguladas por el Derecho material entraban en crisis, “[...] se ponía en movimiento la incipiente mecánica del procedimiento judicial. Dicho procedimiento aún en manos del Derecho privado, constituía un fenómeno controlado por las partes, donde el juez cumplía poco más que una función decorativa. La participación del juez, durante la realización del procedimiento, era mínima, sólo se limitaba a otorgar una suerte de homologación de la decisión final, mientras su contenido se atribuyó más a las partes que a aquél”. Ídem., pp. 122-123.

<sup>146</sup> Cfr. SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional*. En GARCÍA BELAUNDE, Domingo y Eloy ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA (coordinadores). Lima: Jurista Editores, 2006, p. 52.

judicatura y de los remedios procesales pertinentes”<sup>147</sup>. Sin embargo, en ocasiones, determinadas materias del Derecho Procesal Constitucional son incluidas en el texto constitucional, como ocurre con algunas reglas relativas a los procesos de inconstitucionalidad, amparo o hábeas corpus, en cuyo caso, dichas reglas pasan a formar parte del Derecho Constitucional, específicamente, del Derecho Constitucional Procesal<sup>148</sup>. Por este motivo, el citado autor advierte que esta disciplina requiere del aporte conjunto tanto de constitucionalistas como de procesalistas.

Con relación a esta postura, Domingo GARCÍA BELAUNDE ha señalado que si bien es interesante concebir al Derecho Procesal Constitucional como una disciplina mixta, en el fondo, este criterio no resuelve el problema, únicamente se limita a señalar una dificultad<sup>149</sup>.

#### 2.4. La posición asumida por el Tribunal Constitucional peruano

Desde su instalación, en el año 1996, y hasta hace algunos años, el Tribunal Constitucional peruano no había tomado una posición clara sobre el debate que se desarrollaba a nivel de la doctrina –nacional y comparada– en torno a la naturaleza constitucional, procesal o mixta del Derecho Procesal Constitucional<sup>150</sup>. En efecto, no

<sup>147</sup> SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional...* cit. p. 5 (cursivas en el original).

<sup>148</sup> Cfr. Ibídem. Para Néstor SAGÜÉS el Derecho Constitucional Procesal “[...] es un sector del *derecho constitucional* que se ocupa de algunas instituciones procesales reputadas fundamentales por el constituyente”. Ídem., p.4 (cursivas en el original).

<sup>149</sup> Por este motivo, GARCÍA BELAUNDE sostiene que la tesis según la cual el Derecho Procesal Constitucional es una disciplina procesal es “[...] la más acertada de todas; la más moderna y la que debe encarrilar los aspectos instrumentales de la disciplina. Es esta la que tiene mayor predicamento, y a la que pertenece el porvenir”. GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Derecho Procesal Constitucional...* cit. p. 9.

<sup>150</sup> Al respecto, se ha señalado que “[...] no ha sido sino recientemente que el TC [Tribunal Constitucional] ha reflexionado en torno a su manera de entender el DPC [Derecho Procesal Constitucional]. En la jurisprudencia de sus primeros años está ausente el intento siquiera de vincular directamente la Constitución con su Derecho Procesal”. LEÓN VÁSQUEZ, Jorge. Óp. cit. p. 31.

fue sino hasta el año 2005 que este órgano constitucional acogió expresamente la postura del profesor alemán Peter HÄBERLE<sup>151</sup>, manifestando que el Derecho Procesal Constitucional debía ser entendido como un “derecho constitucional concretizado”; esto es, al servicio de la “concretización” de la Constitución<sup>152</sup>:

“[...] esta concretización de la Constitución en cada controversia constitucional, impone correlativamente que la hermeneútica 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»)”<sup>153</sup>.

Así, de acuerdo a lo expresado por el Tribunal Constitucional, las normas procesales constitucionales deben ser interpretadas desde una perspectiva estrictamente constitucional, de manera que puedan dar cabal cumplimiento a su propósito, que no debe ser otro que el de garantizar la efectividad de aquellos valores, principios y derechos fundamentales que se encuentran consagrados en la Constitución<sup>154</sup>. Del mismo modo, la integración de las normas en el ámbito del Derecho Procesal Constitucional debe ser realizada atendiendo a la especial naturaleza del texto constitucional, a cuya “concretización” sirve esta disciplina jurídica.

Si bien, en ocasiones, el Tribunal Constitucional ha admitido que el Derecho

---

<sup>151</sup> Este tema ha sido desarrollado con mayor detalle en el punto 2.1. del presente capítulo.

<sup>152</sup> Resolución del Tribunal Constitucional de fecha 28 de octubre de 2005 (admisibilidad), expediente N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC (acumulados), fundamento jurídico 15. En este mismo sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 8 de agosto de 2005, expediente N.º 4903-2005-HC/TC, fundamento jurídico 5.

<sup>153</sup> Resolución del Tribunal Constitucional de fecha 28 de octubre de 2005 (admisibilidad), expediente N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC (acumulados), fundamento jurídico 15 (cursivas en el original).

<sup>154</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 de noviembre de 2005, expediente N.º 0005-2005-CC/TC, fundamento jurídico 4.

Procesal Constitucional recurre a categorías e instituciones primigeniamente elaboradas como parte de la Teoría General del Proceso, ha sido enfático al afirmar que la disciplina que configura y llena de contenido a tales categorías e instituciones es el Derecho Constitucional<sup>155</sup>. En ese sentido, ha señalado lo siguiente:

“[...] 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 [...]”<sup>156</sup>.

En otra oportunidad, el Tribunal manifestó la necesidad de contar con una nueva teoría que dé fundamento a la figura de la sentencia constitucional y que la dote de nuevas herramientas, porque la perspectiva civil o penal e incluso la propia teoría general del proceso se mostraban –a su juicio– insuficientes para alcanzar una adecuada comprensión y análisis de la sentencia constitucional:

“[...] la sentencia constitucional no puede ser comprendida ni analizada desde las perspectivas desarrolladas por la teoría general del proceso, ni desde las teorías que estudian los efectos de las sentencias a partir de la perspectiva civil o penal. La sentencia constitucional requiere, pues, no sólo de una teoría nueva que la fundamente, sino también de nuevas herramientas de actuación que abandonen la idea clásica de clasificación entre actos de declaración del derecho y actos de ejecución”<sup>157</sup>.

De acuerdo a lo expresado por el Tribunal Constitucional, ello se debería a que la sentencia constitucional ocupa una posición de primer orden entre las decisiones del

---

<sup>155</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 8 de agosto de 2005, expediente N.º 4903-2005-HC/TC, fundamento jurídico 3.

<sup>156</sup> Resolución del Tribunal Constitucional de fecha 28 de octubre de 2005 (admisibilidad), expediente N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC (acumulados), fundamento jurídico 15.

<sup>157</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de agosto de 2005, expediente N.º 4119-2005-AA/TC, fundamento jurídico 32.



Estado constitucional y democrático de Derecho si se tiene en cuenta: en primer lugar, la especial naturaleza de las pretensiones sobre las que se pronuncia; en segundo lugar, la fuerza y el valor jurídico de las interpretaciones que contiene; y, en tercer lugar, “[...] el poder extrapartes y su sometimiento sólo a la Constitución y su Ley Orgánica con que actúa el Tribunal”<sup>158</sup>. Con relación a este último elemento, se ha señalado que la configuración del proceso depende, en buena parte, de la “[...] capacidad procesal del Tribunal para «fijarse» sus propios límites [...]”<sup>159</sup> porque, en ocasiones, dicho órgano constitucional ha estimado necesario apelar a lo que denomina su “autonomía procesal” a fin de implementar determinados mecanismos procesales que no han sido previstos legalmente.

“Estas «operaciones» procesales del Tribunal han encontrado apoyo en la doctrina de Peter Häberle, quien se ha referido en feliz frase a la «autonomía procesal del TC», que ha permitido abrir el camino para una verdadera innovación de sus propias competencias. Esta capacidad para delimitar el ámbito de sus decisiones por parte del Tribunal tiene como presupuesto la necesidad de dotar de todo el poder necesario en manos del Tribunal para tutelar los derechos fundamentales más allá incluso de las intervenciones de las partes, pero sin olvidar que la finalidad no es una finalidad para el atropello o la restricción”<sup>160</sup>.

El Tribunal enfatiza que este “sacrificio de las formas procesales” sólo tiene sentido en la medida que se procure la tutela de los derechos fundamentales y no su perjuicio o disminución.

La denominada “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional es –sin duda– un tema polémico que no pretendemos agotar en esta oportunidad puesto que dicha tarea

---

<sup>158</sup> *Ibíd.*

<sup>159</sup> *Ídem*, fundamento jurídico 38.

<sup>160</sup> *Ibíd.*



excedería largamente los límites del presente trabajo<sup>161</sup>. Sin embargo, queremos dejar anotado que, siguiendo a Patricia RODRÍGUEZ PATRÓN, la “autonomía procesal” puede ser entendida 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”<sup>162</sup>.

Esta libertad en la creación de reglas y principios procesales le ha permitido al Tribunal Constitucional peruano, por citar sólo algunos ejemplos: “reconvertir” un proceso de cumplimiento en uno de amparo a fin de tutelar los derechos constitucionales involucrados en un caso concreto<sup>163</sup>, admitir la incorporación del litisconsorte facultativo en el marco de un proceso de inconstitucionalidad<sup>164</sup> y admitir la figura del partícipe también en un proceso de inconstitucionalidad<sup>165</sup>, todo ello pese a no contar con una habilitación legal expresa.

---

<sup>161</sup> La invocación que hace el Tribunal Constitucional de su “autonomía procesal” ha recibido agudas críticas por parte de algún sector de la doctrina. Así, por ejemplo, MONROY GÁLVEZ concluye un trabajo sobre el tema señalando que “[...] 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 [se refiere a la «Autonomía Procesal»] como fundamento cuando, en realidad, se trata de una vulgar coartada multiuso.” MONROY GÁLVEZ, Juan. “La «autonomía procesal» y el Tribunal Constitucional: Apuntes sobre una relación inventada”. En *Themis – Revista de Derecho*, Lima, número 55, segunda época, 2008, p. 96.

<sup>162</sup> RODRIGUEZ-PATRÓN, Patricia. *La "autonomía procesal" del Tribunal Constitucional*. Madrid: Ediciones Civitas, 2003. p. 141.

<sup>163</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 23 de octubre de 2006, expediente N.º 7873-2006-PC/TC, fundamento jurídico 9.

<sup>164</sup> Resolución del Tribunal Constitucional de fecha 8 de agosto de 2005, expediente N.º 0020-2005-AI/TC.

<sup>165</sup> Resolución del Tribunal Constitucional de fecha 28 de octubre de 2005, expedientes N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC (acumulados), fundamentos jurídicos 22-23.

Retomando el tema de la naturaleza del Derecho Procesal Constitucional, se debe tener en cuenta que si se opta, como lo ha hecho el Tribunal Constitucional, por entender que se trata de un “derecho constitucional concretizado” y se admite la posibilidad de que este órgano pueda llenar las lagunas existentes en el ordenamiento procesal constitucional, no se puede perder de vista que: “[...] el constituyente a quien realmente ha atribuido la competencia para establecer los principios y desarrollos de Derecho procesal constitucional es al legislador ordinario y no al Tribunal Constitucional”<sup>166</sup>. Por tanto, el Tribunal Constitucional no podrá actuar fuera del ámbito de sus competencias pues su denominada “autonomía procesal” tiene como límites necesarios a las previsiones constitucionales y legales vigentes<sup>167</sup>.

Finalmente, más allá de la posición que finalmente se acoja sobre la naturaleza del Derecho Procesal Constitucional<sup>168</sup>, es importante no perder de vista que se trata de una disciplina que debe ser construida de cara al Derecho Constitucional pues es en la garantía de la supremacía constitucional y en la protección de los derechos fundamentales que encuentra su fundamento y su sentido. Asimismo, se debe tener en cuenta que, para lograr este objetivo, el Derecho Procesal Constitucional difícilmente podría prescindir de las categorías provenientes de la Teoría General del

<sup>166</sup> BOCANEGRA SIERRA, Raúl. *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1982, p. 166.

<sup>167</sup> Al respecto, cabe señalar que LANDA ARROYO identifica la existencia de límites formales y materiales a la denominada “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional: “Los límites formales están establecidos en el Derecho objetivo, es decir, en las normas jurídicas; mientras que los límites materiales se expresan en la jurisprudencia constitucional en la medida que desarrolla los vacíos procesales de las normas. Por tanto, es posible afirmar que *prima facie* los límites materiales se encuentran en función de los límites formales”. LANDA ARROYO, César. “Autonomía procesal del Tribunal Constitucional... Óp. cit., p. 89.

<sup>168</sup> Sobre la naturaleza del Derecho Procesal Constitucional y la dificultad de definir si esta es procesal o constitucional, César ASTUDILLO ha señalado lo siguiente: “[...] difícilmente podrá existir una salida adecuada al antagonismo de perspectivas si no se confiere autonomía al objeto de estudio del DPC, a fin de rescatarlo de los dos discursos que sólo limitan, constriñen y empobrecen su riqueza conceptual”. ASTUDILLO, César. “Doce tesis en torno al Derecho Procesal Constitucional”. En *Justicia Constitucional*. Lima, año II, número 4, 2006, p. 148.

Proceso debido a su innegable carácter instrumental y a que se apoya en la denominada “trilogía estructural del proceso”, formada por acción, la jurisdicción y el proceso.

### 3. Los procesos constitucionales

Denominamos procesos constitucionales a aquellos instrumentos que el ordenamiento jurídico provee para garantizar el principio de supremacía jurídica de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales<sup>169</sup>. Dependiendo del país del que se trate, la competencia para resolver este tipo de procesos puede recaer en el Poder Judicial, en el Tribunal Constitucional o en ambos<sup>170</sup>.

Doctrinariamente, los procesos constitucionales han sido clasificados de distintas maneras, por ejemplo, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ señala que pueden ser típicos o atípicos. Así, desde esta perspectiva, los procesos constitucionales típicos serían aquellos que “[...] están conectados estrechamente con la naturaleza de la justicia constitucional, tal y como se ha ido perfilando históricamente”<sup>171</sup>, por tanto entrarían en esta clasificación los procesos orientados a examinar la adecuación a la Constitución de las normas jurídicas de inferior jerarquía (ya sea que el control sea abstracto o concreto, *a priori* o *a posteriori*), los procesos que tiene por objeto la defensa de los derechos fundamentales y, finalmente, los procesos que garantizan la distribución vertical y horizontal del poder<sup>172</sup>.

<sup>169</sup> Cfr. SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Derecho Procesal Constitucional...* cit. p. 12.

<sup>170</sup> Cfr. ABAD YUPANQUI, Samuel. Óp. cit. p. 47

<sup>171</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI...* cit. p. 72.

<sup>172</sup> Cfr. Ídem, pp. 72-84.

De otro lado, los procesos constitucionales atípicos serían aquellos que se añaden a los procesos básicos mencionados pero que se mantienen en los márgenes de lo que FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ entiende como proceso constitucional<sup>173</sup>. Tal es el caso de los procesos que tiene por objeto el control de las omisiones inconstitucionales (regulado en Portugal y Hungría e introducido jurisprudencialmente en países como Alemania e Italia), el control de constitucionalidad de tratados internacionales (aunque en algunos ordenamientos podría incluirse en el control de constitucionalidad de las leyes), el contencioso electoral (que varía considerablemente de un país a otro), el control de partidos políticos (como ocurre en Alemania), la interpretación obligatoria de la Constitución (que se presenta en diversos países de Europa del Este como Rusia y Ucrania), el control de la figura del jefe de Estado o presidente de la República (al resolver el *impeachment* o las acusaciones dirigidas contra esa figura) e inclusive existen ordenamientos que prevén la posibilidad de que el Tribunal Constitucional emita una opinión consultiva sobre la reforma de la Constitución (como ocurre en Rumania y Ucrania).

La diferenciación metodológica formulada por el citado autor resulta útil porque permite efectuar una clasificación de los procesos constitucionales atendiendo a su finalidad y a su tradicional vinculación con el Derecho Procesal Constitucional. Así, a partir de esta diferenciación, consideramos que es posible afirmar que los procesos constitucionales que existen en el Perú pueden ser considerados típicos pues tienen por objeto esencial garantizar el principio de primacía jurídica de la Constitución, la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y la distribución vertical y horizontal del poder, como veremos a continuación.

---

<sup>173</sup> Para el citado autor: “Un proceso o contencioso constitucional es un proceso que afecta a una cuestión básica del poder público, que, por ello, se encuentra de una u otra forma tratada en la Constitución”. Ídem, p. 72.

### 3.1. Los procesos constitucionales en la Constitución de 1993

La Constitución Política del Perú de 1993 ha reconocido los siguientes procesos constitucionales en sus artículos 200° y 202° inciso 3: el proceso de hábeas corpus, el proceso de amparo, el proceso de hábeas data, el proceso de cumplimiento, el proceso de inconstitucionalidad, el proceso de acción popular y el proceso competencial.

Al respecto, cabe precisar que si bien el texto constitucional ha empleado el término “acción” para referirse a los siete procesos antes mencionados, consideramos que técnicamente esta denominación no es la más adecuada. En efecto, la acción es uno de los tres conceptos fundamentales (junto con la jurisdicción y el proceso) que sirven de base al Derecho Procesal clásico y es importante tener en cuenta que la doctrina suele distinguir hasta tres etapas en la evolución de dicho concepto<sup>174</sup>.

La primera etapa, que se extendió desde el Derecho romano hasta mediados del siglo XIX, se caracterizó porque en ella existió identidad entre el derecho de acción y el derecho subjetivo material. Esta situación varió considerablemente durante la segunda etapa puesto que en ella se estableció una clara distinción entre ambos derechos; sin embargo, aún se pensaba que el derecho de acción existía sólo en la medida que existía el derecho subjetivo material, lo que dio lugar a la denominada “[...] **teoría concreta del derecho de acción**, para la cual el derecho de acción es el derecho a obtener una sentencia favorable [...]”<sup>175</sup>.

<sup>174</sup> Cfr. PRIORI POSADA, Giovanni. Óp. cit. p. 276.

<sup>175</sup> Ibídem (negritas en el original).

Finalmente, en la tercera etapa, además de mantenerse la distinción entre el derecho de acción y el derecho subjetivo material, se ha dejado de lado la idea de que el primero existe sólo en la medida que existe el segundo. En efecto, en esta etapa se ha llegado a establecer “[...] que la existencia y titularidad del derecho de acción en nada depende de la existencia y titularidad del derecho subjetivo material; dando esto lugar a la **teoría abstracta** del derecho de acción”<sup>176</sup>. Por tanto, en la actualidad, el derecho de acción puede ser entendido como “[...] aquel derecho de naturaleza constitucional, inherente a todo sujeto –en cuanto es expresión esencial de este– que lo faculta a exigir al Estado tutela jurisdiccional para un caso concreto”<sup>177</sup>.

En consecuencia, cuando se emplean las expresiones “acción de hábeas corpus”, “acción de amparo” o “acción de inconstitucional”, de alguna manera, se soslaya la evolución descrita porque, como bien señala MONTERO AROCA, “[...] no existen clases de acciones, sino una única acción. Cuando en la actualidad se sigue hablando de acciones –en plural– es porque se está todavía en el concepto romano o, por lo menos, en el del siglo XIX”<sup>178</sup>.

Posiblemente para superar esta dificultad el Código Procesal Constitucional peruano –Ley 28237– ha dispuesto en su primera disposición final que, para efectos de dicho Código, se adoptará la denominación “proceso de hábeas corpus” para

---

<sup>176</sup> *Ibíd*em (negritas en el original).

<sup>177</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al proceso civil*. Santa Fe de Bogotá: Temis – De Belaunde & Monroy, 1996, p. 271. Con relación a la acción, el mismo autor señala que se trata de un derecho público, subjetivo, abstracto y autónomo. Es público porque es el Estado quien soporta el deber de satisfacerlo. Es subjetivo porque su titularidad recae en todo sujeto de derechos, independientemente de que pueda hacerlo valer por sí mismo. Es abstracto porque no depende de un derecho material que lo sustente; y, finalmente, es autónomo porque cuenta con una teoría explicativa propia, así como normas, presupuestos, requisitos, etc. *Cfr.* Ídem, pp. 271-272.

<sup>178</sup> MONTERO AROCA, Juan. *Introducción al derecho jurisdiccional peruano*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos – ENMARCE, 1999, p.144.



designar a la “acción de hábeas corpus”, “proceso de amparo” para designar a la “acción de amparo” y así sucesivamente; opción que consideramos acertada.

Ahora bien, atendiendo a su objeto de protección, los procesos constitucionales contemplados en la Constitución de 1993 pueden ser agrupados de la siguiente manera<sup>179</sup>: a) procesos constitucionales de defensa de derechos fundamentales, b) procesos constitucionales de control normativo; y c) procesos constitucionales que tienen por finalidad dirimir los conflictos de competencias o atribuciones asignados por la Constitución, conforme a ley.

En esta clasificación nos detendremos brevemente a continuación:

#### **a. Los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales**

Estos procesos tienen por objeto tutelar la plena vigencia de los derechos fundamentales; por ello se dice que se trata de procesos con carácter predominantemente subjetivo, puesto que inciden en la protección del individuo frente a cualquier autoridad, funcionario o persona que, mediante actos u omisiones, vulnere o amenace sus derechos fundamentales. Estos procesos son: el proceso de hábeas corpus, el proceso de hábeas data y el proceso de amparo.

El primero de ellos –el proceso de hábeas corpus– procede contra actos u omisiones que vulneran o amenazan la libertad individual o los derechos constitucionales conexos. Por su parte, el proceso de hábeas data puede ser

---

<sup>179</sup> La Constitución de 1993 consagra los siguientes procesos constitucionales: a) hábeas corpus, b) amparo, c) hábeas data, d) cumplimiento, e) proceso de inconstitucionalidad, f) proceso de acción popular y g) proceso competencial, de los cuales los procesos de hábeas corpus, amparo, acción popular y acción de inconstitucionalidad ya se encontraban previstos en la Constitución de 1979, aunque con algunas modificaciones.

interpuesto contra la amenaza o vulneración de los derechos de acceso a la información pública (artículo 2, inciso 5 de la Constitución) o de autodeterminación informativa (artículo 2, inciso 6 de la Constitución). Finalmente, procede el amparo cuando se vulnera o amenaza cualquier derecho fundamental distinto a la libertad individual y a los tutelados por el hábeas data, motivo por el cual este último proceso tiene un ámbito de protección relativamente amplio<sup>180</sup>.

Sobre los derechos fundamentales que pueden ser válidamente invocados en sede constitucional, es preciso señalar que el Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley 28237 y vigente en nuestro país a partir del 1 de diciembre de 2004, desarrolla con mayor detalle cuáles son estos derechos en sus artículos 25<sup>181</sup>, 37<sup>182</sup> y 61<sup>183</sup>.

Si bien tanto la Constitución de 1993 como el Código Procesal Constitucional emplean la expresión “derechos constitucionales” para aludir a los derechos que son

<sup>180</sup> Sobre la finalidad del proceso constitucional de amparo en nuestro país, Omar CAIRO ha señalado lo siguiente: “La finalidad del proceso de amparo consiste en brindar tutela de urgencia a las personas que sufren un agravio o amenaza contra el contenido constitucionalmente protegido de sus derechos, y no encuentran otra vía procedimental específica igualmente satisfactoria para obtener esta protección jurisdiccional”. CAIRO ROLDÁN, Omar. *El Amparo. Proceso Constitucional de Urgencia*. Lima: Communitas, 2009, p. 232.

<sup>181</sup> Artículo 25.- Derechos protegidos  
“Procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual: 1) La integridad personal, y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones (...). También procede el hábeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio”.

<sup>182</sup> Artículo 37.- Derechos protegidos  
“El amparo procede en defensa de los siguientes derechos: 1) De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole; 2) Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa; 3) De información, opinión y expresión; 4) A la libre contratación; 5) A la creación artística, intelectual y científica (...); 25) Los demás que la Constitución reconoce”.

<sup>183</sup> Artículo 61.- Derechos protegidos  
“El hábeas data procede en defensa de los derechos constitucionales reconocidos por los incisos 5) y 6) del artículo 2 de la Constitución. (...)”.

objeto de protección por los procesos constitucionales antes mencionados, por cuestiones metodológicas, nosotros consideramos aquí las expresiones “derechos constitucionales” y “derechos fundamentales” como sinónimas y emplearemos con mayor frecuencia la segunda de ellas. No obstante, cabe precisar que teóricamente es posible detectar diferencias entre ambas.

Así, mientras que la expresión “derechos constitucionales” –como su nombre lo indica– alude a todos aquellos derechos de la persona que son reconocidos y garantizados en la norma constitucional; proponer una definición de “derechos fundamentales” es, sin duda, una tarea mucho más compleja. Se podría decir, en términos muy generales, que con esta última locución se suele identificar a “aquellos derechos que, sustentándose en algún valor vinculado con la dignidad humana, [...] han sido recogidos o positivados por el ordenamiento jurídico de un Estado particular”<sup>184</sup>.

Por tanto, puede ocurrir –como efectivamente ocurre en determinados ordenamientos– que no todos los derechos constitucionales (esto es, los derechos recogidos en la norma constitucional) sean, a su vez, derechos fundamentales, sino sólo algunos de ellos. Así, por ejemplo, en el caso español, sólo algunos derechos constitucionales son también “fundamentales” y sólo estos últimos cuentan con una protección especial que la propia Constitución prevé. En dicho escenario, indudablemente, la distinción entre ambos tipos de derechos será relevante.

En el caso peruano, el Capítulo I, del Título I de la Constitución de 1993 se titula “Derechos fundamentales de la persona”, lo que podría dar a entender que sólo los

---

<sup>184</sup> BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. “La dignidad del ser humano –Apuntes para una sociedad bien ordenada–”. En *Foro Jurídico*, Lima, número 8, 2008, p. 30, nota 18.

derechos comprendidos en dicho Capítulo son “fundamentales” en nuestro ordenamiento constitucional, es decir, los derechos comprendidos en los tres primeros artículos de la Constitución. Sin embargo, en su artículo 3, la Constitución establece lo siguiente:

“La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

Por tanto, los derechos comprendidos en el Capítulo I, del Título I de la Constitución no son los únicos “fundamentales” de nuestro ordenamiento. También lo son los demás derechos que la Constitución garantiza e, incluso, *otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno*. Esto ha llevado a algunos autores nacionales a argumentar a favor del uso indistinto de ambas expresiones (derechos constitucionales y derechos fundamentales) porque “todos los derechos recogidos en la constitución tienen un mismo reconocimiento y un mismo nivel de protección constitucional”<sup>185</sup>.

Acogiendo esta postura, –como ya hemos indicado– emplearemos la expresión “derechos fundamentales” para designar el objeto de protección de los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data, previstos en el artículo 200 de la Constitución.

Finalmente, es importante señalar que diversos tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú reconocen a todas las personas el derecho a contar

---

<sup>185</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. Lima: Palestra Editores, 2005, p. 67.

con un “recurso efectivo” contra aquellos actos que vulneren sus derechos fundamentales<sup>186</sup>. Así por ejemplo, el artículo 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José señala lo siguiente:

“Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona”.

De otro lado, el artículo 25.1 de la misma Convención Americana establece que:

“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”.

En las Opiniones Consultivas OC-8/87 (“El hábeas corpus bajo suspensión de garantías”), de fecha 30 de enero de 1987; y OC-9/87 (“Garantías judiciales en los estados de emergencia”), de fecha 6 de octubre de 1987, la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretó que mientras el artículo 7.6 de la Convención Americana reconocía y regulaba el hábeas corpus, el artículo 25.1 hacía lo mismo con el amparo. De esta manera, se ha equiparado el derecho al recurso sencillo, rápido y efectivo, con los procesos de amparo y hábeas corpus, de modo que dichos procesos

---

<sup>186</sup> Este derecho ha sido reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 8), la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre (artículos XVIII y XXV), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2.3 y 9.4) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (artículos 7.6 y 25.1).

“cuentan con sustento supranacional y, por tanto, no pueden ser limitados ni restringidos a nivel interno”<sup>187</sup>.

### ***El caso del proceso de cumplimiento***

Sobre el proceso de cumplimiento se ha suscitado un interesante debate a nivel de la doctrina pues un importante sector de ella ha entendido que no se trata, en estricto, de un proceso constitucional, sino de un proceso *constitucionalizado*<sup>188</sup>. Ello debido a que el proceso de cumplimiento tiene por objeto brindar protección a los particulares frente a la administración cuando esta se muestra renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo; con lo cual, estaríamos ante un proceso que no garantiza de modo inmediato y directo la tutela de los derechos fundamentales o el principio de supremacía constitucional<sup>189</sup>.

En un primer momento, esta tesis fue compartida por el propio Tribunal Constitucional peruano, que señaló lo siguiente:

“[l]a acción de cumplimiento es un «proceso constitucionalizado» que, *prima facie*, no tiene por objeto la protección de un derecho o un principio constitucional, sino la de derechos legales y de orden administrativo, mediante el control de la inacción administrativa. Se trata, por tanto, de un «proceso

<sup>187</sup> ABAD YUPANQUI, Samuel. Óp. cit., p.39. Cabe señalar que el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido acogido por el Tribunal Constitucional peruano en varios pronunciamientos. Por ejemplo, en la sentencia recaída en el expediente 1230-2003-HC/TC, de fecha 20 de junio de 2003 (caso César Humberto Tineo Cabrera).

<sup>188</sup> Cfr. CARPIO MARCOS, Edgar. “La acción de cumplimiento”. En CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynes (Coord.) *Derecho Procesal Constitucional*. Segunda edición. Lima: Jurista Editores, 2004, tomo II, pp. 962 y ss.; ABAD YUPANQUI, Samuel y otros. *Código Procesal Constitucional. Comentarios, exposición de motivos e índice analítico*. Lima: Palestra Editores, 2004, pp. 118-119; CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2006, tomo I, pp. 29-30; NEYRA ZEGARRA, Ana Cristina. “El proceso de cumplimiento. Algunos temas que plantea para el debate”. En *Actualidad Jurídica*. Lima, tomo 169, 2007, pp. 179-181.

<sup>189</sup> Cfr. ABAD YUPANQUI, Samuel. *Constitución y procesos constitucionales. Estudio introductorio, legislación, jurisprudencia e índices*. Tercera edición. Lima: Palestra Editores, 2008, p. 69.



constitucionalizado», como, a su vez, lo es el contencioso - administrativo, y no en estricto de un «proceso constitucional», toda vez que en su seno no se resuelven controversias que versen sobre materia constitucional, aun cuando éste haya sido creado directamente por la Constitución [...]»<sup>190</sup>.

Sin embargo, esta posición fue drásticamente modificada por el Tribunal Constitucional en un caso posterior<sup>191</sup> (caso Maximiliano Villanueva Valverde), en el cual afirmó que el proceso de cumplimiento sí tiene por objeto la protección de un derecho fundamental; tal como se desprende de los siguientes fundamentos jurídicos de su sentencia:

“[...] el control de la regularidad del sistema jurídico en su integridad constituye un principio constitucional básico en nuestro ordenamiento jurídico nacional que fundamenta la constitucionalidad de los actos legislativos y de los actos administrativos (ambos en su dimensión objetiva), procurándose que su vigencia sea conforme a dicho principio. Sin embargo, no sólo basta que una norma de rango legal o un acto administrativo sea aprobado cumpliendo los requisitos de forma y fondo que le impone la Constitución, las normas del bloque de constitucionalidad o la ley, según sea el caso, y que tengan vigencia; es indispensable, también, que aquellas sean eficaces.

Es sobre la base de esta última dimensión que, conforme a los artículos 3°, 43° y 45° de la Constitución, el Tribunal Constitucional reconoce la configuración del *derecho constitucional a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos*. Por tanto, cuando una autoridad o funcionario es renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo que incide en los derechos de las personas o, incluso, cuando se trate de los casos a que se refiere el artículo 65° del Código Procesal Constitucional (relativos a la defensa de los derechos con intereses difusos o colectivos en el proceso de cumplimiento), surge el derecho de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos a través del proceso constitucional de cumplimiento»<sup>192</sup>.

---

<sup>190</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 26 de setiembre de 2003, expediente N° 0191-2003-AC/TC, fundamento jurídico 2.

<sup>191</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de setiembre de 2005, expediente N° 0168-2005-AC/TC.

<sup>192</sup> Ídem, fundamentos jurídicos 8 y 9 (las cursivas son nuestras).

En consecuencia, para el Tribunal Constitucional, ya no nos encontramos frente a un proceso “constitucionalizado”, sino ante un auténtico proceso constitucional, cuyo objeto consiste en garantizar un derecho constitucional no enumerado: *el derecho a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos*, el cual encontraría sustento en los artículos 3, 43 y 45 de la Constitución<sup>193</sup>.

A partir de lo dicho por el Tribunal Constitucional en la sentencia citada, el proceso de cumplimiento podría ser válidamente incluido en la categoría de *procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales* junto a los procesos de hábeas corpus, amparo y hábeas data; postura que asumimos para efectos del presente trabajo, aunque no sin reservas, pues consideramos que detrás de las críticas que la doctrina ha formulado a esta posición se encuentra una determinada concepción sobre aquello que hace que un derecho pueda ser considerado “fundamental”. Esta discusión cobra especial relevancia en nuestro país pues, como se ha señalado anteriormente, a partir del artículo 3 de la Constitución, podrán ser considerados fundamentales –además de los derechos contemplados en el artículo 2– todos los derechos que la Constitución garantiza e, incluso, *otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno*. Los principios mencionados tienen un amplio margen de interpretación, con lo cual no será una tarea fácil determinar con precisión cuándo nos encontramos, en estricto, ante un auténtico derecho fundamental.

---

<sup>193</sup> Entre los autores que se han pronunciado a favor de esta postura se encuentran: LANDA ARROYO, César. *Tribunal Constitucional y Estado democrático*. Tercera edición. Lima: Palestra Editores, 2007, pp. 242 y ss.; LEÓN VÁSQUEZ, Jorge. “El proceso constitucional de cumplimiento y su incidencia positiva en la protección del Estado democrático de Derecho”. En *Foro Jurídico*. Lima, año 5, número 9, 2009, pp. 195.

Al respecto, CASTILLO CÓRDOVA ha señalado que la relación que existe entre los principios mencionados en el artículo 3 de la Constitución y el derecho *a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos* es tan indirecta y secundaria, que no permite justificar la existencia de ningún derecho constitucional implícito<sup>194</sup>. Por tanto, para dicho autor, lo único que se conseguirá con este criterio es “desacreditar la categoría «derechos constitucionales» al inflarla de tal manera que cualquier cosa caería en su interior”<sup>195</sup>.

Sin duda, se trata de un tema polémico. Por nuestra parte –como ya hemos adelantado– no ahondaremos en esta discusión y, para efectos del presente trabajo, consideraremos al proceso de cumplimiento entre los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales, acogiendo la postura asumida por el Tribunal Constitucional. La utilidad de acoger este criterio radica en que la tramitación de este proceso es, por voluntad del legislador, muy semejante a la del amparo (artículo 74 del Código Procesal Constitucional), de modo que podremos aplicar a este proceso –en la mayoría de los casos– las categorías que desarrollaremos en los siguientes dos capítulos. Sin perjuicio de ello, cuando las características propias del proceso de cumplimiento demanden una aclaración particular volveremos sobre este tema.

#### **b. Los procesos constitucionales de control normativo**

Estos procesos tienen por objeto principal garantizar la plena vigencia del principio de supremacía jurídica de la Constitución; lo cual implica que el órgano jurisdiccional

---

<sup>194</sup> Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El proceso de cumplimiento: a propósito de un desafortunado criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional”. En *Actualidad Jurídica*. Lima, tomo 145, 2005, p. 133.

<sup>195</sup> *Ibíd.*

encargado de conocerlos deberá ser competente para realizar un control normativo sobre disposiciones legales y reglamentarias.

Uno de los procesos comprendidos dentro de esta clasificación es el proceso de inconstitucionalidad, que se tramita directamente ante el Tribunal Constitucional y se promueve contra normas que presentan vicios de inconstitucionalidad. Tales normas pueden ser –de conformidad con el artículo 200 inciso 4 de la Constitución– 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. Orienta este proceso la necesidad de velar por el principio de supremacía jurídica de la Constitución.

De otro lado, el proceso de acción popular, también comprendido en esta clasificación, tiene por objeto efectuar un control tanto de constitucionalidad como de legalidad sobre reglamentos, decretos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen (artículo 200, inciso 5 de la Constitución).

Atendiendo al objeto de este proceso, algún sector de la doctrina ha considerado que resulta conceptualmente discutible calificarlo como un proceso constitucional puesto que “[...] bien podría haber sido sustituido por un proceso contencioso administrativo de reglamentos, tal como sucede en otros países”<sup>196</sup>. Sin embargo, la Constitución peruana ha optado por comprenderlo dentro del capítulo relativo a las garantías constitucionales (que debe entenderse como el capítulo relativo a los procesos constitucionales).

---

<sup>196</sup> ABAD YUPANQUI, Samuel. *Derecho Procesal Constitucional...* cit., p.168.

### c. Los procesos que tienen por objeto dirimir los conflictos de competencias o atribuciones asignadas por la Constitución

El proceso competencial se tramita directamente ante el Tribunal Constitucional que, de conformidad con el artículo 202 de la Constitución, “conoce los conflictos de competencias, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley”. A partir de esta definición, se ha entendido que pueden tener lugar distintos tipos de procesos competenciales, siendo los más conocidos el conflicto positivo y el conflicto negativo de competencias. El primero (conflicto positivo), tiene lugar cuando dos o más poderes del Estado u órganos constitucionales se disputan una competencia o atribución constitucional; mientras que el segundo (conflicto negativo), se da cuando dos o más poderes del Estado u órganos constitucionales se niegan a asumir una competencia o atribución constitucional<sup>197</sup>.

Sobre esta clasificación cabe señalar que el Tribunal Constitucional ha reconocido, a través de su jurisprudencia, otras modalidades de conflictos de competencia. Así, en la sentencia 0005-2005-CC/TC aludió a los *conflictos por omisión en cumplimiento de acto obligatorio*, sobre el cual señaló lo siguiente:

"(...) cuando el artículo 110 del CPConst. establece que en éste pueden ventilarse los conflictos que se suscitan cuando un órgano rehúye deliberadamente actuaciones «afectando» las competencias o atribuciones de otros órganos constitucionales, incorpora también en su supuesto normativo a los *conflictos por omisión en cumplimiento de acto obligatorio*, pues no cabe duda de que cuando un órgano omite llevar a cabo una actuación desconociendo las competencias constitucionales atribuidas a otro órgano constitucional, las «afecta»"<sup>198</sup>.

---

<sup>197</sup> Cfr. Ídem, p. 176.

<sup>198</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 de noviembre de 2005, expediente N° 0005-2005-CC/TC, fundamento jurídico 23.

Adicionalmente, con motivo de la interposición de un proceso competencial instaurado por el Poder Ejecutivo (Ministerio de Comercio Exterior y de Turismo) contra el Poder Judicial, el Tribunal implementó un cuarto tipo de conflicto constitucional conocido con el nombre de *conflicto constitucional por menoscabo de atribuciones constitucionales* que, en sentido estricto<sup>199</sup>, se configura cuando un órgano constitucional que conoce perfectamente sus competencias realiza un ejercicio indebido o prohibido de ellas, afectando el ámbito de competencias de otro órgano constitucional<sup>200</sup>.

En estas líneas hemos procurado sintetizar algunos elementos que, de manera general, caracterizan a los distintos tipos de procesos constitucionales que consagra la Constitución vigente. En los próximos capítulos, centraremos nuestra atención únicamente en los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales y en su denominada “doble dimensión”.

---

<sup>199</sup> Es importante señalar que la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 0006-2006-CC/TC clasifica, a su vez, el *conflicto constitucional por menoscabo de atribuciones constitucionales* en: a) conflicto constitucional por menoscabo en *sentido estricto*; b) conflicto constitucional por menoscabo de *interferencia*; y, c) conflicto constitucional por menoscabo de *omisión*. Sobre estos dos últimos el Tribunal ha definido lo siguiente: “[e]n el conflicto constitucional por menoscabo de *interferencia*, las competencias de los órganos constitucionales están enlazadas a tal punto que uno de ellos no puede ejercer la suya sino tiene la cooperación o la actuación de la competencia que le pertenece al otro. En el conflicto constitucional por menoscabo de *omisión*, uno de los órganos omite ejercer su competencia produciéndose, como consecuencia de ello, una atrofia o imposibilidad de ejercicio de la competencia del otro órgano constitucional, solo que, en este caso, la omisión funcional no es condición indispensable para el ejercicio de la competencia o atribución del otro órgano constitucional” (fundamento jurídico 22). Consideramos que será de gran importancia el posterior desarrollo jurisprudencial de esta clasificación puesto que no es una tarea fácil comprender a cabalidad las diferencias que presentan las distintas situaciones previstas por el Tribunal Constitucional en esta sentencia.

<sup>200</sup> Cfr. Ídem, fundamento jurídico 22.



### CAPÍTULO 3

#### **LA DOBLE DIMENSIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES (O DE LIBERTAD)**

En este apartado desarrollaremos el significado y el fundamento de la denominada “doble dimensión” de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales o de libertad<sup>201</sup>. Al respecto, cabe precisar que tanto a nivel de la doctrina como de la jurisprudencia constitucional se suelen emplear las expresiones “doble carácter”, “doble naturaleza” o “doble función”, para aludir al mismo tema, motivo por el cual, a efectos del presente trabajo, dichas expresiones serán consideradas sinónimas.

En términos generales, consideramos que cuando se hace referencia a la “doble dimensión” de los procesos constitucionales de libertad, distinguiéndose la dimensión subjetiva de la objetiva, se está elaborando una diferenciación metodológica que permite distinguir las dos finalidades esenciales que persigue este tipo de procesos: de un lado, la protección de los derechos fundamentales de las personas en situaciones concretas (dimensión subjetiva); y, de otro lado, la interpretación y defensa de la

---

<sup>201</sup> Esta denominación tiene su origen en la expresión “jurisdicción constitucional de la libertad” que fue empleada inicialmente por Mauro CAPPELLETTI, en su clásica obra “La giurisdizione costituzionale della libertà” (La jurisdicción constitucional de la libertad), publicada originalmente en el año 1955.

Constitución (en tanto norma jurídica suprema del ordenamiento), finalidad que trasciende el caso concreto (dimensión objetiva).

A nivel normativo, el Código Procesal Constitucional peruano –Ley 28237– también atribuye a los procesos constitucionales dos finalidades esenciales que son: “[...] garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales”<sup>202</sup>. Sin embargo, cabe precisar que el citado artículo es aplicable a todos los procesos constitucionales que ha previsto nuestro ordenamiento<sup>203</sup> y, en esta oportunidad, centraremos nuestra atención únicamente en los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales.

Si bien no dudamos de la importancia de los procesos constitucionales de control normativo y de aquel que tiene por finalidad dirimir los conflictos de competencias o atribuciones asignadas por la Constitución (a los que nos hemos referido en el capítulo anterior), en esta oportunidad dichos procesos no serán objeto de nuestro análisis. Sin embargo, queremos dejar anotado que ello no significa que consideremos que tales procesos constitucionales no presentan esta “doble dimensión” pues ello implicaría refutar el criterio que ha venido siguiendo el propio Tribunal Constitucional, al menos en lo que al proceso de inconstitucionalidad se refiere. Al respecto, este Alto Tribunal ha señalado lo siguiente:

“El proceso de inconstitucionalidad si bien es de naturaleza abstracta tiene una doble dimensión: objetiva y subjetiva. En reconocimiento de la dimensión objetiva se debe ejercer un control de constitucionalidad acorde con los valores

---

<sup>202</sup> Artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

<sup>203</sup> Que, como se ha señalado en el segundo capítulo, pueden ser clasificados en: a) procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales o de libertad (los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y, siguiendo el actual criterio del Tribunal Constitucional peruano, el proceso de cumplimiento); b) procesos constitucionales de control normativo (los procesos de inconstitucionalidad y de acción popular); y c) procesos constitucionales que tienen por finalidad dirimir los conflictos de competencias o atribuciones asignadas por la Constitución (el proceso de conflicto de competencias).

y principios consagrados por la Constitución Política; es decir, que no se reduce, únicamente, a un mero examen de la ley, sino que se orienta a hacer respetar la unidad o núcleo constitucional. Esto es promoviendo la superación de las situaciones reales conflictivas de los diversos intereses que coexisten en el marco del Estado Constitucional de Derecho, a fin de otorgar una razonable aplicación de las normas constitucionales.

En mérito a la dimensión subjetiva, el Tribunal Constitucional puede valorar la constitucionalidad de los actos concretos realizados al amparo de la norma legal impugnada, lo cual definitivamente no supone la resolución del problema en un caso concreto; sino otorgarle un canon valorativo constitucional –función de valoración, [sic] para la resolución del presente proceso de inconstitucionalidad”<sup>204</sup>.

Así, de acuerdo a lo expresado por el Tribunal Constitucional peruano, mientras que la “dimensión objetiva” del proceso de inconstitucionalidad se orienta a garantizar la plena vigencia del principio de supremacía jurídica de la Constitución (expulsando del ordenamiento aquellas disposiciones que la contravengan material o formalmente), su “dimensión subjetiva” le permite valorar la constitucionalidad de los actos concretos realizados al amparo de la norma legal impugnada. Y es que, para el Tribunal Constitucional, pese a que el proceso de inconstitucionalidad es un proceso predominantemente objetivo, su finalidad mediata consiste en evitar que normas inconstitucionales puedan generar afectaciones concretas a los derechos fundamentales de las personas (dimensión subjetiva)<sup>205</sup>.

---

<sup>204</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 de febrero de 2005, expediente N.º 0002-2005-AI/TC, fundamento jurídico 2 (el subrayado es agregado).

<sup>205</sup> En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha afirmado que: “[...] no puede soslayarse que aun cuando el control abstracto de las normas tiene una finalidad inmediata, como es el de salvaguardar el principio de supremacía jurídica de la Constitución –expulsando del ordenamiento aquellas disposiciones que la contravengan material o formalmente–, como fin mediato impide su aplicación y con ello evita que se puedan generar afectaciones concretas (subjetivas) a los derechos fundamentales de las personas. Por tanto, el juez constitucional debería considerar que el proceso orientado por antonomasia a defender la supremacía de la Constitución (proceso de inconstitucionalidad) siempre tendrá también, en última instancia, la vocación subjetiva de preservar los derechos fundamentales de las personas”. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 20 de marzo de 2007, expediente N.º 0031-2005-PI/TC, fundamento jurídico 9.

No nos detendremos más en esta cuestión pues, como hemos señalado, no es nuestro propósito analizar el significado o el fundamento de la “doble dimensión” de los procesos constitucionales de control normativo (como lo es el proceso de inconstitucionalidad)<sup>206</sup>.

En esta oportunidad, hemos optado por dedicar nuestra atención a los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales porque la frecuencia con que el Tribunal Constitucional conoce y resuelve este tipo de procesos hace que, en la práctica, sean estos los que motiven una mayor y más constante labor interpretativa por parte de dicho Colegiado. Ello es relevante porque, de conformidad con el artículo 1° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley 28301), “[e]l Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad”.

Si se toma como referencia la cantidad de expedientes ingresados al Tribunal Constitucional únicamente en el año 2009 (6,515 expedientes<sup>207</sup>), se advierte que el

---

<sup>206</sup> Adicionalmente, consideramos pertinente dejar anotado que al momento de resolver un proceso competencial, el Tribunal Constitucional expresó que todos los procesos constitucionales presentan una “dimensión objetiva”. En efecto, este Alto Tribunal expresó lo siguiente: “Todos los procesos constitucionales (incluyendo aquellos orientados a la tutela de derechos fundamentales) gozan de una dimensión objetiva orientada a preservar el orden constitucional como una suma de valores institucionales. En consecuencia, en todos los procesos constitucionales subyace una defensa del orden público constitucional, expresado en que el Estado se disgrega en múltiples centros de poder equilibrados, tal como sucede en el caso del BCR y la SBS. Estos órganos constitucionales se encuentran (o deben encontrarse) equilibrados entre sí por un sistema de frenos y contrapesos, que es lo que hace al poder manejable por el Derecho”. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 de noviembre de 2005, expediente N.° 0005-2005-CC/TC, fundamento jurídico 7.

<sup>207</sup> Esta cifra incluye: a) la totalidad de procesos de inconstitucionalidad y de conflictos de competencias o de atribuciones tramitados en el país durante el año 2009, pues estos procesos son conocidos en instancia única por el Tribunal Constitucional (artículo 202°, incisos 1 y 3 de la Constitución, respectivamente); b) las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento (artículo 202°, inciso 2 de la Constitución) que motivaron la interposición de recursos de agravio constitucional; y c) las quejas tramitadas ante el Tribunal Constitucional en el año 2009 (que representan el 5.03% de los expedientes ingresados en dicho año). Cabe precisar que la queja no es un proceso constitucional sino un recurso que procede contra una resolución que deniega el recurso de agravio constitucional y se interpone ante el Tribunal Constitucional, de conformidad con el artículo 19° del Código Procesal Constitucional.

71.25% de dichos expedientes corresponden a procesos de amparo; el 16.87%, a procesos de hábeas corpus; el 4.97%, a procesos de cumplimiento y el 1,12%, a procesos de hábeas data<sup>208</sup>. Es decir, los procesos constitucionales de libertad superaron el 94% de los casos ingresados al Tribunal Constitucional durante dicho año, siendo el proceso constitucional de amparo el más frecuente y por un amplio margen. Estos datos difieren muy poco de los datos correspondientes a los años anteriores<sup>209</sup>.

Asimismo, a diferencia de lo que ocurre con otros procesos constitucionales, en los que la legitimación activa puede ser bastante restringida (como es el caso del proceso de inconstitucionalidad<sup>210</sup>), los procesos constitucionales de libertad admiten una legitimación activa relativamente amplia, lo que permite a un mayor número de justiciables tramitar este tipo de procesos a fin de obtener protección frente a la amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales.

Esto es relevante porque, como se ha señalado en el primer capítulo de este trabajo, en el Estado constitucional de Derecho los jueces ya no aplican la Constitución a través de la ley, como lo hacían en el Estado de Derecho

---

<sup>208</sup> Cfr. Memoria del Tribunal Constitucional – 2009. Lima – Perú, p. 139. Estadística al 31 de diciembre de 2009. Fuente: Oficina de Planeamiento y Presupuesto. Ver también el Anexo A del presente trabajo.

<sup>209</sup> Del total de expedientes ingresados al Tribunal Constitucional entre los años 1996 y 2009, el 70.39% fueron procesos de amparo; el 12.81%, procesos de hábeas corpus; el 11.19%, procesos de cumplimiento y el 0.52%, procesos de hábeas data. Cfr. Anexo A.

<sup>210</sup> De conformidad con el artículo 203° de la Constitución, están facultados para interponer una demanda de inconstitucionalidad: “1. El Presidente de la República; 2. El Fiscal de la Nación; 3. El Defensor del Pueblo; 4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas; 5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado; 6. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia. 7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad”.

decimonónico, sino que lo hacen directamente cuando su aplicación resulte relevante para resolver un caso concreto. Sin embargo –como también se ha mencionado– es frecuente que los textos constitucionales presenten un denso contenido material integrado por valores, principios y derechos fundamentales, cuyos alcances suelen ser imprecisos. De ahí la importancia de la labor interpretativa que realice el Tribunal Constitucional pues, tal como señala el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional en su último párrafo:

“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”.

Por las razones expuestas, dedicaremos este capítulo a analizar el significado de la “doble dimensión” de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales, para lo cual desarrollaremos individualmente tanto la dimensión subjetiva como la objetiva.

### **1. La “dimensión subjetiva” de los procesos constitucionales de libertad**

Ya hemos señalado que, de conformidad con el artículo 200° de la Constitución, los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data proceden contra los hechos u omisiones cometidos por cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza derechos constitucionales<sup>211</sup>. Así, a partir del texto expreso de la Constitución, los procesos constitucionales antes mencionados pueden ser entendidos como mecanismos procesales destinados a la protección de

---

<sup>211</sup> En ese sentido, el artículo 2° del Código Procesal Constitucional señala que: “Los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Cuando se invoque la amenaza de violación, ésta debe ser cierta y de inminente realización”.



determinados derechos en situaciones concretas o, si se quiere, “subjetivas” porque pertenecen o guardan relación con un sujeto en particular.

En consecuencia, es importante no perder de vista que al perseguir la tutela subjetiva de los derechos fundamentales, estos procesos constitucionales no han sido diseñados para garantizar, en abstracto, el principio de supremacía jurídica de la Constitución, lo que sí ocurre con los procesos constitucionales de control normativo, como son: el proceso de inconstitucionalidad (si se trata de una norma de rango de ley) y el proceso de acción popular (si se trata de un reglamento, una norma administrativa o una resolución de carácter general)<sup>212</sup>. En estos últimos procesos los efectos de una sentencia fundada tienen un alcance general, mientras que en el caso de los procesos constitucionales de libertad, por regla general, “[...] lo resuelto con la sentencia vincula únicamente a las partes que participan en él”<sup>213</sup>.

En el Perú, la regulación prevista por el Código Procesal Constitucional confirma la presencia de esta “dimensión subjetiva” al configurar a los procesos constitucionales

---

<sup>212</sup> Debemos insistir en que los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales no permiten cuestionar “en abstracto” la constitucionalidad de una norma. El supuesto sería claramente distinto si, como consecuencia de la aplicación de una norma inconstitucional, se amenazan o vulneran los derechos fundamentales de algún particular pues en ese caso la demanda no estaría orientada a cuestionar una norma en abstracto, sino un determinado acto de aplicación y sería plenamente viable. En un supuesto como el descrito, al momento de resolver, el juez deberá preferir la norma constitucional sobre aquella que tiene inferior jerarquía, ejerciendo así el control difuso de constitucionalidad de las normas (artículo 138° de la Constitución).

Adicionalmente, cabe señalar que si bien la Constitución establece que el amparo no procede contra normas legales (artículo 200° inciso 2), el Tribunal Constitucional peruano ha interpretado que esta prohibición es aplicable únicamente a las normas legales *heteroaplicativas*, es decir, a aquellas cuya aplicabilidad no depende de su sola vigencia, sino de la verificación de un evento posterior. Por tanto, será posible interponer una demanda de amparo para cuestionar directamente una norma legal *autoaplicativa* (es decir, aquella cuya aplicación será inmediata e incondicionada una vez que haya entrado en vigencia) cuando esta vulnere alguno de los derechos fundamentales protegidos por este proceso constitucional. *Cfr.* Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 7 de diciembre de 2005, expediente N.° 4677-2004-PA/TC, fundamento jurídico 3.

<sup>213</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 6 de abril de 2004, expediente N.° 2579-2003-HD/TC, fundamento jurídico 18.

de libertad como mecanismos de protección de derechos constitucionales frente a vulneraciones concretas o amenazas ciertas e inminentes (artículo 2°), cuyo propósito es el de reponer las cosas al estado anterior a la amenaza o vulneración del derecho invocado (artículo 1°). De ahí que no resulte extraño que el Código haya establecido la siguiente causal de improcedencia: “No proceden los procesos constitucionales cuando: 5. A la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable” (artículo 5° inciso 5).

Adicionalmente, es importante precisar que la “dimensión subjetiva” de los procesos constitucionales de libertad no se define atendiendo a un criterio cuantitativo. Como se ha señalado anteriormente, dicha dimensión alude a la vocación de este tipo de procesos de proteger los derechos fundamentales de las personas en situaciones concretas, de ahí que el Código haya admitido la posibilidad de que cualquier persona afectada pueda interponer una demanda a su favor (legitimidad para obrar activa<sup>214</sup>). Sin embargo, cuando se amenace o vulnere un derecho difuso que goce de reconocimiento constitucional, como es el derecho al medio ambiente, la demanda podrá ser válidamente interpuesta por cualquier persona a favor de todos los afectados. La demanda también podrá ser promovida por la Defensoría del Pueblo y las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de tales derechos (artículo 40° del Código Procesal Constitucional), lo cual se justifica plenamente si se tiene en cuenta que:

---

<sup>214</sup> Si bien tradicionalmente se había entendido que la legitimidad para obrar era una condición para obtener una sentencia favorable (Cfr. CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. México D.F.: Cárdenas Editor, 1989, tomo I, pp. 195 y ss.), en la actualidad, siguiendo a MONTERO AROCA, creemos que la legitimidad para obrar tiene naturaleza procesal y se refiere a “quiénes deben ser parte en un proceso concreto para que la actividad jurisdiccional se realice con eficacia” (MONTERO AROCA, Juan. “La legitimación en el Código Procesal Civil del Perú”. En *Ius et Praxis*. Lima, número 24, 1994, p. 13). En ese sentido, podemos afirmar que la legitimidad para obrar alude a la posición habilitante que tiene un sujeto para formular una determinada pretensión y para que contra alguien se formule, de manera que el órgano jurisdiccional pueda pronunciarse válidamente sobre el fondo del asunto. Cfr. MONTERO AROCA, Juan. *La legitimación en el proceso civil (Intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)*. Madrid: Civitas, 1994, p. 44.

“[e]l problema de partida para la defensa de los intereses difusos es la imposibilidad práctica (no teórica) de que cada una de las personas implicadas en el interés se defiendan procesalmente de modo individual, y el problema de llegada es la indeterminación de esas personas”<sup>215</sup>.

Por tanto, es perfectamente posible que un proceso constitucional de libertad se oriente a la protección de derechos difusos<sup>216</sup> (los cuales son de titularidad de una pluralidad de personas) y con ello no se niega la “dimensión subjetiva” de este tipo de procesos pues, de constatarse la existencia de una amenaza o vulneración, toda persona afectada obtendrán protección.

### El caso del proceso de cumplimiento

Hasta aquí hemos aludido a la “dimensión subjetiva” de los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data, dejando momentáneamente de lado al proceso de cumplimiento pues, como hemos tenido oportunidad de explicar en el capítulo anterior, este proceso presenta algunas particularidades que han llevado a algún sector de la doctrina a considerar que no se trata, en estricto, de un proceso constitucional sino de uno constitucionalizado debido a que no tendría por finalidad tutelar ningún derecho fundamental ni garantizar el

<sup>215</sup> MONTERO AROCA, Juan. “La legitimación en el Código Procesal Civil del Perú... cit. p. 23.

<sup>216</sup> Cabe señalar que según el artículo 1° del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, los derechos difusos tienen naturaleza indivisible y su titularidad recae en “un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base”. Este Código Modelo señala también que una acción colectiva puede ser ejercida para tutelar derechos individuales homogéneos (categoría que no contempla expresamente nuestro Código Procesal Constitucional), que define como “el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase”. En *Instituto Ibero-Americano de Derecho Procesal (Código Modelos)*. Consulta: 6 de enero de 2009. <[http://www.iidp.org/index.cgi?wid\\_seccion=6&wid\\_item=13](http://www.iidp.org/index.cgi?wid_seccion=6&wid_item=13)>

principio de supremacía jurídica de la Constitución<sup>217</sup>. Sin embargo, hemos optado por considerarlo entre los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales siguiendo la posición asumida por el Tribunal Constitucional<sup>218</sup>, que desde hace algunos años viene interpretado que la finalidad de este proceso consiste en tutelar el derecho fundamental a “asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos”, derecho que se sustenta –de acuerdo a lo expresado por dicho Tribunal– en los artículos 3°, 43° y 45° del texto constitucional vigente.

Como también hemos señalado, pese a haber acogido la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional, no lo hacemos sin reservas pues hemos reconocido que se trata de un proceso que presenta ciertas peculiaridades que nos obligan a desarrollar su “dimensión subjetiva” de manera independiente. Esto nos permitirá evidenciar algunas características del proceso de cumplimiento, conforme este ha sido previsto en la Constitución de 1993 y desarrollado por el Código Procesal Constitucional vigente.

Si entendemos que al hacer referencia a la “dimensión subjetiva” de los procesos constitucionales de libertad, estamos aludiendo a la vocación de este tipo de procesos de proteger derechos fundamentales en casos específicos, consideramos que esta dimensión puede estar presente en el proceso de cumplimiento en la medida que brinda a las personas la posibilidad de tutelar, en situaciones concretas, un verdadero

---

<sup>217</sup> Cfr. CARPIO MARCOS, Edgar. “La acción de cumplimiento”. En CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynes (coordinadora). *Derecho Procesal Constitucional*. Segunda edición. Lima: Jurista Editores, 2004, tomo II, p. 962 y ss.

<sup>218</sup> Anteriormente –como se ha explicado en el segundo capítulo– el Tribunal Constitucional había manifestado que el proceso de cumplimiento era un proceso “constitucionalizado” toda vez que “en su seno no se resuelven controversias que versen sobre materia constitucional, aun cuando éste haya sido creado directamente por la Constitución (artículo 200°, inciso 6)”. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.° 0191-2003-AC/TC de fecha 26 de setiembre de 2003, fundamento jurídico 2.

derecho fundamental (lo que, como ya hemos señalado, no es pacífico)<sup>219</sup>: el derecho a “asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos”. Así, por ejemplo, se evidencia esta “dimensión subjetiva” cuando un particular inicia un proceso de cumplimiento a fin de que se ejecute un acto administrativo que lo favorece y que ha sido indebidamente omitido por la autoridad competente<sup>220</sup>. En este caso, el Código Procesal Constitucional ha establecido que la demanda de cumplimiento sólo puede ser interpuesta por la persona a cuyo favor se expidió el acto o por quien invoque interés para el cumplimiento del deber omitido (artículo 67°).

Sin embargo, la protección que brinda este proceso no siempre recae en situaciones que pertenecen o guardan relación con un sujeto en particular pues este proceso también puede ser promovido para que se dé cumplimiento a normas con rango de ley y reglamentos, en cuyo caso la demanda podrá ser interpuesta válidamente por cualquier persona (artículo 67° del Código Procesal Constitucional).

Un ejemplo que grafica esta situación se presenta cuando se da inicio a un proceso de cumplimiento a fin de que un funcionario o autoridad pública renuente

---

<sup>219</sup> Al respecto, se ha señalado que “[...] puede establecerse una norma iusfundamental que autonomice el derecho, sin exagerar en su especificidad: *toda persona tiene derecho a que la Administración cumpla y ejecute las leyes o actos administrativos a los que esta se encuentra sujeta*; norma que cuenta con un sujeto activo, un sujeto pasivo y una obligación específica; es decir, una estructura iusfundamental”. SOSA SACIO, Juan Manuel. “El proceso de cumplimiento”. En CASTILLO CÓRDOVA, Luis (coordinador). *Estudios y Jurisprudencia del Código Procesal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica, 2009, p. 262.

<sup>220</sup> Según un precedente establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N.° 0168-2005-PC/TC, para que la ejecución de un acto administrativo sea exigible a través del proceso de cumplimiento, además de la renuencia del funcionario o autoridad pública, dicho mandato deberá contar con los siguientes requisitos mínimos: “a) Ser un mandato vigente. b) Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitadamente de la norma legal o del acto administrativo. c) No estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares. d) Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento. e) Ser incondicional. Excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria”. Adicionalmente, en tales actos se deberá: “f) Reconocer un derecho incuestionable del reclamante. g) Permitir individualizar al beneficiario”.



cumpla con emitir un reglamento porque así lo ordena una norma legal. En este supuesto es irrelevante si la omisión ha generado, o no, algún tipo de perjuicio en la parte demandante; de ahí que cualquier persona pueda interponer la demanda. La cuestión que surge inmediatamente es si en este caso (o en casos semejantes al descrito) este proceso constitucional presenta una “dimensión subjetiva”. Al respecto, consideramos que esta situación podría equipararse a la que tiene lugar cuando se protegen derechos difusos o colectivos, pues al solicitar que se cumpla con emitir el reglamento, se estará buscando proteger el derecho constitucional a “asegurar y exigir la eficacia de las normas legales” de una pluralidad de personas. Por tanto, incluso en estos casos, es posible sostener que el proceso de cumplimiento presenta una “dimensión subjetiva”.

## 2. La “dimensión objetiva” de los procesos constitucionales de libertad

El Tribunal Constitucional peruano ha interpretado que los procesos constitucionales de libertad presentan no sólo una “dimensión subjetiva” –que indudablemente los caracteriza– sino también una “dimensión objetiva”, toda vez 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 tutela objetiva de la Constitución”<sup>221</sup>.

Ello se sustentaría, de acuerdo a lo expresado por este Alto Tribunal, en que “[...] 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,

---

<sup>221</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 27 de octubre de 2006, expediente N.º 0023-2005-PI/TC, fundamento jurídico 11.



pues su trasgresión supone una afectación también al propio ordenamiento constitucional<sup>222</sup>.

Entonces, a la luz de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, ¿en qué consistiría esta “dimensión objetiva” de los procesos constitucionales de libertad?

Un importante punto de partida para responder esta pregunta podría situarse en el año 2003, cuando se resolvió el caso *Carlos Israel Ramos Colque*<sup>223</sup>. En dicha oportunidad, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

“Hasta antes de esta sentencia, en un amparo o, en general, en un proceso constitucional de la libertad, jamás el Tribunal Constitucional ha puesto el pronunciamiento expedido en conocimiento directo de sujetos distintos de los que participan en la controversia constitucional, toda vez que éstas tienen, *prima facie*, efectos *inter partes*, aunque sus criterios jurisprudenciales vinculen a los jueces y tribunales [...]”<sup>224</sup>.

En efecto, hasta antes de dicho pronunciamiento, las resoluciones recaídas en los procesos constitucionales de libertad sólo eran puestas en conocimiento de aquellas personas que habían intervenido en el proceso porque únicamente a ellas alcanzaban sus efectos. Sin embargo, en el caso *Carlos Israel Ramos Colque* el Tribunal Constitucional puso su sentencia en conocimiento –además de las partes del proceso– de los Poderes Legislativo y Ejecutivo a fin de que estos adecuaran a la Constitución una norma con rango de ley (el Decreto Legislativo N.º 745) y un reglamento (el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú), los cuales habían sido analizados por dicho Colegiado con motivo de la demanda interpuesta por

---

<sup>222</sup> *Ibíd.*

<sup>223</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional peruano de fecha 16 de abril de 2003, expediente N.º 2050-2002-AA/TC.

<sup>224</sup> *Ídem*, fundamento jurídico 25.

el señor Ramos Colque, cuyos derechos fundamentales habían sido vulnerados como consecuencia de la aplicación de dichas normas inconstitucionales. Este hecho llevó al Tribunal Constitucional a estimar la demanda e inaplicar tales normas al caso concreto.

En este punto, es importante recordar que, al tratarse de un proceso constitucional de libertad (un amparo), el Tribunal carecía de competencias para declarar la inconstitucionalidad de dichas normas con efectos generales; sin embargo, optó por emitir una sentencia exhortativa a fin de que los Poderes Legislativo y Ejecutivo adecuaran –ellos mismos– las normas en cuestión al texto constitucional vigente; para lo cual, evidentemente, debían tener en cuenta las consideraciones que habían llevado al Tribunal Constitucional a concluir que se trataba de normas incompatibles con la Constitución.

Así, si bien este tipo de procesos se caracteriza por tutelar derechos fundamentales en situaciones concretas, atendiendo a la gravedad de los problemas constitucionales advertidos<sup>225</sup>, el Tribunal Constitucional optó por emitir un tipo

---

<sup>225</sup> El Tribunal Constitucional detectó más de un problema de inconstitucionalidad al momento de resolver el caso *Carlos Israel Ramos Colque*. Así, en primer lugar, advirtió que el Decreto Legislativo N.º 745 (Ley de Situación Policial del Personal de la Policía Nacional del Perú) no había previsto expresamente la sanción denominada “arresto de rigor” ni los supuestos de hecho que ameritaban su imposición. Dicha medida disciplinaria sólo había sido prevista en el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, violándose así el principio de reserva de ley que la Constitución establece. En segundo lugar, dicho Colegiado señaló que las sanciones legalmente previstas sólo podían ser aplicadas si, de manera previa a la imposición de la sanción, se llevaba a cabo un procedimiento disciplinario en el que se garantizara el derecho al debido procedimiento administrativo de la persona sancionada. En tercer lugar, manifestó que el artículo 40º del Decreto Legislativo N.º 745 era inconstitucional en el extremo que preveía la posibilidad de que se aplique la medida disciplinaria de pase a la situación de disponibilidad cuando el hecho o los hechos imputados constituyeran un delito, puesto que una imputación de esta naturaleza sólo podía ser efectuada mediante resolución judicial; de lo contrario se estaría contraviniendo el principio de presunción de inocencia. En cuarto lugar, este Alto Tribunal señaló que era inconstitucional que no se hubiera previsto la posibilidad de aplicar, como medida cautelar, el pase a la situación de disponibilidad durante la tramitación del proceso penal. De esta manera, si una vez finalizado el proceso no se dictaba una sentencia condenatoria, el pase a situación de disponibilidad debía ser revocado inmediatamente. En quinto lugar, el Tribunal Constitucional consideró que era inconstitucional la disposición del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional del Perú que autorizaba la imposición

especial de sentencia (sentencia exhortativa), justificando implícitamente su decisión en la “dimensión objetiva” de los procesos constitucionales de libertad:

“[...] los derechos fundamentales no sólo tienen una vertiente subjetiva, sino también una dimensión objetiva, pues representan los valores materiales de todo el sistema jurídico nacional y, en esa condición, informan a la legislación, administración y jurisdicción. En esa medida, el Tribunal considera que el amparo no sólo puede entenderse como un proceso en cuyo seno se diluciden problemas que atañen únicamente a las partes que en él participen, sino como una acción de garantía en la cual subyace un orden público, representado por los derechos constitucionales cuya defensa, en el ámbito de su competencia, la Norma Suprema ha encomendado al Tribunal Constitucional”<sup>226</sup>.

Por tanto, el Tribunal Constitucional entendió que así como los derechos fundamentales presentan una doble dimensión (subjetiva y objetiva), los procesos constitucionales destinados a su protección no pueden limitarse a tutelar únicamente la “dimensión subjetiva” de tales derechos; sino también deben configurarse como un instrumento orientado a garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales en tanto elementos esenciales del ordenamiento constitucional.

Otra ocasión en que el Tribunal Constitucional decidió extender los efectos de su sentencia se dio con motivo de la interposición de una demanda de hábeas data por la jueza Julia Eleyza Arellano Serquén, quien solicitaba información sobre el procedimiento que se le había seguido ante el Consejo Nacional de la Magistratura y

---

de una doble sanción por los mismos hechos y por la afectación al mismo bien jurídico, pues con ello se contravenía el principio de *ne bis in idem* (principio que se encuentra implícito en el derecho al debido proceso). Finalmente, se constató que si bien el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú había sido aprobado mediante el Decreto Supremo N.º 009-97-IN, su texto no había sido publicado en el diario oficial *El Peruano*, omisión que contravenía el principio de publicidad de las normas previsto en el artículo 109º de la Constitución, además de afectar el principio de seguridad jurídica.

<sup>226</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional peruano de fecha 16 de abril de 2003, expediente N.º 2050-2002-AA/TC, fundamento jurídico 25.

que había culminado en una decisión de no ratificación<sup>227</sup>. En su sentencia, el Tribunal Constitucional señaló que la negativa del Consejo Nacional de la Magistratura a atender este pedido era contraria a la Constitución y tenía su origen en una errada interpretación del artículo 43° de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura<sup>228</sup>.

Asimismo, el Tribunal Constitucional declaró que la reiterada negativa del Consejo Nacional de la Magistratura a brindar información a los jueces y fiscales sobre sus procedimientos de evaluación y ratificación había generado un “estado de cosas inconstitucionales”, que implica lo siguiente:

“[...] 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”<sup>229</sup>.

De esta manera, el Tribunal Constitucional pudo extender el alcance de su sentencia, beneficiando no sólo a la parte demandante en el proceso de hábeas data (la jueza Arellano Serquén), sino a todos los jueces y fiscales a quienes se había negado el acceso a la información sobre su procedimiento de evaluación y ratificación ante el Consejo Nacional de la Magistratura y –lo más importante– sin que cada uno de ellos tuviera que interponer una demanda de hábeas data a su favor.

---

<sup>227</sup> De conformidad con el artículo 154° de la Constitución: “Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura: 2. Ratificar a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años. Los no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público. El proceso de ratificación es independiente de las medidas disciplinarias”.

<sup>228</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 6 de abril de 2004, expediente N.° 2579-2003-HD/TC.

<sup>229</sup> Ídem, fundamento jurídico 19

Se trata, en buena cuenta 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”<sup>230</sup>. En consecuencia, para que pueda configurarse una situación de este tipo:

“[...] 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”<sup>231</sup>.

En el caso que venimos comentando, tras haber adoptado la técnica del “estado de cosas inconstitucionales” y fallar a favor de la parte demandante, el Tribunal Constitucional dispuso poner su sentencia en conocimiento del Consejo Nacional de la Magistratura a fin de que este adoptara todas las medidas que fueran necesarias para no volver a incurrir en una infracción de este tipo en futuras oportunidades. Para tal efecto, el Tribunal le concedió un plazo de 90 días hábiles contados a partir de la fecha de la notificación de la sentencia.

Como puede verse, los dos casos citados (*Ramos Colque* y *Arellano Serquén*) fueron resueltos por el Tribunal Constitucional mediante sentencias cuyos efectos no se limitaron a resolver únicamente el caso concreto, como suele ocurrir en los procesos constitucionales de libertad, sino que tuvieron un impacto mayor y motivaron sendas exhortaciones a los poderes públicos a fin de que adecúen su actuación a la

---

<sup>230</sup> *Ibíd.*

<sup>231</sup> *Ibíd.*

Constitución y a los derechos fundamentales, estos últimos en tanto derechos subjetivos y valores que inspiran el ordenamiento.

Además de los casos mencionados, el Tribunal Constitucional invocó la “doble dimensión” de los procesos constitucionales de libertad para fundamentar la desestimación de una demanda de inconstitucionalidad promovida contra el artículo 15° del Código Procesal Constitucional (antes de su modificación)<sup>232</sup> y para reinterpretar el artículo 202° inciso 2 de la Constitución, que regula las atribuciones del Tribunal Constitucional<sup>233</sup>.

En el primer caso<sup>234</sup>, dicho Tribunal dejó sentado que los procesos constitucionales de libertad se distinguen, entre otros elementos, porque presentan un doble 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”<sup>235</sup>.

Así, acogiendo la postura de autores como Gustavo ZAGREBELSKY<sup>236</sup>, el Tribunal Constitucional peruano afirmó que en el estado actual de desarrollo del Derecho

---

<sup>232</sup> Es importante precisar que la demanda se promovió contra la versión original del artículo 15° del Código Procesal Constitucional (tercer y cuarto párrafos); sin embargo, dicho texto fue modificado por el Congreso de la República mediante la Ley 28946, publicada el 24 de diciembre de 2006.

<sup>233</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional peruano de fecha 19 de abril de 2007, expediente N.° 4853-2004-PA/TC.

<sup>234</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional peruano de fecha 27 de octubre de 2006, expediente N.° 0023-2005-PI/TC.

<sup>235</sup> Ídem, fundamento jurídico 10.

<sup>236</sup> Para Gustavo ZAGREBELSKY: “[...] en el proceso constitucional parecen estar dos distintos tipos de bienes jurídicos objeto de tutela: los derechos constitucionales y la constitucionalidad del derecho objetivo”. Por este motivo, destaca la importancia de construir un derecho procesal constitucional “[...] capaz de comprender las razones no siempre coincidentes de la tutela subjetiva de los derechos



Procesal Constitucional, “[...] los procesos constitucionales persiguen no sólo la tutela subjetiva de los derechos fundamentales de las personas, sino también la [...] tutela objetiva de la Constitución”<sup>237</sup>. Ello se debe a que la protección de los derechos fundamentales no interesa únicamente al titular del derecho vulnerado, sino también al Estado y a la sociedad en su conjunto<sup>238</sup>.

A modo de ejemplo, el Tribunal Constitucional se refirió a la doble dimensión del proceso constitucional de amparo señalando que:

“En tanto proceso fundamentalmente *subjetivo*, es promovido por la violación de derechos fundamentales, alegación compleja que no puede ir dirigida únicamente a lograr que el Tribunal determine el contenido de un derecho tutelable por el amparo, sino que se vuelve indispensable la conexión de éste con un acto concreto -de autoridad o particulares- que haya producido una afectación sobre el mismo”<sup>239</sup>.

Mientras tanto, la dimensión objetiva de este proceso:

“[...] determina que para resolver se hace necesaria la interpretación de los preceptos constitucionales relacionados con el caso planteado, específicamente a través de los principios constitucionales en los que se regula el derecho o categoría jurídica protegible que se alega vulnerada, la cual se convierte en criterio cierto para orientar la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales por parte de los demás órganos estatales y, particularmente, de los órganos judiciales”<sup>240</sup>.

---

constitucionales pero también las razones de la tutela objetiva de la Constitución”. ZAGREBELSKY, Gustavo. “¿Derecho Procesal Constitucional?”. En *Revista Peruana de Derecho Procesal*. Lima, número IV, 2001, pp. 409 y 415.

<sup>237</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional peruano de fecha 27 de octubre de 2006, expediente N.º 0023-2005-PI/TC, fundamento jurídico 11.

<sup>238</sup> *Ibidem*.

<sup>239</sup> *Ídem*, fundamento jurídico 14 (subrayado en el original).

<sup>240</sup> *Ibidem*.

Estos criterios también pueden ser extendidos a los demás procesos constitucionales de libertad.

En el segundo caso mencionado (en que se reinterpreto el artículo 202° inciso 2 de la Constitución), el Tribunal Constitucional confirmo esta línea jurisprudencial y señalo que la doble dimensión de los procesos constitucionales de libertad debe servir como premisa metodológica o conceptual a la hora de interpretar las competencias del Tribunal Constitucional, en particular, el artículo 202° inciso 2 de la Constitución que establece lo siguiente: “[c]orresponde al Tribunal Constitucional: 2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento”. Independientemente de la polémica que suscito la interpretación a la que arribó el Tribunal Constitucional en la referida sentencia<sup>241</sup>, consideramos importante resaltar que dicho Colegiado ha destacado que “[...] los procesos constitucionales no sólo tienen como finalidad la respuesta a concretas demandas de las partes, sino también la tutela del orden jurídico constitucional cuya interpretación definitiva corresponde a este Tribunal”<sup>242</sup>.

### **3. La “doble dimensión” de los instrumentos procesales de defensa de derechos fundamentales en la experiencia comparada**

El tema que venimos trabajando no es, en realidad, un tema novedoso y prueba de ello es que ha sido desarrollado en la experiencia comparada, donde también existen determinados instrumentos procesales orientados a la defensa de los derechos

---

<sup>241</sup> Polémica que alcanzó al propio Tribunal Constitucional, que en menos de dos años dejó sin efecto el precedente establecido en el caso *Dirección Regional de Pesquería de La Libertad*. Dicho precedente fue dejado de lado en el caso *Provías Nacional*. Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de febrero de 2009, expediente N.° 3908-2007-PA/TC, punto número 2 de la parte resolutive.

<sup>242</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional peruano de fecha 19 de abril de 2007, expediente N.° 4853-2004-PA/TC, fundamento jurídico 34.

fundamentales. Por este motivo, consideramos importante hacer referencia a las experiencias alemana, española y, en el ámbito local, a la experiencia Colombiana, pues consideramos que ello contribuirá a una mejor comprensión del tema que venimos tratando.

Antes de iniciar esta tarea, es importante advertir que los mecanismos orientados a la protección de los derechos fundamentales (equiparables a los procesos de hábeas corpus, amparo y hábeas data en nuestro país, atendiendo a su finalidad) presentan notables diferencias en la experiencia comparada. Así, por ejemplo, el denominado “recurso de amparo” alemán (*Verfassungsbeschwerde*) y el recurso de amparo español, son conocidos directamente por los Tribunales Constitucionales de sus respectivos países. Esto no ocurre en el Perú, donde el hábeas corpus, amparo y hábeas data son procesos que se tramitan en una pluralidad de instancias<sup>243</sup>.

Por su parte, la acción de tutela colombiana se interpone ante cualquier juez y, de impugnarse, es conocida por el superior jerárquico. Culminado este trámite, la acción de tutela puede ser remitida a la Corte Constitucional colombiana, que es la máxima instancia de la jurisdicción constitucional en su país. En este último caso y, a diferencia de lo que ocurre en el Perú, la Corte Constitucional tiene competencia para decidir discrecionalmente si conoce, o no, dicha acción.

Pese a las diferencias existentes –que, ciertamente, no se agotan en las anotadas– los recursos de amparo alemán y español, la acción de tutela colombiana y los procesos constitucionales de libertad en nuestro país comparten la finalidad de

---

<sup>243</sup> Tanto en primera como en segunda instancia es competente el Poder Judicial y, sólo de obtenerse una resolución denegatoria en segunda instancia, procede el denominado “recurso de agravio constitucional” que es conocido por el Tribunal Constitucional. Ello de conformidad con el artículo 202°, inciso 2 de la Constitución y los artículos 18, 28 y 51 del Código Procesal Constitucional.

protección de los derechos fundamentales y, en esta medida, resultan útiles para evaluar si dicha finalidad es compatible con la de defender la Constitución, en tanto norma jurídica suprema del ordenamiento, que es una finalidad que trasciende el caso concreto y que hemos identificado con la expresión “dimensión objetiva”.

### 3.1. La experiencia alemana: la doble dimensión del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal alemán

El denominado “recurso de amparo” (*Verfassungsbeschwerde*)<sup>244</sup> es considerado el contencioso rey de la jurisdicción constitucional alemana<sup>245</sup> y se caracteriza porque permite a cualquier persona, sin asistencia letrada, pedir protección ante el Tribunal Constitucional Federal alemán cuando considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados por los actos del poder público<sup>246</sup>.

Su génesis se sitúa en el año 1951, en que se reguló el funcionamiento del Tribunal Constitucional Federal alemán, pero no fue sino hasta el año 1969 que dicho recurso fue consagrado en la Constitución, en cuyo artículo 93.1.4.a) se establece que el Tribunal Constitucional Federal decide:

---

<sup>244</sup> El recurso constitucional de queja en defensa de derechos fundamentales o *Verfassungsbeschwerde* fue adoptado en España con el nombre de recurso de amparo, razón por la cual emplearemos esta última denominación.

<sup>245</sup> Cfr. ACOSTA SÁNCHEZ, José. *Formación de la Constitución y jurisdicción constitucional. Fundamentos de la democracia constitucional*. Madrid: Editorial Tecnos, 1998, p. 270.

<sup>246</sup> Si bien la Constitución alemana señala en forma expresa que el recurso de amparo solo cabe frente a los poderes públicos, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha admitido la posibilidad de que este recurso proceda también frente a particulares, pero sólo de manera mediata o indirecta. Esto quiere decir que el amparo sólo podrá ser tramitado una vez que el Poder Judicial se haya pronunciado sobre la controversia y haya omitido proteger el derecho fundamental en cuestión. Cfr. MENDOZA ESCALANTE, Mijail. “La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares”. En *Pensamiento Constitucional*. Lima, año XI, número 11, 2005, pp. 222 y ss.

“[...] sobre los recursos de amparo que pueden ser interpuestos por toda persona que se crea lesionada por el poder público en uno de sus derechos fundamentales o en uno de sus derechos contenidos en los artículos 20, apartado 4, 33, 38, 101, 103 y 104 [de la Constitución]”<sup>247</sup>.

La importancia del recurso de amparo en Alemania es tal que se dice que ha convertido al Estado constitucional de la Ley Fundamental de Bonn en un “Estado de los derechos fundamentales” y a su sociedad en una “Sociedad de los derechos fundamentales”<sup>248</sup>, haciendo posible que el Tribunal Constitucional Federal alemán emita sentencias sobre cuestiones fundamentales:

“Sin las posibilidades que abre el amparo constitucional difícilmente se habría llegado al fructífero diálogo (reconocido incluso en otros países europeos) entre la ciencia de los derechos fundamentales y la práctica de estos derechos por el TCFA [Tribunal Constitucional Federal alemán]”<sup>249</sup>.

Al parecer, la experiencia vivida durante el sistema totalitario del Estado nacionalsocialista<sup>250</sup> impulsó una decidida labor de protección de los derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional; labor que fue apoyada por los particulares a través del recurso de amparo, pues fue gracias a su vigilancia, sentido de justicia y disposición a defenderse que el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de

<sup>247</sup> Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. Traducida por: Karl-Peter Sommermann y Ricardo García Macho. Bundestag Alemán: Berlín, 2009. Consulta: 31 de julio de 2009. <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>>

<sup>248</sup> HÄBERLE, Peter. “El recurso de amparo en el sistema Germano-Federal de jurisdicción constitucional”. En GARCÍA BELAUNDE, Domingo y FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO (coordinadores). *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*. Madrid: Dykinson, 1997, p. 255.

<sup>249</sup> Ídem, p. 256.

<sup>250</sup> Si bien no es este el lugar para recordar lo infame del nazismo, nos permitimos una cita de Primo LEVI: “Hoy pienso que, sólo por el hecho de haber existido un Auschwitz, nadie debería hablar en nuestros días de Providencia”. Tomada de su obra *Si esto es un hombre* por GARCÍA AMADO, Juan Antonio. “Nazismo, Derecho y Filosofía del Derecho”. En *Anuario de Filosofía del Derecho*. Madrid, número 8, 1991, p. 342.

actuar como defensor de los derechos fundamentales en incontables oportunidades<sup>251</sup>. Sobre esto último, la profesora Jutta LIMBACH –ex presidenta del Tribunal Constitucional Federal alemán– ha opinado que, al haber arraigado en la conciencia ciudadana, el recurso de amparo ha logrado convertir a los ciudadanos y ciudadanas en “guardianes de la Ley Fundamental”<sup>252</sup>.

Sobre la naturaleza de este importante recurso, se ha afirmado que además de contar con un rasgo subjetivo inicial de protección de los derechos fundamentales individuales (rasgo que le es propio), tiene un “potente carácter objetivo” que deriva de la concepción de los derechos fundamentales “[...] como un orden jurídico en un sistema coherente y completo de valores dirigido a la protección de la dignidad de la persona y a su libre desarrollo (arts. 1 y 2 de la Ley Fundamental)”<sup>253</sup>. Por su parte, el profesor alemán PETER HÄBERLE ha sostenido que la función objetiva de este recurso consiste en “[...] «asegurar el Derecho Constitucional objetivo y servir a su interpretación ¡y perfeccionamiento!»”<sup>254</sup>. Función que le ha sido reconocida por el propio Tribunal Constitucional Federal alemán<sup>255</sup>.

---

<sup>251</sup> Cfr. LIMBACH, Jutta. “Función y significado del recurso constitucional en Alemania”. Traducción de Héctor FIX-FIERRO. En *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. México D.F., número 3, 2000, p. 68.

<sup>252</sup> Ibídem.

<sup>253</sup> ACOSTA SÁNCHEZ, José. Óp. cit., p. 270.

<sup>254</sup> HÄBERLE, Peter. Óp. cit., p. 257. En este mismo sentido se ha pronunciado la profesora Jutta LIMBACH, quien ha señalado que “[...] el ciudadano que defiende sus derechos fundamentales echa a andar una actividad judicial que, al mismo tiempo, sirve a la defensa objetiva de la Constitución. Además de su función correctiva en el caso particular, el recurso constitucional ejerce también un influjo educativo y preventivo. Esto es –y a ello se refieren con razón Benda/Klein– una consecuencia querida de la «obligatoriedad, autoridad y significado general de las resoluciones de los tribunales supremos»”. LIMBACH, Jutta. Óp. cit., pp. 71-72. Otro autor que aborda esta temática es Klaus SCHLAICH, en su texto: “El Tribunal Constitucional Federal Alemán”. En AA.VV. *Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Traducido por Luis AGUIAR DE LUQUE y María Gracia RUBIO DE CASAS, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, p. 140.

<sup>255</sup> En efecto, el amparo constitucional ha sido considerado también como “[...] un medio específico para la protección del orden constitucional objetivo (Rec. 33, 247, 258 y ss. Rec. 45, 63, 74)”. Ibídem.



Es importante mencionar que esta función objetiva se evidencia, por ejemplo, en el trámite de admisión del recurso de amparo, previsto en el artículo 93.a. de la Ley del Tribunal Constitucional Federal (**Bundesverfassungsgerichtsgesetz** o *BVerfGG*), que establece lo siguiente:

“1. La tramitación de una demanda de amparo exigirá su previa admisión.

2. Deberá ser admitida a trámite:

a) En la medida en que le sea atribuible una *relevancia constitucional fundamental*.

b) Cuando esté indicado para *lograr la implantación efectiva de los derechos mencionados en el § 90.1 [derechos fundamentales]*. Esta circunstancia puede darse también cuando la denegación de una decisión sobre el fondo supondría un perjuicio especialmente grave para el recurrente”<sup>256</sup>.

El objetivo de la Ley fue el de agilizar el procedimiento de admisión del recurso de amparo a fin de que el Tribunal Constitucional pudiera disponer de una mayor cantidad de tiempo para decidir sobre el fondo de los recursos más importantes<sup>257</sup>. Sin embargo, el último supuesto que la norma contempla (es decir, cuando la denegación de una decisión sobre el fondo suponga un perjuicio especialmente grave para el recurrente), da cuenta que la dimensión subjetiva de este recurso no ha sido completamente dejada de lado. De ahí que el profesor alemán Peter HÄBERLE haya señalado que:

“Este supuesto refleja el dilema (que marca todos los propósitos de reforma) entre la garantía de una efectiva protección de los derechos fundamentales y la descarga del TCFA a través de la canalización del acceso al tribunal. Este

---

<sup>256</sup> Traducido por LÓPEZ PIETSCH, Pablo. “Objetivar el recurso de amparo: las recomendaciones de la *Comisión Benda* y el debate español”. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, año 18, número 53, 1998, p. 119 (las cursivas son nuestras).

<sup>257</sup> *Ibidem*.

precepto también es expresión del «no sólo sino también» ínsito en las funciones subjetiva y objetiva del recurso de amparo<sup>258</sup>.

A propósito de las intenciones de reforma del recurso de amparo en Alemania (que menciona el citado autor), es oportuno hacer referencia a las recomendaciones de la *Comisión Benda*, que fue una comisión instituida por el Ministro de Justicia a pedido del Tribunal Constitucional, cuya solicitud se sustentó en la apremiante necesidad de que se implementaran nuevas medidas de reforma orientadas a atenuar su elevada carga procesal (con lo cual se evidencia que el artículo 93.a de la Ley del Tribunal Constitucional Federal no había logrado solucionar el problema). Esta comisión estuvo integrada por once miembros y la presidencia correspondió al ex presidente del Tribunal Constitucional Federal alemán, Ernst Benda, de ahí que se la denomine informalmente *Comisión Benda*.

La importancia de las recomendaciones de dicha Comisión –al menos en lo que concierne al tema del presente trabajo– radica en que se puso especial énfasis en la necesidad de reforzar la dimensión objetiva del recurso de amparo a fin de que el Tribunal Constitucional pudiera centrar sus esfuerzos en desarrollar criterios sobre la vigencia, el contenido y la aplicación de los derechos fundamentales<sup>259</sup>. Se sugería, por consiguiente, que “se suprima el carácter jurídicamente obligatorio de la admisión de los recursos de amparo cuando se dan determinadas condiciones, y se otorgue al Tribunal la facultad de seleccionar por sí mismo los recursos que se van a admitir”<sup>260</sup>.

---

<sup>258</sup> HÄBERLE, Peter. Óp. cit., p. 266.

<sup>259</sup> Cfr. LÓPEZ PIETSCH, Pablo. Óp. cit., p. 124.

<sup>260</sup> Informe de la Comisión Benda. Citado por: Ídem. p. 123.

De esta manera –se pensó– el Tribunal Constitucional tendría la posibilidad de admitir a trámite sólo los recursos de amparo de mayor trascendencia<sup>261</sup>.

Si bien esta recomendación fue elaborada sobre la base de un amplio consenso (diez votos de once), no podemos dejar de mencionar los argumentos de una de las integrantes de la Comisión que estuvo en desacuerdo. La magistrada Karin Grasshof consideró que la propuesta suponía una fuerte reducción de la dimensión subjetiva del recurso de amparo, lo cual era negativo porque se producía “en un contexto de restricción legislativa de los recursos ordinarios a la disposición del ciudadano”<sup>262</sup>. Asimismo, advirtió que esta opción podría conducir al debilitamiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales y a menoscabar un recurso que –como se señaló líneas atrás– se había convertido en un verdadero símbolo de la protección de los derechos fundamentales en Alemania. Y a ello todavía se puede agregar que:

“[...] la discrecionalidad en la admisión de los recursos llevaría a la falta de previsibilidad de tales decisiones, lo que no parece conforme con el principio del Estado de Derecho. Por los mismos motivos, corre también peligro la igualdad en la aplicación de la ley. Pero, sobre todo, se alentarían sospechas acerca de los posibles motivos políticos del Tribunal para admitir o inadmitir determinados recursos”<sup>263</sup>.

---

<sup>261</sup> La Comisión Benda sugirió sustituir el artículo 93.a. de la Ley del Tribunal Constitucional Federal por el siguiente texto normativo: “*El Tribunal Constitucional puede admitir un recurso de amparo. Para ello tendrá en cuenta si su decisión resulta de especial relevancia para la clarificación de una cuestión jurídico-constitucional o para la protección de los derechos fundamentales*”. Cabe señalar que una minoría de la Comisión consideró que esta propuesta era todavía muy tímida y propuso la siguiente fórmula alternativa: “*El Tribunal Constitucional federal puede admitir un recurso de amparo. Sólo deberá admitirlo cuando sea indispensable para la protección de los derechos fundamentales*”. Ídem, pp. 125-126 (cursivas en el original).

<sup>262</sup> Ídem, p. 130.

<sup>263</sup> Ídem, p. 131.

Por último, en opinión de la magistrada, nada garantizaba que la propuesta de la mayoría lograría aliviar la carga del Tribunal Constitucional pues existía el riesgo de que este terminara prestando demasiada atención a la evaluación previa de todos los recursos<sup>264</sup>.

Las discrepancias que existieron al interior de la Comisión Benda (entre la posición mayoritaria y la de la magistrada Karin Grasshof) dan cuenta de las tensiones que pueden surgir entre las dimensiones subjetiva y objetiva del recurso de amparo, sobre todo cuando la desmesurada carga procesal del Tribunal Constitucional parece reclamar una alternativa que fortalezca sólo una de las dos dimensiones (en este caso la dimensión objetiva del amparo) en detrimento de la otra.

### **3.2. La experiencia española: la doble dimensión del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional español**

En el sistema español de justicia constitucional, el recurso de amparo se configura como un mecanismo de protección de determinados derechos reconocidos en la Constitución<sup>265</sup> y, por su finalidad, esta institución puede ser homologable al proceso constitucional de amparo en el Perú. Entre sus características procesales básicas se

---

<sup>264</sup> *Ibíd.*

<sup>265</sup> Al respecto, señala PÉREZ TREMP, que: “[...] el recurso de amparo no es un remedio procesal que sirva para proteger cualquier derecho subjetivo, ni para proteger de forma genérica la Constitución o para garantizar cualquier derecho constitucionalmente establecido. Su naturaleza extraordinaria se concreta en que su función se limita a proteger algunos derechos constitucionales, en concreto «*las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo*» del Título Primero, así como la objeción de conciencia reconocida en el art. 30.2 CE (art. 53.2 CE), lo que viene confirmado por el artículo 41.1 LOTC. En definitiva, pues, son los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 30 CE los que gozan de una protección privilegiada mediante el recurso de amparo”. PÉREZ TREMP, Pablo. *El recurso de amparo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 45 (cursivas en el original).

puede mencionar que se trata de una acción procesal extraordinaria, subsidiaria, flexible y definitiva<sup>266</sup>.

En torno a la doble dimensión del recurso de amparo, es importante señalar que el Tribunal Constitucional español ha admitido, desde su primera sentencia, que así como el recurso de amparo presenta una dimensión subjetiva, toda vez que tiene por finalidad la protección de derechos y libertades, cumple también una finalidad objetiva “de defensa e interpretación de la Constitución”<sup>267</sup>, tal como se desprende del siguiente fundamento jurídico (que corresponde a su primera sentencia de amparo, emitida en el año 1981):

“La finalidad esencial del recurso de amparo es la protección, en sede constitucional, de los derechos y libertades que hemos dicho, cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias. Junto a este designio, proclamado en el art. 53.2, aparece también el de la defensa objetiva de la Constitución, sirviendo de este modo la acción de amparo a un fin que trasciende de lo singular”<sup>268</sup>.

El recurso de amparo español se interpone directamente ante el Tribunal Constitucional, el cual se desempeña como el intérprete supremo de los preceptos constitucionales (de conformidad con el artículo 1° de su Ley Orgánica) y su interpretación es impuesta a todos los poderes públicos; de ahí que se haya afirmado que le corresponde, en el ámbito de sus atribuciones, “[...] afirmar el principio de constitucionalidad, entendido como vinculación a la Constitución de todos los poderes públicos”<sup>269</sup>.

---

<sup>266</sup> Ídem, p. 24.

<sup>267</sup> PEREZ TREMPES, Pablo. “Tribunal Constitucional, juez ordinario y una deuda pendiente del legislador”, En AA.VV. *La reforma del recurso de amparo*, Valencia: Tirant lo Blach, 2004, p. 190.

<sup>268</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional español N.º 1/1981, de 26 de enero de 1981, fundamento jurídico 2 (el subrayado es agregado).

<sup>269</sup> Ibídem.

En otra ocasión, a propósito de la dimensión objetiva del recurso de amparo, el Tribunal Constitucional español manifestó que aún si se configurase la satisfacción extraprocesal de la pretensión, este hecho no le impediría emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia cuando así lo amerite la relevancia constitucional del recurso de amparo<sup>270</sup>. Para justificar su decisión, dicho Tribunal reiteró que el recurso de amparo no se limita únicamente a proteger, en sede constitucional, los derechos fundamentales, sino que “[...] obedece también al designio de la defensa objetiva de la Constitución [...]”<sup>271</sup>.

Es importante señalar que, para dicho Tribunal, la doble dimensión del recurso de amparo deriva de su finalidad esencial, que consiste en la protección de los derechos fundamentales. En efecto, desde sus primeros pronunciamientos el Tribunal Constitucional español ha entendido que los derechos fundamentales no son únicamente normas constitucionales que establecen derechos públicos subjetivos; sino que además constituyen elementos esenciales del sistema democrático, motivo por el cual la importancia de su cumplimiento y protección trasciende de lo singular, adquiriendo una “dimensión objetiva”<sup>272</sup>. Por tanto, desde esta perspectiva, se podría

---

<sup>270</sup> En efecto, al momento de resolver dicho recurso, el Tribunal Constitucional español manifestó lo siguiente: “[...] aun admitiendo en hipótesis la concurrencia de la modalidad extintiva del proceso constitucional conocida como satisfacción extraprocesal de la pretensión, ello no impediría que este Tribunal, dada la relevancia constitucional que la presente queja pone de relieve, y que extravasa el ámbito subjetivo del recurso de amparo, analizase y decidiera sobre la existencia de la lesión en que tal queja se fundamenta, para atender así a la dimensión objetiva del recurso de amparo constitucional, reconocida por la doctrina constitucional en las SSTC 163/1986, fundamento jurídico 1., *in fine*; 129/1989, fundamento jurídico 3.; y 245/1991, fundamento jurídico 5.; asentada en este caso en la trascendencia objetiva que reviste la correcta depuración de los presupuestos procesales del proceso laboral, como es en este caso la conciliación previa a la tramitación de dicho proceso”. Sentencia del Tribunal Constitucional español N.º 69/1997, de 8 de abril de 1997, fundamento jurídico 4.

<sup>271</sup> *Ibidem*.

<sup>272</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional español N.º 245/1991, de 16 de diciembre de 1991, fundamento jurídico 5. (STE citada por la STE 69/1997). En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional español



decir que las dos dimensiones del recurso de amparo “[...] no hacen más que traducir en términos procesales esa misma doble dimensión que poseen los derechos fundamentales como situaciones subjetivas y como principios o valores constitucionales”<sup>273</sup>.

Hasta aquí se ha planteado sucintamente la posición del Tribunal Constitucional español sobre esta materia, dejando momentáneamente de lado la opinión de la doctrina española; aspecto que abordaremos inmediatamente, tomando como punto de partida el artículo de Manuel GARCÍA-PELAYO titulado “El «status» del Tribunal Constitucional”, publicado en el año 1981<sup>274</sup>.

En dicho artículo, el autor hace referencia a la postura asumida por el Tribunal Constitucional alemán con relación al “recurso de amparo” (o su equivalente en Alemania), señalando que dicho Tribunal ha sostenido que “[...] incluso cuando juzga de lesiones de derechos o del cumplimiento de obligaciones «lo hace menos al servicio de la prosecución de derechos subjetivos que al servicio de la garantía objetiva del Derecho constitucional» [...]”<sup>275</sup>, dando así mayor importancia a aspectos como la interpretación de la Constitución y el desarrollo del Derecho constitucional.

---

ha señalado lo siguiente: “En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado social de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (art. 1.1)”. Sentencia del Tribunal Constitucional español N.º 25/1981, de fecha 14 de julio de 1981, fundamento jurídico 5.

<sup>273</sup> PÉREZ TREMPES, Pablo. *El recurso de amparo...* cit. p. 29.

<sup>274</sup> En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, número 1, 1981, pp. 11-34.

<sup>275</sup> Ídem, p. 33

Para GARCÍA PELAYO esta visión del amparo puede ser un tanto unilateral pues entiende que:

“[...] defender los derechos o pretensiones subjetivas garantizados por la Constitución significa concretizar la defensa del orden constitucional objetivo, y defender a éste significa defender los derechos y pretensiones que ampara: lo abstracto vive en lo concreto, y lo concreto es la específica articulación en un caso de notas abstractas”<sup>276</sup>.

De esta manera, el autor aludió implícitamente a la doble dimensión del recurso de amparo pues señaló que la finalidad de proteger derechos subjetivos y la de defender el orden constitucional objetivo se implican recíprocamente en el recurso de amparo.

Otro referente importante lo constituyen las ponencias dictadas por Pablo PÉREZ TREMPs y Pedro CRUZ VILLALÓN en el Segundo Simposio de Derecho Constitucional realizado en Sevilla, los días 27 y 28 de setiembre del año 1991. En sus respectivas ponencias, ambos autores trataron algunos aspectos relevantes del recurso de amparo constitucional, entre ellos su dimensión objetiva.

Así, por ejemplo, PÉREZ TREMPs formuló la siguiente hipótesis de trabajo: “[...] en la medida en que el sistema constitucional se afianza y la defensa de los derechos fundamentales atribuida a los jueces y tribunales ordinarios se consolida, debe prevalecer la dimensión objetiva del recurso de amparo sobre la subjetiva”<sup>277</sup>. Sin

---

<sup>276</sup> Ibídem.

<sup>277</sup> PÉREZ TREMPs, Pablo. “El recurso de amparo constitucional”. En *Los procesos constitucionales. Segundo simposio de Derecho Constitucional (Sevilla, 1991)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucional, 1992, p. 124. Para PÉREZ TREMPs, el recurso de amparo tiene una doble naturaleza: “[...] por una parte tiene una clara dimensión subjetiva en cuanto garantía de derechos fundamentales, tal como lo define el artículo 53.2 de la Constitución. Junto a ello, el recurso de amparo posee también una segunda dimensión objetiva, que va más allá de los intereses particulares en juego. Esta segunda dimensión queda claramente puesta de manifiesto por la función que el Tribunal Constitucional de «intérprete supremo de la Constitución» (art. 1 LOTC) y por el papel que los derechos fundamentales

embargo, inmediatamente, el autor matizó esta afirmación precisando que no era posible que la dimensión subjetiva del recurso de amparo desapareciera completamente puesto que ello sería contrario a la Constitución española, que reconoce dicha dimensión en su artículo 53º, inciso 2:

“Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1ª del Capítulo Segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”.

Para PÉREZ TREMPs, la dimensión subjetiva del recurso de amparo se manifiesta en la tutela de los derechos fundamentales, mientras que su dimensión objetiva tiene dos manifestaciones porque, de un lado, el recurso de amparo contribuye a la depuración del ordenamiento jurídico y, adicionalmente, da lugar a la creación de nuevos criterios interpretativos de los derechos fundamentales. Dicho criterios interpretativos deberán ser seguidos por los demás jueces y tribunales, no sólo por lo que el autor denomina la “fuerza moral” de las resoluciones del Tribunal Constitucional, sino también porque este recurso permite llevar a cabo una función revisora de las decisiones judiciales<sup>278</sup>.

Tomando en cuenta estas consideraciones, el autor citado decidió reformular su hipótesis de trabajo y señaló que: “[...] la dimensión subjetiva del recurso de amparo ha de poseer menor importancia en la medida en que la tutela judicial exista y/o sea eficaz”<sup>279</sup>. De esta manera, PÉREZ TREMPs evitó formular algún tipo de afirmación que

---

representan en el ordenamiento, en cuanto elemento esencial de éste, tal como ha recordado la doctrina y ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional [...]”. *Ibidem*.

<sup>278</sup> *Cfr. Ídem*, p. 126.

<sup>279</sup> *Ídem*, p. 125.

podiera dar a entender que la dimensión subjetiva del recurso de amparo debía ser olvidada o desaparecer; y se limitó a señalar que, bajo determinadas circunstancias, esta dimensión podría llegar a tener una menor importancia que la dimensión objetiva de dicho recurso. Ello debido a la labor de depuración del ordenamiento jurídico e interpretación de los derechos fundamentales que hace posible el amparo.

De otro lado, como parte de su intervención, CRUZ VILLALÓN también tuvo oportunidad de hacer referencia a la dimensión objetiva del recurso de amparo español. En efecto, tras señalar que el recurso de amparo constitucional no es un elemento típico de la justicia constitucional sino una “singularidad” de determinados ordenamientos (como el alemán, el austriaco y el suizo) y que su incorporación responde principalmente a motivaciones históricas<sup>280</sup>, el autor manifestó lo siguiente:

“Conforme el argumento histórico se debilita, tanto en una como en otra vertiente, se debilita la posición del propio RAC [recurso de amparo constitucional]. Se trata de salvar la vertiente objetiva, *la defensa objetiva del ordenamiento*, pero para ello la estructura misma del amparo es un obstáculo: Pues sólo permite reaccionar frente a los jueces por defecto, no por exceso [...]”<sup>281</sup>.

Al parecer, esta afirmación dio lugar a ciertas críticas por parte de algún sector de la doctrina<sup>282</sup>, de ahí que el autor retomara este tema en un artículo posterior en el que

---

<sup>280</sup> Para CRUZ VILLALÓN las motivaciones históricas que justificarían la incorporación del amparo constitucional en España tienen una vertiente orgánica y otra funcional. La primera de ellas (la vertiente orgánica, institucional o subjetiva) viene dada por la desconfianza que existe frente a la labor de un Poder Judicial que es “preconstitucional”, mientras que la segunda vertiente (funcional u objetiva) da cuenta de la ausencia de una doctrina y jurisprudencia sobre la Constitución como norma, especialmente sobre su parte dogmática. Cfr. CRUZ VILLALÓN, Pedro. “El recurso de amparo constitucional”. En *Los procesos constitucionales. Segundo simposio de Derecho Constitucional (Sevilla, 1991)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucional, 1992, p. 117.

<sup>281</sup> Ídem, p. 118.

<sup>282</sup> En el artículo titulado “Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo” el profesor español Luis María DIEZ-PICAZO plantea que existe una ambigüedad en torno a en qué consiste la dimensión objetiva del recurso de amparo. Al respecto, el autor señala que el equívoco tiene su origen en la confusión que existe entre los planos sustantivo y procesal: “Desde un punto de

precisó que su intervención en dicho Simposio no había tenido por finalidad proponer el reforzamiento de la “dimensión objetiva” del recurso de amparo<sup>283</sup>. No obstante, CRUZ VILLALÓN admitió que, en la actualidad, difícilmente podría debatirse en torno al recurso de amparo pasando por alto este tema, motivo por el cual no resulta extraño que tuviera oportunidad de señalar que el “elemento subjetivo” es consustancial e insustituible en todo recurso de amparo: “[d]onde no hay un derecho subjetivo que tutelar nunca habrá un recurso de amparo, y no sólo un derecho subjetivo, sino un derecho constitucional”<sup>284</sup>. Asimismo, hacia el final de su artículo, el autor aludió a la propuesta de “objetivación” del amparo, expresando lo siguiente:

“[...] tal como yo la entiendo, no es más que una propuesta de aproximación a la evolución alemana en el tratamiento de la admisión a trámite de los recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional, con el omnipresente telón de fondo del *writ of certiorari*. Es decir, la propuesta de que el Tribunal Constitucional no esté obligado a admitir a trámite cualquier demanda de amparo constitucional que no carezca manifiestamente de contenido”<sup>285</sup>.

Cuando el autor alude a la “objetivación” del recurso de amparo hace referencia a una propuesta orientada a reforzar los requisitos o condiciones bajo las cuales un

---

vista sustantivo, la idea, tan cara a los alemanes, de que los derechos fundamentales poseen una dimensión objetiva o institucional es, ante todo, un hecho: en una sociedad liberal-democrática, los derechos fundamentales no son sólo facultades de libertad y participación dejadas en manos de los ciudadanos, sino también un sistema de valores inspirador de la convivencia. Cuestión distinta y más problemática es cuál deba ser la construcción jurídico-constitucional de la faceta objetiva de los derechos fundamentales: ¿hasta qué punto debe llegar la definición de los valores o bienes jurídicos encarnados en la declaración constitucional de derechos, abstracción hecha de las concretas situaciones subjetivas en que se hallan los particulares?; ¿debe quedar la faceta subjetiva –esto es, las pretensiones de ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los particulares– supeditada a la faceta objetiva? [...]”. DIEZ-PICAZO, Luis María. “Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo”. En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, año 14, número 40, 1994, p. 30.

<sup>283</sup> En efecto, el autor puntualiza que su presentación giró fundamentalmente en torno a las siguientes dos ideas: “Menos amparo frente al juez, más amparo frente al legislador”. CRUZ VILLALÓN, Pedro. *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1999, p. 495.

<sup>284</sup> Ídem, p. 501.

<sup>285</sup> Ídem, p. 505.



recurso de amparo va a ser admitido por el Tribunal Constitucional, el cual contará con un margen de apreciación más amplio a la hora de tomar esta decisión de manera que “[...] se ha podido pensar que hay otros fines en el amparo constitucional, distintos de la preservación de los derechos fundamentales, que deben inspirar al Tribunal Constitucional en la admisión a trámite”<sup>286</sup>.

Cabe señalar que esta propuesta de “objetivación” del recurso de amparo fue posteriormente acogida con el propósito de evitar la desnaturalización del recurso de amparo y su uso indiscriminado por los justiciables. En efecto, en mayo de 2007, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional fue modificada por la Ley Orgánica 6/2007, en cuya exposición de motivos se reconocía expresamente que dicha modificación tenía como propósito dar solución al problema que venía generando el crecimiento desmedido de recursos de amparo, los cuales ocupaban casi todo el tiempo, así como los recursos materiales y personales del Tribunal Constitucional.

De esta manera, se introdujo un giro radical en la concepción del amparo, giro que –siguiendo a Fernández Segado– puede compendiarse en la idea de “objetivación”<sup>287</sup> en la medida que:

“[...] no basta con que el recurrente cumpla con los requisitos procesales legalmente previstos para la presentación de un recurso de amparo; no basta tampoco con que aquél alegue y acredite la lesión de sus derechos fundamentales, ni tan siquiera la gravedad de esa lesión, pues a la vista de la reforma introducida en diversos preceptos del texto legal [...] es necesario algo

---

<sup>286</sup> Ídem, p. 506.

<sup>287</sup> Para FERNÁNDEZ SEGADO, “[l]a progresiva parálisis del Tribunal y la inflación sin límite del número de amparos, de resultas de la utilización abusiva del recurso, son razones de suficiente entidad como para que el legislador haya buscado, *con base en una visión objetiva del recurso de amparo*, alterar el mecanismo de admisión y flexibilizar aún más de lo que ya hizo en 1988 el trámite de admisión.” FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo (Reflexiones en torno a la Ley Orgánica 6/2007, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Madrid: Dykinson-Constitucional, 2008, p. 18 (las cursivas son nuestras).



más: que el recurrente justifique la especial trascendencia constitucional del recurso [...]”<sup>288</sup>.

En consecuencia, de acuerdo al citado autor, la manifiesta vulneración de un derecho fundamental será insuficiente para determinar si se justifica, o no, que el Tribunal Constitucional emita una decisión sobre el fondo de un recurso de amparo. El elemento determinante será entonces la “especial trascendencia constitucional” del recurso que, de acuerdo al texto de la Ley Orgánica, se apreciará atendiendo a su importancia “para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”<sup>289</sup>.

Todo parece indicar que, como consecuencia de la modificación del régimen jurídico-procesal de admisión del amparo, en lo sucesivo, este recurso se configurará como “[...] un mecanismo más de defensa objetiva de la constitucionalidad del sistema, esto es, en un mecanismo de garantía de la primacía normativa de la Constitución”<sup>290</sup>. De ahí que algunos autores hayan echado de menos una referencia a la admisión de este recurso por algún criterio esencialmente subjetivo<sup>291</sup>, como pudiera serlo la gravedad de la lesión<sup>292</sup>.

---

<sup>288</sup> Ídem, p. 87.

<sup>289</sup> Ello ha sido previsto en el artículo 50.1.b. de la Ley Orgánica 6/2007, que establece lo siguiente: “Artículo 50. 1. El recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite. La Sección, por unanimidad de sus miembros, acordará mediante providencia la admisión, en todo o en parte, del recurso solamente cuando concurren todos los siguientes requisitos: [...] b) Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”.

<sup>290</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. Óp. cit. p. 88.

<sup>291</sup> Subjetivo en el sentido de que “[...] la ratio de la admisión se funde en la trascendencia del recuso para los intereses del recurrente, pese a su posible carencia de interés constitucional objetivo”. ESPÍN TEMPLADO, Eduardo. “Comentarios al anteproyecto de reforma de la LOTC”. En AA.VV. *La reforma de la justicia constitucional*. Navarra: Centro de Estudios Jurídicos, Aranzadi, 2006, p. 31.

Antes de pasar al siguiente punto, conviene señalar que otros autores españoles se han pronunciado también sobre la dimensión objetiva del recurso de amparo, como es el caso de Manuel ARAGÓN REYES quien, en una ponencia realizada en el año 2003, expresó que el recurso de amparo hacía posible que el Tribunal Constitucional llevara a cabo una labor de concreción de los derechos fundamentales y de unificación de la doctrina sobre ellos<sup>293</sup>. De esta manera, el autor aludió al sentido objetivo del recurso de amparo afirmando, además, que esta función de concreción y unificación no podría ser realizada a plenitud por el Tribunal Supremo dado que no era este el intérprete supremo de la Constitución; de ahí que, para Manuel ARAGÓN, “[e]s el recurso de amparo el que garantiza, de manera completa, que el Tribunal, como supremo intérprete de la Constitución, es el supremo intérprete de los derechos fundamentales”<sup>294</sup>.

En el mismo seminario celebrado el año 2003, Enoch ALBERTÍ ROVIRA señaló que la cuestión no residía en el reconocimiento de esta doble dimensión del recurso de amparo constitucional (pues consideraba que junto al carácter subjetivo del recurso de amparo existía, obviamente, una dimensión objetiva que rebasaba largamente el círculo de intereses subjetivos discutidos en el proceso), sino en la proporción que se le otorgaba a cada una de ellas<sup>295</sup>. Y, efectivamente, a la luz de la modificación efectuada a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en mayo de 2007, es posible

---

<sup>292</sup> *Ibíd.* p. 32.

<sup>293</sup> *Cfr.* ARAGÓN REYES, Manuel. “Problemas del recurso de amparo”. En PÉREZ TREMPs, Pablo (coordinador). *La reforma del recurso de amparo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 148.

<sup>294</sup> *Ibíd.*

<sup>295</sup> ALBERTÍ ROVIRA, Enoch. “El recurso de amparo constitucional: una revisión pendiente”. En: PÉREZ TREMPs, Pablo (coordinador). *La reforma del recurso de amparo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, pp. 125-126.

afirmar que el legislador ha optado por reforzar la dimensión objetiva del recurso de amparo, decisión que ha incidido negativamente en la dimensión subjetiva de este recurso, al menos en lo referido al trámite de admisión.

En suma, tanto el Tribunal Constitucional español como un importante sector de la doctrina del mismo país admiten que el recurso de amparo constitucional presenta una doble dimensión: subjetiva y objetiva. Asimismo, consideran que dicho recurso constituye no sólo uno de los elementos centrales del sistema de justicia constitucional español sino también, y sobre todo, “[...] el elemento más importante con el que se ha contado para hacer efectiva la voluntad normativa de la Constitución y para impregnar de valores y principios constitucionales todo el ordenamiento jurídico y su aplicación judicial”<sup>296</sup>.

En la actualidad, tras la modificación a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la dimensión objetiva del recurso de amparo parece haberse impuesto sobre la subjetiva, al menos en lo que a la admisión a trámite del recurso se refiere. Ello debido a que se exige, además del cumplimiento de determinados requisitos previstos en la Ley, que el contenido del recurso amerite una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su “especial trascendencia constitucional”.

### **3.3. La experiencia colombiana: la acción de tutela y la técnica del “estado de cosas inconstitucional”**

En Colombia, es la acción de tutela el mecanismo procesal previsto por el ordenamiento para proteger los derechos fundamentales de las personas frente a las amenazas o vulneraciones cometidas por cualquier autoridad pública y, en algunos

---

<sup>296</sup> PÉREZ TREMPES, Pablo. *El recurso de amparo...* cit., p. 22.

casos, por los particulares. Su reconocimiento constitucional data del año 1991 y es considerada una de las más importantes innovaciones que efectuó la Asamblea Nacional Constituyente del mismo año<sup>297</sup>.

Los aspectos más relevantes de dicha institución han sido recogidos expresamente por el artículo 86° de Constitución Política de Colombia, al que nos remitimos a continuación:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

Del citado artículo es posible desprender algunos elementos que caracterizan a la acción de tutela en Colombia. Por ejemplo, que se trata de una vía judicial específica,

---

<sup>297</sup> Cfr. ORTÍZ GUTIÉRREZ, Julio César. “La acción de tutela en la Carta Política de 1991. El derecho de amparo y su influencia en el ordenamiento constitucional de Colombia”. En FIX-ZAMUDIO, Héctor y Eduardo FERRER MAC-GREGOR (coordinadores). *El derecho de amparo en el mundo*. México D.F.: UNAM, Porrúa, 2006. p. 213.

autónoma, excepcional y sumaria para lograr la protección de los derechos fundamentales frente a amenazas o vulneraciones.

Atendiendo a las características mencionadas, se podría interpretar que la acción de tutela se configura como un mecanismo procesal orientado básicamente a la protección de la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales. Sin embargo, como ha ocurrido en otras latitudes, la doctrina y jurisprudencia colombianas han admitido que los derechos fundamentales no presentan únicamente una dimensión subjetiva (como derechos subjetivos de defensa), sino también una dimensión objetiva, la cual:

“[...] parte de considerar a los derechos fundamentales como un orden objetivo de principios y valores que irradian todo el ordenamiento jurídico y que demandan del Estado emprender un conjunto de actividades administrativas y legislativas encaminadas a cumplir, en palabras de Robert Alexy, con unos mandatos de optimización y con unos deberes de protección en materia de derechos fundamentales”<sup>298</sup>.

La Corte Constitucional Colombiana ha acogido esta caracterización de los derechos fundamentales desde sus primeros pronunciamientos, tal como se desprende del siguiente fundamento jurídico extraído de una sentencia dictada en el año 1992:

“Otro de los pilares del Estado social de derecho se encuentra en el concepto de derecho fundamental. Dos notas esenciales de este concepto lo demuestran. En primer lugar su dimensión objetiva, esto es, su trascendencia del ámbito propio de los derechos individuales hacia todo el aparato organizativo del Estado. Más aún, el aparato no tiene sentido sino se entiende como mecanismo encaminado a la realización de los derechos. En segundo lugar, y en correspondencia con lo primero, la existencia de la acción de tutela,

<sup>298</sup> VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. “La garantía de la dimensión objetiva de lo derechos fundamentales y la labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: El llamado *Estado de cosas inconstitucional*”. En *Estudios constitucionales (Universidad de Talca)*. Santiago de Chile, año 1, número 1, 2003, p. 207.

la cual fue establecida como mecanismo de protección inmediata de los derechos frente a todas las autoridades públicas y con posibilidad de intervención de la Corte Constitucional para una eventual revisión de las decisiones judiciales, que sirva para unificar criterios de interpretación”<sup>299</sup>.

Por tanto, teniendo en cuenta lo siguiente: a) que la Corte Constitucional ha entendido que los derechos fundamentales presentan –además de una dimensión subjetiva– una dimensión objetiva, y b) que la acción de tutela es el mecanismo procesal más expeditivo para lograr la protección de este tipo de derechos, es posible interpretar que la acción de tutela no tiene por qué proteger únicamente la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales, sino también la objetiva<sup>300</sup>. En efecto, en ocasiones, con motivo de la resolución de un caso concreto, la Corte ha advertido la existencia de situaciones manifiestamente contrarias a la Constitución que, por su gravedad, han ameritado pronunciamientos que estuvieron orientados a dar solución a la totalidad del problema detectado, de modo que los efectos de la sentencia no afectaron únicamente a las partes del proceso.

Una novedosa técnica para lograr este propósito es el denominado “estado de cosas inconstitucional”, que fue empleado por la Corte Constitucional colombiana por primera vez en el año 1997, en la sentencia de unificación SU-559. En dicha ocasión, la Corte verificó que la normativa vigente disponía que todos los docentes departamentales, distritales y municipales, que fueran financiados con los recursos propios de las respectivas entidades territoriales, debían ser afiliados al Fondo

---

<sup>299</sup> Sentencia de la Corte Constitucional colombiana T-406/92, de fecha 5 de junio de 1992, fundamento jurídico 13.

<sup>300</sup> Al respecto, VARGAS HERNÁNDEZ ha señalado lo siguiente: “[...] si bien la acción de tutela fue concebida por los delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 como un mecanismo procesal encaminado a garantizar la *dimensión subjetiva* de los derechos constitucionales fundamentales, y sin desconocer que la gran mayoría de los fallos de tutela han apuntado precisamente en esa dirección, el juez constitucional ha venido ampliando mediante algunos pronunciamientos, este panorama a la *dimensión objetiva* de los mismos, merced a una figura que ha denominado «*estado de cosas inconstitucional*»”. VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. Óp. cit., p. 206 (cursivas en el original).



Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; sin embargo, dicha obligación no era cumplida por los alcaldes y demás autoridades, omisión que no sólo afectaba a los accionantes sino a varias decenas de miles de maestros<sup>301</sup>. Ante esta situación, la Corte se preguntó si, en razón de sus funciones, le estaría permitido dictar una orden a las autoridades públicas competentes para que estas adopten las medidas necesarias para corregir el estado de cosas inconstitucional. La respuesta que dio la Corte a esta interrogante fue afirmativa por las siguientes dos razones:

“(1) La Corte Constitucional tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines (C.P. art., 113). Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito, no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política.

(2) El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos”<sup>302</sup>.

Por tanto, la Corte resolvió poner en conocimiento de las autoridades competentes que el *estado de cosas* que había dado lugar a la acción de tutela era incompatible con la Constitución y que, por tanto, debía ser corregido en un plazo razonable.

---

<sup>301</sup> Con relación al caso planteado, la Corte indicó que: “De una parte, se trata de un problema general que afecta a un número significativo de docentes en el país y cuyas causas se relacionan con la ejecución desordenada e irracional de la política educativa. De otra parte, la acción de tutela compromete a dos municipios que por falta de recursos no han dado cumplimiento efectivo a sus obligaciones frente a los educadores que han instaurado la acción de tutela”. Sentencia de la Corte Constitucional colombiana SU-559/97, de fecha 6 de noviembre de 1997, fundamento jurídico 30.

<sup>302</sup> Ídem, fundamento jurídico 31.

Otra importante sentencia (quizá el ejemplo más notable) en que la Corte empleó la técnica del estado de cosas inconstitucional se dio con motivo de una acción de tutela referida a las condiciones de hacinamiento e insalubridad que presentaban dos cárceles colombianas (Modelo y Bellavista)<sup>303</sup>. En dicha ocasión la Corte observó que existía un problema generalizado en todos los centros de reclusión del país toda vez que las condiciones de vida en dichos centros vulneraban de manera manifiesta la dignidad de los internos, amenazando también otros derechos fundamentales, como la vida y la integridad personal. En consecuencia, no se podía pensar simplemente en trasladar a los internos a otras cárceles de Colombia. Por este motivo, la Corte Constitucional llamó la atención sobre el hecho de que el problema detectado no fuera una prioridad en la agenda política del gobierno pese a que se trataba de un problema de muy larga data: “La actitud de los gestores de las políticas públicas frente al problema de las cárceles obedece a la lógica del principio de las mayorías, que gobierna los regímenes democráticos”<sup>304</sup>. Entonces, al no ser un grupo de presión, los reclusos difícilmente podían hacer oír su voz y sus demandas eran constantemente desatendidas o postergadas por las autoridades.

La situación descrita llevó a la Corte a pronunciarse sobre el papel que debía cumplir el juez constitucional como vocero de las minorías en desventaja:

“La racionalidad constitucional es diferente de la de las mayorías. Los derechos fundamentales son precisamente una limitación al principio de las mayorías, con el ánimo de garantizar los derechos de las minorías y de los individuos. El juez constitucional está obligado a asumir la vocería de las minorías olvidadas, es decir de aquellos grupos que difícilmente tienen acceso a los organismos políticos. Por esta razón, la Corte Constitucional está llamada a actuar en ocasiones como la presente, llamando la atención sobre el estado de cosas inconstitucional que se presenta en el sistema penitenciario colombiano y que exige la toma de medidas por parte de las distintas ramas y órganos del poder,

<sup>303</sup> Sentencia de la Corte Constitucional colombiana T-153/98, de fecha 28 de abril de 1998.

<sup>304</sup> Ídem, fundamento jurídico 50.

con miras a poner solución al estado de cosas que se advierte reina en las cárceles colombianas”<sup>305</sup>.

Por tanto, la Corte decidió declarar la existencia de un estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y dirigió un conjunto de órdenes a las autoridades pertinentes para que, en un plazo determinado, elaboren un plan de construcción y refacción carcelaria; asimismo, ordenó que se adopten las medidas necesarias para garantizar a los reclusos condiciones de vida dignas.

De los casos mencionados se desprende que el estado de cosas inconstitucional es una técnica que permite a la Corte Constitucional dictar órdenes orientadas a poner fin a una situación que resulta manifiestamente contraria a la Constitución<sup>306</sup>. Dichas órdenes no tendrán como destinatarios únicamente a quienes intervinieron en el proceso pues el objetivo de esta declaración es dar solución a un problema mayor, que trasciende el caso concreto (dimensión objetiva de la acción de tutela):

“[...] en estos casos, el juez constitucional no se limita a examinar los hechos de la demanda y la respuesta del accionado de manera aislada, sino que contextualiza el caso concreto inscribiéndolo en una situación de hecho mucho más amplia y estructural que es la causa profunda no sólo de una lesión particular y concreta a unos derechos inherentes a la persona, sino que se refleja en otros casos semejantes”<sup>307</sup>.

En consecuencia, las personas afectadas por la situación que motiva la declaración del estado de cosas inconstitucional no tendrán la necesidad de iniciar nuevas acciones de tutela para proteger sus derechos fundamentales amenazados o

---

<sup>305</sup> Ídem, fundamento jurídico 51.

<sup>306</sup> Además de los casos descritos, la Corte Constitucional ha empleado esta técnica en las sentencias SU-250/98, de fecha 26 de mayo de 1998; T-590/98, de fecha 20 de octubre de 1998; T-525/99, de fecha 23 de julio de 1999, entre otras.

<sup>307</sup> VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. Óp. cit., p. 214.

vulnerados y la carga procesal de los órganos jurisdiccionales competentes no se verá incrementada.

Finalmente cabe señalar que si bien esta técnica presenta importantes ventajas, no se puede soslayar que ha motivado también algunos cuestionamientos. Por ejemplo, a partir de una aproximación estrictamente procesal, se puede objetar que una declaración de este tipo “[...] rompe con los esquemas tradicionales de los efectos interpartes que caracterizan a la acción de tutela”<sup>308</sup>. Asimismo, manifiesta una transformación en la relación existente entre el juez constitucional y los demás poderes del Estado, hecho que puede generar ciertas tensiones pues en algunos casos “[...] es palmario el papel político que asume la Corte Constitucional”<sup>309</sup>. La respuesta a estas objeciones no es sencilla y recuerda los cuestionamientos que desde la doctrina se han efectuado a la problemática legitimidad de la justicia constitucional, tema al que nos hemos referido en el Capítulo 1. Sin embargo, como ya hemos señalado, consideramos que no por ello se puede dejar de lado el papel de primer orden que cumple el juez constitucional en las democracias constitucionales, como garante de los derechos fundamentales.

#### **4. ¿Por qué atribuir una “dimensión objetiva” a los procesos constitucionales de libertad?**

Como se ha señalado, el Tribunal Constitucional peruano ha reconocido en su jurisprudencia que los procesos constitucionales de libertad persiguen no sólo la tutela subjetiva de los derechos fundamentales de las personas, sino también la tutela

---

<sup>308</sup> Ídem, p. 227.

<sup>309</sup> TOLE MARTÍNEZ, Julián. “La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El Estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación”. En *Cuestiones Constitucionales. Revista mexicana de Derecho Constitucional*. México D.F., número 15, 2006. p. 306.

objetiva de la Constitución<sup>310</sup>. Admitir lo primero no presenta mayores dificultades pues se trata de una finalidad inherente a este tipo de procesos, los cuales constituyen una vía rápida y efectiva para la tutela de los derechos fundamentales de las personas frente a vulneraciones concretas o amenazas ciertas e inminentes. No ocurre lo mismo con la segunda finalidad pues esta última es característica de los procesos constitucionales de control normativo. Por este motivo, consideramos necesario plantear como interrogante: ¿cuál es el fundamento de la dimensión objetiva de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales?

Para responder esta pregunta, el Tribunal Constitucional peruano ha manifestado que la protección de los derechos fundamentales trasciende el interés del titular del derecho amenazado o vulnerado pues también es de interés para el propio Estado y para la sociedad en su conjunto. En ese sentido, ha interpretado –como lo ha hecho el Tribunal Constitucional español– que la denominada “doble dimensión” de los procesos constitucionales de libertad guarda una estrecha relación con la doble dimensión de los derechos fundamentales:

“[...] 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 (subjética-objetiva) de los derechos fundamentales y la doble naturaleza (subjética-objetiva) de los procesos constitucionales”<sup>311</sup>.

En consecuencia, se podría decir –siguiendo a PÉREZ TREMP– que la dimensión subjética y objetiva de los procesos constitucionales de libertad “[...] no hacen más

---

<sup>310</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional peruano de fecha 27 de octubre de 2006, expediente N.º 0023-2005-PI/TC, fundamento jurídico 11.

<sup>311</sup> Ídem.

que traducir en términos procesales esa misma doble dimensión que poseen los derechos fundamentales [...]”<sup>312</sup>.

Por este motivo, consideramos pertinente ahondar en esta cuestión, para lo cual haremos una breve referencia al tratamiento que la denominada doble dimensión de los derechos fundamentales ha recibido en la jurisprudencia y la doctrina comparadas, específicamente en Alemania, España y Colombia, para inmediatamente después centrar nuestra atención en el desarrollo efectuado por el Tribunal Constitucional peruano y la doctrina nacional.

#### 4.1. La doble dimensión de los derechos fundamentales

##### a) En la experiencia comparada

El punto de partida para iniciar un estudio sobre la doble dimensión de los derechos fundamentales suele situarse en Alemania, donde autores como HESSE, HÄBERLE y BÖCKENFÖRDE han realizado un importante aporte al estudio de la faz objetiva este tipo de derechos<sup>313</sup>. Por ejemplo, para BÖCKENFÖRDE, los derechos fundamentales se conciben como derechos subjetivos de libertad del individuo frente al Estado, pero además –y de manera simultánea– “como normas objetivas de principio (*objektive Grundsatznormen*) y decisiones axiológicas (*Wertentscheidungen*) que tienen validez para todos los ámbitos del Derecho”<sup>314</sup>. En ese sentido, señala que

<sup>312</sup> PÉREZ TREMPES, Pablo. *El recurso de amparo...* cit. p. 29.

<sup>313</sup> JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio. “Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución”. En MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián (coordinador). *Estudios sobre la Constitución española: Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Madrid: Civitas, volumen 2, 1991, pp. 641-642.

<sup>314</sup> BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Escritos sobre derechos fundamentales*. Traducción de Juan Luis REQUEJO PAGÉS e Ignacio VILLAVERDE MENÉNDEZ. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, p. 95.



“[l]os derechos fundamentales rigen hoy en la práctica como principios supremos del Ordenamiento jurídico en su conjunto, no sólo en la relación del individuo con el poder público actuante en forma imperativa, y afectan también por ello a la relación recíproca de los actores jurídicos particulares, limitan su autonomía privada; rigen también no sólo como normas de defensa de la libertad, sino, al mismo tiempo, como mandatos de actuación y deberes de protección para el Estado”<sup>315</sup>.

Por su parte, el profesor Peter HÄBERLE, considera que en el ordenamiento constitucional de la Ley Fundamental de Bonn, “[...] los derechos fundamentales poseen una doble significación: ellos mismos son «valores supremos», y posibilitan al hombre hallar y actualizar valores, al tiempo que le garantizan el *status libertatis*”<sup>316</sup>. Así, cuando el autor menciona esta última significación (la garantía del *status libertatis*) está aludiendo a la dimensión subjetiva o jurídico-individual de los derechos fundamentales, mientras que cuando se refiere a los derechos fundamentales como valores supremos y que hacen posible a las personas hallar y actualizar valores, alude a su “dimensión institucional”:

“[Los derechos fundamentales] están caracterizados por una «dimensión institucional». Implican la garantía jurídico-constitucional de ámbitos vitales regulados y conformados con arreglo a criterios de libertad, que, debido a su significación jurídico-institucional, no se dejan encerrar en el esquema libertad individual-límites de la libertad individual, no se dejan reducir a la relación unidimensional individuo-Estado ni tampoco se dejan fundamentar únicamente en el individuo”<sup>317</sup>.

En consecuencia, se postula que los derechos fundamentales no son únicamente derechos subjetivos de cada persona o de los grupos y que una visión unidimensional

---

<sup>315</sup> *Ibidem*.

<sup>316</sup> HÄBERLE, Peter. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la ley fundamental de Bonn*. Traducción de Joaquín BRAGE CAMAZANO. Madrid: Dykinson, 2003, p. 7.

<sup>317</sup> *Ídem*. p. 73.

(individuo/Estado) sería notoriamente insuficiente puesto que también operan en un plano objetivo, “[...] como fines estatales, mandatos constitucionales y principios para el desarrollo legislativo”<sup>318</sup>. Asimismo, es importante destacar que, para el citado autor, ambas dimensiones caracterizan la esencia de los derechos fundamentales y se encuentran tan indisolublemente ligadas entre sí que “se podría hablar de una cabeza de Jano, el Dios de las dos caras”<sup>319</sup>.

A nivel jurisprudencial, en el año 1958, el Tribunal Constitucional Federal alemán sentó las bases para la incorporación de la doctrina de la doble dimensión de los derechos fundamentales en el caso Lüth<sup>320</sup>, al señalar que:

“La Ley Fundamental, que no quiere ser un orden neutral de valores... ha establecido también en la parte dedicada a los derechos fundamentales un orden objetivo de valores y que precisamente con ello se pone de manifiesto un fortalecimiento por principio de la pretensión de validez de los derechos fundamentales. Este sistema de valores, que encuentra su núcleo en la

<sup>318</sup> HÄBERLE, Peter. *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*. Lima: Palestra, Asociación Peruana de Derecho Constitucional, 2004, p. 84.

<sup>319</sup> HÄBERLE, Peter. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la ley fundamental de Bonn...* cit., p. 74. Adicionalmente, HÄBERLE destaca la contribución del pensamiento jurídico de HAURIUO y de KAUFMANN al estudio de los elementos subjetivos y los objetivo-institucionales. En efecto, Para HÄBERLE, “[e]l objetivo básico de Hauriou es aclarar la dualidad de elementos objetivos y subjetivos que existe en el Estado, el Derecho y la sociedad y ponerlos en relación a los unos con los otros. Para ello, pretende poner fin a la controversia entre las teorías subjetivas y las objetivas del Derecho” (Ídem, pp. 76-77). Mientras que, “[p]ara Kaufmann, en los derechos fundamentales se expresa jurídicamente la relación ‘institucional’, esencial para la estructura de cada Estado, de éste y la sociedad en los concretos ámbitos de la vida” (Ídem, p. 80).

<sup>320</sup> Sobre los hechos del caso Lüth, TOLE MARTÍNEZ explica lo siguiente: “En este caso, el demandante (el señor Lüth) quien era presidente de la asociación de prensa de Hamburgo, en diversas ocasiones en 1950 habló por radio y en la prensa en contra del director de cine Harland, quien en años atrás había dirigido la película *Judía dulce*, filme que hacía propaganda antijudía. Igualmente Harland dirigió otra película antisemita llamada *Los amantes inmorales*. Lüth hizo una campaña para que el público boicoteara la película, situación por la cual se vio demandado por Harland, para que le indemnizara los perjuicios causados. En primera instancia, el Landgericht de Hamburgo señaló que las expresiones del periodista contradecían el Código Civil (*BGB*), en cuanto que estas conductas (invitar al boicot) iban en contra de las buenas costumbres. En segunda instancia se confirmó el fallo. Finalmente, en el proceso de amparo, entre los fundamentos más importantes se dijo que los derechos fundamentales no son sólo derechos de defensa sino normas objetivas de principio, y particularmente se trató el efecto de irradiación o la fuerza expansiva de las prerrogativas fundamentales. Argumentos de que se valió el *BVerfG* para ampara los derechos de Lüth”. TOLE MARTÍNEZ, Julián. Óp. cit. p. 270.

personalidad humana que se desarrolla libremente en el interior de la comunidad social y en su dignidad, debe regir en tanto que decisión constitucional básica, en todos los ámbitos del derecho; la legislación, la administración y la jurisprudencia reciben de él directrices e impulso”<sup>321</sup>.

Entonces, para el Tribunal Constitucional Federal alemán, la Ley Fundamental de Bonn establece también un “orden objetivo de valores” en la parte dedicada a los derechos fundamentales, orden que encuentra su núcleo en la protección de la persona humana y en el respeto de su dignidad. De esta manera, desde la década de los cincuenta, el Tribunal Constitucional Federal asumió un rol protagónico en el desarrollo conceptual de la denominada doble dimensión de los derechos fundamentales, protagonismo que, en opinión de TOLE MARTINEZ, se manifiesta en la abundancia terminológica que emplea para describir la cualificación objetiva:

“[...] algunos de sus intentos son las expresiones «orden objetivo de valores» (*Objektive Wertordnung*), «sistema de valores» (*Wertssystem*), «decisión constitucional fundamental» (*Verfassungsrechtliche Grundentscheidung*), «principio valorativo» (*Wertentscheidende Grundsatznorm*), «decisión valorativa jurídico-objetiva» (*objektivrechtliche Wertentscheidung*), «principios estructurales» (*Strukturprinzipien*). También el *BVerfGE* la ha llamado simplemente «principios» designación que asume Alexy”<sup>322</sup>.

Admitir la doble dimensión de los derechos fundamentales y, en particular, su dimensión objetiva, ha conducido a una transformación en la posición y función que ocupa el Tribunal Constitucional Federal en Alemania pues –como señala BÖCKENFÖRDE–, en el ámbito de la jurisprudencia sobre derechos fundamentales, dicho Tribunal

---

<sup>321</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán *BVerfGE* 7, 198 (Caso Lüth), citada por: Ídem. pp. 270-271.

<sup>322</sup> Ídem, p. 262.

“[...] ya no aplica únicamente contenidos previos de la Constitución, sino que se convierte en órgano de la concretización jurídico-creativa de la Constitución; ésta –referida al caso, pero vinculante con carácter general– se enriquece en cuanto al contenido y el legislador se ve vinculado a ella en virtud de la primacía de las decisiones del Tribunal Constitucional”<sup>323</sup>.

De otro lado, en la experiencia española, un importante sector de la doctrina ha admitido también la doble dimensión de los derechos fundamentales puesto que, como indica BAÑO LEÓN, “[...] la propia Constitución construye los derechos fundamentales tanto con derechos subjetivos, como con la garantía de ciertas instituciones o con la fijación de mandatos al legislador que éste ha de concretar”<sup>324</sup>, siendo este último elemento el denominado aspecto objetivo de los derechos fundamentales.

En este mismo sentido, PEREZ LUÑO sostiene que, en el marco del constitucionalismo actual, los derechos fundamentales desempeñan una doble función: a) en el plano subjetivo, “[...] siguen actuando como garantías de libertad individual, si bien a este papel clásico se aúna ahora la defensa de los aspectos sociales y colectivos de la subjetividad [...]”; y b) en el plano objetivo, “[...] han asumido una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados”<sup>325</sup>.

A nivel jurisprudencial, como se mencionó en el punto 3.2 *supra*, desde sus primeras sentencias y siguiendo muy de cerca a la doctrina alemana, el Tribunal

---

<sup>323</sup> BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. Óp. cit., p. 95.

<sup>324</sup> BAÑO LEÓN, José María. “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española”. En *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 8, número 24, 1988, p. 159.

<sup>325</sup> PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. Quinta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 1993, p. 25.

Constitucional español dejó sentado que los derechos fundamentales tienen un doble carácter: de un lado, son derechos subjetivos “[...] derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un «status» jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia [...]”; y, de otro lado, los derechos fundamentales son:

“[...] elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado social de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (art. 1.1)”<sup>326</sup>.

En este mismo sentido, aunque en una sentencia posterior, el Tribunal Constitucional español manifestó lo siguiente:

“[...] los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; son, en fin, como dice el art. 10 de la Constitución, el «fundamento del orden jurídico y de la paz social»<sup>327</sup>.

Así, desde esta perspectiva, los derechos fundamentales no son entendidos únicamente como derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado, sino como elementos fundamentales de un ordenamiento objetivo. De ello se desprende que “[...] la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos, sino que ha de ser asumida también por el Estado”<sup>328</sup>. Esto quiere decir que la obligación del Estado frente a tales

---

<sup>326</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional español N.º 25/1981, de fecha 14 de julio de 1981, fundamento jurídico 5.

<sup>327</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional español N.º 53/1985, de fecha 11 de abril de 1985, fundamento jurídico 4.

<sup>328</sup> *Ibíd.*



derechos no será exclusivamente una obligación negativa (de no lesión), sino también positiva, pues el Estado tiene el deber de contribuir a que los derechos fundamentales –y los valores que representan– sean verdaderamente efectivos, independientemente de si sus titulares han planteado, o no, alguna pretensión subjetiva.

Es importante mencionar que el Tribunal Constitucional español ha interpretado que la base constitucional para afirmar que los derechos fundamentales presentan una doble dimensión puede encontrarse en el artículo 10.1 de la Constitución española, según el cual: “[l]a dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”<sup>329</sup>. Otras disposiciones integran también la base constitucional para formular esta afirmación, como el artículo 1.1 de la Constitución, según el cual España se constituye en “un Estado social y democrático de Derecho” o el artículo 9.2 que establece que:

“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

De esta manera, la Constitución evidencia que los derechos fundamentales vinculan positivamente a los poderes públicos pues a ellos les corresponde promover las condiciones para su efectiva vigencia.

En la experiencia Colombiana ha ocurrido algo similar pues, como se mencionó en el punto 3.3 *supra*, la Corte Constitucional también ha admitido que los derechos fundamentales presentan, además de una dimensión subjetiva, una dimensión objetiva

---

<sup>329</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional español N.º 25/1981, de fecha 14 de julio de 1981, fundamento jurídico 5.



que deriva del valor de la dignidad humana que la Constitución consagra<sup>330</sup>. Ello ha dado lugar a que la acción de tutela, en tanto mecanismo procesal orientado a la protección de los derechos fundamentales, no se limite a garantizar únicamente la faz subjetiva de este tipo de derechos, sino también su vertiente objetiva<sup>331</sup>. Esto ha sido posible gracias a que la propia Corte ha implementado jurisprudencialmente técnicas, como la del “estado de cosas inconstitucional”, que le permiten emitir sentencias cuyos efectos no alcanzan únicamente a las partes del proceso sino que trascienden el caso concreto buscando dar solución a una situación generalizada que resulta manifiestamente contraria a la Constitución (como la grave situación que atraviesan los penales de Colombia)<sup>332</sup>.

Sin embargo, algún sector de la doctrina colombiana ha evidenciado que, en ocasiones, la Corte ha sido poco rigurosa al momento de emplear los términos que hacen referencia a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales. Así, por ejemplo, en algunas ocasiones ha empleado la expresión “principios objetivos”:

“Ciertamente todos los derechos constitucionales presuponen, en mayor o en menor grado, prestaciones a cargo del Estado y se proyectan en el plano de los *principios objetivos* del ordenamiento desde el cual las autoridades y los

<sup>330</sup> En efecto, la Corte Constitucional colombiana ha afirmado lo siguiente: “Los derechos fundamentales no incluyen sólo derechos subjetivos y garantías constitucionales a través de los cuales el individuo se defiende frente a las actuaciones de las autoridades públicas, también incluye deberes positivos que vinculan a todas las ramas del poder público. No sólo existe la obligación negativa por parte del Estado de no lesionar la esfera individual, también existe la obligación positiva de contribuir a la realización efectiva de tales derechos. *La razón jurídica que explica este compromiso positivo del Estado se encuentra en el mandato constitucional según el cual, el Estado colombiano se funda en el valor de la dignidad humana, lo cual determina, no sólo un deber negativo de no intromisión sino también un deber positivo de protección y mantenimiento de condiciones de vida digna*”. Sentencia de la Corte Constitucional colombiana T-596/92, de fecha 10 de diciembre de 1992, fundamento jurídico 4 (las cursivas son nuestras).

<sup>331</sup> Sobre el reconocimiento de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y la posibilidad de que esta dimensión sea protegida por la acción de tutela mediante técnicas como la del “estado de cosas inconstitucional”, ver: VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. Óp. cit., p. 212 y ss. En ese mismo sentido, ver también: TOLE MARTÍNEZ, Julián. Óp. cit., pp. 302 y ss.

<sup>332</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional colombiana T-153/98, de fecha 28 de abril de 1998.

miembros de la comunidad reciben sus orientaciones de sentido más fundamentales y vinculantes. Sin embargo, los derechos tentativamente llamados económicos, sociales y culturales, tienen un contenido prestacional más acusado y permanentemente están necesitados de soporte presupuestal – en los distintos niveles territoriales y funcionales del Estado–, extremo éste que se gobierna por las reglas del principio democrático y que no puede quedar librado a la discrecionalidad judicial”<sup>333</sup>.

Mientras que en otras ocasiones, y de manera más frecuente, la Corte ha aludido a esta dimensión objetiva como “sistema de valores y principios”:

“La Constitución, como norma fundamental, tiene una jerarquía cualitativa [...]. Ella consagra un conjunto de valores y principios materiales que irradian el resto del ordenamiento jurídico. Existe por tanto un *sistema de valores y principios* que implica que una norma cualquiera no debe ser analizada de manera aislada sino como haciendo parte de un ordenamiento jerárquico y armonioso”<sup>334</sup>.

En opinión de TOLE MARTÍNEZ, la diversidad terminológica empleada por la Corte para aludir a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales dificulta la construcción de una línea jurisprudencial uniforme sobre la materia y termina restando claridad a este concepto<sup>335</sup>.

Este no es un problema que afecte únicamente a la Corte Constitucional colombiana pues dificultades como esta se han presentado también en la experiencia

---

<sup>333</sup> Sentencia de la Corte Constitucional colombiana SU-111/97, de fecha 6 de marzo de 1997 (las cursivas son nuestras). Nótese que en esta sentencia la Corte alude a los llamados derechos económicos, sociales y culturales, referencia sobre la cual no podemos dejar de mencionar que “[d]e algún modo el antecedente histórico-jurídico inmediato del reconocimiento de una dimensión objetiva en todos los derechos fundamentales, se encuentra en el reconocimiento de los clásicamente llamados «derechos sociales», que fueron recogidos en los textos constitucionales en la primeras constituciones del siglo pasado con el advenimiento del llamado Estado social”. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. Lima: Palestra Editores, 2005, p. 315.

<sup>334</sup> Sentencia de la Corte Constitucional colombiana C-104/93, de fecha 11 de marzo de 1993 (las cursivas son nuestras).

<sup>335</sup> TOLE MARTÍNEZ, Julián. Óp. cit., pp. 263-264.

alemana y en la española, motivo por el cual, más allá de las expresiones empleadas, es importante no perder de vista que cuando se habla de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales se está aludiendo, fundamentalmente, a un plano en el que este tipo de derechos son concebidos también como valores y principios del ordenamiento, los cuales demandan una actuación positiva por parte del Estado orientada a garantizar su vigencia efectiva.

### **b) En la experiencia nacional**

En el Perú, un importante sector de la doctrina ha acogido la tesis según la cual los derechos fundamentales presentan una doble dimensión. Así por ejemplo, LANDA ARROYO, a partir de una teoría constitucional institucional<sup>336</sup>, entiende que estos derechos tienen un doble carácter: “como derechos subjetivos de la persona y como fundamento valorativo del orden constitucional”<sup>337</sup>. De manera que los derechos fundamentales “[...] en tanto gozan de un carácter objetivo, sin perjuicio de su carácter subjetivo, requieren de la actuación del Estado para la protección y desarrollo de la libertad, configurándose así una nueva relación entre los derechos fundamentales y la legislación”<sup>338</sup>.

Por su parte, ESPINOSA-SALDAÑA da cuenta que, si bien en un determinado momento los derechos fundamentales fueron vistos como posibilidades de hacer o no hacer del individuo frente al Estado (derechos públicos subjetivos), esta visión ha cambiado:

---

<sup>336</sup> LANDA ARROYO, César. *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Tercera edición. Lima: Palestra Editores, 2007, pp. 523 y ss.

<sup>337</sup> Ídem, p. 552.

<sup>338</sup> Ídem, pp. 552-553.

“[...] el reconocimiento de la supremacía de la dignidad humana (su último fundamento), junto a un cada vez mayor desarrollo y complejidad en las relaciones sociales dentro de cada Estado, fueron llevando a comprender a los Derechos Fundamentales como elementos esenciales del ordenamiento jurídico de cualquiera que en rigor quiera denominarse un Estado Constitucional”<sup>339</sup>.

Sólo a partir de este cambio en la visión de los derechos fundamentales, será posible afirmar su doble carácter, “[...] pues serán a la vez que derechos subjetivos (su dimensión o función subjetiva), elementos básicos para la comprensión de todo el ordenamiento jurídico, cuyo respeto y cumplimiento debe ser ineludible (su dimensión o función objetiva)”<sup>340</sup>.

Otro autor nacional que ha trabajado esta materia es CASTILLO CÓRDOVA quien ha afirmado que todos estos derechos cuentan con un doble ámbito en su contenido constitucionalmente protegido: uno subjetivo, “[...] que contiene todas las facultades de acción que el derecho preserva a su titular y que exige la abstención por parte del poder público”; y uno objetivo o institucional, “[...] que contiene la obligación del poder público de realizar acciones positivas necesarias a fin de lograr el pleno ejercicio y la plena eficacia de los derechos fundamentales en el plano de la realidad”<sup>341</sup>.

Para el citado autor, ambos ámbitos sólo pueden existir de modo complementario “como si fuesen dos caras de una misma moneda”<sup>342</sup>, aunque reconoce que pueden

---

<sup>339</sup> ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. “Derechos fundamentales: La conveniencia de adoptar una teoría general al respecto y el papel que le corresponde a un Tribunal Constitucional en este esfuerzo”. En *Derechos Fundamentales y Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Jurista Editores, 2005, p. 37.

<sup>340</sup> *Ibíd.*

<sup>341</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. Lima: Palestra Editores, 2005, p. 308.

<sup>342</sup> *Ídem*, p. 324.

presentar distintas intensidades dependiendo del derecho del que se trate. La libertad de información, por ejemplo, presentará un ámbito de libertad más intenso que los derechos a la educación o a la salud, cuya efectiva vigencia requerirá de una mayor actuación por parte del Estado<sup>343</sup>.

Asimismo, siguiendo a CASTILLO CÓRDOVA, es posible afirmar que el fundamento de la doble dimensión de los derechos fundamentales puede encontrarse en la propia Constitución, que reconoce al Estado peruano como un Estado social (artículo 43°), lo que implica que:

“[...] el poder político tiene la previsión constitucional de tener una vocación social, es decir, que debe comprometerse socialmente [...] en ayudar a los particulares, a fin que éstos puedan solventar las dificultades que se les puedan presentar en su intento de un pleno ejercicio de todos sus derechos constitucionales”<sup>344</sup>.

Adicionalmente, el artículo 44° de la Constitución de 1993 señala que entre los deberes primordiales del Estado peruano se encuentra el de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, demandando así una participación activa por parte los poderes del Estado en la defensa y promoción de tales derechos. Se debe tener en cuenta, además, que de conformidad con el artículo 1° de la Constitución “[l]a defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

---

<sup>343</sup> Para CASTILLO CÓRDOVA admitir que todos los derechos fundamentales presentan una doble dimensión hace innecesaria la distinción entre “libertades públicas” y “derechos sociales” porque “todos los derechos y libertades compartirán tanto de las exigencias propias de las clásicas «libertades públicas» (ámbito de libertad o subjetivo antes mencionado), como de las exigencias de los clásicos «derechos sociales» (ámbito prestacional u objetivo). Del mismo modo hace innecesaria la llamada «garantía institucional» en la medida que la significación que esta garantía suponía para los derechos fundamentales es asumida por la aquí tratada «dimensión objetiva»”. Ídem, pp. 326-327.

<sup>344</sup> Ídem, pp. 328-329.

De otro lado, a nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional peruano ha entendido también que los derechos fundamentales tienen, además de una dimensión subjetiva, una faz objetiva, pues “[...] representan los valores materiales de todo el sistema jurídico nacional y, en esa condición, informan a la legislación, administración y jurisdicción”<sup>345</sup>. Este Alto Tribunal se ha pronunciado en ese sentido en más de una ocasión, dejando sentado que:

“[...] al lado de la idea de los derechos fundamentales como derechos subjetivos, también hay que reconocer en ellos el establecimiento de verdaderos valores supremos, es decir, el componente estructural básico del orden constitucional, «en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores, que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; (...) el fundamento del orden jurídico y de la paz social» [STC de España 53/1985, Fund. Jur. N.º 4]”<sup>346</sup>.

Como puede verse, nuestro Tribunal Constitucional ha apoyado su argumentación en el desarrollo jurisprudencial que sobre la materia ha elaborado el Tribunal Constitucional español y, como se desprende del siguiente fundamento jurídico, también ha acogido algunos criterios provenientes de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Federal alemán:

“[...] como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, la Constitución, que no quiere ser un ordenamiento neutral, ha introducido con los derechos fundamentales un ordenamiento valorativo objetivo, en el cual se encuentra la más importante consolidación de la fuerza de validez de aquellos. Este sistema de valores, que encuentra su punto central en el libre desarrollo de la personalidad y en la dignidad del ser humano, vale como una decisión constitucional fundamental para todos los ámbitos del derecho: legislación, administración y jurisdicción reciben de ella sus líneas orientativas y su impulso [BverfGE 7, 204 y ss]”<sup>347</sup>.

<sup>345</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional peruano de fecha 16 de abril de 2003, expediente N.º 2050-2002-AA/TC, fundamento jurídico 25.

<sup>346</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional peruano de fecha 13 de marzo de 2003, expediente N.º 0976-2001-AA/TC, fundamento jurídico 5.

<sup>347</sup> *Ibíd.*



Entonces, al haberse reconocido la doble dimensión de los derechos fundamentales; y, habida cuenta que los procesos constitucionales son los mecanismos procesales que el ordenamiento jurídico ha previsto para su protección, no tendría por qué pensarse que estos procesos van a tutelar únicamente su dimensión subjetiva. De ahí que consideremos, como lo ha hecho un importante sector de la jurisprudencia y doctrina comparadas, que la doble dimensión (subjetiva y objetiva) de los derechos fundamentales, permite sustentar la doble dimensión (subjetiva y objetiva) de los procesos constitucionales previstos para su protección.

Sin embargo, consideramos que no se trata del único elemento que permite justificar la dimensión objetiva de los procesos constitucionales de libertad pues esta dimensión podría derivar también de la especial posición que ocupa el Tribunal Constitucional, en tanto intérprete supremo de la Constitución y del valor de su sentencia como fuente de derecho. En este tema nos detendremos a continuación.

#### **4.2. El status del Tribunal Constitucional y el valor de su sentencia como fuente de derecho**

Como hemos señalado, el propósito de este apartado es dar respuesta a la siguiente cuestión: ¿por qué atribuir una doble dimensión a los procesos constitucionales de libertad? Para responder esta interrogante se ha explicado que los derechos fundamentales también presentan una doble dimensión, de modo que la doble dimensión de los procesos constitucionales no haría más que traducir en términos procesales aquello que ocurre en el plano material<sup>348</sup>.

---

<sup>348</sup> Cfr. PEREZ TREMP, Pablo. *El recurso de amparo...* cit. p. 29.

Sin embargo, consideramos que además de la razón anotada, la dimensión objetiva de los procesos constitucionales de libertad también se sustenta en: a) la posición que ocupa el Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución; y, b) el valor de su sentencia como fuente de derecho.

### a) El status del Tribunal Constitucional

Con relación al primer elemento, debemos advertir que esta afirmación ha generado cierta polémica en nuestro país debido a que la Constitución de 1993 no dice expresamente que el Tribunal Constitucional sea su supremo intérprete. No obstante, creemos que las funciones que le han sido asignadas directamente por la Constitución (artículo 202°) permiten afirmar que su interpretación en materia constitucional prevalece sobre la de todos los demás órganos jurisdiccionales. Por tanto, no sostenemos que el Tribunal Constitucional sea el único intérprete de la Constitución; sino su intérprete último. De ahí que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional señale –ella sí expresamente– que “[e]l Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad” (artículo 1°).

Entonces, dada la preeminencia de la interpretación del Tribunal Constitucional en materia constitucional puede afirmarse que:

“[...] las motivaciones, la *ratio* o el discurso lógico de la sentencia, tiene con respecto al fallo una mayor importancia que en otras jurisdicciones. Si extremando las cosas suele decirse que lo importante de una sentencia es el fallo, de la jurisdicción constitucional podría decirse que lo fundamental es la motivación”<sup>349</sup>.

<sup>349</sup> GARCÍA-PELAYO, Manuel. “El ‘status’ del Tribunal Constitucional”. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, número 1, 1981, p. 33.

Por este motivo, tal como ha ocurrido en la experiencia comparada, incluso cuando el Tribunal Constitucional conoce casos sobre amenazas o vulneraciones específicas a determinados derechos fundamentales, tiene ocasión de desarrollar el Derecho Constitucional “[...] esclareciendo y perfeccionando sus preceptos y contribuyendo con ello a la configuración de la realidad constitucional”<sup>350</sup>.

De otro lado, sobre el Tribunal Constitucional, LANDA ARROYO ha señalado que se trata de un órgano de naturaleza compleja debido a que puede ser caracterizado como un órgano constitucional, jurisdiccional y político<sup>351</sup>. Se trata de un órgano constitucional porque su reconocimiento y configuración le vienen dados directamente por la Constitución (artículos 201° y 202°). Asimismo, es un órgano jurisdiccional porque conoce, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de los procesos constitucionales de libertad y, en instancia única, los procesos de inconstitucionalidad y los conflictos de competencias, tareas que asume:

“[...] no sólo ya como legislador negativo, sino también como un auténtico promotor del respeto de los derechos fundamentales, precisando su contenido y estableciendo sus límites a través de la interpretación jurídica de la constitución y de la teoría de la argumentación”<sup>352</sup>.

Adicionalmente, se dice que el Tribunal Constitucional es un órgano político, aunque no en el sentido tradicional del término. Ello se debe a que, en ocasiones, sus sentencias pueden tener efectos políticos, lo que no resulta extraño si se tiene en cuenta que la Constitución es la norma jurídico-política suprema del ordenamiento y el Tribunal Constitucional es el máximo órgano de interpretación y control de la constitucionalidad. Por este motivo, GARCÍA PELAYO ha señalado que si bien dicho

---

<sup>350</sup> Ídem, p. 34.

<sup>351</sup> LANDA ARROYO, César. *Constitución y fuentes del derecho*. Lima: Palestra, 2006, p. 316.

<sup>352</sup> Ídem, p. 318.

órgano juzga con arreglo a criterios jurídicos, no es menos cierto que una buena parte de los casos que conoce tiene incidencias políticas: “[s]us fallos, entonces, no son políticos pero tienen una significación política”<sup>353</sup>.

Y ello ocurre no sólo cuando resuelve procesos de inconstitucionalidad o de conflictos de competencias, sino también cuando el Tribunal conoce procesos constitucionales de libertad y, por citar un ejemplo que hemos tenido oportunidad de desarrollar anteriormente, emite exhortaciones a los poderes públicos<sup>354</sup>.

## **b) La sentencia del Tribunal Constitucional como fuente de derecho**

Es importante advertir que la expresión “fuente de derecho” es un concepto que presenta cierto grado de indeterminación debido a la gran cantidad de aspectos y fenómenos que son así denominados por el hecho de estar vinculados en algún modo al proceso de producción y cambio del derecho<sup>355</sup>. En este apartado, cuando hagamos referencia a esta expresión, estaremos aludiendo a la cuestión de si el Tribunal Constitucional puede crear normas jurídicas a través de sus sentencias.

Se ha afirmado que “[d]e todas las competencias del Tribunal Constitucional la más relevante desde el punto de vista del sistema de fuentes es sin duda la de

---

<sup>353</sup> GARCÍA PELAYO, Manuel. “Estado legal y estado constitucional de derecho”. En *El Tribunal de Garantías Constitucionales en debate*. Lima: Fundación Friedrich Naumann, Comisión Andina de Juristas, Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, 1986, p. 34.

<sup>354</sup> Nos referimos a los casos *Ramos Colque* y *Arellano Serquén*, que han sido desarrollados en el punto 3.2 de este capítulo.

<sup>355</sup> Cfr. PRIETO SANCHÍS. Luis. *Apuntes de teoría del Derecho*. Segunda edición. Madrid: Trotta, 2007, p. 151.

enjuiciar las leyes a partir de la Constitución”<sup>356</sup>, específicamente cuando dicha competencia es ejercida a través del proceso de inconstitucionalidad pues, de estimarse la demanda, la norma objeto de control quedará sin efecto. Así, según el artículo 204 de la Constitución, “[l]a sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto”. De esta manera, el Tribunal Constitucional se comporta como un “legislador negativo”, tal como fue concebido originalmente por Hans Kelsen.

Sin embargo, en la actualidad, es frecuente que los tribunales constitucionales también se consideren competentes para emitir *sentencias interpretativas*. En efecto, sobre la base de la distinción entre “disposición” y “norma” –apuntada, entre otros autores, por Riccardo GUASTINI– el Tribunal Constitucional puede optar por preservar la disposición impugnada (es decir el precepto o enunciado legal) y declarar inconstitucional únicamente uno de sus sentidos interpretativos o normas. De esta manera, pese a aparecer formalmente como sentencias desestimatorias (pues el enunciado legal se mantiene), las sentencias interpretativas son en realidad sentencias estimatorias porque con ellas se excluye definitivamente del ordenamiento una de las normas que podía derivarse de la disposición cuestionada<sup>357</sup>.

Adicionalmente, puede ocurrir que el Tribunal Constitucional anule, adicione o sustituya alguna palabra o frase en la disposición legal impugnada, cambiando así su

---

<sup>356</sup> DE OTTO, Ignacio. *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. Segunda edición. Barcelona: Ariel, 1998, pp. 285-286.

<sup>357</sup> AJA, Eliseo y Markus GONZÁLES BEILFUSS. “Conclusiones Generales”. En AJA, Eliseo (editor). *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*. Barcelona: Ariel, 1998, p. 264.

sentido. Ello ocurre cuando se emiten las denominadas *sentencias manipulativas*, que pueden ser *reductoras*, *aditivas* o *sustitutivas*<sup>358</sup>.

Uno de los casos más emblemáticos en que el Tribunal Constitucional peruano empleó este tipo de sentencia se originó con motivo de una demanda de inconstitucionalidad promovida por más de cinco mil ciudadanos contra la legislación antiterrorista, en el año 2002<sup>359</sup>. En el caso mencionado, además de declarar la inconstitucionalidad de diversas normas que eran manifiestamente contrarias a la Constitución, dicho Tribunal apeló a las sentencias interpretativas y manipulativas a fin de no generar vacíos normativos que pudieran resultar perniciosos. No debemos olvidar que la legislación cuestionada había sido emitida para hacer frente al grave conflicto armado interno que vivió nuestro país durante las décadas pasadas; conflicto que, de acuerdo a lo expresado por la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, constituyó “el episodio de violencia más intenso, más extenso y más prolongado de toda la historia de la República”<sup>360</sup>.

---

<sup>358</sup> Para el Tribunal Constitucional peruano, las sentencias *reductoras* “[s]on aquellas que señalan que una parte (frases, palabras, líneas, etc.) del texto cuestionado es contraria a la Constitución, y ha generado un vicio de inconstitucionalidad por su redacción excesiva y desmesurada. En ese contexto, la sentencia ordena una restricción o acortamiento de la ‘extensión’ del contenido normativo de la ley impugnada.” De otro lado, las sentencias *aditivas* “[s]on aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad determina la existencia de una inconstitucionalidad por omisión legislativa. En ese contexto procede a ‘añadir’ algo al texto incompleto, para transformarlo en plenamente constitucional.” Por último, las sentencias *sustitutivas* “[s]on aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad declara la inconstitucionalidad parcial de una ley y, simultáneamente, incorpora un reemplazo o relevo del contenido normativo expulsado del ordenamiento jurídico; vale decir, dispone una modificación o alteración de una parte literal de la ley.” Sentencia del Tribunal Constitucional peruano de fecha 31 de diciembre de 2004, expediente N.º 0004-2004-CC/TC, fundamento jurídico 3.3.

<sup>359</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional peruano de fecha 3 de enero de 2003, expediente N.º 0010-2002-AI/TC.

<sup>360</sup> Comisión de Entrega de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, *Hatun Willakuy, versión abreviada del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación – Perú*, Lima, 2004, p. 433.



Es importante advertir que estas sentencias no han sido expresamente previstas ni en la Constitución ni en las leyes, pero –al igual que en otras latitudes<sup>361</sup>– han sido incorporadas jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional peruano con el propósito de preservar el texto de las leyes impugnadas, dándoles un sentido acorde con la Constitución. Asimismo, se debe tener en cuenta que al emitir este tipo de sentencias, el Tribunal Constitucional asume un rol equiparable al de un “legislador positivo”, lo que ha dado lugar al surgimiento de serias tensiones entre dicho órgano constitucional y el legislador<sup>362</sup>.

Si bien nos encontramos frente a una cuestión problemática e interesante a la vez, en esta oportunidad no profundizaremos en ella porque nuestro principal objeto de estudio en el presente trabajo no lo constituyen los procesos constitucionales de control normativo, como es el proceso de inconstitucionalidad, sino los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales o de libertad. Por este motivo, en lo sucesivo, centraremos nuestra atención en las sentencias del Tribunal Constitucional que surgen con motivo de la resolución de los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento.

Como hemos tenido oportunidad de explicar anteriormente, la dinámica y finalidad de los procesos constitucionales de libertad son distintas a las de los demás procesos constitucionales, pues su objetivo primigenio consiste en garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales frente a aquellas amenazas o violaciones cometidas

---

<sup>361</sup> Cfr. AJA, Eliseo y Markus GONZÁLES BEILFUSS. Óp. cit. pp. 274 y ss.

<sup>362</sup> Para Eliseo AJA y Markus GONZÁLES BEILFUSS, “[e]l núcleo de la tensión entre el Tribunal Constitucional y el legislador arranca de la existencia efectiva de sentencias que suponen la creación de normas –no todas, por supuesto– y la necesidad de prever para ellas un régimen constitucional y legal diferente al tradicional”. Ídem. p. 290.

por cualquier autoridad, funcionario o persona en el marco de una situación particular. De ahí su carácter predominantemente subjetivo.

Si bien en estos casos los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional alcanzan, en principio, únicamente a las partes del proceso, es indudable que la doctrina jurisprudencial de dicho Tribunal tiene una importancia que trasciende el caso concreto pues, al ser el intérprete supremo de la Constitución, su interpretación de la Norma Fundamental vincula a todos los jueces y tribunales de la República<sup>363</sup>.

Quizá un asunto más controvertido sea el de determinar si al momento de resolver los procesos constitucionales de libertad, el Tribunal Constitucional *crea* derecho. Esta cuestión nos recuerda la siguiente interrogante, que la doctrina ha planteado en más de una ocasión, evidenciando que no se trata de un tema pacífico<sup>364</sup>: *¿Los jueces crean derecho?*

Al respecto, cabe señalar que existen, al menos, tres teorías claramente diferenciadas que buscan dar respuesta a esta interrogante<sup>365</sup>:

- En primer lugar, existe una teoría según la cual los jueces no crean derecho sino que se limitan a aplicar el derecho preexistente (creado por el legislador) a

---

<sup>363</sup> Como mencionamos anteriormente, el último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece lo siguiente: “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”.

<sup>364</sup> Cfr. BULYGIN, Eugenio. “Los jueces ¿crean derecho?”. En MALEM, Jorge y otros (compiladores). *La función judicial: Ética y democracia*. Barcelona: Gedisa, 2003, pp. 21 y ss. Asimismo, ver: PRIETO SANCHÍS, Luis. Óp. cit., p. 214. DE OTTO, Ignacio. Óp. cit., pp. 284 y ss.

<sup>365</sup> Cfr. BULYGIN, Eugenio. Óp. cit., p. 21.

los casos particulares<sup>366</sup>. Desde esta perspectiva, interpretar y aplicar el derecho se conciben como “[...] rigurosas operaciones lógicas que deben conducir siempre a un resultado unívoco ‘preconstituido’ por el Derecho objetivo”<sup>367</sup>. Se trata, por tanto, de una teoría que nos recuerda el clásico pensamiento de MONTESQUIEU sobre la labor de los jueces, quienes debían limitarse a ser la boca muda que pronuncia las palabras de la ley.

- En segundo lugar, existe una teoría que, a diferencia de la primera, postula que los jueces sí crean derecho porque crean normas individuales al momento de resolver los casos particulares. El representante más notable de esta tesis es Hans KELSEN, quien consideraba que todos los actos jurídicos son tanto actos de aplicación, como de creación del derecho; salvo en dos situaciones extremas: “el dictado de la históricamente primera constitución que es pura creación y la ejecución de sentencia que es pura aplicación”<sup>368</sup>.
- Finalmente, existe una tercera teoría según la cual los jueces sí crean derecho; pero no habitualmente, sino en situaciones excepcionales. Por ejemplo, los jueces ordinarios se ven obligados a crear normas generales cuando “[...] se enfrentan con casos de lagunas o contradicciones normativas y también en

---

<sup>366</sup> Para Eugenio BULYGIN, esta teoría se construye a partir de “[...] una tajante distinción entre la creación del derecho por parte del legislador y la aplicación del derecho por los tribunales de justicia. Esta doctrina hunde sus raíces en la Ilustración (con las teorías de la soberanía popular y de la división de poderes), la Revolución Francesa (que intentó poner en práctica las principales ideas de los pensadores de la Ilustración) y la codificación napoleónica que es una consecuencia casi necesaria de la doctrina de división de poderes, doctrina que mantiene su vigencia hasta nuestros días”. Ídem, p. 22.

<sup>367</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis. Óp. cit., p. 215.

<sup>368</sup> BULYGIN, Eugenio. Óp. cit., p. 24. Adicionalmente, el autor señala que, según Kelsen, la diferencia entre la función del legislador y la del juez es sólo cualitativa “[...] el juez suele estar más limitado que el legislador, pero ambos crean derecho dentro del marco establecido por la norma superior”. Íbidem.

casos de lagunas axiológicas”<sup>369</sup>. Si bien, en principio, la decisión de un juez no obliga a otros jueces, puede ocurrir –como señala BULYGIN– que los demás jueces acojan este mismo criterio trazando una línea jurisprudencial uniforme o que, pese a no existir uniformidad, el tema sea resuelto finalmente por la Corte Suprema o por el Tribunal Constitucional, con lo cual “[...] el proceso de creación judicial de las normas generales desembocará en una norma general reconocida, de origen jurisprudencial”<sup>370</sup>.

Aunque nuestro propósito no consiste en analizar la cuestión de si los jueces (en general) crean derecho, consideramos que estas tres teorías nos servirán de base para explicar nuestra posición con relación al Tribunal Constitucional.

Respecto de la primera teoría, consideramos que difícilmente se podría sostener que al resolver los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional se limita a aplicar llanamente el texto de la Constitución pues, como ya se dijo, las constituciones suelen presentar un denso contenido material integrado por valores, principios y derechos fundamentales, cuya aplicación demanda una intensa labor interpretativa. La interpretación constitucional, por tanto, no puede consistir en una operación estrictamente lógica que permita arribar a un resultado unívoco, preestablecido, pues las cláusulas materiales de la Constitución dejan un importante margen para la decisión del intérprete<sup>371</sup>. Como acertadamente señala DÍAZ REVORIO:

---

<sup>369</sup> Ídem, p. 35. Cuando el autor alude a las “lagunas axiológicas”, hace referencia a aquellos casos para los cuales si bien existe una solución, esta es valorada como injusta o inadecuada.

<sup>370</sup> Ídem. p. 36.

<sup>371</sup> Cfr. PRIETO SANCHÍS, Luis. Óp. cit., pp. 216-217.

“[...] salvo en los inusuales casos en los que el sentido del precepto jurídico aparece como único, evidente y claro, en todo proceso interpretativo hay una cierta labor creadora que implicará creación de nuevo Derecho en el caso de que dicha interpretación venga realizada por los Tribunales, o al menos por aquellos que se sitúan en la cúspide del sistema judicial”<sup>372</sup>.

Por este motivo, consideramos que el Tribunal Constitucional efectivamente crea derecho al momento de resolver, en última instancia, los procesos constitucionales de libertad que son sometidos a su conocimiento; pero no porque emita normas individuales dirigidas únicamente a las partes del proceso –como plantea la segunda teoría–, sino porque de sus sentencias es posible extraer criterios generales sobre la forma en que la Constitución debe ser válidamente interpretada y aplicada.

La fuerza vinculante de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional se fundamenta en la posición de dicho Tribunal como el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad (artículo 1° de su Ley Orgánica), calificación que si bien no se encuentra expresamente en la Constitución de 1993, como se ha mencionado anteriormente, puede derivarse de las atribuciones que le han sido constitucionalmente conferidas. Adicionalmente, el último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece lo siguiente:

“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”<sup>373</sup>.

<sup>372</sup> DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *La “Constitución Abierta” y su interpretación*. Lima: Palestra Editores, 2004, pp. 235-236

<sup>373</sup> En este mismo sentido, la Primera Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley 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.” Este artículo tiene como antecedente próximo a la derogada Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley 26435), que recogía una disposición muy similar en su Primera Disposición General. En la experiencia comparada encontramos una disposición muy semejante, que parece haber servido de inspiración al legislador peruano. Se trata del artículo 5° inciso 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial español, cuyo tenor es el siguiente:

Asimismo, siguiendo a Xavier PIBERNAT DOMENECH, podemos afirmar que la sentencia del Tribunal Constitucional presenta una doble dimensión: “[...] en primer lugar, será siempre la resolución de un litigio en el que las partes enfrentadas asumen intereses para cuya defensa se les legitima; pero en segundo lugar, tendrá un carácter de defensa objetiva de la Constitución”<sup>374</sup>. Sobre esta materia se ha pronunciado también el Tribunal Constitucional peruano, afirmando lo siguiente:

“[...] las sentencias del Tribunal Constitucional no son sólo actos retóricos o argumentativos en torno a la Constitución o la ley, sino también actos de auténtico poder jurisdiccional. Las sentencias constitucionales son, de este modo, piezas del orden jurídico y de los derechos, que, a partir de los casos concretos, permiten el desarrollo de los derechos frente a situaciones muchas veces no previstas en el propio ordenamiento constitucional”<sup>375</sup>.

Para entender en su real dimensión la importancia de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en nuestro país, será imprescindible hacer referencia a la doctrina jurisprudencial y al precedente constitucional, tal como estos han sido regulados en los artículos VI, último párrafo, y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional e interpretados por el Tribunal Constitucional. Sin embargo, atendiendo a la magnitud de ambos temas y a su estrecha vinculación con la

---

“La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las Leyes 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 todo tipo de procesos”.

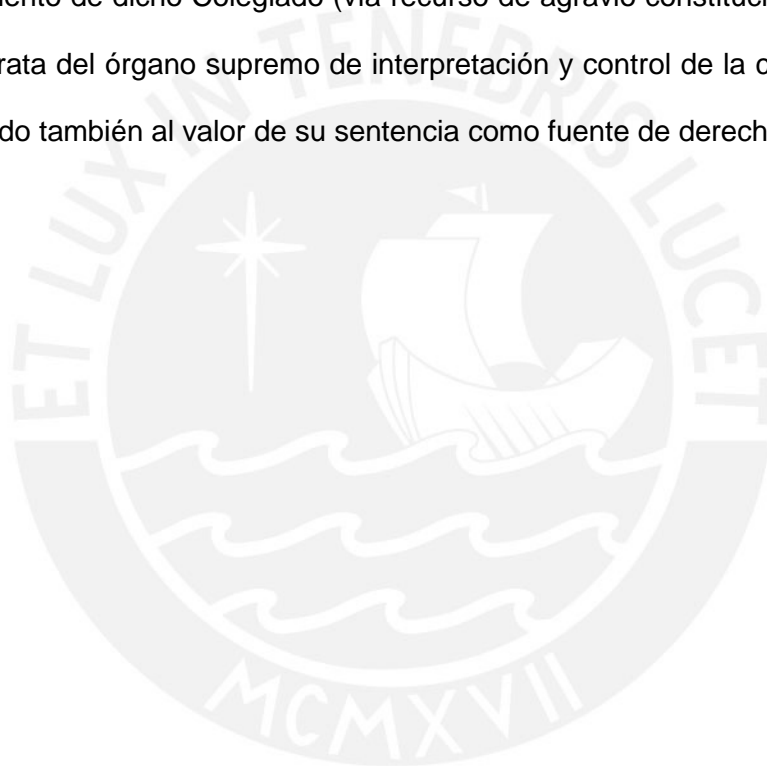
<sup>374</sup> PIBERNAT DOMENECH, Xavier. “La sentencia constitucional como fuente de Derecho”. En *Revista de Derecho Político*. Madrid, número 24, 1987, p. 61.

<sup>375</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional peruano de fecha 29 de agosto de 2005, expediente N.º 4119-2005-PA/TC, fundamento jurídico 25. Asimismo, el Tribunal Constitucional agrega que “refiriéndose a la importancia de la jurisprudencia constitucional en materia de derechos fundamentales y su efecto ‘constitutivo’, Alexy, para el caso alemán, refiere lo siguiente: ‘Hoy en día no se puede colegir lo que representan los derechos fundamentales a partir del sucinto texto de la Ley Fundamental, sino sólo a partir de los 94 volúmenes de Sentencias del Tribunal Constitucional Federal que hasta la fecha ha registrado en total su benéfica actividad desde el 7 de septiembre de 1951. Los derechos fundamentales son lo que son sobre todo a través de la interpretación.’” Ídem. Fundamento jurídico 26.



dimensión objetiva de los procesos constitucionales de libertad, consideramos conveniente tratarlos de manera independiente en el Capítulo Cuarto de este trabajo.

Finalmente, cabe señalar que si bien los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales no son conocidos únicamente por el Tribunal Constitucional<sup>376</sup>, lo dicho en este último apartado nos permite afirmar que la dimensión objetiva de este tipo de procesos se hace más evidente cuando estos llegan a conocimiento de dicho Colegiado (vía recurso de agravio constitucional). Ello debido a que se trata del órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad, y atendiendo también al valor de su sentencia como fuente de derecho.



---

<sup>376</sup> En primera y segunda instancia, las demandas de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento son resueltas por el Poder Judicial.

## CAPÍTULO 4

### **INCIDENCIAS DE LA “DIMENSIÓN OBJETIVA” EN LA DINÁMICA Y CONFIGURACIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

En el capítulo anterior, hemos analizado el significado y fundamento de la denominada “doble dimensión” de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales, afirmando que con esta expresión se alude a la doble finalidad (subjetiva y objetiva), que persigue este tipo de procesos. Se trata, por tanto, de dos finalidades complementarias, no excluyentes, aunque esta última afirmación merece ser desarrollada con mayor detalle.

Decimos que estas dos finalidades son complementarias porque es con motivo de la resolución de un caso concreto que tiene lugar la interpretación y defensa de la Constitución. De no existir el elemento subjetivo, es decir, de no alegarse la amenaza o vulneración de un derecho fundamental, no habría razón para que el juez constitucional emita un pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Por ello, coincidimos con PÉREZ TREMPs cuando señala que “[l]a primera idea que hay que

tener clara a este respecto es que esas dos dimensiones, la subjetiva y la objetiva, no son dimensiones contrapuestas y excluyentes entre sí<sup>377</sup>.

Si se entiende que la “dimensión objetiva” de los procesos constitucionales de libertad alude a la finalidad de este tipo de procesos de garantizar la vigencia efectiva del principio de supremacía jurídica de la Constitución, procurando una mejor interpretación y aplicación de la norma constitucional en nuestro país, se debe tener presente que dicha finalidad puede encontrar más de una forma de concretarse en la realidad. En este apartado, examinaremos cuatro técnicas que manifiestan la relevancia de la finalidad descrita y la existencia de una preocupación por alcanzarla, preocupación que ha inspirado, en numerosas ocasiones, la labor del Tribunal Constitucional y también la del legislador, como parece evidenciar la aprobación del Código Procesal Constitucional vigente (aunque, ciertamente, el Congreso acogió casi en su totalidad una propuesta elaborada por una comisión integrada por abogados y profesores universitarios)<sup>378</sup>.

---

<sup>377</sup> PÉREZ TREMP, Pablo. *El recurso de amparo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 29. No obstante, es posible que en determinadas ocasiones se justifique poner un mayor énfasis en alguna de las dos dimensiones, sin que ello implique, claro está, sacrificar la otra dimensión. Hacia el final de este capítulo, retomaremos este punto pues consideramos que la “doble dimensión” de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales puede contribuir a sentar las bases de una propuesta de reforma orientada a poner un mayor énfasis en la “dimensión objetiva” de este tipo de procesos, pero no en primera o segunda instancia, sino en el trámite de acceso al Tribunal Constitucional.

<sup>378</sup> El Código Procesal Constitucional, Ley 28237, fue publicado el 31 de mayo de 2004 en el diario oficial “El Peruano”. Su anteproyecto fue elaborado por una comisión integrada por abogados y profesores universitarios que procedieron a iniciativa propia durante varios años. En diciembre de 2003 un grupo parlamentario multipartidario hizo suyo el anteproyecto y lo presentó ante el Congreso, donde fue finalmente aprobado tras haber seguido el trámite correspondiente ante las respectivas comisiones.

Cabe señalar que este es el primer Código Procesal Constitucional del Perú y del mundo hispánico (salvo el Código Procesal Constitucional de la provincia argentina de Tucumán, de menor alcance) y que su resultado final recoge en un noventa por ciento la propuesta de la referida comisión. Cfr. ABAD YUPANQUI, Samuel y otros. *Código Procesal Constitucional. Comentarios, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico*. Lima: Palestra Editores, 2004, pp. 11 y ss.

## 1. La técnica del “estado de cosas inconstitucionales”

La técnica del “estado de cosas inconstitucionales” es un mecanismo procesal que permite a un órgano jurisdiccional –en este caso al Tribunal Constitucional– ampliar los efectos de una sentencia recaída en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales. Para tal efecto, deberá declarar la existencia de un estado de cosas que resulta incompatible con la Constitución, a fin de que este sea corregido en un plazo razonable (plazo que incluso puede ser establecido en la sentencia de manera expresa)<sup>379</sup>.

Habida cuenta que esta declaración se efectúa con motivo de la resolución de un caso concreto, será necesario verificar si la amenaza o vulneración de derechos fundamentales que motivó la interposición de la demanda puede afectar a otras personas que sean ajenas al proceso. Tales afectaciones deberán derivar de un único acto o, en todo caso, de un conjunto de actos que estén interrelacionados entre sí<sup>380</sup>, de lo contrario la declaración sería sumamente imprecisa y difícilmente resultaría efectiva.

Admitir que el Tribunal Constitucional tiene esta facultad es sin duda un tema polémico, sobre todo si se tiene en cuenta que la técnica del “estado de cosas inconstitucionales” no ha sido regulada en ningún cuerpo normativo sino que ha sido incorporada jurisprudencialmente. Su implementación revela, por tanto, la existencia

---

<sup>379</sup> Sentencia de la Corte Constitucional colombiana SU-559/97, de fecha 6 de noviembre de 1997, fundamentos jurídicos 31 y ss.

<sup>380</sup> Incluso puede tratarse de afectaciones individuales, si estas tienen como sustento una interpretación constitucionalmente inadmisibles de una ley o una disposición reglamentaria, como ocurrió en el caso *Julia Eleyza Arellano Serquén*. Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 6 de abril de 2004, expediente N.º 2579-2003-HD/TC.

de un Tribunal Constitucional más activo que no se limita a resolver el caso concreto sino que busca dar soluciones a problemas de mayor magnitud.

Es importante recordar –como se mencionó en el Capítulo Tercero– que se trata de una técnica proveniente de la experiencia colombiana y que encuentra su justificación en la doble función que, en la actualidad, han de cumplir los derechos fundamentales (la denominada “doble dimensión” de los derechos fundamentales), pues “[...] han dejado de ser concebidos como meros límites al ejercicio del poder político para devenir un conjunto de valores o fines directivos de la acción positiva de los poderes públicos”<sup>381</sup>. Por esta razón, en algunas ocasiones, el juez constitucional no se limitará únicamente a garantizar que el derecho fundamental invocado por el demandante sea tutelado en el marco de un caso concreto, sino que, además, evaluará la raíz del problema a fin de prevenir que la misma vulneración se configure sucesivamente afectando a una pluralidad de personas, situación que sería contraria a la Constitución.

Asimismo, esta técnica constituye una manifestación del principio de economía procesal, que alude al “[...] ahorro del gasto, tiempo y esfuerzo que se realizan en un proceso”<sup>382</sup>, pues será innecesario que todas las personas afectadas presenten sus respectivas demandas a fin de obtener protección para sus derechos fundamentales

---

<sup>381</sup> VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y la labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: El llamado *Estado de cosas inconstitucional*. En *Estudios constitucionales* (Universidad de Talca). Santiago de Chile, año 1, número 1, 2003, p. 207.

<sup>382</sup> SORIA LUJÁN, Daniel. “Procesos constitucionales y principios procesales”. En *Proceso & Justicia*. Lima, número 5, 2005, p. 16. Sobre el principio de economía procesal ver también: MONROY GÁLVEZ, Juan. *La formación del Proceso Civil peruano. Escritos reunidos*. Segunda edición. Lima: Palestra Editores, 2004, p. 302.

amenazados o vulnerados<sup>383</sup>. En efecto, en virtud de esta técnica, bastará que el estado de cosas inconstitucionales haya sido declarado como tal por el Tribunal Constitucional para que tenga efectos generales.

Finalmente, una declaración de este tipo se efectúa también en el marco del deber de colaboración que tiene el Tribunal Constitucional con los restantes órganos y poderes del Estado. En palabras de la Corte Constitucional colombiana, “[d]el mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito, no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política”<sup>384</sup>.

### **1.1. Vinculación con la dimensión objetiva de los procesos constitucionales de libertad**

La incorporación de la técnica del “estado de cosas inconstitucionales” en nuestro país por el Tribunal Constitucional, constituye una manifestación –quizá una de las más claras– de la dimensión objetiva de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales. Esto se debe a que, en aquellos casos en que el Tribunal Constitucional emplea dicha técnica, pretende garantizar no sólo la protección de los derechos fundamentales de las personas en una situación particular, sino también la defensa de la Constitución que, al ser la norma jurídica suprema del ordenamiento, debe ser respetada tanto por los poderes públicos como por los particulares. Esta finalidad trasciende el caso concreto:

---

<sup>383</sup> En el Perú, el principio de economía procesal ha sido expresamente recogido en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

<sup>384</sup> Sentencia de la Corte Constitucional colombiana SU-559/97, de fecha 6 de noviembre de 1997, fundamento jurídico 31.



“El Tribunal Constitucional ha recurrido a esta directiva para dejar sentada una decisión con alcances generales cuando se ha verificado una práctica de renuencia sistemática y reiterada, que constituye una situación o comportamiento contrario a la Constitución [...], y que debe ser erradicado a fin de evitar una sistemática vulneración de los derechos fundamentales de un sector de la población”<sup>385</sup>.

El hecho de que dicha técnica haya sido implementada jurisprudencialmente no hace más que evidenciar la preocupación del Tribunal Constitucional por garantizar que una situación de incumplimiento sistemático y generalizado de la Constitución no sea admitida y tolerada en nuestro país. Asimismo, manifiesta la existencia de un rol más activo por parte de este Alto Tribunal en la protección de los derechos fundamentales, procurando que estos sean tutelados no únicamente en su vertiente subjetiva, sino también en su faz objetiva<sup>386</sup>.

En su esfuerzo por fortalecer dicha técnica, el Tribunal Constitucional ha señalado que una sentencia en la que se declare la existencia de un “estado de cosas inconstitucionales”, deber ser complementada con la figura del precedente vinculante, que ha sido recogida –esta sí expresamente– en el artículo VII del Título Preliminar de Código Procesal Constitucional. Ello le permitirá clarificar, en cada caso, en qué consiste el estado de cosas contrario a la Constitución y cuáles son las medidas que permitirán superarlo, puesto que, de conformidad con nuestro ordenamiento procesal constitucional vigente, la figura del precedente requiere que el Tribunal Constitucional

---

<sup>385</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de agosto de 2005, expediente N.º 4119-2005-PA/TC, FJ 59.

<sup>386</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente: “[...] 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”. Tal es el caso, precisamente, de técnica como la del “estado de cosas inconstitucionales. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 6 de abril de 2004, expediente N.º 2579-2003-HD/TC, fundamento jurídico 19.

precise el extremo de su efecto normativo<sup>387</sup>. Sobre la técnica del precedente vinculante volveremos más adelante, pues consideramos que se trata de una manifestación más de la dimensión objetiva de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales.

## 1.2. La técnica del “estado de cosas inconstitucionales” en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano

Ha sido sólo en contadas oportunidades que el Tribunal Constitucional ha recurrido a esta técnica para extender los efectos de sus sentencias, posiblemente, debido a que se trata de una medida audaz para la protección de los derechos fundamentales y de la constitucionalidad. Como hemos mencionado anteriormente, esta técnica rompe los esquemas tradicionales referidos a los efectos *inter partes* de las sentencias y da lugar a que el Tribunal Constitucional formule exhortaciones con el objeto de poner fin a situaciones que se consideran contrarias a la Constitución.

A continuación, examinaremos brevemente tres casos en los que el Tribunal Constitucional ha empleado esta técnica:

---

<sup>387</sup> El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece lo siguiente: “Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”.

### a) El caso *Julia Eleyza Arellano Serquén*

Un caso emblemático en que el Tribunal Constitucional empleó la técnica del “estado de cosas inconstitucionales” fue el caso *Julia Eleyza Arellano Serquén*<sup>388</sup>, que –como se mencionó en el Capítulo Tercero– surgió como consecuencia de la negativa del Consejo Nacional de la Magistratura a brindar información sobre el procedimiento de ratificación de una magistrada del Poder Judicial. Esto dio lugar a que la magistrada interpusiera una demanda de hábeas data a su favor, a fin de que se le permitiera acceder a la información que solicitaba. La demanda fue resuelta a su favor, en última y definitiva instancia, por el Tribunal Constitucional, que consideró que el Consejo Nacional de la Magistratura había vulnerado su derecho de acceso a la información pública, recogido en el artículo 5°, inciso 2 de la Constitución.

Lo interesante del caso es que el Tribunal Constitucional constató que lo ocurrido no constituía un hecho aislado, pues era frecuente que el Consejo Nacional de la Magistratura se negara a entregar este tipo de información aduciendo que lo hacía en cumplimiento del artículo 43° de su Ley Orgánica<sup>389</sup>. Ante este hecho, el Tribunal Constitucional decidió ampliar los efectos de su sentencia a fin de evitar que al amparo de una interpretación incorrecta de su Ley Orgánica (en particular, del artículo 43°), el Consejo Nacional de la Magistratura pudiera violar el derecho de acceso a la información pública de otras personas. Fue en este contexto que la técnica del “estado de cosas inconstitucionales” se adoptó por vez primera en nuestro país.

---

<sup>388</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 6 de abril de 2004, expediente N.° 2579-2003-HD/TC.

<sup>389</sup> El referido artículo de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura establece lo siguiente: “Es prohibido expedir certificaciones o informaciones de cualquier género a particulares o autoridades respecto a los datos contenidos en el registro; a excepción de lo dispuesto en el Artículo 96 de la Constitución o de mandato judicial”.

Como consecuencia de esta declaración, el Tribunal Constitucional no sólo ordenó que la parte demandante tuviera acceso a la información que solicitaba, sino también ordenó al Consejo Nacional de la Magistratura que adoptara las medidas que fueran necesarias para corregir su actuación (en los términos establecidos en la sentencia) a fin de evitar futuras vulneraciones al derecho de acceso a la información pública. Para tal efecto, el Tribunal Constitucional estableció un plazo de noventa días hábiles contados a partir de la notificación de la sentencia, procurando garantizar así su oportuno cumplimiento.

#### **b) El caso *Gloria Marleni Yarlequé Torres***

Otro caso en que el Tribunal Constitucional empleó la técnica del “estado de cosas inconstitucionales” surgió con motivo de una demanda de cumplimiento interpuesta por Gloria Marleni Yarlequé Torres contra el Director de la Unidad de Gestión Educativa de Jaén<sup>390</sup>. El objetivo central de la demanda era que se ordene al demandado el cumplimiento de una resolución que disponía el pago de una suma de dinero a favor de la demandante por concepto de subsidios por luto y sepelio.

Como argumento de defensa, la parte demandada sostenía que si la dirección a su cargo no había cumplido con hacer efectivo el pago de la suma correspondiente, era debido a que dicha obligación no había sido presupuestada en el calendario de compromisos correspondiente al año 2003, por lo que debía esperar la aprobación del Ministerio de Economía y Finanzas para efectuarlo.

---

<sup>390</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional peruano de fecha 20 de enero de 2005, expediente N.º 3149-2004-AC/TC.

Tras conocer los hechos del caso, el Tribunal Constitucional señaló que se trataba de un supuesto recurrente en sede constitucional pues en incontables oportunidades tanto los funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas como las autoridades del Ministerio de Educación habían sido demandados por la misma razón, es decir, por no atender los reclamos referidos a los derechos reconocidos a favor del personal docente. De acuerdo a lo expresado por dicho Tribunal, “[e]n todos los casos, luego de una serie de trámites administrativos, los docentes conseguían una Resolución Administrativa que autorizaba el pago, para luego iniciar una verdadera batalla a efectos de hacer efectivo dicho pago”<sup>391</sup>; una situación que vulneraba gravemente los derechos del personal docente.

Por este motivo, además de ordenar el cumplimiento de la resolución emitida a favor de la demandante, el Tribunal Constitucional declaró que se había configurado un “estado de cosas inconstitucionales” toda vez que existía una práctica de renuencia sistemática y reiterada a la hora de dar cumplimiento a las normas legales y actos administrativos que establecían derechos a favor del personal docente (pese a que contenían mandatos sumamente claros). Para que esta situación fuera corregida, la sentencia fue puesta en conocimiento del Ministerio de Economía y Finanzas y del Ministerio de Educación a fin de que estos tomaran todas las medidas necesarias para adecuar su actuación al texto constitucional. Asimismo, el Tribunal estableció un plazo de diez días para que el Ministerio de Educación le informe sobre las medidas adoptadas respecto de los funcionarios responsables.

---

<sup>391</sup> Ídem, fundamento jurídico 7.

### c) El caso Express Cars S.C.R.L

En esta oportunidad, Express Cars S.C.R.L., una persona jurídica dedicada a la importación y venta de vehículos usados en el país, interpuso una demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) solicitando la inaplicación del Régimen de Percepciones del Impuesto General a las Ventas (IGV) por considerar que este vulneraba sus derechos a la libertad de comercio, propiedad e igualdad ante la ley<sup>392</sup>.

A diferencia de los casos anteriores, en esta ocasión el Tribunal Constitucional no emitió una sentencia estimatoria pues consideró que si bien el régimen cuestionado se sustentaba en fines extra-fiscales (como la lucha contra la informalidad y la evasión fiscal), ello no lo convertía en inconstitucional pues se trataba de un medio razonable y proporcional para garantizar el pago del IGV por parte de los agentes dedicados a la importación y venta de bienes en el territorio nacional. Asimismo, consideró que dicho régimen tenía sustento en el principio de solidaridad tributaria<sup>393</sup>.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional no descartó la posibilidad de que, a la luz de un caso concreto, el Régimen de Percepciones pudiera resultar confiscatorio, vulnerando así el derecho a la propiedad de los importadores. Esta posible afectación

---

<sup>392</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional peruano de fecha 17 de abril de 2007, expediente N.° 6089-2006-PA/TC.

<sup>393</sup> De acuerdo a lo expresado por el Tribunal Constitucional, el principio de solidaridad tributaria se encuentra consagrado implícitamente en la Constitución, en la cláusula que reconoce al Estado peruano como un Estado Social de Derecho (artículo 43°); y se trata de “[...] reglas de orden público tributario, orientadas a finalidades plenamente legítimas, cuales son contribuir, de un lado, a la detección de aquellas personas que, dada su carencia de compromiso social, rehúyen la potestad tributaria del Estado, y, de otro, a la promoción del bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (artículo 44° de la Constitución), mediante la contribución equitativa al gasto social”. Sentencia del Tribunal Constitucional peruano de fecha 21 de setiembre de 2004, expediente N.° 0004-2004-AI/TC y otros (acumulados), fundamento jurídico 9.



debía ser determinada caso por caso; y, de acuerdo a lo expresado por dicho Tribunal, la parte demandante no logró acreditarla durante el proceso.

De otro lado, sobre la presunta vulneración del derecho a la igualdad, Express Cars S.C.R.L. alegaba que, sin razón aparente, se había establecido un monto de percepción diferente para la importación de autos nuevos y usados: 3.5% para los primeros y 5% para los segundos. A fin de determinar si esta medida era conforme con la Constitución el Tribunal Constitucional empleó el test de igualdad y tras seguir cada uno de sus pasos, concluyó que la diferenciación efectuada era idónea, necesaria y proporcional si se tenía en cuenta que tanto la intensidad evasiva como los riesgos potenciales (afectaciones al medio ambiente, a la seguridad vial, a la vida, etc.) eran distintos en uno y otro caso.

Sería un asunto distinto a los mencionados el que daría lugar a la declaración del “estado de cosas inconstitucionales” por parte del Tribunal Constitucional. En efecto, dicho Tribunal detectó que el mecanismo formal que revestía el Régimen de Percepciones del IGV no respetaba el principio de reserva de ley en materia tributaria (artículo 74 de la Constitución)<sup>394</sup> pues si bien tenía una base legal habilitante

---

<sup>394</sup> El artículo 74° de la Constitución establece lo siguiente:

“Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo.

Los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción, y con los límites que señala la ley. El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio.

Las leyes de presupuesto y los decretos de urgencia no pueden contener normas sobre materia tributaria. Las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente a su promulgación.

No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo.”

(artículos 1° y 2° de la Ley 28053), dicha habilitación no resultaba satisfactoria pues no establecía una regulación mínima de su contenido. Prueba de ello es que dejaba la designación del agente de percepción, un elemento esencial de identidad del tributo, para que fuera regulado por la Administración vía Resolución de Superintendencia.

El Tribunal Constitucional señaló que el principio de reserva de ley exige que los elementos esenciales de un tributo estén contenidos en una ley y, sólo a modo de integración o complemento, en un Decreto Supremo. Por este motivo, cuando la Ley 28053 dejaba al arbitrio de la Administración Tributaria la designación de los agentes de percepción, disponiendo incluso que esta podía realizarse indistintamente por Decreto Supremo o Resolución de Superintendencia, incurría en un vicio de inconstitucionalidad. Otro aspecto que era dejado discrecionalmente a la Administración era el establecimiento del monto de la percepción pues no existían límites ni parámetros legales para tal efecto.

Atendiendo a estas consideraciones, el Tribunal Constitucional declaró que se había configurado un “estado de cosas inconstitucionales” que demandaba la adecuación de la formalidad del Régimen de Percepciones del IGV a los principios constitucionales tributarios (empezando por la propia ley que servía de base a dicho régimen).

Este argumento habría bastado para que la demanda fuera estimada; sin embargo, atendiendo a las implicancias negativas que podía haber generado un fallo de este tipo en el plan de lucha contra la evasión fiscal, el Tribunal Constitucional decidió diferir los efectos de su sentencia a fin de que los vicios de inconstitucionalidad detectados pudieran ser corregidos por las autoridades competentes. Para tal efecto, estableció un plazo que culminó el 31 de diciembre de 2007.

## 2. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional

Ya hemos señalado que entre los elementos por los que se justifica hablar de la “dimensión objetiva” de los procesos constitucionales de libertad se encuentran: el especial status que ostenta el Tribunal Constitucional y el valor de su sentencia como fuente de Derecho. Volvemos ahora sobre estos dos elementos –que han sido desarrollados en el Capítulo Tercero– porque nos permitirán explicar la creciente importancia que ha ido ganando la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional en nuestro sistema de fuentes.

En efecto, si se tiene en cuenta que el Tribunal Constitucional peruano es el órgano *supremo* de interpretación y control de la constitucionalidad (Artículo 1° de su Ley Orgánica), que conoce, *en última y definitiva instancia*, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento y, en *instancia única*, los procesos de inconstitucionalidad y de conflicto de competencias (Artículo 202° de la Constitución), podemos afirmar que las decisiones que emite este órgano en materia constitucional tienen preeminencia sobre las de cualquier otro órgano jurisdiccional a nivel interno<sup>395</sup>.

---

<sup>395</sup> Precisamos que dicha preeminencia se restringe al ámbito interno porque conforme al artículo 205° 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.” En este sentido, el Código Procesal Constitucional establece que: “Para los efectos de lo establecido en el artículo 205 de la Constitución, los organismos internacionales a los que puede recurrir cualquier persona que se considere lesionada en los derechos reconocidos por la Constitución, o los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, son: el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos y aquellos otros que se constituyan en el futuro y que sean aprobados por tratados que obliguen al Perú”.

Pero esta preeminencia no se limita únicamente a lo dispuesto en la parte resolutive de sus sentencias, pues también alcanza a las interpretaciones que efectúa en el ejercicio de su función jurisdiccional. Esto es relevante porque el Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de una norma especialísima, que –como se explicó en el Capítulo Primero– se caracteriza por presentar un denso contenido material, integrado por valores, principios y derechos fundamentales, los cuales cuentan con un considerable margen de indeterminación. Como acertadamente apunta HESSE:

“[p]ara el Derecho constitucional la importancia de la interpretación es fundamental pues, dado el carácter abierto y amplio de la Constitución, los problemas de interpretación surgen con mayor frecuencia que en otros sectores del ordenamiento cuyas normas son más detalladas”<sup>396</sup>.

Por este motivo, los clásicos métodos o criterios de interpretación postulados por SAVIGNY, como el gramatical, el histórico, el sistemático y el lógico, son necesarios pero insuficientes para interpretar la Constitución, pues ésta se concibe como una norma no sólo de reglas sino también de principios<sup>397</sup>. De ahí que haya sido necesario apelar a otros criterios que orienten y encaucen el proceso de interpretación constitucional, como son: el principio de unidad de la Constitución, el principio de concordancia práctica, el principio de corrección funcional, el principio de eficacia

---

<sup>396</sup> HESSE, Konrad. “La interpretación constitucional”. En *Escritos de Derecho Constitucional (Selección)*. Traducción de Pedro CRUZ VILLALÓN. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 36.

<sup>397</sup> Tanto los principios como las reglas son normas, pero –siguiendo a Robert ALEXY– el punto decisivo para la distinción entre ambos radica en que “[...] los *principios* son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son *mandatos de optimización*, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. En cambio, las *reglas*, son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces de hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen *determinaciones* en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado. Toda norma es o bien una regla o un principio”. ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 86-87 (cursivas en el original).

integradora y el principio de fuerza normativa de la Constitución<sup>398</sup>, los cuales han sido empleados por el Tribunal Constitucional peruano en numerosas oportunidades<sup>399</sup>.

Ahora bien, cabe precisar que cuando empleamos las expresiones “doctrina jurisprudencial”, “doctrina constitucional” o “jurisprudencia constitucional” hacemos referencia al conjunto de sentencias emitidas por un órgano jurisdiccional (en este caso el Tribunal Constitucional); pero no simplemente a la suma de ellas, sino más bien al conjunto de “[...] criterios de interpretación y aplicación de las normas que guían las decisiones adoptadas en esas sentencias”<sup>400</sup>. Por ejemplo, el artículo 2, inciso 24, h) de la Constitución establece que ninguna persona puede ser sometida a “tratos inhumanos”. Será jurisprudencia del Tribunal Constitucional la interpretación del alcance y contenido de dicho derecho fundamental, así como que “x” constituye un “trato inhumano”. Dicha interpretación y los criterios para su aplicación formarán parte

---

<sup>398</sup> Ídem, pp. 47 y ss.

<sup>399</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que: “La interpretación de la Norma Fundamental debe efectuarse apelando a determinados principios constitucionales. En primer lugar, al *principio de unidad de la Constitución*, según el 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. En segundo lugar, al *principio de concordancia práctica*, conforme al cual la aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta optimizando su interpretación, es decir, sin sacrificar ninguno de los valores, derechos o principios constitucionales, 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). En tercer lugar, al *principio de corrección funcional*, el cual exige al Tribunal y al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúen 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 y democrático, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado. En cuarto lugar, al *principio de función integradora*, de acuerdo con el cual 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 estos con la sociedad. Y, finalmente, apelando al *principio de fuerza normativa* de la Constitución, que está orientado a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante para todos los poderes públicos y privados *in toto* y no sólo parcialmente”. Sentencia del Tribunal Constitucional peruano de fecha 20 de setiembre de 2006, expediente N.º 5976-2006-PA/TC, fundamentos jurídicos 17 al 20 (cursivas en el original).

<sup>400</sup> PRIETO SANCHÍS. Luis. *Apuntes de teoría del Derecho*. Segunda edición. Madrid: Trotta, 2007, p. 213.



de su doctrina jurisprudencial y los demás órganos jurisdiccionales deberán seguirla cuando se encuentren frente a situaciones similares.

En nuestro país, el último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional alude a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional en los siguientes términos:

“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”<sup>401</sup>.

El Tribunal Constitucional peruano ha interpretado que la citada disposición alude a la obligatoriedad de todos los jueces y tribunales de seguir su doctrina jurisprudencial (o jurisprudencia constitucional), tal como se desprende del siguiente fundamento jurídico:

“[...] la jurisprudencia constitucional, en tanto doctrina sobre las interpretaciones de los derechos fundamentales previstas en la Constitución o en la ley, vincula a todos los jueces en los fundamentos relevantes que han incidido en la solución del conflicto de derechos (*ratio decidendi*). Mas, la identificación del ámbito de vinculación es competencia del juez que va a aplicar la jurisprudencia vinculante en los términos en que lo hace el referido artículo VI del Código Procesal Constitucional”<sup>402</sup>.

---

<sup>401</sup> También la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley 28301) recoge una disposición semejante, pues su Primera Disposición Final 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”. Asimismo, cabe señalar que en la experiencia comparada, encontramos una disposición muy similar en la Ley Orgánica del Poder Judicial español, que, por su redacción, parece haber servido de inspiración al legislador peruano: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las Leyes 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 todo tipo de procesos (artículo 5º, inciso 1)”.

<sup>402</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de febrero de 2006, expediente N.º 6167-2005-HC/TC, fundamento jurídico 2.



Asimismo, esta vez en un pronunciamiento posterior, el Tribunal Constitucional precisó que su doctrina jurisprudencial comprende<sup>403</sup>:

- a) La interpretación de la Constitución que realice en todo tipo de procesos.
- b) La interpretación de las leyes que realice en ejercicio de su función de control de constitucionalidad.
- c) Las proscripciones interpretativas, es decir, las “anulaciones” de un determinado sentido interpretativo de la ley.

Por tanto, su doctrina jurisprudencial tiene un alcance relativamente amplio pues no sólo comprende las interpretaciones que el Tribunal realiza de la Constitución, sino también de las leyes. Esto último puede ocurrir, por ejemplo, si el Tribunal considera que, para ser compatible con la Constitución, una norma legal debe ser interpretada en un determinado sentido (principio de interpretación conforme a la Constitución)<sup>404</sup>. Asimismo, existe la posibilidad de que el acto lesivo demandado en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales se sustente en una ley incompatible con la Constitución, en cuyo caso, el Tribunal Constitucional se encontrará legitimado para inaplicar la norma inconstitucional al caso concreto. Si bien, en principio, dicha inaplicación sólo afectará a las partes del proceso, al formar parte de su doctrina jurisprudencial, dicho criterio deberá ser observado por los demás órganos jurisdiccionales.

---

<sup>403</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 19 de abril de 2007, expediente N.º 4853-2004-PA/TC, fundamento jurídico 15.

<sup>404</sup> Sin embargo, es conveniente hacer una advertencia. Por lo general, en estos casos, el Tribunal Constitucional optará por sentar un precedente, en virtud del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, pues dicha técnica le permite precisar qué extremo de su sentencia tendrá efectos normativos, dando mayor fuerza y certeza a su decisión. Sobre este tema volveremos más adelante, cuando se analice el precedente constitucional.

Finalmente, cabe señalar que la obligatoriedad de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional no constituye una novedad de la regulación vigente pues el artículo 9° de la Ley 23506, Ley de hábeas corpus y amparo (hoy derogada), establecía lo siguiente:

“Las resoluciones de Hábeas Corpus y Amparo sentarán jurisprudencia obligatoria cuando de ellas se puedan desprender principios de alcance general. Sin embargo, al fallar en nuevos casos apartándose del precedente, los jueces explicarán las razones de hecho y de derecho en que sustenten la nueva resolución.”

En este mismo sentido la Primera Disposición General de la Ley 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (hoy derogada), disponía que:

“Los jueces y tribunales 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 todo tipo de procesos”.

Pese a la existencia de tales antecedentes, que datan de los años 1982 y 1995, respectivamente, ha sido fundamentalmente a partir del año 2002, que el Tribunal Constitucional viene desplegado una labor interpretativa verdaderamente intensa.

Al respecto, cabe señalar que es posible distinguir cuatro etapas claramente diferenciadas en el funcionamiento del Tribunal Constitucional<sup>405</sup>, desde su instalación en junio de 1996<sup>406</sup>. La primera de ellas fue la etapa fundacional que se inició con su

---

<sup>405</sup> Su único antecedente, el Tribunal de Garantías Constitucionales previsto en la Carta de 1979, no logró consolidarse en nuestro país. Como señala LANDA ARROYO, “[...] el TGC desapareció con el mismo conocimiento sobre dicha institución y la misma convicción con que apareció en el Perú; es decir sin reconocer el carácter jurídico y político de la justicia constitucional y sin haber logrado desarrollar una jurisprudencia constitucionalmente moderna y sustentable, que lograra controlar a los poderes públicos y obtuviera legitimidad social ante la ciudadanía”. LANDA ARROYO, César. *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Tercera edición. Lima: Palestra Editores, 2007, p. 169

<sup>406</sup> ABAD YUPANQUI, Samuel. “El precedente en el Derecho Procesal Constitucional peruano. Una indispensable fuente del Derecho”. En *Jus Constitucional*. Lima, año 1, número 1, 2008, p. 54.

instalación y se prolongó hasta junio de 1997 en que se produjo la arbitraria destitución de los magistrados Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano, por el Congreso de la República. Con la destitución de dichos magistrados se inició la segunda etapa, caracterizada porque el Tribunal Constitucional funcionó con sólo cuatro de sus miembros, de manera que no pudo resolver los procesos de inconstitucionalidad que fueron sometidos a su conocimiento. Dicha limitación, así como la constante injerencia del poder de turno en su labor jurisdiccional, motivaron que se hablara de un Tribunal Constitucional “en cautiverio”<sup>407</sup>.

La segunda etapa llegó a su fin en noviembre de 2000, cuando los tres magistrados destituidos fueron repuestos en sus cargos, luego de que el ingeniero Alberto Fujimori fuera vacado del cargo presidencial por el Congreso. Así se inició la tercera etapa, en que si bien el Tribunal contó nuevamente con siete miembros, era claro que algunos de los magistrados que permanecían en sus cargos habían sido cercanos al régimen anterior. Por este motivo, se puede afirmar que sólo a partir de mayo de 2002, cuando se nombró a cuatro nuevos magistrados (en reemplazo de aquellos magistrados que no fueron destituidos en junio de 1997), se inició una nueva etapa del Tribunal Constitucional, esta vez más activista e innovador<sup>408</sup>.

Durante los primeros años de esta cuarta etapa, el Tribunal Constitucional recibió el reconocimiento tanto de la opinión pública como de especialistas en la materia constitucional, pues asumió un rol muy activo en la protección de los derechos fundamentales y, a través de sus sentencias, contribuyó a consolidar el retorno a la

<sup>407</sup> LANDA ARROYO, César. Óp. cit. p. 295.

<sup>408</sup> Uno de los casos más difíciles que debió conocer el Tribunal Constitucional fue el proceso de inconstitucionalidad promovido por más de cinco mil ciudadanos contra la legislación antiterrorista. Este proceso fue resuelto mediante sentencia de fecha 3 de enero de 2003 (expediente N.º 0010-2002-AI/TC), en que el Tribunal Constitucional asumió un rol más activo pues emitió una sentencia interpretativa. Por tanto, no se limitó a actuar como un legislador negativo.

democracia en nuestro país tras la caída del régimen fujimorista. Sin embargo, ello no implica que haya estado exento de críticas y, en más de una ocasión, tuvo que hacer frente a serias tensiones con otros órganos y poderes del Estado<sup>409</sup>.

En los años siguientes, una de las mayores críticas que recibió el Tribunal Constitucional apuntó a su activismo y se le acusó de cometer algunos excesos. Esta última crítica incluso ha sido recogida por el magistrado Juan Vergara Gotelli, quien en el discurso pronunciado con ocasión de la apertura del año jurisdiccional 2009 y de su juramentación como presidente del Tribunal Constitucional, reconoció que en su celo por otorgar un mínimo de orden constitucional a las actuaciones de los órganos públicos o privados, el Tribunal Constitucional había cometido algunos excesos<sup>410</sup>.

Se podría pensar, por tanto, que nos encontramos al inicio de una nueva etapa del Tribunal Constitucional que busca caracterizarse por ser menos activista<sup>411</sup>. Pero no ahondaremos más en esta cuestión y procederemos a fundamentar por qué consideramos que la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, tal como esta

---

<sup>409</sup> El Tribunal Constitucional ha tenido una serie de fricciones con el Congreso de la República, el Poder Judicial, el Jurado Nacional de Elecciones, el Consejo Nacional de la Magistratura, entre otros.

<sup>410</sup> Discurso del magistrado Juan Vergara Gotelli con ocasión de la apertura del año jurisdiccional constitucional y de su juramentación como presidente del Tribunal Constitucional. Consulta: 14 de marzo de 2009.  
<[http://www.tc.gob.pe/notas\\_prensa/discurso\\_presidente.html](http://www.tc.gob.pe/notas_prensa/discurso_presidente.html)>

<sup>411</sup> Posiblemente, aún sea muy pronto para analizar cabalmente si esto representará un avance o un retroceso en la defensa de la Constitución y los derechos fundamentales en nuestro país; sin embargo, cabe señalar que, para algunos autores, “[d]efinitivamente, con la presidencia interina de Carlos Mesía Ramírez y luego con la presidencia de Juan Vergara Gotelli, se cierra un ciclo en la historia constitucional de nuestro país, que se había iniciado con Javier Alva Orlandini, y se había profundizado con la presidencia de Víctor García Toma y de César Landa Arroyo. Esta etapa estaba caracterizada por la innovación y por la brillantez de algunas sentencias, no exentas de críticas. Es cierto que hubo mucho de activismo judicial, pero estimamos que en muchos casos era necesario, dado los límites de la legislación y el contexto duro que le tocó enfrentar. Sea como fuera, estamos ante otro tribunal, que tiene otra concepción de lo que es la Justicia Constitucional”. RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. “Análisis del discurso del nuevo presidente del TC al asumir el cargo: razones para preocuparse”. *Justicia Viva Mail* (Consortio Justicia Viva). Lima, número 345, 2009. Consulta: 14 de marzo de 2009.  
<<http://www.justiciaviva.org.pe/justiciamail/jm0345.htm>>

ha sido regulada en nuestro país, guarda una estrecha relación con la “dimensión objetiva” de los procesos constitucionales de libertad.

## **2.1. Vinculación con la “dimensión objetiva” de los procesos constitucionales de libertad**

Al vincular a todos los jueces y tribunales de la República, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional es, en nuestra opinión, una muestra de que las sentencias que ponen fin a los procesos constitucionales de libertad tienen una relevancia que trasciende el caso concreto, pues además de garantizar los derechos fundamentales de las personas, contribuyen a afianzar una adecuada interpretación y aplicación de la Constitución en nuestro país. Por tanto, al momento de resolver, el Tribunal Constitucional deberá atender a dos finalidades complementarias: de un lado, la de tutelar los derechos fundamentales invocados por la parte demandante y, de otro lado, la de asegurar una adecuada interpretación y aplicación de la Constitución a partir del caso concreto<sup>412</sup>.

En más de una ocasión, el Tribunal Constitucional ha contribuido efectivamente a lograr esta segunda finalidad. A modo de ejemplo, mencionaremos el proceso de amparo en que el Tribunal Constitucional se pronunció sobre el derecho a la salud de una persona que padecía VIH/SIDA; asimismo, haremos referencia a dos importantes sentencias en las que el Tribunal desarrolla derechos que no han sido recogidos expresamente en la Constitución, pero que pueden considerarse derechos fundamentales en virtud del artículo 3° del mismo texto normativo:

---

<sup>412</sup> Dicha labor es importante porque a medida que la Constitución se consolida como la norma jurídica suprema del Estado, los litigios constitucionales no versarán ya sobre la obligatoriedad del texto constitucional (lo cual es obvio), sino sobre su interpretación y aplicación a cada caso concreto. Cfr. AHUMADA RUIZ, Marian. *La jurisdicción constitucional en Europa. Bases teóricas y políticas*. Madrid: Civitas, 2005, p. 59.

“La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

#### a) El derecho a la salud de una persona con VIH/SIDA

En el caso *Azanca Alhelí Meza García*<sup>413</sup>, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la demanda de amparo de una persona con VIH/SIDA que solicitaba al Estado, a través del Ministerio de Salud, que se le otorgue atención médica integral, lo que implicaba la provisión constante de medicamentos y la realización de exámenes periódicos.

En primer lugar, el Tribunal Constitucional admitió la posibilidad de que se solicitara la protección del derecho a la salud (artículo 7° de la Constitución) a través de un proceso de amparo; pero siempre que fuera posible comprobar la gravedad del caso y se comprometiera otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida o la integridad física. Esta precisión responde a que los derechos sociales (como es el derecho a la salud) no pueden ser exigidos de la misma manera en todos los casos pues dependen de la ejecución presupuestal del Estado, “[...] lo contrario supondría que cada individuo podría exigir judicialmente al Estado un puesto de trabajo o una prestación específica de vivienda o salud en cualquier momento”<sup>414</sup>.

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional interpretó que el derecho a la salud reconoce a toda persona el derecho de alcanzar y preservar un estado de plenitud física y psíquica, por tanto, “[toda persona] tiene el derecho de que se le asignen

<sup>413</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 20 de abril de 2004, expediente N.° 2945-2003-AA/TC.

<sup>414</sup> Ídem, fundamento jurídico 32.



medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, vestido, vivienda y asistencia médica, correspondiente al nivel que lo permiten los recursos públicos y la solidaridad de la comunidad”<sup>415</sup>. Esto quiere decir que el derecho a la salud le impone al Estado un deber positivo, un deber de actuación, pues no podrá dejar de implementar políticas, planes y programas orientados a la conservación y restablecimiento de este derecho fundamental.

En tercer lugar, el Tribunal Constitucional interpretó el sentido de la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que establece lo siguiente: “Las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos o mayores gastos públicos se aplican progresivamente”. Al respecto, señaló que el principio de progresividad en el gasto al que hace referencia la citada disposición,

“[...] no puede ser entendido con carácter indeterminado y, de este modo, servir de alegato frecuente ante la inacción del Estado, pues para este Colegiado la progresividad del gasto no está exenta de observar el establecimiento de plazos razonables, ni de acciones concretas y constantes del Estado para la implementación de políticas públicas”<sup>416</sup>.

Por tanto, declaró fundada la demanda interpuesta por doña Azanca Alhelí Meza y ordenó que se considere a la demandante en el grupo de pacientes que recibirán tratamiento integral contra el VIH/SIDA por parte del Ministerio de Salud. Asimismo, exhortó a los poderes públicos para que cumplan lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley 26626, según el cual debía considerarse como inversión prioritaria el presupuesto para la ejecución del Plan de Lucha contra el SIDA<sup>417</sup>.

---

<sup>415</sup> Ídem, fundamento jurídico 30.

<sup>416</sup> Ídem, fundamento jurídico 36.

<sup>417</sup> *Cfr.* Ídem, punto número 3 de la parte resolutive de la sentencia.

De esta manera, además de resolver el caso concreto, el Tribunal Constitucional sentó importantes criterios sobre la protección del derecho a la salud<sup>418</sup>, especialmente en casos de VIH/SIDA; e interpretó el contenido del principio de progresividad en el gasto recogido en la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

Finalmente, es importante señalar que el Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de ratificar todos estos criterios en otro caso muy similar que fue promovido por el señor José Luis Correa Condori, con el fin de obtener un tratamiento médico adecuado en su condición de paciente con VIH/SIDA<sup>419</sup>. En este caso, el demandante obtuvo también una sentencia estimatoria.

#### **b) El derecho a la verdad**

En el año 2002, María Emilia Villegas Namuche interpuso una demanda de hábeas corpus a favor de su hermano, Genaro Villegas Namuche, quien había desaparecido hacía casi diez años<sup>420</sup>. En su demanda, solicitaba que se ordene al Estado peruano que devuelva con vida al señor Villegas Namuche o, en su defecto, se le informe sobre el paradero de sus restos. Asimismo, pedía que se declare la nulidad del proceso penal que se había seguido en contra de su hermano en el fuero militar y

---

<sup>418</sup> El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado extensamente sobre este derecho fundamental en otras oportunidades; por ejemplo, en el caso *Doe Run*, sobre el derecho a la salud y la contaminación ambiental (expediente N.º 2002-2006-PC/TC) y en el caso *R.J.S.A.* sobre el derecho a la salud mental (expediente N.º 3081-2007-PA/TC).

<sup>419</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 5 de octubre de 2004, expediente N.º 2016-2004-AA/TC.

<sup>420</sup> De acuerdo a los antecedentes de la sentencia, Genaro Villegas Namuche era un estudiante de la Facultad de Ingeniería de Minas de la Universidad Nacional de Piura, que salió a trabajar el día 2 de octubre de 1992 y nunca más se le volvió a ver. Se señala también que al día siguiente de su desaparición veinte hombres armados y encapuchados bajaron de carros "portatropa" e ingresaron violentamente a su domicilio en busca de material subversivo. *Cfr.* Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 de marzo de 2004, expediente N.º 2488-2002-HC/TC (antecedentes).

en el que había sido condenado, en ausencia, a cadena perpetua por el delito de traición a la patria.

La demanda fue estimada en primera y segunda instancia, pero sólo en el extremo en que se pedía la nulidad del proceso penal. En vista de ello, el Tribunal Constitucional se pronunció únicamente sobre la solicitud de la demandante de conocer el paradero de su hermano, pues entendió que el otro extremo de la demanda ya había sido concedido.

Tras analizar los hechos del caso, dicho Colegiado llegó a la conclusión de que Genaro Villegas Namuche había sido víctima de una desaparición forzada, tal como la define la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas (artículo II):

“[...] se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.

La desaparición forzada es, por tanto, una práctica que atenta contra diversos derechos fundamentales y, por su gravedad, no puede quedar impune. Por este motivo, al resolver el caso, el Tribunal Constitucional reconoció un nuevo derecho fundamental: “el derecho a la verdad”, cuyo contenido se traduce en la posibilidad de que tanto los familiares de las víctimas como la nación en su conjunto, conozcan las circunstancias, el tiempo, el lugar y el modo en que se produjeron estas desapariciones forzadas, así como los motivos que impulsaron a sus autores.

Habida cuenta que este derecho no había sido recogido expresamente en la Constitución, el Tribunal consideró que debía desarrollarse como un derecho fundamental implícito en tanto expresión concreta de los principios de dignidad de la persona, Estado social y democrático de derecho y forma republicana de gobierno<sup>421</sup>. Asimismo, señaló que si bien detrás del derecho a la verdad se encontraban comprendidos otros derechos fundamentales como la vida, la libertad, la seguridad personal, la tutela jurisdiccional efectiva, entre otros, este derecho “[...] tiene una configuración autónoma, una textura propia, que la distingue de los otros derechos fundamentales a los cuales se encuentra vinculado, debido tanto al objeto protegido, como al *telos* que con su reconocimiento se persigue alcanzar”<sup>422</sup>.

Asimismo, el Tribunal Constitucional precisó que se trataba de un derecho de carácter imprescriptible y que, aunque hubiera transcurrido mucho tiempo, las personas directa o indirectamente afectadas por la desaparición forzada conservaban el derecho de saber en qué circunstancias se produjo esta, quién fue su autor, cuál es el paradero de la víctima o de sus restos mortales, entre otros aspectos. Por tanto, declaró fundada la demanda interpuesta por María Emilia Villegas Namuche y dispuso que el Ministerio Público inicie la investigación correspondiente por la desaparición de su hermano.

Esta es, posiblemente, una de las sentencias más importantes que el Tribunal Constitucional haya emitido y nos permite constatar cómo a partir de la resolución de

---

<sup>421</sup> Cfr. Ídem, fundamento jurídico 15. El artículo 3° del a Constitución establece lo siguiente: “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

<sup>422</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 de marzo de 2004, expediente N.° 2488-2002-HC/TC, fundamento jurídico 14.

un caso concreto (un hábeas corpus), ha sido posible reconocer en nuestro país un nuevo derecho fundamental<sup>423</sup>.

### c) El derecho al agua potable

En otra ocasión, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la demanda de amparo promovida por César Augusto Zúñiga López contra la Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento de Lambayeque (EPSEL S.A.)<sup>424</sup>. El objeto de dicha demanda consistía en que EPSEL S.A. restituyera el servicio de agua potable en el inmueble del accionante, a lo que la empresa se negaba aduciendo que existía una deuda pendiente de pago correspondiente al dueño anterior del inmueble.

Si bien el demandante alegó la vulneración de sus derechos a la salud y a la propiedad, el Tribunal Constitucional señaló que, pese a no haber sido reconocido expresamente en la Constitución, “el derecho al agua potable” se configuraba como un verdadero derecho fundamental, cuyo reconocimiento se encontraba ligado directamente a valores tan importantes como la dignidad de la persona y el Estado social y democrático de Derecho. Asimismo, manifestó que:

“[s]u condición de recurso natural esencial lo convierte en un elemento básico para el mantenimiento y desarrollo no sólo de la existencia y la calidad de vida del ser humano, sino de otros derechos tan elementales como la salud, el trabajo y el medio ambiente, resultando prácticamente imposible imaginar que sin la presencia del líquido elemento, el individuo pueda ver satisfechas sus

<sup>423</sup> Otra sentencia en la que el Tribunal Constitucional ha hecho referencia al derecho a la verdad, ratificándolo como un derecho fundamental, es la recaída en el expediente N.º 0959-2004-HD/TC, de fecha 19 de noviembre de 2004. Dicha sentencia puso fin al proceso de hábeas data seguido por Wilo Rodríguez Gutiérrez contra el entonces presidente de la República, Alejandro Toledo Manrique. Cabe precisar que la razón por la que se hizo alusión a este derecho fue para poner en evidencia su vinculación con el derecho de acceso a la información pública, recogido en el artículo 2, inciso 5 de la Constitución.

<sup>424</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 de agosto de 2006, expediente N.º 6546-2006-PA/TC.

necesidades elementales y aun aquellas otras que, sin serlo, permiten la mejora y aprovechamiento de sus condiciones de existencia”<sup>425</sup>.

Atendiendo a la importancia de este derecho, el Tribunal interpretó que su vigencia efectiva suponía, cuando menos, que el Estado garantizara el acceso, la calidad y la suficiencia del agua potable<sup>426</sup>.

Sin perjuicio de las consideraciones descritas, el Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda por haber operado la sustracción de la materia. Sin embargo, en un caso posterior (caso *Santos Eresminda Távara Ceferino*) se pronunció nuevamente sobre el derecho al agua potable y –esta vez sí– declaró fundada la demanda, ordenando al demandado (en este caso SEDAPAL) que restituya el servicio de agua potable en el inmueble de propiedad del accionante<sup>427</sup>.

Ahora bien, los tres ejemplos mencionados (el derecho a la salud de una persona con VIH/SIDA, el derecho a la verdad y el derecho al agua potable) no agotan la larga lista de derechos que han sido desarrollados en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional; sin embargo, consideramos que se trata de tres ejemplos que grafican muy bien la importante labor interpretativa que despliega dicho Colegiado con motivo de la resolución de casos concretos. Por tanto, es importante que todos los jueces y tribunales de la República resuelvan de conformidad con su doctrina jurisprudencial, si se quiere dar coherencia y uniformidad a la aplicación de la Constitución en nuestro país.

---

<sup>425</sup> Ídem, fundamento jurídico 6.

<sup>426</sup> Cfr. Ídem, fundamentos jurídicos 9 al 13.

<sup>427</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 15 de noviembre de 2007, expediente N.º 6534-2006-PA/TC.



Para facilitar esta tarea, es indispensable que el Tribunal Constitucional resuelva con claridad y coherencia, de manera que su doctrina jurisprudencial no genere dudas sobre su aplicación. Otro elemento que juega un rol importante es el de la predicción pues, como señala Marian AHUMADA, “[u]na doctrina apoyada por una minoría de los miembros del Tribunal, y abiertamente discutida o repudiada por el resto, no parece llamada a consolidarse [...]”<sup>428</sup>. Con esto no se quiere decir que una decisión adoptada por mayoría valga menos que una decisión unánime, lo único que una decisión en mayoría indica es que existen motivos para pensar que la misma cuestión podría plantearse nuevamente en el futuro y ser decidida en un sentido distinto.

Un elemento adicional que debe tenerse en cuenta es que, en nuestro país, el Tribunal Constitucional está constituido por dos Salas con tres miembros cada una. Dichas Salas tienen competencia para conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de amparo, hábeas corpus, hábeas data y cumplimiento, de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. La pregunta que surge inmediatamente es si dichas Salas pueden sentar doctrina jurisprudencial, en los términos del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Al respecto, consideramos que si se entiende que la doctrina jurisprudencial alude a aquel conjunto de criterios de interpretación y aplicación de las normas que emite un órgano jurisdiccional (en este caso el Tribunal Constitucional), es posible sostener que un criterio seguido uniforme y reiteradamente por las dos Salas que lo integran, formará parte de su doctrina jurisprudencial.

---

<sup>428</sup> AHUMADA RUIZ, María Ángeles. “La regla de la mayoría y la formulación de doctrina constitucional”. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, año 20, número 58, 2000, p 174.

Sin embargo, existe una norma anterior al Código Procesal Constitucional que recoge un criterio distinto. Se trata del artículo 13 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, que establece lo siguiente:

“Los procesos referidos en el artículo 11º, iniciados ante las respectivas Salas de las Cortes Superiores, y todos los que, al ser resueltos, pueden establecer jurisprudencia constitucional o apartarse de la precedente, deben ser vistos por el Pleno, a petición de cualquiera de sus miembros. En tales casos se procede conforme al artículo 5º de la Ley N° 28301”<sup>429</sup>.

De acuerdo a la norma citada, los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento que puedan establecer doctrina jurisprudencial o modificar la anterior, deberán ser conocidos por el Pleno del Tribunal Constitucional.

Finalmente, cabe señalar que el hecho de que el Tribunal Constitucional publique anualmente un promedio de ocho mil resoluciones<sup>430</sup>, indudablemente representa una seria dificultad para que su doctrina jurisprudencial sea oportunamente conocida y aplicada; por este motivo, a partir del año 2006, es posible acceder a la “Gaceta del Tribunal Constitucional”<sup>431</sup> a través de su portal institucional en internet<sup>432</sup>. En ella se publican periódicamente sus sentencias más importantes, las cuales incluso han sido ordenadas temáticamente a fin de facilitar la búsqueda de los criterios jurisprudenciales establecidos por el Tribunal Constitucional en determinadas

---

<sup>429</sup> El Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional fue aprobado mediante Resolución Administrativa N° 095-2004-P/TC, de fecha 14 de setiembre de 2004.

<sup>430</sup> Que es el promedio alcanzado en los cinco últimos años. *Cfr.* Memoria del Tribunal Constitucional – 2009. Lima – Perú, p. 140. Estadística al 31 de diciembre de 2009. Fuente: Oficina de Planeamiento y Presupuesto.

<sup>431</sup> Sitio web: <http://gaceta.tc.gob.pe/>

<sup>432</sup> Sitio web: [www.tc.gob.pe](http://www.tc.gob.pe)

materias, por ejemplo, en lo relativo a los derechos fundamentales, al régimen económico, a los principios constitucionales, entre otros<sup>433</sup>.

## 2.2. El “amparo contra amparo” a favor del cumplimiento de la doctrina jurisprudencial

La posibilidad de interponer una demanda de “amparo contra amparo” es un mecanismo que permite garantizar la efectiva observancia de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional. Para explicar esta afirmación, debemos recordar que el artículo 202°, inciso 2 de la Constitución de 1993 establece que corresponde al Tribunal Constitucional: “Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento”. Esto implica que el Tribunal Constitucional no tiene competencia para conocer todos los procesos constitucionales de libertad que son tramitados en nuestro país, sino únicamente aquellos que en segunda instancia obtuvieron una resolución denegatoria.

De no existir esta limitación, posiblemente el problema que representa para el Tribunal Constitucional su abundante carga procesal sería aún más grave; sin embargo, como contrapartida, esta limitación le impide conocer una importante cantidad de procesos: todos aquellos que sean estimados en segunda instancia. Esto podría generar un problema si ocurre que las instancias judiciales optan por declarar fundadas las demandas de amparo en abierta contradicción con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional pues, en estos casos, este ya no podrá

---

<sup>433</sup> Cabe señalar que el Código Procesal Constitucional establece en su Séptima Disposición Final que: “La Gaceta Constitucional es el órgano oficial del Tribunal Constitucional y será editada periódicamente, sin perjuicio de otras compilaciones oficiales y de la publicación electrónica de su jurisprudencia. En ella el Tribunal Constitucional dará cuenta de sus actividades, publicará los documentos relacionados con su marcha institucional, así como las resoluciones finales de los procesos constitucionales de su competencia. Esta publicación se hace con independencia de la que efectúe obligatoriamente el Diario Oficial El Peruano”.

revisar dichas resoluciones por ser estimatorias (en estos casos ya no es posible interponer un recurso de agravio constitucional, que es la vía de acceso al Tribunal Constitucional)<sup>434</sup>.

Con el propósito de evitar que una situación como esta se convalide, el Tribunal Constitucional sentó un precedente en el año 2007 admitiendo la procedencia del denominado “amparo contra amparo” a favor del cumplimiento de su doctrina jurisprudencial<sup>435</sup>. En efecto, fue en el caso *Dirección Regional de Pesquería de La Libertad*, que dicho Colegiado admitió que, excepcionalmente, es posible interponer un proceso constitucional de amparo para cuestionar una resolución firme recaída en otro proceso constitucional, pese a que dicho supuesto ha sido expresamente considerado entre las causales de improcedencia previstas en el Código Procesal Constitucional (artículo 5, inciso 6)<sup>436</sup>.

Para justificar su decisión, el Tribunal señaló que la procedencia del denominado “amparo contra amparo” tiene respaldo en la propia Constitución, que establece en su artículo 200°, inciso 2 que el amparo “[n]o procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales *emanadas de procedimiento regular*” (las cursivas son nuestras)<sup>437</sup>. A partir de la disposición citada, el Tribunal interpretó que no se podía

---

<sup>434</sup> Conforme al artículo 18° del Código Procesal Constitucional, el recurso de agravio constitucional debe ser interpuesto dentro del plazo de diez días contados desde el día de notificada la resolución denegatoria de segundo grado.

<sup>435</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional peruano de fecha 19 de abril de 2007, expediente N.° 4853-2004-PA/TC, FJ 39.

<sup>436</sup> El artículo 5° del Código Procesal Constitucional establece que: “No proceden los procesos constitucionales cuando: 6) Se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional”

<sup>437</sup> Antes de haber sentado este criterio en el caso *Dirección Regional de Pesquería de La Libertad*, el Tribunal Constitucional se había pronunciado en un sentido similar en otras oportunidades. Así por ejemplo, en la sentencia recaída en el expediente N.° 3846-2004-PA/TC, de fecha 18 de febrero de 2005, y en la sentencia recaída en el expediente 2707-2004-PA/TC, de fecha 18 de febrero de 2005, ambas emitidas luego de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional.

considerar “regular” una resolución estimatoria de segunda instancia que pusiera fin a un proceso de amparo contraviniendo su doctrina jurisprudencial<sup>438</sup>, por tanto, en estos casos se justificaba plenamente la interposición de un nuevo amparo pese a la causal de improcedencia recogida en el Código Procesal Constitucional.

Con relación a los sujetos legitimados para interponer dicha demanda, se señaló que estos podían ser los siguientes:

“[...] 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.”<sup>439</sup>

Finalmente, el Tribunal Constitucional señaló que en ningún caso podía promoverse un “amparo contra amparo” para cuestionar una resolución emitida por el Tribunal Constitucional<sup>440</sup>.

De esta manera, la vía del “amparo contra amparo” se configura como una vía excepcional que hace posible garantizar que la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional sea efectivamente observada, en primera y segunda instancia, por el Poder Judicial.

---

<sup>438</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional peruano de fecha 19 de abril de 2007, expediente N.º 4853-2004-PA/TC, fundamentos jurídicos 15, 16 y 39. Además de este supuesto, el Tribunal Constitucional señaló que el “amparo contra amparo” procedía también para cuestionar: a) sentencias estimatorias de segundo grado que afecten derechos fundamentales, y b) decisiones denegatorias de segundo grado que afecten derechos de terceros que no han intervenido en el proceso y del recurrente que no ha tenido ocasión de interponer el respectivo recurso de agravio constitucional.

<sup>439</sup> Ídem, fundamento jurídico 39.

<sup>440</sup> Las reglas del denominado “amparo contra amparo” que fueron establecidas por el Tribunal Constitucional en dicha sentencia constituyen un precedente y tiene carácter vinculante de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

### 3. El precedente del Tribunal Constitucional

Es bien conocido que la técnica del precedente es característica de los sistemas pertenecientes a la tradición jurídica del *common law* y que ha alcanzado un notable desarrollo en el sistema judicial de los Estados Unidos de América. Por esta razón, no es la primera vez que hacemos referencia a dicha técnica en el presente trabajo pues, como se mencionó en el Capítulo Primero, la implementación de la *judicial review of legislation* (o control judicial de constitucionalidad de las leyes) en Norteamérica, presupuso la vinculación de todos los jueces a los precedentes de la Corte Suprema.

Un concepto clave para comprender la dinámica del precedente es sin duda el principio de *stare decisis*, que impone a los jueces el deber de decidir los casos que han de conocer atendiendo a la forma en que casos semejantes han sido resueltos en el pasado<sup>441</sup>. Dicho principio se proyecta en dos sentidos: vertical y horizontal. Así, mientras que el primero de ellos establece la vinculación de los jueces a los precedentes de tribunales superiores (tribunales de apelación), el segundo establece la vinculación de los órganos jurisdiccionales a sus propias decisiones<sup>442</sup>.

Al respecto, cabe precisar que, “[e]n principio, los jueces no están obligados por precedentes establecidos por tribunales de su mismo rango, ni por los de tribunales de apelación sin jurisdicción sobre ellos”<sup>443</sup>, de ahí que sea posible distinguir los

---

<sup>441</sup> Cfr. AHUMADA RUIZ, María Ángeles. “*Stare decisis* y creación judicial del Derecho (Constitucional). A propósito de *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*, de Ana Laura Magaloni Kerpel”. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, año 23, número 67, 2003, p. 356.

<sup>442</sup> Cfr. MAGALONI KERPEL, Ana Laura. *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*, Madrid: Mc Graw Hill, 2001, p. 38.

<sup>443</sup> AHUMADA RUIZ, María Ángeles. Óp. cit., p. 356.



precedentes obligatorios de los precedentes persuasivos. En la primera categoría (obligatorios), ingresan los precedentes que un juez debe seguir necesariamente porque han sido establecidos por aquellos tribunales que tienen competencia para revisar sus decisiones en apelación y los precedentes establecidos por la Corte Suprema. De otro lado, en la segunda categoría (persuasivos), ingresan los precedentes establecidos por cualquier otro tribunal de igual o superior rango; pero, en este último caso, siempre que dicho tribunal no tenga competencia para revisar sus decisiones en apelación<sup>444</sup>.

Es igualmente importante señalar que quizá uno de los mayores retos –o dificultades– que plantea el principio de *stare decisis* consiste en determinar qué parte de la sentencia debe ser considerada vinculante a efectos de dicho principio. Para responder esta cuestión debemos hacer referencia a la diferencia que existe entre *holding* y *dictum*. El *holding*, también conocido como *ratio decidendi*, alude a “[...] la respuesta que el tribunal da a las partes respecto a la cuestión jurídica que el caso plantea”<sup>445</sup>; mientras que el *dictum*, u *obiter dictum*, “[...] se refiere aquellas consideraciones jurídicas que elabora el tribunal y que, en su opinión, no son necesarias para fundamentar la decisión alcanzada”<sup>446</sup>. Teniendo en cuenta la distinción anotada, será el *holding* o *ratio decidendi* de la sentencia aquello que vincule en aplicación del principio de *stare decisis*, toda vez que contiene la regla o razón que fue determinante para resolver el caso<sup>447</sup>.

---

<sup>444</sup> MAGALONI KERPEL, Ana Laura. Óp. cit., pp. 38-39.

<sup>445</sup> Cfr. Ídem, p. 81.

<sup>446</sup> Ibídem.

<sup>447</sup> Si bien la distinción entre *holding* y *dictum* contribuye a clarificar qué parte de una sentencia debe ser considerada vinculante, esto no soluciona completamente el problema pues, en la práctica, es posible que existan zonas grises entre ambos. Cfr. ITURRALDE SESMA, Victoria. *El precedente en el common law*. Madrid: Civitas, 1995, p. 103.

Una vez identificada la regla que establece el precedente, el juzgador contará con al menos tres alternativas cuando deba enfrentarse a un nuevo caso:

“1) declarar y aplicar el precedente ya existente; 2) distinguir el caso (mostrar que difiere del anterior en alguna propiedad relevante) y apartarse del precedente ya existente (*distinguish*); y 3) si el precedente no lo hubiera establecido un tribunal superior, derogarlo o anularlo (*overrule*)”<sup>448</sup>.

Si bien en el segundo caso el juez se aparta del precedente ya existente, ello no quiere decir que le esté permitido desconocer su fuerza vinculante. Lo que concurre, sencillamente, es que si bien se trata de dos casos semejantes, existe una diferencia relevante que impide al juzgador aplicar el precedente al caso que está resolviendo. Por ello, es importante que en supuestos como este, el órgano jurisdiccional exprese los motivos que justifican la distinción.

De otro lado, la tercera alternativa da cuenta que es posible cambiar un precedente (*overrule*), es decir, romper abruptamente con el pasado. Indudablemente, esta es una medida excepcional que sólo se justifica en situaciones extremas, en las que, por ejemplo, resulte insostenible aplicar el precedente anterior debido a los cambios sociales operados en la realidad<sup>449</sup>. Al respecto, se ha señalado que

---

<sup>448</sup> AGUILÓ REGLA, Josep. *Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico)*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 114. Ciertamente, no se trata de la única clasificación posible, pero a efectos prácticos resulta bastante útil para describir algunos elementos centrales de la técnica del precedente en Norteamérica. Una clasificación alternativa plantea que: una vez que el juez valora las semejanzas y diferencias fácticas que existen entre el caso que va a resolver y el caso del que emanó el precedente, puede: “(1) aplicar (*apply*) la regla del precedente, ello cuando se trate de dos litigios verdaderamente similares; (2) seguir (*follow*) la regla del precedente, cuando a pesar de que existen diferencias relevantes entre los dos casos a juicio del tribunal, éstas no justifican un trato jurídico distinto y, por tanto, extiende a través del razonamiento analógico, la regla del precedente al nuevo supuesto; o bien, (3) distinguir (*distinguish*) la regla del precedente, esto es, no aplicarla en el asunto que resuelve y crear una nueva regla, cuando a criterio del tribunal las diferencias entre ambos casos son significativas y merecen un trato jurídico distinto”. MAGALONI KERPEL, Ana Laura. Óp. cit., pp. 83-84.

<sup>449</sup> Sobre la excepcionalidad de esta medida, se ha señalado lo siguiente: “[...] en el período que comprende los años de 1946 a 1992, que son precisamente los años donde mayores cambios han

“[...] dadas las reglas con las que opera el principio de *stare decisis* vertical y horizontal, la posibilidad de revocar o transformar la doctrina constitucional está en manos del Tribunal Supremo; los jueces inferiores están obligados a vincularse estrictamente a las decisiones de dicho tribunal”<sup>450</sup>.

Finalmente, sobre los efectos de un cambio de precedente, no podemos dejar de mencionar que estos pueden ser: a) inmediatos, cuando la nueva regla se aplica a las partes del proceso, b) retroactivos, cuando la nueva regla se aplica a los hechos ocurridos con anterioridad al cambio de precedente; y, c) prospectivos, cuando la nueva regla se aplica únicamente a los hechos que ocurran con posterioridad al cambio de precedente (de manera que sus efectos no alcanzarán a las partes del proceso)<sup>451</sup>.

En estas líneas hemos comentado muy brevemente algunos elementos que consideramos característicos de la técnica del precedente, pero aún no hemos efectuado ninguna referencia al desarrollo que el Tribunal Constitucional peruano ha realizado sobre dicha materia. En el siguiente punto, nos aproximaremos a dicha temática a fin de sentar las bases que nos permitirán justificar por qué consideramos que la técnica del precedente constitucional, tal como esta ha sido regulada en nuestro país, constituye una manifestación más de la dimensión objetiva de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales.

---

existido en la doctrina constitucional, el Tribunal Supremo [de los Estados Unidos de América] sólo revocó 70 precedentes en materia constitucional”. Ídem, p. 195.

<sup>450</sup> Ídem, p. 192.

<sup>451</sup> Cfr. ITURRALDE SESMA, Victoria. Óp. cit., pp. 170 y ss.

### 3.1. La técnica del precedente en las sentencias del Tribunal Constitucional peruano

Habíamos señalado que la técnica del precedente es característica de los sistemas pertenecientes a la tradición jurídica del *common law*; sin embargo, es posible hablar del precedente en nuestro país pese a que nuestro sistema jurídico no pertenece a dicha tradición. En efecto, en materia constitucional, el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece lo siguiente:

“Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”.

Este hecho llama notoriamente la atención porque se suele considerar –como señala AGUILÓ REGLA– que puede hablarse de dos modelos básicos de incorporación de normas de origen judicial al Derecho objetivo: a) el modelo del precedente, propio de los sistemas pertenecientes a la tradición jurídica del *common law*; y b) el modelo de la jurisprudencia, propio de los sistemas pertenecientes a la tradición jurídica del *civil law*<sup>452</sup>.

Al haberse acogido en el Perú –aunque no sin matices– tanto el precedente vinculante como la doctrina jurisprudencial (artículos VII y VI, último párrafo, del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), el Tribunal Constitucional ha procurado identificar algunas características que permitirían diferenciar ambas figuras y, de ese modo, justificar su coexistencia en nuestro ordenamiento.

---

<sup>452</sup> Cfr. AGUILÓ REGLA, Josep. *Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico)*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 113.

### a) Diferencias entre el precedente constitucional y la doctrina jurisprudencial

El Tribunal Constitucional ha señalado que su doctrina jurisprudencial, “[...] en tanto doctrina sobre las interpretaciones de los derechos fundamentales previstas en la Constitución o en la ley, vincula a todos los jueces en los fundamentos relevantes que han incidido en la solución del conflicto de derechos (*ratio decidendi*)”<sup>453</sup>, por tanto, a fin de determinar cuáles son los criterios que integran la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, se deberá identificar el *holding* o *ratio decidendi* de sus decisiones<sup>454</sup>.

Ello no será necesario en el caso del precedente pues, conforme a la regulación vigente, el Tribunal Constitucional deberá precisar el extremo de la sentencia que tiene efecto normativo. De esta manera, se ha buscado evitar que la identificación del *holding* o *ratio decidendi* quede librada a la interpretación de los demás órganos jurisdiccionales, perdiendo así certeza<sup>455</sup>. Esto ha llevado al Tribunal Constitucional a afirmar que:

“[...] la identificación del ámbito de vinculación [de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional] es competencia del juez que va a aplicar la jurisprudencia vinculante en los términos en que lo hace el referido artículo VI del Código Procesal Constitucional. Ello configura una institución constitucional-procesal autónoma, con características y efectos jurídicos

<sup>453</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de febrero de 2006, expediente N.º 6167-2005-PHC/TC, fundamento jurídico 2.

<sup>454</sup> Líneas atrás, explicamos la diferencia que existe entre el *holding* o *ratio decidendi* y el *dictum* u *obiter dictum*, a propósito del precedente en el *common law*. Esta distinción ha sido acogida también en nuestro país por el Tribunal Constitucional. Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 10 de octubre de 2005, expediente N.º 0024-2003-PI/TC.

<sup>455</sup> Cfr. ABAD YUPANQUI, Samuel y otros. *Código Procesal Constitucional. Estudio introductorio, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico...* cit. pp. 41 y ss.

distinguibles del precedente vinculante, con el que mantiene una diferencia de grado<sup>456</sup>.

Por tanto, la figura del precedente, tal como esta ha sido regulada en el Código Procesal Constitucional, permite clarificar qué sentencias (de las miles que emite el Tribunal Constitucional anualmente) tienen esta calidad y qué extremos de ellas (pues sus sentencias pueden llegar a ser sumamente extensas) constituyen su *ratio decidendi*.

Otra diferencia que ha mencionado el Tribunal Constitucional alude a la fuerza vinculante del precedente, el cual tiene efectos “similares a una ley”, de manera que “[...] la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos<sup>457</sup>. De esta manera, el precedente adquiere eficacia general a partir de un único pronunciamiento. Esto no ocurre con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, pues se entiende que la jurisprudencia, como fuente del derecho, se va formando a partir de un conjunto de decisiones.

Una diferencia adicional deriva del siguiente fragmento del artículo VII del Código Procesal Constitucional: “[I]as sentencias del Tribunal Constitucional *que adquieren la autoridad de cosa juzgada* constituyen precedente cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo” (las cursivas son nuestras). Esta disposición interpretada a *contrario sensu* impide que una resolución que no haya adquirido la autoridad de cosa juzgada pueda convertirse en precedente, por tanto,

---

<sup>456</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de febrero de 2006, expediente N.º 6167-2005-PHC/TC, FJ 2 (las cursivas son nuestras).

<sup>457</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 10 de octubre de 2005, expediente N.º 0024-2003-PI/TC.



será importante determinar cuándo una sentencia emitida por el Tribunal Constitucional adquiere dicha autoridad.

Esta cuestión ha sido definida por el artículo 6° del Código Procesal Constitucional, que establece lo siguiente: “En los procesos constitucionales sólo adquiere la autoridad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncie sobre el fondo”. Al respecto, se ha afirmado que existe un pronunciamiento sobre “el fondo” del asunto cuando el órgano jurisdiccional “[...] emite un fallo referido a si hubo o no afectación de un derecho de rango constitucional, ya sea a través de una amenaza cierta e inminente, ya sea a través de una violación efectiva”<sup>458</sup>. En consecuencia, una resolución que declare improcedente o inadmisibile una demanda, no podrá sentar un precedente pues no habrá adquirido la autoridad de cosa juzgada.

Distinto es el caso de la doctrina jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional, pues en este supuesto el Código Procesal Constitucional nada dice respecto a la necesidad de contar, o no, con una resolución que tenga autoridad de cosa juzgada. Posiblemente por esta razón, en algunas ocasiones, el Tribunal Constitucional ha optado por invocar el último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional al momento de establecer criterios vinculantes en resoluciones que finalmente declaraban la improcedencia demanda<sup>459</sup>.

---

<sup>458</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Segunda edición. Lima: Palestra, 2006, tomo I, p. 389.

<sup>459</sup> Tal es el caso de las resoluciones recaídas en los expedientes N.° 6167-2005-PHC/TC (Caso Cantuarias Salaverry) y 4972-2006-PA/TC (Caso Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A.C.). En ambos casos, el Tribunal Constitucional señala expresamente qué fundamentos jurídicos integran su doctrina jurisprudencial.

## b) Condiciones para el establecimiento de un precedente constitucional

La incorporación en nuestro ordenamiento jurídico de la figura del precedente constitucional –en los términos del artículo VII del Código Procesal Constitucional– plantea la siguiente cuestión: ¿Cuándo es posible fijar un precedente? Con el propósito de sentar algunas pautas objetivas, el Tribunal Constitucional ha precisado, y con efectos vinculantes, cuáles son los presupuestos básicos para el establecimiento de un precedente. Tales presupuestos, son los siguientes:

- “a) La constatación, a partir de un caso que ha sido sometido a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, de la existencia de divergencias o contradicciones latentes en la interpretación de los derechos, principios o normas constitucionales, o de relevancia constitucional.
- b) La constatación, a partir de un caso que ha sido sometido a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, de que los operadores jurisdiccionales o administrativos, vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de la misma.
- d) Cuando en el marco de un proceso constitucional de tutela de los derechos, el Tribunal constata la inconstitucionalidad manifiesta de una disposición normativa que no solo afecta al reclamante, sino que tiene efectos generales que suponen una amenaza latente para los derechos fundamentales. En este supuesto, al momento de establecer el precedente vinculante, el Tribunal puede proscribir la aplicación, a futuros supuestos, de parte o del total de la disposición o de determinados sentidos interpretativos derivados del mismo; o puede también establecer aquellos sentidos interpretativos que son compatibles con la Constitución.
- e) Cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante”<sup>460</sup>.

En una sentencia anterior, el Tribunal Constitucional había señalado que la emisión de un precedente también se justificaba cuando, a partir de un caso concreto,

---

<sup>460</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de noviembre de 2005, expediente N.º 3741-2004-PA/TC, fundamento jurídico 41. De conformidad con la parte resolutive de la sentencia, las reglas contenidas en este fundamento jurídico constituyen un precedente vinculante.

se advertía la existencia de un vacío normativo<sup>461</sup>. Consideramos que se trata de un criterio pertinente, aunque no haya sido considerado en la sentencia citada, puesto que en este tipo de situaciones<sup>462</sup> será necesario que el Tribunal Constitucional salve el vacío normativo a partir de los métodos de integración jurídica. Por tanto, si se quiere dar coherencia y uniformidad a la aplicación del Derecho en nuestro país, será necesario que los demás órganos jurisdiccionales acojan el criterio sentado por el Tribunal Constitucional y lo apliquen en los casos que les toque resolver.

Un elemento adicional que conviene mencionar es la importancia de que los precedentes sean fijados por el Pleno del Tribunal Constitucional y no por sus Salas. En el punto número 2.1 de este capítulo hemos mencionado que, de conformidad con el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, para establecer doctrina jurisprudencial o modificar la anterior, el proceso debe ser sometido al Pleno del Tribunal Constitucional (artículo 13). Si bien no existe una norma similar que consagre la exigencia de que los precedentes sean fijados o modificados por el Pleno (pues el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional entró en vigencia con anterioridad al Código Procesal Constitucional), con más razón este criterio debe ser atendido tratándose de un precedente constitucional, pues los precedentes son fijados a partir de un único pronunciamiento y sus efectos son generales.

---

<sup>461</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 10 de octubre de 2005, expediente N.º 0024-2003-PI/TC.

<sup>462</sup> La doctrina hace referencia a la denominadas “lagunas del Derecho”, que podrían ser definidas como “[...] aquel suceso para el que no existe norma jurídica aplicable, pero que se considera que debiera estar regulado en el sistema jurídico. Estrictamente hablando, el suceso que da origen a la laguna no está previsto en ninguno de los supuestos existentes en las normas vigentes del sistema jurídico, o puede ocurrir también que, a la consecuencia prevista, deba añadirse otra no prevista para el mismo supuesto”. RUBIO CORREA, Marcial. *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. Décima edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, p. 261.

Si bien durante los primeros años de la vigencia del Código Procesal Constitucional, la Salas de Tribunal Constitucional sentaron precedentes invocando el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional<sup>463</sup>, en los últimos años se ha asumido –a nuestro juicio acertadamente– que los precedentes deben ser fijados por el Pleno del Tribunal Constitucional. Este mismo criterio debe ser respetado a la hora de modificar un precedente pues, por motivos de seguridad jurídica, no sería admisible que las Salas del Tribunal Constitucional se aparten de los precedentes fijados por el Pleno.

### **c) El cambio de precedente por el Tribunal Constitucional**

La posibilidad de cambiar un precedente ha sido recogida normativamente en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en los siguientes términos: “Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”. Esto quiere decir que el Tribunal Constitucional tiene la posibilidad de modificar un precedente previamente establecido por él, pero no puede dejar de justificar las razones que motivan su decisión; lo que resulta razonable si se tiene en cuenta que una medida de este tipo le resta predictibilidad a sus decisiones y podría generar perjuicios en aquellos justiciables que adecuaron su actuación al precedente anterior, bajo la convicción de que así actuaban conforme a la Constitución.

---

<sup>463</sup> A modo de ejemplo podemos mencionar los siguientes precedentes que fueron fijados por las Salas del Tribunal Constitucional: sentencia de fecha 29 de diciembre de 2004, expediente N.º 3771-2004-HC/TC (fijado por la Sala Primera); sentencia de fecha 17 de mayo de 2005, expediente N.º 2496-2005-HC/TC (fijado por la Sala Primera); sentencia de fecha 10 de junio de 2005, expediente N.º 2791-2005-PA/TC (fijado por la Sala Primera); sentencia de fecha 4 de julio de 2005, expediente N.º 0349-2004-PA/TC (fijado por la Sala Primera); sentencia de fecha 26 de mayo de 2005, expediente N.º 1966-2005-HC/TC (fijado por la Sala Segunda), entre otros.

Si bien han sido pocas las ocasiones en que el Tribunal Constitucional ha cambiado un precedente, no debemos olvidar que se trata de un órgano constitucional relativamente joven<sup>464</sup>, que sólo a partir del año 2002 ha tenido un rol verdaderamente activo e innovador<sup>465</sup>. Asimismo, se debe tener en cuenta que el Código Procesal Constitucional –y con él, el artículo VII de su Título Preliminar– entró en vigencia el 1 de diciembre de 2004.

Sin embargo, incluso antes de la entrada en vigencia de dicho Código, el Tribunal Constitucional ya había tenido oportunidad de sentar determinados criterios que deben ser considerados verdaderos precedentes debido a su fuerza vinculante<sup>466</sup>. A modo de ejemplo, podemos mencionar lo ocurrido en el caso *Juan Carlos Callegari Herazo*, que comentaremos en breve.

Un punto que no ha sido regulado expresamente en el Código Procesal Constitucional es el relativo a los efectos en el tiempo de un cambio de precedente. Al respecto, debemos señalar que, por regla general, cuando se establece un nuevo precedente, este es aplicado inmediatamente al caso concreto y también a los futuros casos<sup>467</sup>. No obstante, en algunas ocasiones, el Tribunal Constitucional ha optado por diferir los efectos de un cambio de precedente apelando a la técnica del *prospective*

---

<sup>464</sup> El Tribunal Constitucional peruano quedó constituido el 24 de junio de 1996.

<sup>465</sup> Como hemos tenido oportunidad de explicar en el punto número 2 de este capítulo.

<sup>466</sup> El sustento normativo de este tipo de decisiones se encontraba en la Ley 23506, Ley de hábeas corpus y amparo, cuyo artículo 9° establecía lo siguiente: “Las resoluciones de Hábeas Corpus y Amparo sentarán jurisprudencia obligatoria cuando de ellas se puedan desprender principios de alcance general. Sin embargo, al fallar en nuevos casos apartándose del precedente, los jueces explicarán las razones de hecho y de derecho en que sustenten la nueva resolución” (el subrayado es nuestro).

<sup>467</sup> Tal es el caso, por citar algunos ejemplos, de lo ocurrido con los precedentes establecidos en los casos Manuel Anicama Hernández (expediente N.° 1417-2005-P/TC) y César Baylón Flores (expediente N.° 0206-2005-PA/TC).

*overruling*, de manera que la nueva regla sólo se aplicará a los hechos que se configuren con posterioridad a la emisión del nuevo precedente.

La sentencia recaída en el caso *Juan Carlos Callegari Herazo*<sup>468</sup> constituye un referente importante en la adopción de la técnica del *prospective overruling* en nuestro país. En ella, el Tribunal Constitucional modificó drásticamente un criterio que había venido siguiendo, pero no aplicó dicha modificación al caso concreto, sino que se limitó a anunciar que el cambio operaría a futuro. El criterio que fue dejado de lado consistía, básicamente, en considerar que el pase a la situación de retiro por renovación de cuadros en las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional era una facultad discrecional del Presidente de la República y no suponía la afectación de derechos constitucionales, toda vez que no se trataba de una sanción<sup>469</sup>. El nuevo precedente, por el contrario, estableció que si bien el pase a la situación de retiro por la causal mencionada no constituía una sanción, era innegable que incidía en determinados derechos constitucionales de los oficiales de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, tales como: el derecho al debido proceso, a la igualdad ante la ley, al honor y la buena reputación, al trabajo, entre otros. Por este motivo, el Tribunal Constitucional señaló que toda resolución mediante la cual se dispusiera el pase a la situación de retiro por causal de renovación de cuadros debía estar debidamente motivada y encontrar sustento en indicadores objetivos y razonables; de otro modo, se estaría incurriendo en una arbitrariedad.

---

<sup>468</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 5 de julio de 2004, expediente N.º 0090-2004-AA/TC.

<sup>469</sup> Este fue el criterio seguido por el Tribunal Constitucional para desestimar las demandas de amparo promovidas por aquellos oficiales de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas que cuestionaban sus respectivos pases a la situación de retiro por la causal de renovación de cuadros. *Cfr.* Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de octubre de 2002, expediente N.º 1906-2002-AA/TC. Ver también la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 23 de marzo de 2004, expediente N.º 3426-2003-AA/TC.



Pese a que los argumentos expresados por el Tribunal Constitucional daban cuenta de la existencia de una práctica que afectaba manifiestamente los derechos fundamentales de los oficiales de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, el nuevo precedente no fue aplicado de inmediato. En efecto, el Tribunal Constitucional optó por dar a la Administración la posibilidad de implementar las medidas que fueran necesarias para adecuar su actuación al nuevo criterio “[...] sin que, además, se afecte lo institucionalmente decidido conforme a la jurisprudencia preexistente”<sup>470</sup> (no olvidemos que hasta antes de la emisión de la sentencia recaída en el caso *Callegari Herazo*, el Tribunal Constitucional había respaldado el criterio según el cual la facultad discrecional de pasar a un oficial a la situación de retiro por renovación de cuadros no afectaba derechos fundamentales).

Otra sentencia en que el Tribunal Constitucional empleó la técnica del *prospective overruling* fue la recaída en el caso *Jaime Amado Álvarez Guillén*<sup>471</sup>, en que modificó el criterio según el cual las ratificaciones a jueces y fiscales no requerían motivación por tratarse de votos de confianza –o de no confianza– sobre la forma en que estos habían ejercido el cargo<sup>472</sup>. Este criterio, eminentemente subjetivo, fue sustituido a fin de garantizar que los procedimientos de ratificación realizados por el Consejo Nacional de la Magistratura fueran conformes a la Constitución y respetuosos de la independencia del Poder Judicial y el Ministerio Público, para lo cual era necesario que dicho órgano constitucional atendiera –como en el caso anterior– a parámetros

---

<sup>470</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 5 de julio de 2004, expediente N.° 0090-2004-AA/TC, fundamento jurídico 5.

<sup>471</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 12 de agosto de 2005, expediente N.° 3361-2004-PA/TC.

<sup>472</sup> Así lo expresó el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha 27 de enero de 2003, expediente N.° 1941-2002-PA/TC, fundamento jurídico 13.

objetivos y razonables al momento de evaluar y ratificar a jueces y fiscales<sup>473</sup>. Asimismo, el Consejo Nacional de la Magistratura debía garantizar que todo magistrado que hubiera sido sometido a un procedimiento de evaluación y ratificación pudiera acceder a la información procesal, contara con un examinador independiente y obtuviera una resolución motivada (entre otros aspectos derivados del derecho al debido proceso en el ámbito administrativo).

Sobre los efectos temporales del cambio de precedente, el Tribunal Constitucional fue claro al señalar que el nuevo criterio se aplicaría únicamente a los nuevos procesos de evaluación y ratificación de magistrados. Ello, debido a que la actuación del Consejo Nacional de la Magistratura había contado, hasta ese momento, con el respaldo de la doctrina jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional sobre dicha materia<sup>474</sup>.

Sin embargo, esta opción no está exenta de críticas, sobre todo si se tiene en cuenta que tras haberse verificado la existencia de una situación en la que se vulneran derechos fundamentales, esta no podrá ser remediada en el caso concreto debido a la eficacia prospectiva del precedente. También es cuestionable el hecho de que dicha técnica haya sido empleada a fin de evitar perjuicios a la Administración; cuando, en otras ocasiones, el Tribunal Constitucional aplicó sus precedentes de manera inmediata, pese a los indudables perjuicios que ello generó en los justiciables. Tal es el caso, por citar un ejemplo, del precedente establecido en la sentencia 1417-2005-PA/TC (caso *Manuel Anicama Hernández*), en que el Tribunal Constitucional

---

<sup>473</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que el nuevo Reglamento de Evaluación y Ratificación de Jueces del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público (Resolución N.º 1019-2005-CNM) brinda un nuevo parámetro para la actuación del Consejo Nacional de la Magistratura (especialmente en sus artículos 20º y 21º). *Cfr.* Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 12 de agosto de 2005, expediente N.º 3361-2004-PA/TC, fundamento jurídico 18.

<sup>474</sup> *Cfr.* Ídem, fundamento jurídico 8.

determinó por primera vez el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión (de conformidad con el artículo 5°, inciso 1 del Código Procesal Constitucional) y declaró que toda demanda de amparo en que se invocara dicho derecho, pero que no versara sobre su contenido constitucionalmente protegido, debía ser declarada improcedente. Este criterio fue aplicado incluso a aquellas demandas que se encontraban en trámite, es decir, a aquellas que se interpusieron cuando el nuevo precedente aún no existía, lo que explica por qué una gran cantidad de ellas fueron declaradas improcedentes por esta razón y remitidas a la vía contencioso administrativa<sup>475</sup>.

Sin necesidad de recurrir a otros ejemplos, podemos mencionar que tiempo después de haberse emitido el precedente del caso *Álvarez Guillén* (que hemos venido comentando), este despertó serios cuestionamientos en algunos magistrados del Tribunal Constitucional, quienes consideraron que la técnica del *prospective overruling* había dado lugar a un trato diferenciado en la aplicación de la ley, generando una afectación en el derecho a la igualdad de aquellos magistrados que, mediante resoluciones inmotivadas del Consejo Nacional de la Magistratura, no fueron ratificados en sus cargos. Es así como en la sentencia recaída en el caso *Juan de Dios Lara Contreras* (emitida en el año 2009), el Tribunal Constitucional expresó lo siguiente:

“Siendo honestos con nuestras convicciones, si bien reconocemos que esta técnica [la técnica del *prospective overruling*] constituye un verdadero avance en el desarrollo jurídico por su firme contribución a la unificación jurisprudencial, no es menos cierto que su aplicación no debe estar orientada a constituirse en un elemento que imposibilite una efectiva protección y tutela de los derechos fundamentales”<sup>476</sup>.

<sup>475</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 8 de julio de 2005, expediente N.° 1417-2005-PA/TC, fundamentos jurídicos 54 al 58.

<sup>476</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de febrero de 2009, expediente N.° 1412-2007-PA/TC, fundamento jurídico 16.

En la misma sentencia, el Tribunal Constitucional señaló que un grupo de magistrados no ratificados (a quienes aún no les era aplicable el cambio de precedente) había acudido a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en busca de protección. En vista de que la Comisión interpretó que la no ratificación inmotivada constituía una vulneración al derecho a la tutela procesal efectiva y, en particular, a la exigencia de una resolución motivada, el Estado peruano arribó a una solución amistosa con los magistrados no ratificados. Así, en cumplimiento de dicha solución, el Consejo Nacional de la Magistratura dejó sin efecto las resoluciones inmotivadas de no ratificación correspondientes a los magistrados que acudieron a la Comisión; sin embargo, las resoluciones de aquellos magistrados que no acudieron a dicha instancia internacional mantuvieron sus efectos. Esta situación dio lugar a que la mayoría de miembros del Tribunal Constitucional eliminara la eficacia prospectiva del precedente establecido en el caso *Álvarez Guillén* y sentara un nuevo precedente, cuyo texto es el siguiente:

“[...] Todas las resoluciones evacuadas por el Consejo Nacional de la Magistratura, en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales deben ser motivadas, sin importar el tiempo en que se hayan emitido; este criterio deberá ser tenido como fundamento a tener obligatoriamente en cuenta por los jueces de toda la República como criterios de interpretación para la solución de casos análogos”<sup>477</sup>.

Si bien no se puede negar que el *prospective overruling* constituye una técnica útil porque permite alertar a los justiciables sobre la forma en que determinados casos serán resueltos por los tribunales en el futuro (lo que indudablemente favorece a la seguridad jurídica puesto que las personas sabrán anticipadamente a qué atenerse), las idas y vueltas del Tribunal Constitucional en el caso comentado, dan cuenta de las

---

<sup>477</sup> Ídem, parte resolutive de la sentencia (el subrayado es nuestro).

dificultades que pueden surgir al momento de definir los efectos en el tiempo de un cambio de precedente. Por este motivo, es importante que el Tribunal Constitucional cumpla con satisfacer un deber especial de motivación, tanto a la hora de decidir un cambio de precedente como al momento de definir sus efectos, de lo contrario se estarían afectando el principio de seguridad jurídica y el derecho a la igualdad de los justiciables (artículo 2°, inciso 2 de la Constitución).

### **3.2. Vinculación con la dimensión objetiva de los procesos constitucionales de libertad**

La potestad del Tribunal Constitucional de establecer precedentes al amparo del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, constituye una manifestación más de la denominada “dimensión objetiva” de los procesos constitucionales de libertad. Ello, debido a que la técnica del precedente, tal como esta ha sido regulada en nuestro país, hace posible que el Tribunal confiera efectos normativos a algunos extremos de sus sentencias, de manera que la relevancia de dichos pronunciamientos trasciende el caso concreto. Por tanto, a partir de la incorporación de dicha técnica en nuestro sistema jurídico, el Tribunal Constitucional cuenta con dos funciones básicas:

“[...] por un lado resuelve conflictos, es decir, es un Tribunal de casos concretos; y, por otro, es un Tribunal de precedentes, es decir, establece, a través de su jurisprudencia, la política jurisdiccional para la aplicación del derecho por parte de los jueces del Poder Judicial y del propio Tribunal Constitucional en casos futuros”<sup>478</sup>.

Ahora bien, si se admite que nuestro Tribunal Constitucional es también un tribunal de precedentes, será inevitable que, eventualmente, surjan tensiones entre lo

---

<sup>478</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de noviembre de 2005, expediente N.º 3741-2004-PA/TC, fundamento jurídico 36.

abstracto y lo concreto, es decir, entre la función de dicho Tribunal de proveer reglas con efectos generales y su función de tutelar los derechos fundamentales de las personas en cada caso concreto. Es importante advertir esta tensión puesto que la forma como se resuelva condicionará, en buena cuenta, “[...] el grado de generalidad y abstracción con que se determine la regla que establece un precedente”<sup>479</sup>. En efecto,

“[s]i se estima que la función más importante de los tribunales es la de resolver disputas y que la función de proveer reglas sólo es un derivado de la primera, entonces la regla del precedente será definida concretamente y siempre delimitada por las circunstancias fácticas del caso”<sup>480</sup>.

Sin embargo, ocurre algo distinto si se considera que:

“[...] la función de proveer reglas es una función valiosa en sí misma y que la resolución de disputas, sin desaparecer por completo de la mente del juzgador, no es el objetivo principal de la sentencia, entonces la regla que establece el precedente será más general no necesariamente circunscrita por los hechos materia de la litis”<sup>481</sup>.

En nuestro país, como hemos tenido oportunidad de explicar en el capítulo anterior, los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales tienen un carácter predominantemente subjetivo. Por tanto, en estos casos, la función del Tribunal Constitucional de proveer reglas será sólo un derivado de su finalidad primigenia, que consiste en garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales frente a aquellos actos u omisiones de cualquier autoridad, funcionario o persona que los amenace o vulnere. Por este motivo, resulta razonable que el Tribunal Constitucional haya establecido, entre las condiciones de uso del precedente, que este debe tener una directa relación con la cuestión central a resolverse:

---

<sup>479</sup> MAGALONI KERPEL, Ana Laura. *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*, Madrid: Mc Graw Hill, 2001, p. 43.

<sup>480</sup> *Ibíd.*

<sup>481</sup> *Ibíd.*



“[l]a regla que con efecto normativo el Tribunal Constitucional decide externalizar como vinculante, debe ser necesaria para la solución del caso planteado. El Tribunal Constitucional no debe fijar una regla so pretexto de solución de un caso, si en realidad esta no se encuentra ligada directamente con la solución del mismo”<sup>482</sup>.

Este condicionamiento se justifica plenamente si se tiene en cuenta que “[...] la legitimidad con que actúa este Colegiado para incursionar en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico está sustentada en la necesidad de dar respuesta a las demandas que han sido planteadas por los entes legitimados para hacerlo”<sup>483</sup>. Sin embargo, el hecho que el Tribunal Constitucional haya acogido este criterio no significa que se haya resuelto definitivamente la tensión a la que hacíamos referencia líneas atrás. Esto es así porque, en algunas ocasiones, podría ser discutible si un precedente está, o no, vinculado a la cuestión central a resolverse.

Para ilustrar esta afirmación podemos mencionar lo ocurrido en la sentencia recaída en el expediente 10087-2005-AA/TC (caso *Alipio Landa Herrera*). En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional sentó un total de diez precedentes en los que se abordaron las siguientes materias:

1. La inexistencia de plazo para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846.
2. El ámbito de protección del Decreto Ley 18846 y del Decreto Supremo 002-72-TR.
3. La entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional.

<sup>482</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 10 de octubre de 2005, expediente N.º 0024-2003-PI/TC (el subrayado es nuestro). Otra de las condiciones de uso del precedente es la existencia de una decisión del Tribunal Constitucional con calidad de cosa juzgada, que ya tuvimos oportunidad de comentar.

<sup>483</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de noviembre de 2005, expediente N.º 3741-2004-PA/TC, fundamento jurídico 45.

4. Los supuestos de compatibilidad e incompatibilidad en la percepción de la pensión vitalicia o pensión de invalidez y la remuneración.
5. El nexo o relación de causalidad para acreditar una enfermedad profesional.
6. La pensión mínima del Decreto Legislativo 817 y su relación con la pensión vitalicia de enfermedad profesional.
7. La excepción de convenio arbitral en un proceso de amparo en que se demande el otorgamiento de una pensión de invalidez.
8. La responsabilidad del Estado en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.
9. La carga de la prueba en los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790.
10. Finalmente, estableció una serie de reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo

Al parecer, en esta oportunidad el Tribunal Constitucional privilegió su función de proveer reglas, pues si bien resolvió el caso concreto dándole la razón al demandante, no existen argumentos suficientes en el texto de la sentencia que den cuenta de la directa vinculación que debe existir entre la solución de la controversia planteada y los precedentes emitidos, los cuales son mencionados uno tras otro, sin que entre ellos se formule referencia alguna al caso concreto. Ciertamente, todos los precedentes tienen como común denominador el derecho a la pensión y su relación con el caso se clarifica si se da lectura al fundamento de voto emitido por tres de los magistrados. Sin embargo, consideramos que esta vinculación debió fluir directamente del texto de la sentencia, de lo contrario –insistimos– se estaría privilegiando únicamente la función del Tribunal Constitucional de proveer reglas, lo que no parece ser coherente con el

carácter predominantemente subjetivo de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales.

De otro lado, cabe mencionar que, desde el 1 de diciembre de 2004 (fecha en que entró en vigencia el Código Procesal Constitucional) hasta enero del año 2010, el Tribunal Constitucional ha emitido un total de cuarenta precedentes<sup>484</sup>:

- veintinueve (29) en procesos de amparo,
- seis (7) en procesos de hábeas corpus,
- dos (2) en procesos de cumplimiento; y,
- dos (2) en procesos de inconstitucionalidad.

Estas cifras dan cuenta que el proceso que ha motivado la mayor cantidad de precedentes –y por un amplio margen– es el proceso constitucional de amparo. Este hecho podría encontrar su justificación en la gran cantidad de amparos que el Tribunal Constitucional conoce anualmente<sup>485</sup>; así como en la larga lista de derechos fundamentales que dicho proceso permite tutelar (artículo 37 del Código Procesal Constitucional), lista que –además– es sólo enunciativa, no taxativa.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional parece haber prestado especial atención a un derecho en particular: el derecho a la pensión. Al menos diez (10) de los precedentes emitidos hasta agosto de 2009 versan sobre aspectos vinculados a este derecho fundamental, como son: su contenido, la pensión mínima, la desafiliación del sistema privado de pensiones, la pensión de invalidez por enfermedad profesional, los

---

<sup>484</sup> *Cfr.* Anexo C.

<sup>485</sup> *Cfr.* Anexos A y B.

criterios de procedencia de las demandas de amparo que versan sobre materia pensionaria, entre otros<sup>486</sup>.

### 3.3. Del recurso de agravio constitucional a favor del precedente al “amparo contra amparo”

Como se ha explicado en más de una ocasión, el artículo 202°, inciso 2 de la Constitución establece que corresponde al Tribunal Constitucional: “Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento”. Esto implica que el Tribunal Constitucional no tiene competencia para conocer todos los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales que son tramitados en nuestro país, sino únicamente aquellos que en segunda instancia obtuvieron una resolución denegatoria y siempre que se haya interpuesto oportunamente el recurso de agravio constitucional, que es la vía de acceso al Tribunal Constitucional. Al respecto, el artículo 18° del Código Procesal Constitucional señala lo siguiente:

“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 acuerdo al Código, son resoluciones denegatorias aquellas que declaran infundada o improcedente una demanda y es contra ellas que cabe interponer un

---

<sup>486</sup> Las siguientes sentencias contienen precedentes que versan sobre materia pensionaria: STC 1417-2005-PA/TC, STC 5189-2005-PA/TC, STC 9381-2005-PA/TC, STC 7281-2006-PA/TC, STC 6612-2005-PA/TC, STC 10087-2005-PA/TC, STC 0061-2008-PA/TC, STC 05430-2006-PA/TC, STC 04762-2007-PA/TC y STC 02513-2007-PA/TC.

recurso de agravio constitucional. Por consiguiente, no será posible interponer este recurso cuando la resolución que se quiera cuestionar sea estimatoria.

Sin embargo, debemos mencionar que en la sentencia recaída en el expediente N.º 4853-2004-PA/TC (caso *Dirección Regional de Pesquería de la Libertad*) el Tribunal Constitucional interpretó el término “denegatoria” en un sentido distinto. Si bien este criterio fue posteriormente dejado de lado, conviene describir lo ocurrido en dicha sentencia porque ella da cuenta de la preocupación del Tribunal Constitucional por garantizar que sus precedentes sean efectivamente observados por los demás órganos jurisdiccionales; lo que, en ocasiones, no ocurría<sup>487</sup>.

Así, en el caso *Dirección Regional de Pesquería de la Libertad*, el Tribunal Constitucional señaló que si bien se venía interpretando que una resolución “denegatoria” era aquella que declaraba infundada o improcedente una demanda, dicha interpretación se venía realizando en un contexto en el que no existía una disposición como la contenida en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, referida al precedente constitucional<sup>488</sup>. En efecto, de acuerdo a lo expresado por dicho Colegiado, la técnica del precedente imponía una nueva exigencia a los órganos jurisdiccionales: la de resolver los procesos constitucionales

---

<sup>487</sup> La preocupación del Tribunal Constitucional no era gratuita pues, en ocasiones, las instancias judiciales se habían apartado de sus precedentes. Tal es el caso de lo ocurrido con las leyes que regulan la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas, cuya constitucionalidad había sido confirmada por el Tribunal Constitucional y, no obstante, venían siendo inaplicadas por las instancias judiciales. Esto dio lugar a que numerosas empresas pudieran desarrollar dicha actividad (la explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas) al margen de la ley pero con el respaldo de resoluciones judiciales emitidas en abierta oposición a los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional. Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 8 de agosto de 2006, expediente N.º 4245-2006-PA/TC; sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 12 de febrero de 2007, expediente N.º 0006-2006-PCC/TC.

<sup>488</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 19 de abril de 2007, expediente N.º 4853-2004-PA/TC, fundamento jurídico 23.

de tutela de derechos fundamentales de conformidad con los precedentes constitucionales expedidos por el Tribunal Constitucional.

En caso dicha exigencia no fuera observada por los órganos jurisdiccionales de segunda instancia, entonces –se interpretó– tal incumplimiento podría ser controlado por el Tribunal Constitucional a través de un recurso de agravio constitucional, independientemente del sentido del fallo. Para sustentar esta afirmación, se invocaron los principios de unidad de la Constitución<sup>489</sup> y de concordancia práctica<sup>490</sup>; los cuales, de acuerdo a lo expresado por el Tribunal Constitucional, permiten interpretar que cuando el artículo 202°, inciso 2 de la Constitución emplea la expresión “denegatorias”, no se refiere únicamente a las resoluciones que declaran infundada o improcedente una demanda, sino también a aquellas resoluciones dictadas en desacato de algún precedente constitucional. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

“[...] lo *denegatorio* a que hace referencia la disposición constitucional no debe entenderse sólo en su dimensión subjetiva, esto es, referido sólo y puntualmente a la pretensión de quien interpone la demanda de amparo, puesto que también resulta *denegatoria de tutela constitucional* una decisión que respondiendo de manera estimatoria la pretensión contenida en la demanda de amparo, sin embargo desconoce abiertamente el propio orden

---

<sup>489</sup> El principio de concordancia práctica implica que “(...) 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 1 de la Constitución)”. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 8 de noviembre de 2005, expediente N.º 5854-2005-PA/TC, fundamento jurídico 12.

<sup>490</sup> El principio de corrección funcional exige que el juez constitucional, “(...) 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”. *Ibidem*.



jurídico constitucional aplicable al caso concreto, orden a los que corresponden en su máxima jerarquía los precedentes vinculantes de este Colegiado”<sup>491</sup>.

Teniendo esto en cuenta, dicho Colegiado identificó las siguientes tres razones que permitirían justificar la habilitación, vía interpretación constitucional, del recurso de agravio constitucional a favor del precedente<sup>492</sup>:

- a) En primer lugar, porque una interpretación literal del artículo 202°, inciso 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”<sup>493</sup>.
- b) En segundo lugar, porque la interpretación propuesta permite que el demandado pueda impugnar una resolución de segunda instancia que, además de desconocer un precedente constitucional, afecta sus derechos fundamentales. Este argumento cobra especial relevancia cuando la demanda de amparo ha sido promovida contra un particular.
- c) En tercer lugar, porque dicha interpretación evita que sea necesario recurrir a un nuevo proceso de amparo para reivindicar el carácter vinculante de un precedente constitucional.

---

<sup>491</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 19 de abril de 2007, expediente N.º 4853-2004-PA/TC, fundamento jurídico 34.

<sup>492</sup> *Cfr.* Ídem, fundamento jurídico 37.

<sup>493</sup> *Ibíd.*

Así, a partir de las consideraciones expuestas, el Tribunal Constitucional estableció las siguientes dos reglas vinculantes:

**“A) Regla procesal:** El órgano judicial correspondiente deberá admitir de manera excepcional, vía recurso de agravio constitucional, la revisión por parte de este Colegiado 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 este Colegiado en el marco de las competencias que establece el artículo VII del C.P.Const. 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.

**B) 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”<sup>494</sup>.

El citado precedente fue establecido por el Pleno del Tribunal Constitucional al amparo del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; pero tendría una duración relativamente breve.

A menos de dos años de su expedición y tras la renovación de más de la mitad de sus miembros, el Tribunal Constitucional emitió una resolución en la que cuatro magistrados manifestaron su disconformidad con el citado precedente. Se trata del caso *Teodorio Bernabé Montoya* (también conocido como caso de *El Frontón*), un proceso de hábeas corpus en el que un ex marino solicitaba que se declare la nulidad

---

<sup>494</sup> Ídem, fundamento jurídico 40.

de una denuncia fiscal que había sido formulada en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio calificado<sup>495</sup>.

La demanda fue estimada en segunda instancia porque la Sala Penal competente consideró que la denuncia fiscal había sido formulada luego de producida la prescripción de la acción penal. Pero las circunstancias que rodearon el caso eran especialmente polémicas debido a que los hechos materia de la denuncia se referían a lo ocurrido en el establecimiento penitenciario San Juan Bautista de la isla El Frontón, el 19 de junio de 1986, fecha en que, al reprimir un motín organizado por los internos, se produjo la muerte de al menos ciento once personas. Por este motivo, el Instituto de Defensa Legal (IDL) –un tercero– interpuso un recurso de agravio constitucional con el propósito de que la sentencia de segunda instancia fuera revisada por el Tribunal Constitucional.

Como el recurso de agravio constitucional fue declarado improcedente, el IDL presentó un recurso de queja<sup>496</sup>, el cual fue estimado por una de las Salas del Tribunal Constitucional<sup>497</sup>. Para justificar su decisión, dicha Sala invocó el caso *Dirección Regional de Pesquería de la Libertad*<sup>498</sup>; y, además, señaló que la cuestión en discusión estaba relacionada con la ejecución de obligaciones internacionales contraídas por el Estado peruano, en materia de derechos humanos.

---

<sup>495</sup> Resolución del Tribunal Constitucional de fecha 11 de diciembre de 2008, expediente N.º 3173-2008-HC/TC.

<sup>496</sup> De conformidad con el artículo 19 del Código Procesal Constitucional, el recurso de queja procede contra la resolución que deniega el recurso de agravio constitucional y se interpone ante el Tribunal Constitucional.

<sup>497</sup> Resolución del Tribunal Constitucional de fecha 14 de diciembre de 2007, expediente N.º 245-2007-Q/TC.

<sup>498</sup> Ídem, fundamentos jurídicos 4 y 5.

Sin embargo, cuando el caso pasó a conocimiento del Pleno del Tribunal Constitucional, la mayoría de sus miembros declaró improcedente el recurso interpuesto por el IDL<sup>499</sup>. Una de las razones que motivó esta decisión fue que dichos magistrados consideraron que no se había transgredido ningún precedente constitucional, sino simplemente la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional; con lo cual, la vía idónea para reclamar este hecho era la del “amparo contra amparo”<sup>500</sup>.

Sin duda se trató de una decisión polémica y muy dividida<sup>501</sup>, pero la razón por la que mencionamos este caso radica en que la mayoría de los miembros del Tribunal Constitucional (cuatro de siete) adelantaron su discrepancia con el precedente establecido en el caso Dirección Regional de Pesquería de La Libertad, relativo al recurso de agravio constitucional, pues consideraron que los presupuestos básicos para su emisión no habían sido respetados<sup>502</sup>. Si bien no se revocó dicho precedente, todo indicaba que esto no tardaría en suceder.

---

<sup>499</sup> También se declaró la nulidad de la resolución del Tribunal Constitucional recaída en el expediente de queja N.º 245-2007-Q/TC, por el que originalmente la Sala Primera de dicho Tribunal había decidido admitir a trámite el recurso de agravio constitucional presentado por el Instituto de Defensa Legal.

<sup>500</sup> A esta razón acompañaron otras dos: a) se dijo que el IDL se había presentado originalmente al proceso como *amicus curiae* y que, posteriormente, cambió dicha condición a la de tercero legitimado sin intervención del juez; y, b) se dijo que la calificación del recurso de queja había sido realizada por una Sala distinta de aquellas que conforman el Tribunal Constitucional, con lo cual dicha resolución presentaba un vicio de nulidad. *Cfr.* Resolución del Tribunal Constitucional de fecha 11 de diciembre de 2008, expediente N.º 3173-2008-HC/TC, fundamentos jurídicos 7 a 10.

<sup>501</sup> De los siete magistrados que integran el Tribunal Constitucional, tres consideraron que la resolución de segunda instancia debía haber sido revocada porque existían razones suficientes para considerar que los hechos materia de la denuncia fiscal versaban sobre graves violaciones a los derechos humanos, de modo que no era posible invocar la prescripción de la acción penal. Además, se debía tener en cuenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya había tenido oportunidad de pronunciarse sobre los hechos ocurridos en el establecimiento penitenciario San Juan Bautista, de la isla El Frontón (caso *Neira Alegría y otros versus Perú*; y caso *Durand y Ugarte versus Perú*)<sup>501</sup> y había ordenado al Estado peruano “hacer todo el esfuerzo posible para localizar e identificar los restos de las víctimas y entregarlos a sus familiares, así como para investigar los hechos y procesar y sancionar a los responsables” (caso *Durand y Ugarte versus Perú*, punto resolutivo N.º 7).

<sup>502</sup> De acuerdo a la mayoría de los miembros del Tribunal Constitucional, al momento de establecer dicho precedente no se observaron los siguientes presupuestos: “(i) La existencia de interpretaciones

En efecto, algunos meses después el Tribunal Constitucional emitió la sentencia recaída en el expediente N.º 3908-2007-PA/TC (caso Provías Nacional)<sup>503</sup>. En dicha sentencia, se dejaron sin efecto las reglas vinculantes relativas al recurso de agravio constitucional a favor del precedente. Asimismo, se precisó que en aquellos casos en que una resolución estimatoria de segunda instancia contraviniera un precedente constitucional, cabía interponer una demanda de amparo, tal como ya venía ocurriendo con aquellas resoluciones estimatorias de segunda instancia que eran contrarias a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional. Este tema ya ha sido abordado anteriormente, motivo por el cual nos remitimos a lo dicho en el punto 2.2 de este capítulo. Es importante precisar que si bien en dicha ocasión el Tribunal Constitucional aludió únicamente al denominado “amparo contra amparo”, se debe entender que también es posible interponer una demanda amparo contra las resoluciones estimatorias de segunda instancia recaídas en los procesos constitucionales de hábeas corpus, hábeas data y cumplimiento<sup>504</sup>, por contravención de un precedente o de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional.

---

contradictorias. (ii) La comprobación de interpretaciones erróneas de alguna norma perteneciente al bloque de constitucionalidad. (iii) La necesidad de llenar un vacío legislativo. (iv) La corroboración de normas que sea susceptibles de ser interpretadas de manera diversa. Y, (v) La necesidad de cambiar un precedente vinculante”. Resolución del Tribunal Constitucional de fecha 11 de diciembre de 2008, expediente N.º 3173-2008-HC/TC, fundamento jurídico 4.

<sup>503</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de febrero de 2009, expediente N.º 3908-2007-PA/TC, punto número 2 de la parte resolutive.

<sup>504</sup> *Cfr.* Ídem, fundamento jurídico 9.

#### 4. La posibilidad de que el juez constitucional emita un pronunciamiento sobre el fondo pese a haber cesado la agresión o haberse convertido en irreparable.

Entre las disposiciones generales que establece el Código Procesal Constitucional para los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, se señala que este tipo de procesos tienen por finalidad reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional<sup>505</sup> (artículo 1). La finalidad descrita alude a aquello que a lo largo de este trabajo hemos denominando la “dimensión subjetiva” de los procesos constitucionales de libertad pues se orienta a dar protección a un determinado derecho en el marco de un caso concreto. Por este motivo, no resulta extraño que el Código Procesal Constitucional haya establecido que si a la presentación de la demanda la amenaza o vulneración del derecho invocado ha cesado o se ha convertido en irreparable, la demanda será improcedente (artículo 5°, inciso 5 del Código)<sup>506</sup>.

Sin embargo, el artículo 1° del mismo Código establece lo siguiente:

“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 presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.” (Artículo 1°)

<sup>505</sup> También se señala que tienen por finalidad disponer el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo, pero esto último es aplicable únicamente al proceso de cumplimiento.

<sup>506</sup> El artículo 5°, inciso 5, del Código Procesal Constitucional establece lo siguiente: “No proceden los procesos constitucionales cuando: A la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable”.



Si bien se trata de dos supuestos que no parecen diferir en gran medida (aunque ciertamente lo hacen), las consecuencias jurídicas de ambos no podrían ser más distintas: en el primer caso la demanda es declarada improcedente; mientras que en el segundo, atendiendo al agravio producido, el juez constitucional tiene competencia para ingresar al fondo del asunto y declarar fundada la demanda. El elemento decisivo para saber si estamos ante uno u otro supuesto lo define el momento en que la agresión cesó o se convirtió en irreparable: en el primer caso el cese o la irreparabilidad ocurre antes de la interposición de la demanda y en el segundo caso ocurre después.

En lo sucesivo, centraremos nuestra atención en el segundo supuesto, es decir, en aquellos casos en que la amenaza o vulneración del derecho fundamental ha cesado o se ha convertido en irreparable luego de la interposición de la demanda. La razón por la que profundizaremos en este tema es porque consideramos que la posibilidad de emitir una sentencia estimatoria en este tipo de supuestos tiene vinculación con la “dimensión objetiva” de los procesos constitucionales de libertad. A continuación procederemos a justificar esta afirmación.

#### **4.1. Vinculación con la “dimensión objetiva” de los procesos constitucionales de libertad**

Cuando un juez constitucional emite una sentencia estimatoria pese a que la amenaza o vulneración del derecho invocado ha cesado o se ha convertido en irreparable, puede hacerlo con el propósito de evitar que el demandado afecte nuevamente los derechos fundamentales del demandante, con lo cual resolverá teniendo presente la “dimensión subjetiva” de los procesos constitucionales de libertad. Sin embargo, también es posible que, atendiendo a las circunstancias del

caso, el juez constante que un pronunciamiento sobre el fondo del asunto ya no tendrá ningún efecto preventivo para las partes del proceso (sobre todo si el daño producido es irreparable). En ese caso, si decide emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, podría hacerlo teniendo en cuenta la “dimensión objetiva” de los procesos constitucionales de libertad, lo que implica que su pronunciamiento tendrá como propósito dejar claramente sentado que un determinado acto u omisión es incompatible con la Constitución por amenazar o vulnerar los derechos fundamentales de la persona.

La importancia de un pronunciamiento de este tipo es más evidente si quien pronuncia la sentencia es el Tribunal Constitucional pues los demás órganos jurisdiccionales habrán quedado vinculados a dicho criterio en virtud del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (por ser doctrina jurisprudencial). Asimismo, el Tribunal Constitucional podría aprovechar el caso para sentar un precedente vinculante, conforme al artículo VII del Título Preliminar del mismo código.

Lo dicho hasta aquí no implica que en el segundo caso la “dimensión subjetiva” de este tipo de procesos sea irrelevante. Recordemos que para que el órgano jurisdiccional pueda emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto es necesario que la amenaza o vulneración del derecho invocado haya cesado o se haya convertido en irreparable *con posterioridad* a la interposición de la demanda. Por tanto, el elemento subjetivo necesariamente estará presente al inicio del proceso, aunque después el elemento objetivo vaya ganando importancia atendiendo a la relevancia del caso (para la interpretación de la Constitución, para declarar la inconstitucionalidad de un determinado acto u omisión, etc.)

A continuación expondremos brevemente dos casos que, por su relevancia constitucional, son dos buenos ejemplos del desarrollo jurisprudencial que el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de efectuar, pese a que durante la tramitación del proceso la amenaza o vulneración había cesado o se había convertido en irreparable.

**a) Caso *Francisco Javier Francia Sánchez***

Se trata de un proceso de hábeas corpus que se siguió contra el director del Hospital Nacional “Dos de Mayo” a fin de que éste dispusiera la entrega del cadáver de quien en vida fuera don Francisco Javier Francia Sánchez, que permanecía retenido en dicho hospital debido a que sus familiares no habían cumplido con pagar la deuda que tenían por los servicios prestados<sup>507</sup>. Esta medida impedía que los familiares pudieran velar y enterrar el cadáver del occiso, motivo por el cual decidieron interponer una demanda de hábeas corpus a fin de que el cuerpo del occiso les fuera entregado.

Es importante tener en cuenta que cuando el Tribunal Constitucional se pronunció sobre este caso (del que tomó conocimiento vía recurso de agravio constitucional), el cuerpo ya había sido entregado a los familiares del difunto; de manera que la agresión había cesado. No obstante, dicho Colegiado decidió emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto e invocó el artículo 1° del Código Procesal Constitucional. A fin de sustentar su decisión señaló que:

“Ello se justifica no sólo en el principio de economía procesal, sino, fundamentalmente, en el carácter objetivo que también tienen los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico. Es decir, en la consideración de que tales derechos no sólo constituyen atributos subjetivos fundamentales

---

<sup>507</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional peruano de fecha 21 de abril de 2005, expediente N.° 0256-2003-HC/TC.

del ser humano, sino que son el sistema material de valores sobre el que reposa el sistema constitucional en su conjunto, de manera que éste ha de irradiarse a todo el sistema jurídico, a la par de generar, particularmente en la actuación de los órganos del Estado, un ‘deber especial de protección’ para con ellos”<sup>508</sup>.

En consecuencia, además del principio de economía procesal, que alude al “[...] ahorro del gasto, tiempo y esfuerzo que se realizan en un proceso”<sup>509</sup>, el Tribunal Constitucional justificó la emisión de una sentencia sobre el fondo del asunto en el carácter objetivo de los derechos fundamentales. Esto quiere decir que si bien en esta ocasión ya no era necesario emitir un pronunciamiento para dar solución al caso concreto (en vista de que la agresión cesó), no se puede soslayar que los derechos constitucionales no sólo constituyen *atributos subjetivos fundamentales del ser humano* –como se dice en la sentencia–, sino que también integran la base de nuestro sistema constitucional, irradian a todo el ordenamiento e imponen al Estado un deber especial de protección.

Del mismo modo, no se puede soslayar que, tal como ha sostenido el propio Tribunal Constitucional,

“[...] 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”<sup>510</sup>.

Por ello, no resulta extraño que en el caso *Francisco Javier Francia Sánchez* el Tribunal Constitucional haya emitido un pronunciamiento sobre el fondo del asunto

---

<sup>508</sup> Ídem, fundamento jurídico 12.

<sup>509</sup> SORIA LUJÁN. Daniel. “Procesos constitucionales y principios procesales... cit., p. 16.

<sup>510</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 27 de octubre de 2006, expediente N.º 0023-2005-PI/TC, fundamento jurídico 11.

atendiendo a la dramática solicitud de los familiares del occiso (el Tribunal no se pronunció sobre el difunto porque entendió que ya no era titular de derechos fundamentales).

Para resolver el caso, el Tribunal Constitucional interpretó el contenido y los límites del derecho a la libertad religiosa, entendiendo que este derecho subsume a la libertad de culto que, a su vez, garantiza la práctica de ceremonias como la sepultura digna de los muertos por parte de sus familiares o seres queridos. Por tanto, en el caso planteado, al retener el cuerpo del difunto, las autoridades del Hospital Dos de Mayo afectaron este derecho constitucional.

Adicionalmente, el Tribunal se pronunció sobre el contenido del derecho a la integridad personal (que cuenta con tres ámbitos: físico, moral y psíquico); y, una vez más, al analizar los hechos del caso, dicho Colegiado concluyó que se había vulnerado el derecho a la integridad moral de los familiares del señor Francia Sánchez. En efecto, al impedirseles velar y dar sepultura a su familiar muerto habían sido sometidos a un trato que podía ser considerado cruel, inhumano o degradante, pues su único propósito era despertar sentimientos de angustia en los familiares a fin de que cancelaran una deuda pecuniaria.

La demanda, por tanto, fue estimada y el Tribunal Constitucional dispuso remitir copia de los actuados al Ministerio Público para que procediera de conformidad con el artículo 8° del Código Procesal Constitucional, que regula la responsabilidad del agresor.

### **b) Caso *Nidia Yesenia Baca Barturén***

En otro interesante pronunciamiento –esta vez más reciente– el Tribunal Constitucional invocó el artículo 1° del Código Procesal Constitucional a fin de ingresar al fondo del asunto en un proceso de hábeas corpus que había quedado sin objeto. Se trata del caso *Nidia Yesenia Baca Barturén*<sup>511</sup>, quien siendo alumna de la Escuela Técnica Superior de la Policía de Chiclayo, fue separada de dicha institución e internada en el Hospital Regional de la Sanidad de la Policía de Chiclayo por haber quedado embarazada. De acuerdo a lo alegado por la parte demandante, la estudiante mostraba únicamente los síntomas propios de un estado de gravidez, motivo por el cual no había razón para que permaneciera internada en contra de su voluntad.

Una vez que el Tribunal Constitucional tomó conocimiento de este proceso, constató que la estudiante ya había sido dada de alta; sin embargo, consideró necesario emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto atendiendo a las especiales circunstancias del caso.

El primer elemento sobre el cual se pronunció dicho Colegiado fue sobre el derecho a la libertad personal de la estudiante, manifestando que ninguna persona con pleno discernimiento puede permanecer internada sin ninguna justificación y en contra de su voluntad, como ocurrió en este caso.

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre los derechos a la igualdad y a la educación de la alumna, pues tomó conocimiento que esta había sido separada de manera definitiva de la Escuela Superior Técnica de la Policía de

---

<sup>511</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de febrero de 2009, expediente N.° 5527-2008-HC/TC.



Chiclayo debido a su embarazo<sup>512</sup>. Al respecto, dicho Tribunal dejó claramente sentado que la separación de estudiantes o cadetes por razón de embarazo constituye una medida discriminatoria por razón de sexo:

“[...] cualquier distinción de trato (distinción, exclusión o restricción) en el ámbito público o privado que sea desfavorable para la mujer por razón de su estado de embarazo, debido a que le impide injustificadamente gozar o ejercer los derechos fundamentales de que es titular, constituye un acto discriminatorio que es nulo de pleno de derecho por contravenir el inciso 2) del artículo 2.º de la Constitución”<sup>513</sup>.

Asimismo, señaló que la decisión de toda mujer de traer una nueva vida al mundo se encuentra protegida por el derecho al libre desarrollo de la personalidad reconocido en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución y, en consecuencia, cualquier norma que tipifique como infracción o falta la maternidad en el ámbito educativo es incompatible con la Constitución.

Finalmente, y tras declarar fundada la demanda, el Tribunal Constitucional ordenó la reincorporación de Nidia Yesenia como alumna a la Escuela Superior Técnica de la Policía de Chiclayo y declaró que las Escuelas de Formación de la Policía Nacional Perú se encuentran impedidas de separar alguna alumna o cadete por su estado de embarazo, criterio que consideramos acertado. De esta manera, el Tribunal ha

---

<sup>512</sup> Para tal efecto, el Tribunal Constitucional convirtió dicho proceso de hábeas corpus en uno de amparo pues consideró que “por los hechos y derechos alegados el hábeas corpus como proceso no constituye el mecanismo procesal adecuado para dilucidar plenamente la presente controversia, ya que algunos de los derechos implicados son objeto de protección del proceso de amparo y no del hábeas corpus; resulta, entonces, válido; y necesario, convertir el presente proceso de hábeas corpus en un proceso de amparo, toda vez que se pretende tutelar el respeto de la dignidad de la favorecida, así como sus derechos a la igualdad y no discriminación por razón de sexo y a la educación. Además, las partes emplazadas en el proceso han expuesto sus fundamentos sobre la pretensión demandada, lo que implica que su derecho de defensa está absolutamente garantizado”. Ídem, fundamento jurídico 13.

<sup>513</sup> Ídem, fundamento jurídico 20.

buscado poner fin a una situación que pese a ser manifiestamente contraria a la Constitución, no es poco frecuente en nuestro país.

#### 4.2. ¿Prerrogativa u obligación?

Un elemento que merece ser evaluado es si estamos ante una prerrogativa o una obligación. Al respecto, algún sector de la doctrina ha interpretado que, conforme al artículo 1° del Código Procesal Constitucional, cuando el juez constate que: a) se ha configurado la amenaza o vulneración de algún derecho fundamental y b) dicha afectación ha cesado o se ha convertido en irreparable luego de la interposición de la demanda, el juez “[...] está obligado a terminar el proceso declarando fundada la demanda y disponiendo una serie de órdenes en la dirección de asegurar la defensa del derecho constitucional frente a eventuales futuras nuevas agresiones por parte del demandado”<sup>514</sup>.

Desde esta perspectiva, por tanto, el artículo 1 del citado código establece no una prerrogativa sino una obligación para el juez constitucional, pues la expresión “atendiendo al agravio producido”:

“[...] no debería ser interpretada como si diese la posibilidad de que el juez examinando la entidad de la violación del derecho constitucional, pueda declarar la sustracción de la materia y la improcedencia de la demanda, por considerarla de poca gravedad. Toda lesión a todo derecho constitucional, si la lesión realmente es tal y el derecho es de rango constitucional, es igualmente grave, e igualmente deseable que no vuelva a ocurrir. La referida expresión, más bien, debe interpretarse como dirigida al juez como criterio que le ayudará a según el agravio del derecho constitucional «precisar los alcances de su decisión»”<sup>515</sup>.

<sup>514</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional...* cit., pp. 128-129.

<sup>515</sup> Ídem, p 129.

Sin embargo, esta postura no ha sido acogida por el Tribunal Constitucional, que en más de una ocasión ha sostenido lo siguiente:

“A la cuestión de si el referido segundo párrafo del artículo 1º del Código Procesal Constitucional impone, como obligación incondicional, que el Juez de los Derechos Fundamentales expida necesariamente una sentencia fundada, si es que se encuentra ante un supuesto como el allí enunciado, el Tribunal ha de responder negativamente”<sup>516</sup>.

En efecto, dicho Colegiado considera que el Código Procesal Constitucional:

“[...] deja un margen de apreciación al Juez Constitucional para que, en atención a las circunstancias y el contexto en el que se presenta el agravio, decida si expide o no un pronunciamiento sobre el fondo. Ello significa que corresponde al Juez Constitucional evaluar la intensidad y proyección del agravio producido durante el tiempo que estuvo subsistente el acto reclamado, juicio que, como es obvio, deberá a su vez expresarse en atención a la singularidad de cada caso concreto y a la luz de los fines que persigue un proceso de tutela de los derechos fundamentales, en los términos del artículo 1º del Código Procesal Constitucional”<sup>517</sup>.

Como vemos, a la luz de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, se trata de una prerrogativa y no de una obligación, por tanto debe ser ejercida por los órganos jurisdiccionales competentes atendiendo a la finalidad de los procesos constitucionales de libertad. De ahí la importancia de no perder de vista la doble dimensión (subjetiva y objetiva) de este tipo de procesos.

---

<sup>516</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional peruano de fecha 17 de octubre de 2005, expediente N.º 7039-2005-HC/TC. Ídem. fundamento jurídico 4.

<sup>517</sup> Ibídem. En este mismo sentido, ver también las sentencias recaídas en los expedientes N.º 0256-2003-HC/TC (fundamento jurídico 12), N.º 7955-2005-PA/TC (fundamento jurídico 5), N.º 3366-2007-PA/TC (fundamento jurídico 3), entre otros.

## 5. La “objetivación” de los requisitos o condiciones para la concesión del recurso de agravio constitucional: bases para una posible reforma

Si bien hemos dedicado el presente trabajo principalmente al estudio de la denominada “dimensión objetiva” de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales, ello no significa que pongamos en duda la vital importancia de la “dimensión subjetiva” de este tipo de procesos. Muy por el contrario, atendiendo a la forma en que estos han sido regulados en nuestro país, no es difícil deducir que su finalidad es predominantemente subjetiva pues, en principio, buscan tutelar los derechos fundamentales de las personas en cada caso concreto, reponiendo las cosas al estado anterior a su violación o amenaza de violación<sup>518</sup>. Por esta razón, hemos sostenido que las dos dimensiones o finalidades aludidas (subjetiva y objetiva) no son excluyentes, sino complementarias.

No obstante, en determinadas ocasiones, es posible que se justifique poner un mayor énfasis en alguna de estas dos dimensiones, sin que ello implique, claro está, anular completamente la otra dimensión. El trámite de admisión del recurso de amparo español es un supuesto que bien puede ejemplificar esta afirmación. En efecto, tal como se mencionó en el capítulo anterior, en respuesta a la abrumadora cantidad de recursos de amparo que el Tribunal Constitucional español debía resolver, se llevó a cabo una reforma de su Ley Orgánica (por la Ley 6/2007). Desde entonces, para la admisión a trámite del amparo será insuficiente que el recurrente alegue la vulneración de un derecho fundamental e incluso será insuficiente que haya cumplido con todos los requisitos procesales establecidos; pues, adicionalmente, deberá concurrir el siguiente elemento:

---

<sup>518</sup> Cfr. Artículo 1° del Código Procesal Constitucional.

“Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.”<sup>519</sup>

Esta reforma refleja una clara orientación hacia la dimensión objetiva del recurso de amparo, pues será la “trascendencia constitucional” de dicho recurso la que defina si será, o no, admitido a trámite. Se trata, en consecuencia, de un supuesto en que si bien la dimensión subjetiva no desaparece –pues deberá estar presente para que el amparo sea admitido– el elemento objetivo será determinante.

En el Perú ocurre algo distinto pues las demandas de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento son conocidas, en primera y segunda instancia, por los jueces y tribunales del Poder Judicial<sup>520</sup> (a diferencia de lo que ocurre en España, donde el recurso de amparo es tramitado directamente ante el Tribunal Constitucional). Asimismo, su trámite de admisión ha sido diseñado atendiendo fundamentalmente a la dimensión subjetiva de este tipo de procesos, es decir, a la tutela de los derechos fundamentales en cada caso concreto. Por tanto, resulta irrelevante si la demanda permitirá, o no, desarrollar algún importante criterio interpretativo o si será útil para precisar el contenido de algún derecho fundamental<sup>521</sup>.

---

<sup>519</sup> Artículo 50.1.b. de la Ley Orgánica 6/2007.

<sup>520</sup> Tratándose de un proceso de hábeas corpus, la demanda podrá ser interpuesta ante cualquier juez penal, sin observar turnos (artículo 28° del Código Procesal Constitucional). De otro lado, en los procesos de amparo, hábeas data y cumplimiento, la demanda podrá ser interpuesta ante el juez civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante (artículo 51° del Código Procesal Constitucional).

<sup>521</sup> Si bien se admite la posibilidad de que una demanda de amparo sea declarada improcedente de plano (rechazo liminar) (artículo 47° del Código Procesal Constitucional), las causales que podrían motivar una declaración de este tipo no guardan relación con la denominada “dimensión objetiva” de los procesos constitucionales de libertad. El rechazo liminar de la demanda también es aplicable a los procesos constitucionales de hábeas data y cumplimiento en virtud de los artículos 65° y 74° del Código Procesal Constitucional.

Sin embargo, el problema de la carga procesal no ha sido ajeno a nuestro Tribunal Constitucional, que debe resolver una gran cantidad procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales (sobre todo amparos) en última y definitiva instancia<sup>522</sup>. Por este motivo, desde hace algunos años, se viene discutiendo en nuestro país sobre la mejor forma de hacer frente a esta dificultad. Así, por ejemplo, en el año 2004, la Comisión Especial para la Reforma de la Administración de Justicia (CERIAJUS)<sup>523</sup>, propuso reformar el artículo 202° de la Constitución a fin de que el Tribunal Constitucional tuviera competencia para seleccionar discrecionalmente los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento que decidiera conocer. De esta manera, se propuso introducir en nuestro ordenamiento una reforma inspirada en el recurso de *certiorari* norteamericano.

Asimismo, en el año 2006, el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional organizó una conferencia sobre dicho recurso (el *certiorari*), teniendo como ponente principal al juez federal norteamericano Peter J. Messitte. En su ponencia, dicho juez explicó que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norteamérica conoce un número muy limitado de casos en primera instancia; de modo que su función principal radica en conocer, en apelación, los fallos de los tribunales inferiores sobre cuestiones legales federales comunes y constitucionales<sup>524</sup>. En virtud de esta última competencia, en un inicio la Corte debía conocer todas las apelaciones

---

<sup>522</sup> En los cuatro últimos años, han ingresado al Tribunal Constitucional un promedio de 8,500 expedientes por año. Cfr. Memoria del Tribunal Constitucional – 2009. Lima – Perú, p. 139. Estadística al 31 de diciembre de 2009. Fuente: Oficina de Planeamiento y Presupuesto.

<sup>523</sup> Mediante la Ley N.º 28083, del 4 de octubre de 2003, el Congreso de la República creó la CERIAJUS, con la finalidad de elaborar el Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia.

<sup>524</sup> MESSITTE, Peter J. “El recurso de certiorari o de revisar: Decidir cuáles casos examinar”. *Gaceta del Tribunal Constitucional (Actividades)*. Consulta: 27 de mayo de 2009.  
<<http://gaceta.tc.gob.pe/actividad.shtml?x=60>>



presentadas ante ella, lo que con el tiempo se volvió inmanejable pues los casos iban en aumento. Por este motivo, el Congreso emitió la Ley Judicial de 1891, mediante la cual se confirió al Tribunal Supremo, por vez primera, la autoridad de aceptar o rechazar algunas apelaciones discrecionalmente; es decir, “[l]a ley autorizó el uso de la orden de *certiorari* (o *cert*, del latín «ser informado»), por la cual la Corte instruye a un tribunal inferior que certifique y transmita para revisión el historial de un caso en particular”<sup>525</sup>.

Sin embargo, la Ley Judicial de 1891 no logró resolver el problema de manera definitiva, pues las apelaciones obligatorias pusieron otra vez en dificultades a la Corte Suprema y fue necesaria una nueva intervención legislativa. De ahí que el Congreso emitiera la Ley Judicial de 1925, que consolidó definitivamente las bases del *certiorari* y dio más poder a la Corte para controlar el volumen de casos a resolver. Finalmente, con la reforma de 1988, se redujeron todavía más las apelaciones obligatorias y desde entonces, “[...] mediante el uso de la orden de *certiorari*, la Corte considera sólo casos de ‘gravedad e importancia general’ en los que están involucrados principios de amplio interés público o gubernamental”<sup>526</sup>.

De esta manera, en la actualidad, la Corte Suprema norteamericana tiene el poder de confeccionar su propia agenda de casos y, lo más importante, no tiene que motivar su decisión de admitir, o no, un recurso de *certiorari*, pues se considera una prerrogativa de la Corte:

“[e]l mecanismo del *certiorari* ha puesto en manos del Tribunal el tremendo poder de seleccionar, entre la multitud de casos que reclaman su atención, aquellos que, según su criterio, le permiten desempeñar mejor su función

---

<sup>525</sup> Ídem, p. 18.

<sup>526</sup> Ídem, p. 19.

institucional y decidir sólo o preferentemente las cuestiones cuyo impacto trasciende los límites de la controversia particular en que se plantean”<sup>527</sup>.

En efecto, más allá de la solución del caso concreto, la Corte Suprema suele seleccionar los casos que va a conocer en función de su relevancia o del impacto que estos puedan tener en la sociedad.

En la misma conferencia, realizada en el año 2006, el magistrado César Landa planteó algunos lineamientos para la incorporación del recurso de *certiorari* en nuestro país, a través del recurso de agravio constitucional. En su opinión, la reforma debía realizarse sobre la base de lo que establece la Constitución vigente y con el apoyo de la denominada “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional<sup>528</sup>. En cuanto al contenido de la propuesta, dicho magistrado señaló que el recurso de agravio constitucional debía configurarse bajo una dimensión positiva y otra negativa<sup>529</sup>:

- La dimensión positiva debía atender a la finalidad del Tribunal Constitucional de depuración e integración de la interpretación constitucional, así como de recreación del derecho a través de sus sentencias.

<sup>527</sup> AHUMADA RUIZ, María Ángeles. “El «certiorari». Ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos”. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, año 14, número 41, 1994, p. 94.

<sup>528</sup> Al respecto, el autor de la ponencia señaló lo siguiente: “Desde nuestro punto de vista, el artículo 201 de la Constitución no sólo consagra una autonomía e independencia funcional del Tribunal Constitucional –es decir en relación con los demás poderes y órganos constitucionales del Estado– sino que también consagra su autonomía procesal. Esto quiere decir que el Tribunal, dado su carácter de órgano constitucional y jurisdiccional y por su especial naturaleza y posición en nuestro ordenamiento jurídico, tiene ‘autonomía procesal’ para perfeccionar a través de su Reglamento y sus sentencias el rol instrumental de tutela de los derechos fundamentales de los procesos constitucionales (...). Por otro lado, dicha autonomía significa también que mediante ella puede desarrollar principios y reglas con pretensión de generalidad y que puedan aplicarse a casos similares posteriores, siempre que estas reglas tengan como finalidad el perfeccionamiento de los procesos constitucionales, no vulneren el principio de división de poderes ni afecten la vigencia efectiva de los derechos fundamentales”. LANDA ARROYO, César. *Constitución y fuentes del Derecho*, Lima: Palestra Editores, 2006, p. 423.

<sup>529</sup> Cfr. Ídem, pp. 424 - 425.

- La dimensión negativa, por su parte, procedería a solicitud de los justiciables y siempre que se hubiera dado cumplimiento a determinados criterios de admisibilidad y procedencia.

Respecto de este último punto, cabe señalar que el autor propuso algunos criterios que fueron luego recogidos en una sentencia del Tribunal Constitucional (caso *Luis Sánchez Lagomarcino Ramírez*)<sup>530</sup>, en la que dicho Colegiado expresó abiertamente su preocupación por el desmesurado incremento de su carga procesal:

“[...] de los mil doscientos veintiocho RAC [recursos de agravio constitucional] ingresados en 1996, se ha llegado a diez mil ochocientos dieciséis en el año 2005. Con esta cantidad de expedientes por resolver, cada vez es más complicado brindar a la población una justicia que pueda considerarse de calidad, objetivo final de nuestra institución”<sup>531</sup>.

Por este motivo, el Tribunal Constitucional señaló que, para la procedencia del recurso de agravio constitucional, además de los requisitos expuestos en el artículo 18° del Código Procesal Constitucional (como la existencia de una resolución denegatoria de segundo grado y el plazo de diez días), se tendrían en cuenta los siguientes elementos:

- Que el recurso de agravio constitucional esté directamente relacionado con el ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental.
- Que no sea manifiestamente infundado.
- Que no esté inmerso en una causal negativa de tutela claramente establecida por el Tribunal Constitucional<sup>532</sup>.

---

<sup>530</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 27 de enero de 2006, expediente N.° 2877-2005-HC/TC.

<sup>531</sup> Ídem, fundamento jurídico 21.

<sup>532</sup> Ídem, fundamentos jurídicos 28 y 31.

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional adelantó que se implementarían algunos cambios en su organización interna a fin de garantizar la oportuna tramitación y resolución de los recursos de agravio constitucional. Para tal efecto, consideró necesario encargar a una de sus Salas la revisión de los recursos interpuestos (en función a los criterios antes mencionados), de manera que sólo aquellos que pasaran este nuevo filtro serían resueltos por las Salas o el Pleno.

Las modificaciones propuestas en la sentencia que venimos comentando se plasmaron también en el artículo 11° del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional<sup>533</sup>:

“[...] Una de las Salas se encargará de calificar la procedencia de las causas que lleguen al Tribunal. La Sala determinará si, tras la presentación de los recursos de agravio constitucional, se debe ingresar a resolver sobre el fondo. Para realizar tal análisis, aparte de los criterios establecidos en el artículo 18 del Código Procesal Constitucional, la Sala declarará su improcedencia, a través de un Auto, en los siguientes supuestos: si el recurso no se refiere a la protección del contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental; si el objeto del recurso, o de la demanda, es manifiestamente infundado, por ser fútil o inconsistente; o, si ya se ha decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente idénticos, pudiendo acumularse [...]”<sup>534</sup>.

Entonces, la Sala a la que hace referencia el artículo citado podrá declarar improcedente un recurso de agravio constitucional cuando:

- a) El recurso no se refiera a la protección del “contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental”.

<sup>533</sup> Resolución Administrativa N° 095-2004-P/TC, adoptada el 14 de setiembre de 2004 por el Pleno del Tribunal Constitucional.

<sup>534</sup> Artículo modificado por la Resolución Administrativa N° 031-2006-P/TC, publicada el 02 de marzo de 2006 en el diario oficial El Peruano.

- b) El objeto del recurso, o de la demanda, sea manifiestamente infundado, por ser fútil o inconsistente.
- c) Ya se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente idénticos, pudiendo acumularse.

Tanto el caso *Luis Sánchez Lagomarcino Ramírez* como la modificación al artículo 11° del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional dan cuenta de la preocupación de dicho órgano constitucional por implementar medidas que le permitan hacer frente al problema que representa su elevada carga procesal.

Una alternativa que podría mejorar esta situación consiste en “objetivar” los requisitos o condiciones para la concesión del recurso de agravio constitucional, es decir, privilegiar la función del Tribunal Constitucional de resolver cuestiones de especial relevancia para la interpretación y aplicación de la norma constitucional en nuestro país (como viene ocurriendo, con diversos matices, en países como Estados Unidos, Alemania, España y Colombia). Dicha alternativa, en nuestra opinión, demandaría una reforma constitucional pues, a partir del artículo 202°, inciso 2 de la Constitución, no es posible sostener que el Tribunal Constitucional tenga la potestad de rechazar un recurso por carecer de trascendencia constitucional.

Asimismo, si se quiere implementar una propuesta de este tipo, se debe tener en cuenta que existen tres factores que entrarán en tensión:

- i. La necesidad de disminuir la carga procesal del Tribunal Constitucional.
- ii. La tutela subjetiva de los derechos fundamentales.
- iii. La necesidad del Tribunal Constitucional de controlar la adecuada interpretación y aplicación de la Constitución.

Respecto del primer factor, ya hemos explicado que existe una preocupación por atenuar la carga procesal del Tribunal Constitucional, lo que sería posible si se lo libera de parte de sus competencias, en particular, de aquella que le exige conocer toda resolución denegatoria de segundo grado contra la que se hubiera interpuesto un recurso de agravio constitucional en el plazo fijado por la ley.

Mientras tanto, los dos factores siguientes aluden a la doble finalidad (subjetiva y objetiva) que debe atender el Tribunal Constitucional al momento de resolver los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales y que –hemos sostenido– son complementarias. Sin embargo, al momento de articular la vía de acceso al Tribunal Constitucional, podría privilegiarse sólo una de ellas a fin de conseguir que dicho Tribunal se concentre en la resolución de las grandes cuestiones. Con ello –consideramos– no se estaría sacrificando definitivamente la dimensión subjetiva de este tipo de procesos, pues ella sería atendida por los jueces y tribunales que conozcan la demanda en primera y segunda instancia. Asimismo, dicha dimensión no podrá estar ausente al momento en que el Tribunal Constitucional resuelva los recursos que haya seleccionado, pues sólo a partir de la solución de casos concretos estará legitimado para desarrollar su doctrina jurisprudencial o para sentar precedentes.

Es cierto que esta propuesta también exige que el Tribunal Constitucional dedique su atención a seleccionar aquellos casos que, según su criterio, revistan una especial trascendencia constitucional; sin embargo, consideramos que el tiempo y esfuerzo que invertiría en dicha tarea serían menores a los que, por regla general, demanda la efectiva resolución de todos los casos que llegan a dicha sede. Ello debido a que, para



la admisión o rechazo de un recurso de agravio constitucional, no sería exigible la emisión de una resolución motivada<sup>535</sup>.

Finalmente, para que una propuesta como la descrita incida favorablemente en la protección de los derechos fundamentales y en el respeto de la primacía jurídica de la Constitución, es necesario que todos los jueces y tribunales de la República sigan los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en sus sentencias. Si las demás instancias jurisdiccionales se resisten a observar dichos criterios, una medida como la propuesta sólo pondría en riesgo la efectiva protección de los derechos fundamentales de las personas<sup>536</sup>.

Estos son, en nuestra opinión, algunos elementos básicos que deberán ser examinados si se quiere “objetivar” los requisitos o condiciones para la concesión del recurso de agravio constitucional. Ciertamente, se trata de una alternativa que merece una mayor discusión, pero nuestro propósito en estas líneas ha sido dar cuenta de la vinculación que existe entre esta propuesta y el tema central del presente trabajo: la “dimensión objetiva” de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales.

---

<sup>535</sup> Esta medida podría motivar algunas críticas que encontrarían sustento en el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (artículo 139°, inciso 5 de la Constitución) y el principio de interdicción de la arbitrariedad. Para salvar esta objeción, la reforma constitucional a implementarse tendría que dejar claramente sentado que la posibilidad de admitir a trámite un recurso de agravio constitucional constituye una prerrogativa del Tribunal Constitucional y no un derecho de las partes.

<sup>536</sup> A menos que el incumplimiento de la jurisprudencia y los precedentes constitucionales obedezca a la dificultad de conocerlos; en cuyo caso, la propuesta de “objetivación” del recurso de agravio constitucional contribuiría a solucionar el problema. En efecto, si el Tribunal Constitucional emite un menor número de sentencias y únicamente sobre casos especialmente relevantes, existirán mayores posibilidades de que todos sus pronunciamientos sean oportunamente conocidos y aplicados por todos los demás órganos jurisdiccionales.

## CONCLUSIONES

El objetivo principal de este trabajo ha sido el de analizar el significado y fundamento de la dimensión objetiva de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales (o de libertad), así como la incidencia de dicha dimensión en la dinámica y configuración de este tipo de procesos, en el marco del Derecho Procesal Constitucional peruano. Sin perjuicio de ello, en nuestro análisis hemos tomado como punto de referencia la forma en que esta cuestión ha sido abordada en la experiencia comparada, específicamente, en Alemania, España y Colombia, que también cuentan con determinados instrumentos procesales orientados a la tutela de los derechos fundamentales de las personas.

### **I. EL SIGNIFICADO DE LA “DIMENSIÓN OBJETIVA” DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES (O DE LIBERTAD)**

1. Con relación al primer punto, consideramos que la expresión “dimensión objetiva” alude a una de las dos finalidades esenciales que, en nuestro país, persiguen los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data. Las dos finalidades aludidas son: en primer lugar, la protección de los derechos fundamentales de las personas en situaciones concretas (dimensión subjetiva); y, en segundo lugar, la interpretación y defensa de la Constitución, finalidad que trasciende el caso concreto (dimensión objetiva).

2. La primera de ellas no admite mayor discusión pues los procesos constitucionales de libertad han sido diseñados precisamente con el propósito de que toda persona cuente con una vía procesal sencilla, rápida y efectiva para la protección de sus derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Así, de conformidad con el artículo 200° de la Constitución, los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data proceden contra los hechos u omisiones cometidos por cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza derechos constitucionales. Por su parte el Código Procesal Constitucional configura estos procesos como mecanismos de protección de derechos constitucionales frente a vulneraciones concretas o amenazas ciertas e inminentes (artículo 2°), cuyo propósito es el de reponer las cosas al estado anterior a la amenaza o vulneración del derecho invocado (artículo 1°).
3. La “dimensión subjetiva” de los procesos constitucionales de libertad no se define atendiendo a un criterio cuantitativo. Si bien estos procesos se configuran como instrumentos destinados a la protección de los derechos fundamentales de las personas en situaciones concretas o, si se quiere, “subjetivas” (porque pertenecen o guardan relación con un sujeto en particular); conforme a la regulación vigente, también existe la posibilidad de que se tutelen los derechos de un número indeterminado de personas, siempre que se trate de derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional. Con ello el proceso constitucional no pierde su “dimensión subjetiva” pues, de constatarse que el derecho difuso está siendo amenazado o vulnerado, toda persona afectada por el acto lesivo obtendrá protección. Lo que ocurre en estos casos es que, atendiendo a las características del derecho invocado (un derecho difuso), existe una dificultad práctica, no teórica, de que todas las personas afectadas intervengan en el proceso.

4. En cuanto a la segunda finalidad, es importante precisar que los procesos constitucionales de libertad no permiten garantizar, en abstracto, la supremacía jurídica de la Constitución, lo que sí ocurre con los procesos constitucionales de control normativo, como son: el proceso de inconstitucionalidad y el proceso de acción popular<sup>537</sup>, que permiten declarar la inconstitucionalidad de una norma (o su ilegalidad, en el caso del proceso de acción popular) con efectos generales. Entonces, se debe tener en cuenta que los procesos constitucionales de libertad contribuyen a la interpretación y defensa de la Constitución de manera indirecta, es decir, con motivo de la resolución de un caso concreto. De ahí que sea posible afirmar que se trata de procesos predominantemente subjetivos.
5. A modo de ejemplo, podemos señalar que en el caso *Julia Eleyza Arellano Serquén* (STC 2579-2003-HD/TC), el Tribunal Constitucional constató que el Consejo Nacional de la Magistratura (la parte demandada en el proceso) había vulnerado el derecho de acceso a la información pública de la demandante debido a que venía realizando una interpretación de su Ley Orgánica que no era conforme con la Constitución. Por este motivo el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y ordenó la entrega de la información solicitada; pero, además, declaró la existencia de un “estado de cosas inconstitucionales” y dirigió una exhortación al Consejo Nacional de la Magistratura para que adecuara su actuación a la Constitución y se abstuviera de incurrir nuevamente en el mismo acto lesivo.

---

<sup>537</sup> El proceso de acción popular tiene por finalidad garantizar el principio de supremacía de la Constitución, aunque no de manera exclusiva pues también permite controlar la conformidad con la ley de las normas de inferior jerarquía. El objeto de control de este proceso lo constituyen los reglamentos, las normas administrativas y las resoluciones de carácter general.

6. A partir de la publicación de la sentencia que puso fin a dicho proceso, el Consejo Nacional de la Magistratura quedó impedido de volver a interpretar su Ley Orgánica en el sentido que lo venía haciendo pues se trataba de una interpretación incompatible con la Constitución, concretamente con el inciso 5 de su artículo 2, que consagra el derecho de acceso a la información pública. De esta manera, a partir de la resolución de un caso particular, el Tribunal Constitucional tuvo la posibilidad de garantizar el principio de supremacía jurídica de la Constitución y, además, extendió los efectos de su sentencia beneficiando a todas aquellas personas que, sin haber formado parte del proceso, se encontraban en la misma situación que la demandante.
7. El caso mencionado es sólo un ejemplo –quizá uno de los más claros– de que los procesos constitucionales de libertad también contribuyen en la depuración del ordenamiento jurídico, garantizando así la supremacía de la Constitución. Ello es relevante porque si bien toda Constitución es una creación política y cumple funciones también políticas, en la actualidad, se configura como una norma esencialmente jurídica y su carácter es vinculante. La Constitución es, por tanto, una fuente del Derecho en sentido pleno y no sólo de una fuente de las fuentes.
8. Adicionalmente, los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales contribuyen a la creación de nuevos criterios interpretativos de la Constitución, lo que ocurre con cierta frecuencia debido al denso contenido material que esta última presenta. Dicho contenido, integrado por valores, principios y derechos fundamentales, deberá ser aplicado a cada caso concreto siempre que resulte relevante (lo cual constituye una característica del constitucionalismo contemporáneo). Por tanto, al momento de resolver, el Tribunal Constitucional no se limita a aplicar llanamente el texto de la Constitución pues la

interpretación constitucional no consiste en una operación estrictamente lógica que permita arribar a un resultado unívoco, preestablecido.

9. Las cláusulas materiales de la Constitución dejan un margen importante para la decisión del intérprete y ello ha generado tensiones entre el Tribunal Constitucional y otros órganos y poderes del Estado. Si bien no ha sido nuestro propósito analizar cuáles son los límites del Tribunal Constitucional, a partir del tema que ha sido objeto de nuestro análisis, consideramos que la labor de dicho Tribunal se legitima en la medida que interviene en la protección de los derechos fundamentales (claro está, de manera motivada), una función de indudable importancia en un escenario en el cual “[l]a defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” (artículo 1 de la Constitución).

## II. EL APOORTE DE LA EXPERIENCIA COMPARADA

10. En Alemania, España y Colombia, donde también existen determinados instrumentos procesales orientados a la defensa de los derechos fundamentales, se ha trabajado este tema tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial. Así, en el caso de Alemania, el denominado “recurso de amparo” (*Verfassungsbeschwerde*) se tramita directamente ante el Tribunal Constitucional Federal alemán (TCFA) y puede ser interpuesto por cualquier persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados.
11. Sobre la dimensión objetiva de dicho recurso, se ha señalado que esta consiste en “asegurar” el Derecho Constitucional objetivo, servir a su interpretación e, incluso, a su perfeccionamiento. Esta finalidad –que ha sido reconocida



expresamente por el propio TCFA– se pone en evidencia, por ejemplo, en el trámite de admisión del recurso de amparo. En efecto, a fin de que el TCFA disponga de una mayor cantidad de tiempo para decidir sobre el fondo de los asuntos más importantes, su Ley Orgánica establece que dicho recurso será admitido a trámite cuando le sea atribuible una “relevancia constitucional fundamental” (artículo 93.a.2.a) o cuando sea lo indicado para lograr la implantación efectiva de los derechos fundamentales (primera parte del artículo 93.a.2.b).

12. Sin embargo, también existe la posibilidad de que este recurso sea admitido cuando la denegación de una decisión sobre el fondo suponga un daño especialmente grave para el recurrente (segunda parte del artículo 93.a.2.b). De esta manera, el énfasis puesto en la dimensión objetiva de dicho recurso se atenúa y se evidencia un dilema del que no han escapado los propósitos de reforma del recurso de amparo en Alemania: de un lado, privilegiar la protección de los derechos fundamentales de los recurrentes o, por el contrario, reducir la carga procesal del TCFA de manera que sólo conozca los recursos de amparo de mayor trascendencia.
13. En España, el recurso de amparo constitucional se configura como un mecanismo de protección de determinados derechos reconocidos en la Constitución (concretamente, los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 30) y se interpone directamente ante el Tribunal Constitucional español (TCE). Al igual que en la experiencia alemana, tanto la jurisprudencia del TCE como un importante sector de la doctrina coinciden en señalar que además de servir a la protección de los derechos fundamentales, el “recurso de amparo” sirve también a

un fin que trasciende de lo singular y se manifiesta en la defensa objetiva de la Constitución.

14. Esta última finalidad se ha hecho aún más evidente tras la reforma del trámite de admisión del recurso de amparo, por la Ley Orgánica 6/2007, que se llevó a cabo en mayo de 2007. El propósito de dicha reforma fue dar solución al problema que venía generando el crecimiento desmedido de recursos de amparo, los cuales ocupaban casi todo el tiempo, así como los recursos materiales y personales del TCE. Por este motivo, mediante la Ley Orgánica 6/2007, se optó por poner un mayor énfasis en la dimensión objetiva de dicho recurso (algunos autores se han referido a la “objetivación” del amparo constitucional).
15. Si bien el recurso de amparo sigue siendo un instrumento procesal para la protección de los derechos fundamentales, luego de la reforma del año 2007 la sola violación de tales derechos es insuficiente para justificar su admisión a trámite. Ello se debe a que, en la actualidad, además de cumplir los requisitos procesales legalmente previstos, el recurso de amparo debe tener una “especial trascendencia constitucional” para que el TCE emita una decisión sobre el fondo del asunto (artículo 50.1.b de su Ley Orgánica), tema que no ha estado exento de polémica en dicho país.
16. En el caso de Colombia, la acción de tutela es el mecanismo procesal previsto por el ordenamiento para proteger los derechos fundamentales de las personas frente a las amenazas o vulneraciones cometidas por cualquier autoridad pública y, en algunos casos, por los particulares. A diferencia de lo que ocurre en Alemania y España, la acción de tutela no se tramita directamente ante la Corte Constitucional sino, en primera y segunda instancia, ante los jueces y sus superiores jerárquicos

correspondientes. Finalmente, lo decidido en segunda instancia puede ser eventualmente revisado por la Corte Constitucional colombiana en los casos que ésta decida conocer.

17. La acción de tutela es el mecanismo procesal más expeditivo para lograr la protección de los derechos fundamentales y, adicionalmente, ha hecho posible que, a partir de la resolución de casos concretos, la Corte Constitucional ponga fin a situaciones manifiestamente contrarias a la Constitución. Una novedosa técnica para lograr este propósito es el denominado “estado de cosas inconstitucional” que ha permitido, por mencionar un ejemplo, que a partir de una acción de tutela referida a las condiciones de hacinamiento e insalubridad que presentaban dos cárceles colombianas (Modelo y Bellavista), la Corte Constitucional llame la atención sobre un problema generalizado en todos los centros de reclusión de dicho país. En consecuencia, la Corte dirigió un conjunto de órdenes a las autoridades pertinentes para que, en un plazo determinado, elaboren un plan de construcción y refacción carcelaria. Asimismo, ordenó que se adopten las medidas necesarias para garantizar condiciones de vida dignas para los reclusos.
18. Del caso mencionado se desprende que el “estado de cosas inconstitucional” es una técnica que permite a la Corte Constitucional colombiana dictar órdenes que no tendrán como destinatarios únicamente a quienes intervinieron en el proceso. En efecto, es indudable que en casos como el descrito la relevancia de la sentencia dictada por la Corte trasciende el caso concreto pues se orienta a la protección de los derechos fundamentales de un conjunto de personas que no formaron parte del proceso y, adicionalmente, busca poner fin a una grave situación que resulta manifiestamente contraria a la Constitución.

### III. EL FUNDAMENTO DE LA DIMENSIÓN OBJETIVA DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

19. Como hemos señalado, en nuestro país, los procesos constitucionales de libertad han sido diseñados para proveer a las personas de un mecanismo procesal rápido y efectivo para la tutela de sus derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Hemos dicho también que tales procesos presentan una “dimensión objetiva” orientada a la interpretación y defensa de la Constitución, finalidad que trasciende el caso concreto. Pero ¿cuál es el fundamento de dicha afirmación? Es decir, ¿cuáles son las razones por las que se podría atribuir una “doble dimensión” a los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales?
20. Para responder esta interrogante se debe tener en cuenta, en primer lugar, que un importante sector de la doctrina y la jurisprudencia admite, en la actualidad, que los derechos fundamentales presentan una doble dimensión: subjetiva y objetiva. Por tanto –tomando una idea de Pablo PÉREZ TREMPs ya citada– la doble dimensión de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales no haría más que traducir en términos procesales aquello que ocurre en el plano material.
21. El punto de partida para iniciar un estudio sobre la doble dimensión de los derechos fundamentales suele situarse en Alemania, donde autores como HESSE, HÄBERLE y BÖCKENFÖRDE han realizado un importante aporte al estudio de la faz objetiva este tipo de derechos. Al respecto, se postula que los derechos fundamentales no son únicamente derechos subjetivos de cada persona o de los grupos y que una visión unidimensional (individuo/Estado) sería notoriamente insuficiente. Por este motivo, se afirma que los derechos fundamentales presentan

también –y de manera simultánea– una dimensión objetiva, puesto que se conciben como valores y principios esenciales del ordenamiento jurídico.

22. Siguiendo muy de cerca a la doctrina alemana, el Tribunal Constitucional español dejó sentado –desde sus primeras sentencias– que los derechos fundamentales tienen un doble carácter. De un lado, son derechos subjetivos de defensa del individuo frente al Estado y, de otro lado, constituyen los componentes estructurales básicos del ordenamiento jurídico. En consecuencia, la obligación del Estado frente a tales derechos no puede ser exclusivamente una obligación negativa (de no lesión), sino también positiva, en la medida que tiene el deber de contribuir a que los derechos fundamentales –y los valores que representan– sean verdaderamente efectivos, independientemente de si sus titulares han planteado, o no, alguna pretensión subjetiva.
23. En la experiencia Colombiana ha ocurrido algo similar pues la Corte Constitucional también ha admitido que los derechos fundamentales presentan –además de una dimensión subjetiva– una dimensión objetiva que deriva del valor de la dignidad humana que la Constitución consagra. Ello ha dado lugar a que la acción de tutela, en tanto mecanismo procesal orientado a la protección de los derechos fundamentales, no se limite a garantizar únicamente la faz subjetiva de este tipo de derechos, sino también su vertiente objetiva, lo que ha sido posible a través de técnicas como la del “estado de cosas inconstitucional”.
24. Pese a la diversidad terminológica con que se suele aludir a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales (expresiones como «orden objetivo de valores», «sistema de valores», «principios objetivos», «componentes estructurales básicos», son empleadas con frecuencia por la doctrina y la jurisprudencia),

cuando se hace referencia a dicha dimensión se alude, fundamentalmente, a un plano en el que este tipo de derechos son concebidos como valores y principios esenciales del ordenamiento jurídico, los cuales demandan una actuación positiva por parte del Estado orientada a garantizar su vigencia efectiva. Esto último, independientemente de que se ha ya planteado alguna pretensión subjetiva.

25. En nuestro país, el Tribunal Constitucional ha acogido esta postura, afirmando en más de una ocasión que los derechos fundamentales presentan un doble carácter o una doble dimensión: “[...] los derechos fundamentales no sólo tienen una vertiente subjetiva, sino también una dimensión objetiva, pues representan los valores materiales de todo el sistema jurídico nacional y, en esa condición, informan a la legislación, administración y jurisdicción. En esa medida, el Tribunal considera que el amparo no sólo puede entenderse como un proceso en cuyo seno se diluciden problemas que atañen únicamente a las partes que en él participen, sino como una acción de garantía en la cual subyace un orden público, representado por los derechos constitucionales cuya defensa, en el ámbito de su competencia, la Norma Suprema ha encomendado al Tribunal Constitucional” (STC 2050-2002-AA/TC, FJ 25)<sup>538</sup>.

26. Entonces, al haberse reconocido la doble dimensión de los derechos fundamentales; y, habida cuenta que los procesos constitucionales son los mecanismos procesales que el ordenamiento jurídico ha previsto para su protección, es posible sostener que estos procesos permiten tutelar también la dimensión objetiva de tales derechos. De ahí que consideremos –como lo ha hecho un importante sector de la jurisprudencia y doctrina comparadas– que la

---

<sup>538</sup> Si bien el fundamento jurídico citado alude únicamente al proceso de amparo, este criterio puede ser válidamente extendido a los demás procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales.



doble dimensión (subjetiva y objetiva) de los derechos fundamentales, permite sustentar la doble dimensión (subjetiva y objetiva) de los procesos constitucionales previstos para su protección.

27. Adicionalmente, consideramos que sostener que los procesos constitucionales de libertad tienen una “dimensión objetiva” puede sustentarse en: a) la posición que ocupa el Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución; y, b) el valor de su sentencia como fuente de derecho. Si bien en nuestro país estos procesos no son conocidos únicamente por el Tribunal Constitucional, su “dimensión objetiva” se hace más evidente cuando estos llegan a conocimiento de dicho Colegiado (vía recurso de agravio constitucional), debido a que se trata del órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad (artículo 1 de su Ley Orgánica).
28. Sobre el valor de su sentencia como fuente de derecho, este Alto Tribunal ha señalado lo siguiente: “[...] las sentencias del Tribunal Constitucional no son sólo actos retóricos o argumentativos en torno a la Constitución o la ley, sino también actos de auténtico poder jurisdiccional. Las sentencias constitucionales son, de este modo, piezas del orden jurídico y de los derechos, que, a partir de los casos concretos, permiten el desarrollo de los derechos frente a situaciones muchas veces no previstas en el propio ordenamiento constitucional” (STC 4119-2005-PA/TC, FJ 25).
29. El fundamento jurídico citado da cuenta de la importancia del desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales, importancia que se acrecienta si se tiene en cuenta que, por lo general, dichos derechos han sido consagrados en la Constitución en clave de principios. El

proceso interpretativo de la Constitución –como ya hemos señalado– deja un importante margen para la decisión del intérprete, motivo por el cual consideramos que cuando el Tribunal Constitucional resuelve, en última instancia, los procesos constitucionales de libertad que son sometidos a su conocimiento, es posible extraer de sus sentencias criterios generales sobre la forma en que la Constitución debe ser válidamente interpretada y aplicada por los operadores jurídicos. En esta medida, existe en la interpretación del Tribunal Constitucional una cierta labor creadora.

#### **IV. SU INCIDENCIA EN LA DINÁMICA Y CONFIGURACIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

30. Si se admite que los procesos constitucionales de libertad, además de tutelar los derechos fundamentales de las personas en situaciones concretas, hacen posible la interpretación y defensa de la Constitución, la distinción entre sus dimensiones subjetiva y objetiva puede ser entendida como una diferenciación metodológica, cuya utilidad radica en que nos permite analizar por separado los fines esenciales que persiguen estos procesos. Asimismo, esta distinción permite evidenciar la incidencia que tiene la denominada “dimensión objetiva” en la dinámica y configuración de los procesos constitucionales de libertad.

31. En este trabajo, hemos examinado cuatro técnicas que dan cuenta de la relevancia de la “dimensión objetiva” de este tipo de procesos y de la existencia de una preocupación por alcanzarla. En más de una ocasión, esta preocupación ha inspirado la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional y también la del legislador (como parece evidenciar la aprobación del Código Procesal Constitucional vigente; aunque, ciertamente, el Congreso acogió casi en su

totalidad una propuesta elaborada por una comisión integrada por abogados y profesores universitarios).

***La “técnica del estado de cosas inconstitucionales”***

32. Un ejemplo que respalda esta afirmación –y que ya hemos tenido ocasión de mencionar– es la incorporación de la técnica del “estado de cosas inconstitucionales” por el Tribunal Constitucional. Esta técnica le ha permitido ampliar los efectos de sus sentencias y emitir una serie de exhortaciones con el objeto de que aquellas situaciones contrarias a los derechos fundamentales y a la Constitución sean corregidas en un plazo razonable. Asimismo, la técnica del “estado de cosas inconstitucionales” puede ser considerada una manifestación del principio de economía procesal pues será innecesario que todas las personas que se encuentren en la misma situación presenten sus respectivas demandas a fin de obtener protección para sus derechos fundamentales amenazados o vulnerados. En efecto, bastará que el estado de cosas incompatible con la Constitución haya sido declarado como tal por el Tribunal Constitucional para que tenga efectos generales.
33. La implementación de dicha técnica, en el año 2004, reveló la existencia de un Tribunal Constitucional más activo pues esta no ha sido regulada expresamente por el legislador, sino que ha sido incorporada jurisprudencialmente. Hasta el momento, la técnica del “estado de cosas inconstitucionales” ha sido empleada sólo en contadas ocasiones (ver: STC 2579-2003-HD/TC, STC 3149-2004-AC/TC, STC 6089-2006-PA/TC), posiblemente, porque dicho Colegiado entiende que se trata de una medida audaz para la protección de los derechos fundamentales y la defensa de la Constitución.

34. Consideramos que su incorporación constituye una manifestación de la “dimensión objetiva” de los procesos constitucionales de libertad pues en aquellos casos en que el Tribunal Constitucional ha empleado dicha técnica, lo ha hecho no sólo para tutelar los derechos fundamentales de las personas en una situación particular, sino también para evitar que una situación de incumplimiento sistemático y generalizado de la Constitución sea admitida y tolerada en nuestro país. De esta manera, el Tribunal Constitucional ha buscado tutelar los derechos fundamentales tanto en su vertiente subjetiva como en su faz objetiva, es decir, como valores y principios esenciales del ordenamiento.

#### ***La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional***

35. Al vincular a todos los jueces y tribunales de la República, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional es, en nuestra opinión, una muestra de que las sentencias que ponen fin a los procesos constitucionales de libertad tienen una relevancia que trasciende el caso concreto, pues además de garantizar los derechos fundamentales de las personas, contribuyen a afianzar una adecuada interpretación y aplicación de la Constitución en nuestro país. Por tanto, al momento de resolver un proceso constitucional de libertad, el Tribunal Constitucional deberá atender a dos finalidades complementarias: de un lado, la de tutelar los derechos fundamentales invocados por la parte demandante y, de otro lado, la de asegurar una adecuada interpretación y aplicación de la Constitución, a partir del caso concreto.

36. En más de una ocasión, el Tribunal Constitucional ha contribuido a lograr esta segunda finalidad. A modo de ejemplo, hemos mencionado el proceso de amparo en que el Tribunal Constitucional se pronunció sobre el derecho a la salud de una persona que padecía VIH/SIDA y, tras desarrollar algunos criterios vinculados a

este derecho fundamental, ordenó que se le brindara un tratamiento médico adecuado (caso *Azanca Alhelí Meza García*, STC 2945-2003-AA/TC). Asimismo, hicimos referencia a dos importantes sentencias en las que el Tribunal desarrolló dos derechos que no han sido recogidos expresamente en la Constitución, pero que pueden considerarse derechos fundamentales en virtud del artículo 3° del mismo texto normativo<sup>539</sup>. Se trata de los casos *Genaro Villegas Namuche* (STC 2488-2002-HC/TC), en que se reconoció el derecho a la verdad; y *César Augusto Zúñiga López* (STC 6546-2006-PA/TC), en que se reconoció el derecho al agua potable.

37. La preocupación del Tribunal Constitucional por garantizar que su doctrina jurisprudencial sea efectivamente observada, en primera y segunda instancia, por el Poder Judicial, motivó la emisión de un importante precedente en el caso *Dirección Regional de Pesquería de La Libertad* (STC 4853-2004-PA/TC). En el caso mencionado, el Tribunal Constitucional admitió que, excepcionalmente, es posible interponer un proceso constitucional de amparo para cuestionar una resolución firme recaída en otro proceso constitucional, pese a que dicho supuesto ha sido expresamente contemplado como una causal improcedencia en el Código Procesal Constitucional (artículo 5, inciso 6). El Tribunal Constitucional apoyó su decisión en el artículo 200°, inciso 2 de la Constitución que señala que el amparo “[n]o procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales *emanadas de procedimiento regular*” (las cursivas son nuestras). A partir de la disposición citada, el Tribunal interpretó que no se podía considerar “regular” una

---

<sup>539</sup> El artículo 3 de la Constitución señala lo siguiente: “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

resolución estimatoria de segunda instancia que pusiera fin a un proceso de amparo contraviniendo su doctrina jurisprudencial.

### ***El precedente del Tribunal Constitucional***

38. La potestad del Tribunal Constitucional de establecer precedentes al amparo del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, constituye una manifestación más de la denominada “dimensión objetiva” de los procesos constitucionales de libertad. Ello, debido a que la técnica del precedente, tal como esta ha sido regulada en nuestro país, hace posible que el Tribunal confiera efectos normativos a algunos extremos de sus sentencias, de manera que la relevancia de dichos pronunciamientos trasciende el caso concreto.
39. Ahora bien, si se admite que nuestro Tribunal Constitucional es también un tribunal de precedentes, será inevitable que, eventualmente, surjan tensiones entre lo abstracto y lo concreto, es decir, entre la función de dicho Tribunal de proveer reglas con efectos generales y su función de tutelar los derechos fundamentales de las personas en cada caso concreto. Frente a esta tensión, es importante no perder de vista que, en nuestro país, los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales tienen un carácter predominantemente subjetivo. Por tanto, la función del Tribunal Constitucional de proveer reglas deberá ser un derivado de su finalidad primigenia, que consiste en garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales frente a aquellos actos u omisiones de cualquier autoridad, funcionario o persona que los amenace o vulnere. Por este motivo, resulta razonable que el Tribunal Constitucional haya establecido, entre las condiciones de uso del precedente, que este debe tener una directa relación con la cuestión central a resolverse.



40. Desde el 1 de diciembre de 2004 (fecha en que entró en vigencia el Código Procesal Constitucional) hasta enero del año 2010, el Tribunal Constitucional ha emitido un total de 40 (cuarenta precedentes), de los cuales 29 (veintinueve), han sido emitidos en sentencias de amparo. Estas cifras podrían encontrar su justificación en la gran cantidad de amparos que el Tribunal Constitucional conoce anualmente; así como en la larga lista de derechos fundamentales que dicho proceso permite tutelar (artículo 37 del Código Procesal Constitucional), lista que –además– es sólo enunciativa, no taxativa. Sin embargo, el Tribunal Constitucional parece haber prestado especial atención a un derecho en particular: el derecho a la pensión. Al menos diez (10) de los precedentes emitidos hasta enero de 2010 versan sobre aspectos vinculados a este derecho fundamental, como son: su contenido, la pensión mínima, la desafiliación del sistema privado de pensiones, la pensión de invalidez por enfermedad profesional, los criterios de procedencia de las demandas de amparo que versan sobre materia pensionaria, entre otros.
41. Al igual que en el caso de la doctrina jurisprudencial, el Tribunal Constitucional también ha mostrado preocupación por garantizar que sus precedentes sean respetados. Para lograr este objetivo, el año 2007 implementó el denominado “recurso de agravio constitucional a favor del precedente” (STC 4853-2004-PA/TC), que le permitía conocer aquellas resoluciones estimatorias de segunda instancia que hubieran sido emitidas en abierta oposición a sus precedentes. Sin embargo, este precedente generó una ardua polémica y fue posteriormente dejado de lado mediante la sentencia recaída en el expediente N.º 3908-2007-PA/TC (caso Provías Nacional).

En la actualidad, cuando una resolución estimatoria de segunda instancia contravenga un precedente constitucional, será posible interponer una nueva demanda de amparo, tal como viene ocurriendo con aquellas resoluciones estimatorias de segunda instancia que son contrarias a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional.

***La posibilidad de que el juez constitucional emita un pronunciamiento sobre el fondo pese a haber cesado la agresión o haberse convertido en irreparable.***

42. Cuando la amenaza o vulneración de un derecho fundamental ha cesado por decisión voluntaria del agresor o se ha convertido en irreparable luego de la interposición de la demanda, el juez constitucional tiene la posibilidad de ingresar al fondo del asunto y, atendiendo al agravio producido, puede declarar fundada la demanda y disponer que la parte demandada no vuelva a incurrir en las mismas acciones u omisiones (artículo 1° del Código Procesal Constitucional).
43. Si el juez decide emitir una sentencia sobre el fondo del asunto, puede hacerlo con el propósito de evitar que el demandado afecte nuevamente los derechos fundamentales del demandante, con lo cual resolverá atendiendo a la “dimensión subjetiva” de los procesos constitucionales de libertad. Sin embargo, también existe la posibilidad de que el juez constate que un pronunciamiento sobre el fondo del asunto ya no tendrá ningún efecto preventivo para las partes del proceso (sobre todo si el daño producido es irreparable). En ese caso, si decide emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, podría hacerlo atendiendo a la “dimensión objetiva” de este tipo de procesos, lo que implica que su pronunciamiento tendrá como propósito dejar claramente sentado que un determinado acto u omisión es incompatible con la Constitución por amenazar o vulnerar los derechos fundamentales de la persona.

44. La importancia de un pronunciamiento de este tipo es más evidente si quien pronuncia la sentencia es el Tribunal Constitucional pues los demás órganos jurisdiccionales habrán quedado vinculados a dicho criterio en virtud del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (por ser doctrina jurisprudencial). Asimismo, el Tribunal Constitucional podría aprovechar el caso para sentar un precedente vinculante, conforme al artículo VII del Título Preliminar del mismo código. Dos ejemplos que grafican esta afirmación son los casos *Francisco Javier Francia Sánchez* y *Nidia Yesenia Baca Barturén*, que hemos tenido oportunidad de comentar en el cuarto capítulo.

## V. LA “OBJETIVACIÓN” DE LOS REQUISITOS O CONDICIONES PARA LA CONCESIÓN DEL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL

45. La elevada carga procesal a la que suelen hacer frente los tribunales constitucionales motivó, hace algunos años, que la Comisión Especial para la Reforma de la Administración de Justicia (CERIAJUS), propusiera reformar el artículo 202° de la Constitución a fin de que el Tribunal Constitucional peruano tuviera competencia para seleccionar discrecionalmente los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento que decidiera conocer. De esta manera, se propuso introducir en nuestro ordenamiento una reforma inspirada en el recurso de *certiorari* norteamericano.

46. A nuestro juicio, si se quiere implementar una reforma de este tipo, se debe tener en cuenta que existen tres factores que inevitablemente entrarán en tensión: a) la necesidad de disminuir la carga procesal del Tribunal Constitucional, b) la tutela subjetiva de los derechos fundamentales; y, c) la necesidad del Tribunal

Constitucional de controlar la adecuada interpretación y aplicación de la Constitución.

47. Como puede verse, los dos últimos factores mencionados aluden precisamente a la doble finalidad (subjctiva y objetiva) que debe atender el Tribunal Constitucional al momento de resolver los procesos constitucionales de libertad que son sometidos a su conocimiento y que –hemos sostenido– son complementarias. Sin embargo, al momento de articular la vía de acceso al Tribunal Constitucional, podría privilegiarse sólo una de ellas a fin de conseguir que dicho Tribunal se concentre en la resolución de las grandes cuestiones.
48. Sin embargo, es importante no perder de vista que las bases teóricas para implementar esta propuesta serían insuficientes para llevar a cabo una reforma adecuada si los jueces y tribunales de la República no siguen los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en sus sentencias. Por este motivo, para terminar, queremos insistir en que si las instancias jurisdiccionales se resisten a observar los precedentes y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, una medida como la propuesta sólo pondría en riesgo la efectiva protección de los derechos fundamentales de las personas, lo que no podría ser admitido ni tolerado en un Estado que tiene como fin principal la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad (artículo 1 de la Constitución).

## BIBLIOGRAFÍA

- ABAD YUPANQUI, Samuel.  
2008a *El proceso constitucional de amparo. Su aporte a la tutela de los derechos fundamentales*. Segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- 2008b *Constitución y procesos constitucionales. Estudio introductorio, legislación, jurisprudencia e índices*. Tercera edición. Lima: Palestra Editores.
- 2008c “El precedente en el Derecho Procesal Constitucional peruano. Una indispensable fuente del Derecho”. En *Jus Constitucional*. Lima, año 1, número 1, 2008, pp. 45-54.
- 2004 *Derecho Procesal Constitucional. Antecedentes, desarrollo y desafíos en el Perú*. Lima: Gaceta Jurídica.
- ABAD YUPANQUI, Samuel y otros.  
2004 *Código Procesal Constitucional. Comentarios, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico*. Lima: Palestra Editores.
- ACOSTA SÁNCHEZ, José.  
1998 *Formación de la Constitución y Jurisdicción Constitucional. Fundamentos de la democracia constitucional*. Madrid: Tecnos.
- AGUILÓ REGLA, Josep.  
2004 *La Constitución del Estado Constitucional*. Lima-Bogotá: Palestra, Temis.
- 2000 *Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico)*. Barcelona: Ariel.
- AHUMADA RUIZ, María Ángeles.  
2005 *La jurisdicción constitucional en Europa. Bases teóricas y políticas*. Madrid: Civitas.
- 2003 “*Stare decisis* y creación judicial del Derecho (Constitucional). A propósito de *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*, de Ana Laura Magaloni Kerpel”. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, año 23, número 67, pp. 351-365.
- 2000 “La regla de la mayoría y la formulación de doctrina constitucional”. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, año 20, número 58, 2000, pp. 155-188.
- 1994 “El «certiorari». Ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos”. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, año 14, número 41, pp. 89 - 136.

- AJA, Eliseo y Markus GONZÁLES BEILFUSS  
1998 "Conclusiones Generales". En AJA, Eliseo (editor). *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*. Barcelona: Ariel, pp. 257-291.
- ALBERTÍ ROVIRA, Enoch.  
2004 "El recurso de amparo constitucional: una revisión pendiente". En PÉREZ TREMP, Pablo (coordinador). *La reforma del recurso de amparo*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 115-143.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO.  
1970 *Proceso, autocomposición y autodefensa: contribución al estudio de los fines del proceso*. Segunda edición. México, UNAM.
- 1944 Niceto. *Ensayos de Derecho Procesal. Civil, Penal y Constitucional*. Buenos Aires: Revista de Jurisprudencia Argentina, 1944.
- ALEXY, Robert.  
1997 *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier.  
2007 *La conexión conceptual entre el Estado de Derecho y los Derechos Fundamentales. Modelos y evolución*. Lima: Grijley.
- ARAGÓN REYES, Manuel.  
2004 "Problemas del recurso de amparo". En PÉREZ TREMP, Pablo (coordinador). *La reforma del recurso de amparo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, pp. 145-175.
- 1995 *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.
- ASTUDILLO, César.  
2006 "Doce tesis en torno al Derecho Procesal Constitucional". En *Justicia Constitucional*. Lima, año II, número 4, pp. 133-181.
- BAÑO LEÓN, José María.  
1988 "La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española". En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, año 8, número 24, pp. 155-179.
- BAYÓN, Juan Carlos.  
2000 "Derechos, democracia y constitución". En *Discusiones: Derecho y Justicia Constitucional*, número 1, pp. 65-94. Consulta: 12 de setiembre de 2009.  
<[http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/public/12925071916700495109213/discusiones1/Vol1\\_05.pdf](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/public/12925071916700495109213/discusiones1/Vol1_05.pdf)>
- BELTRÁN, Miguel y Julio GONZÁLEZ.  
2006 *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*. Segunda edición. Madrid: Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.



- BICKEL, Alexander M.  
1962 *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, Indianapolis: Bobbs-Merrill.
- BOCANEGRA SIERRA, Raúl.  
1982 *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang.  
1993 *Escritos sobre derechos fundamentales*. Traducción de Juan Luis REQUEJO PAGÉS e Ignacio VILLAVERDE MENÉNDEZ. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- BULYGIN, Eugenio.  
2003 “Los jueces ¿crean derecho?”. En MALEM, Jorge y otros (compiladores). *La función judicial: Ética y democracia*. Barcelona: Gedisa, pp. 21-37.
- BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo.  
2008 “La dignidad del ser humano –Apuntes para una sociedad bien ordenada–”. En: *Foro Jurídico*. Lima, año 4, número 8, pp. 23-32.
- CAIRO ROLDÁN, Omar.  
2009 *El Amparo. Proceso Constitucional de Urgencia*. Lima: Communitas.
- 2004 *Justicia Constitucional y Proceso de Amparo*. Lima: Palestra Editores.
- CAPPELLETTI, Mauro.  
1986 “¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la «justicia constitucional»”. Traducción de Pablo de Luis Durán. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, año 6, número 17, pp. 9-46.
- CARPIO MARCOS, Edgar.  
2004 “La acción de cumplimiento”. En CASTAÑEDA OTSU, Susana (coordinadora). *Derecho Procesal Constitucional*. Segunda edición. Lima: Jurista Editores, tomo II, pp. 941-987.
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis.  
2006 *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Segunda edición. Lima: Palestra Editores.
- 2005a *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. Lima: Palestra Editores.
- 2005b “El proceso de cumplimiento: a propósito de un desafortunado criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional”. En *Actualidad Jurídica*. Lima, tomo 145, pp. 129-136.
- CHIOVENDA, Giuseppe.  
1989 *Principios de derecho procesal civil*. México D.F.: Cárdenas Editor, Tomo I.

- COUTURE, Eduardo J.  
1979 *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo 1, Buenos Aires: Depalma.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro.  
1999 *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- 1992 “El recurso de amparo constitucional”. En *Los procesos constitucionales, segundo simposio de Derecho Constitucional (Sevilla, 1991)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucional. pp. 117-122.
- 1987 *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- DE OTTO, Ignacio.  
1998 *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. Segunda edición. Barcelona: Ariel.
- DE VEGA, Pedro.  
1979 “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución”. En *Revista de Estudios Políticos*. Madrid, número 7, pp. 93-118.
- DÍAZ, Elías.  
1969 *Estado de Derecho y sociedad democrática*. Madrid: Taurus.
- DIEZ-PICAZO, Luis María.  
1994 “Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo”. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, año 14, número 40, pp. 9-37.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier.  
2004 *La “Constitución Abierta” y su interpretación*. Lima: Palestra Editores.
- ELSTER, Jon.  
1998 “Régimen de mayorías y derechos individuales”. En SHUTE, Stephen y Susan HURLEY (editores). *De los derechos humanos*. Traducción de Hernando VALENCIA VILLA. Madrid: Trotta, pp. 165-199.
- ELY, John Hart.  
1997 *Democracia y desconfianza. Una teoría del control constitucional*. Traducción de Magdalena HOLGUÍN, Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho.
- ESPÍN TEMPLADO, Eduardo.  
2006 “Comentarios al anteproyecto de reforma de la LOTC”. En AA.VV. *La reforma de la justicia constitucional*. Navarra: Centro de Estudios Jurídicos, Aranzadi, pp. 17-34.
- ESPINOSA-SALDAÑA Barrera, Eloy.  
2005 “Derechos fundamentales: La conveniencia de adoptar una teoría general al respecto y el papel que le corresponde a un Tribunal Constitucional en este esfuerzo”. En *Derechos Fundamentales y*

- Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Jurista Editores, 2005, pp. 23-58.
- FAVOREU, Louis.  
1994 *Los tribunales constitucionales*. Traducción de Vicente VILLACAMPA, Barcelona: Ariel.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio.  
2007 *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*. Segunda edición. Madrid: Tecnos.
- 2006 Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional. En GARCÍA BELAUNDE, Domingo y Eloy ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA (coordinadores), Lima: Jurista Editores, pp. 92-95.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco.  
2008 *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo (Reflexiones en torno a la Ley Orgánica 6/2007, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*. Madrid: Dykinson – Constitucional.
- 2005 “*La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*”. En *Pensamiento Constitucional*, Lima, N° 11, pp. 19-75.
- 1997 “Evolución histórica y modelos de control de constitucionalidad”. En GARCÍA BELAÚNDE Domingo y Francisco FERNÁNDEZ SEGADO (coordinadores). *La Jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid: Dykinson, pp. 41-94.
- FERRAJOLI, Luigi.  
1999 *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Traducción de Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ y Andrea GREPPI, Madrid: Trotta.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo.  
2006 “El Derecho Procesal Constitucional como disciplina jurídica autónoma”. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, pp. 353-375. Consulta: 19 de agosto de 2008.  
<<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20061/pr/pr18.pdf>>
- 2004 “Aportaciones de Héctor Fix Zamudio al Derecho Procesal Constitucional”. En *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Madrid, número 8, pp. 143-170.
- FERRERES COMELLA, Víctor.  
1997 *Justicia constitucional y democracia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- FIX ZAMUDIO, Héctor.  
2002 *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, México: Fundap-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C.

- GARCÍA AMADO, Juan Antonio.  
1991 "Nazismo, Derecho y Filosofía del Derecho". En *Anuario de Filosofía del Derecho*. Madrid, número 8, pp. 341-364.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo.  
2003 *De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional*. Cuarta edición. Lima: Grijley.
- 2001 *Derecho Procesal Constitucional*. Bogotá: Temis.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo.  
1991 *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Tercera Edición. Madrid: Civitas.
- GARCÍA PELAYO, Manuel.  
1986 "Estado legal y estado constitucional de derecho". En *El Tribunal de Garantías Constitucionales en debate*. Lima: Fundación Friedrich Naumann, Comisión Andina de Juristas, Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, pp. 23-34.
- 1981 "El «status» del Tribunal Constitucional". En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, número 1, pp. 11-34.
- GARGARELLA, Roberto.  
1996 *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Barcelona: Ariel.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto.  
2000 "El consenso democrático: fundamento y límites del papel de las minorías". En *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. México, número 12, pp. 7-34.
- GUASTINI, Riccardo.  
2007 "Sobre el concepto de Constitución". En CARBONELL, Miguel (editor). *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*. Madrid: Trotta, pp. 15-27.
- HABERMAS, Jürgen.  
2001 *Facticidad y validez*. Traducción de la cuarta edición alemana de Manuel JIMÉNEZ REDONDO. Tercera edición. Madrid: Trotta.
- HÄBERLE, Peter.  
2004 *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*. Lima: Palestra Editores – Asociación Peruana de Derecho Constitucional.
- 2003a *El Estado constitucional*. Traducción del alemán de Héctor Fix-Fierro, México D.F.: UNAM; Lima: PUCP. Fondo Editorial.
- 2003b *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la ley fundamental de Bonn*. Traducción de Joaquín BRAGE CAMAZANO. Madrid: Dykinson.

- 1997 "El recurso de amparo en el sistema Germano-Federal de jurisdicción constitucional". En GARCÍA BELAUNDE, Domingo y Francisco FERNÁNDEZ SEGADO (coordinadores). *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*. Madrid: Dykinson.
- HAMILTON, MADISON y JAY.  
1957 *El Federalista*. Traducción de Gustavo R. VELASCO, México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- HESSE, Konrad.  
1983 "La interpretación constitucional". En *Escritos de Derecho Constitucional (Selección)*. Traducción de Pedro CRUZ VILLALÓN. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, pp. 35-57.
- HOLMES, Stephen.  
1999 "El precompromiso y la paradoja de la democracia". En ELSTER, Jon y Rune SLAGSTAD (editores), *Constitucionalismo y democracia*. Traducción de Mónica UTRILLA DE NEIRA. México: Fondo de Cultura Económica, pp. 217-262.
- ITURRALDE SESMA, Victoria.  
1995 *El precedente en el common law*. Madrid: Civitas.
- JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio.  
1991 "Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución". En MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián (coordinador). *Estudios sobre la Constitución española: Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Madrid: Civitas, volumen 2, pp. 635-650.
- KELSEN, Hans.  
1994 "La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)". Traducción de Rolando TAMAYO Y SALMORÁN, bajo la revisión de Domingo GARCÍA BELAUNDE. En *Ius et Veritas*. Lima, año V, número 9, pp. 17-43.
- 1993 "El control de la constitucionalidad de las leyes. Estudio comparado de las constituciones austriaca y norteamericana", traducción de Domingo GARCÍA BELAUNDE. En *Ius et Veritas*, Lima, año IV, número 6, 1993, pp. 81-90.
- LANDA ARROYO, César.  
2007a *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Tercera edición. Lima: Palestra Editores.
- 2007b "Autonomía procesal del Tribunal Constitucional". En *Justicia Constitucional*. Lima, año II, número 4, pp. 63-95.
- 2006 *Constitución y fuentes del derecho*. Lima: Palestra.
- 2003 *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Palestra Editores.



- LEÓN VÁSQUEZ, Jorge.  
2009 “El proceso constitucional de cumplimiento y su incidencia positiva en la protección del Estado democrático de Derecho”. En *Foro Jurídico*. Lima, año 5, número 9, 2009, pp. 188-196.
- 2007 “El Tribunal Constitucional y la configuración de su Derecho Procesal”. En *Justicia Constitucional*. Lima, año II, número 4, pp. 29-61.
- LIMBACH, Jutta.  
2000 “Función y significado del recurso constitucional en Alemania”. Traducción de Héctor FIX-FIERRO. En *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. México D.F., número 3, pp. 67-89.
- LOEWENSTEIN, Karl.  
1976 *Teoría de la Constitución*. Traducción de Alfredo GALLEGO ANABITARTE. Segunda edición. Barcelona: Editorial Ariel.
- LOPERA MEZA, Gloria Patricia.  
2001 “La problemática legitimidad de la justicia constitucional”. En *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Madrid, N.º 5, pp. 227-256.
- LÓPEZ PIETSCH, Pablo.  
1998 “Objetivar el recurso de amparo: las recomendaciones de la Comisión Benda y el debate español”. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, año 18, número 53, pp. 115-151.
- MAGALONI KERPEL, Ana Laura.  
2001 *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*. Madrid: Mc Graw Hill.
- MENDOZA ESCALANTE, Mijail.  
2005 “La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares”. En *Pensamiento Constitucional*. Lima, año XI, número 11, pp. 219-271.
- MESSITTE, Peter J.  
2005 “El recurso de certiorari o de revisar: Decidir cuáles casos examinar”. En *Gaceta del Tribunal Constitucional (Actividades)*. Consulta: 27 de mayo de 2009  
<<http://gaceta.tc.gob.pe/actividad.shtml?x=60>>
- MONROY GÁLVEZ, Juan.  
2008 “La «autonomía procesal» y el Tribunal Constitucional: Apuntes sobre una relación inventada”. En *Themis – Revista de Derecho*. Lima, número 55, segunda época, pp. 87-96.
- 2004 *La formación del Proceso Civil peruano. Escritos reunidos*. Segunda edición. Lima: Palestra Editores, 2004.
- 1996 *Introducción al proceso civil*. Santa Fe de Bogotá: Temis – De Belaunde & Monroy.



- MONROY PALACIOS, Juan José.  
2004 *La tutela procesal de los derechos*. Lima: Palestra Editores.
- MONTERO AROCA, Juan.  
2000 *El derecho procesal en el siglo XX*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- 1999 *Introducción al derecho jurisdiccional peruano*, Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos – ENMARCE.
- 1994a *La legitimación en el proceso civil (Intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)*. Madrid: Civitas.
- 1994b “La legitimación en el Código Procesal Civil del Perú”. En *Ius et Praxis*. Lima, número 24, pp. 11-27.
- NEYRA ZEGARRA, Ana Cristina.  
2007 “El proceso de cumplimiento. Algunos temas que plantea para el debate”. En *Actualidad Jurídica*. Lima, tomo 169, pp. 178-184.
- NINO, Carlos Santiago.  
1997 *La Constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Editorial Gedisa.
- 1989 “La filosofía del control judicial de constitucionalidad”. En *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, N° 4, pp. 79-88.
- ORTÍZ GUTIÉRREZ, Julio César.  
2006 “La acción de tutela en la Carta Política de 1991. El derecho de amparo y su influencia en el ordenamiento constitucional de Colombia”, En FIX-ZAMUDIO, Héctor y Eduardo FERRER MAC-GREGOR (coordinadores). *El derecho de amparo en el mundo*. México D.F.: UNAM, Porrúa, pp. 213-256.
- PAINE, Thomas.  
1986 *Los derechos del hombre*. Segunda edición. Traducción de José Antonio FERNÁNDEZ DE CASTRO y Tomás MUÑOZ MOLINA. México: Fondo de Cultura Económica.
- PEREZ LUÑO, Antonio Enrique.  
1993 *Los derechos fundamentales*. Quinta edición. Madrid: Editorial Tecnos.
- PÉREZ TREMP, Pablo.  
2004a El recurso de amparo. Valencia: Tirant lo Blanch.
- 2004b “Tribunal Constitucional, juez ordinario y una deuda pendiente del legislador”. En AA.VV. *La reforma del recurso de amparo*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 177-214.
- 1992 “El recurso de amparo constitucional”. En *Los procesos constitucionales. Segundo simposio de Derecho Constitucional*

- (Sevilla, 1991). Madrid: Centro de Estudios Constitucional, pp. 123-135.
- 1985 *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- PIBERNAT DOMENECH, Xavier.  
1987 "La sentencia constitucional como fuente de Derecho". En *Revista de Derecho Político*. Madrid, número 24, pp. 57-85.
- PRIETO SANCHÍS, Luis.  
2007 *Apuntes de teoría del Derecho*, Segunda edición. Madrid: Trotta.
- 2003 *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- PRIORI POSADA, Giovanni.  
2003 "La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso". En *Ius et Veritas*. Lima, año 13, número 26, pp. 273-292.
- PODETTI, J. Ramiro.  
1944 "Trilogía estructural de la ciencia del proceso civil". En *Revista de Derecho Procesal*. Buenos Aires, año II, pp. 113-170.
- QUIROGA LEÓN, Aníbal.  
2005 *Derecho Procesal Constitucional y el Código Procesal Constitucional*. Estudios. Lima: Ara Editores.
- REY MARTÍNEZ, Fernando.  
2007 "Una relectura del *Dr. Bonham' Case* y de la aportación de Sir Edward Coke a la creación de la *judicial review*". En *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, N.º 81, pp. 163-181.
- RODRIGUEZ-PATRÓN, Patricia.  
2003 *La "autonomía procesal" del Tribunal Constitucional*. Madrid: Ediciones Civitas.
- RUBIO CORREA, Marcial.  
2009 *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. Décima edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- RUIZ MANERO, Juan.  
2007 "Una tipología de las normas constitucionales". En AGUILÓ, Josep, Juan RUIZ MANERO y Manuel ATIENZA. *Fragments para una teoría de la Constitución*. Madrid: Iustel, pp. 63-112.
- RUIZ MIGUEL, Alfonso.  
2004 "Constitutionalismo y democracia". En *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, N.º 21, pp. 51-84.
- RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos.  
2009 "Análisis del discurso del nuevo presidente del TC al asumir el cargo: razones para preocuparse". *Justicia Viva Mail* (Consortio Justicia Viva). Lima, número 345. Consulta: 14 de marzo de 2009.

<<http://www.justiciaviva.org.pe/justiciamail/jm0345.htm>>

- RUBIO LLORENTE, Francisco.  
1997 *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*. Segunda edición. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- 1992 “Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa” En *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 12, número 35, pp. 9-39.
- SÁENZ DÁVALOS, Luis (coordinador).  
2007 *El amparo contra amparo y el recurso de agravio constitucional a favor del precedente*. Lima: Palestra Editores.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro.  
2006 *Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional*. En GARCÍA BELAUNDE, Domingo y Eloy ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA (coordinadores). Lima: Jurista Editores, p. 52.
- 2002 *Derecho Procesal Constitucional*. Cuarta edición. Buenos Aires: Astrea de A. y R. de Palma.
- SALAZAR UGARTE, Pedro.  
2006 *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. Fondo de Cultura Económica.
- SCHLAICH, Klaus.  
1984 “El Tribunal Constitucional Federal Alemán”. En AA.VV. *Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Traducido por Luis AGUIAR DE LUQUE y María Gracia RUBIO DE CASAS. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 133-232.
- SCHMITT, Carl.  
1983 *La defensa de la Constitución*. Traducción de Manuel SÁNCHEZ SARTO. Madrid: Tecnos.
- SCHNEIDER, Hans Peter.  
1991 *Democracia y constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- SORIA LUJÁN, Daniel.  
2005 “Procesos constitucionales y principios procesales”. En *Proceso & Justicia*. Lima, número 5, pp. 9 – 20.
- SOSA SACIO, Juan Manuel.  
2009 “El proceso de cumplimiento”. En CASTILLO CÓRDOVA, Luis (coordinador). *Estudios y Jurisprudencia del Código Procesal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 247-300.
- TOLE MARTÍNEZ, Julián.  
2006 “La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El Estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su

aplicación”. En Cuestiones Constitucionales. *Revista mexicana de Derecho Constitucional*. México D.F., número 15, pp. 253-312.

VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés.

2003 “La garantía de la dimensión objetiva de lo derechos fundamentales y la labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: El llamado *Estado de cosas inconstitucional*”. En *Estudios constitucionales* (Universidad de Talca). Santiago de Chile, año 1, número 1, pp. 203-228.

WALDRON, Jeremy.

2005 *Derecho y desacuerdos*. Traducción de José Luis MARTÍ y Águeda QUIROGA. Madrid: Marcial Pons.

ZAGREBELSKY, Gustavo.

2001 “¿Derecho Procesal Constitucional?”. En *Revista Peruana de Derecho Procesal*. Lima, número IV, pp. 400-415.

1995 *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*. Traducción de Marina GASCÓN. Madrid: Trotta.

#### Otros documentos

- Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. Traducida por: Karl-Peter Sommermann y Ricardo García Macho. Bundestag Alemán: Berlín, 2009. Consulta: 31 de julio de 2009. <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>>
- Memoria. Tribunal Constitucional. Magistrado Juan Francisco Vergara Gotelli. Lima 2009.
- Memoria. Tribunal Constitucional. Lima, 2008.
- Memoria. Tribunal Constitucional. Magistrado César Landa Arroyo, Presidente. Lima, 2007.
- Memoria. Tribunal Constitucional. Magistrado Víctor García Toma, Presidente. Lima, 2006.
- Memoria. Tribunal Constitucional. Magistrado Javier Alva Orlandini, Presidente. Lima, 2005.

## ANEXO A

## EXPEDIENTES INGRESADOS AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

AÑOS 1996 - 2009

Año	PA	PHC	PHD	PC	Q	PI	PCC	Total
1996	853	155	5	24	167	24	0	1,228
1997	1,049	157	1	74	264	8	2	1,555
1998	913	123	5	115	79	4	3	1,242
1999	1,042	170	2	104	45	6	2	1,371
2000	1,074	188	5	115	48	8	1	1,439
2001	979	225	2	310	48	18	3	1,585
2002	2,237	536	7	201	93	16	4	3,094
2003	2,554	667	9	339	220	24	13	3,826
2004	3,699	506	11	642	187	54	5	5,104
2005	7,589	970	13	1,805	396	35	6	10,814
2006	7,732	992	77	1,978	330	33	8	11,150
2007	4,696	1,129	75	590	265	36	7	6,798
2008	5,254	1,145	42	422	331	33	7	7,234
2009	4,642	1,099	73	324	328	37	12	6,515
Total	44,313	8,062	327	7,043	2,801	336	73	62,955
%	70.39%	12.81%	0.52%	11.19%	4.45%	0.53%	0.12%	100.00%

Fuente: Tribunal Constitucional – Oficina de Planeamiento y Presupuesto.  
Estadística al 31 de diciembre de 2009.

## LEYENDA

PA	:	Proceso de amparo.
PHC	:	Proceso de hábeas corpus.
PHD	:	Proceso de hábeas data.
PC	:	Proceso de cumplimiento.
Q	:	Queja.
PI	:	Proceso de inconstitucionalidad.
PCC	:	Proceso de conflicto de competencias.

## ANEXO B

## RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

## AÑOS 1996 - 2009

Año	PA	PHC	PHD	PC	Q	PI	PCC	Total
1996	18	78	0	0	0	3	1	100
1997	526	40	1	16	0	18	2	603
1998	956	166	3	66	0	0	2	1,193
1999	1,036	252	3	104	0	0	1	1,396
2000	1,508	151	4	140	0	4	1	1,808
2001	465	168	3	45	0	20	1	702
2002	688	318	4	140	0	18	4	1,172
2003	3,372	711	7	387	91	25	9	4,602
2004	2,956	494	10	439	214	45	6	4,164
2005	4,903	550	9	1,227	330	34	8	7,061
2006	6,865	722	9	2,228	289	36	5	10,154
2007	6,401	1,367	81	1,129	301	38	8	9,325
2008	5,040	1,201	72	444	306	16	4	7,083
2009	6,688	1,369	43	384	441	29	8	8,962
Total	41,422	7,587	249	6,749	1,972	286	60	58,325
%	71.02%	13.01%	0.43%	11.57%	3.38%	0.49%	0.10%	100.00%

Fuente: Tribunal Constitucional – Oficina de Planeamiento y Presupuesto.  
Estadística al 31 de diciembre de 2009.

## LEYENDA

PA	:	Proceso de amparo.
PHC	:	Proceso de hábeas corpus.
PHD	:	Proceso de hábeas data.
PC	:	Proceso de cumplimiento.
Q	:	Queja.
PI	:	Proceso de inconstitucionalidad.
PCC	:	Proceso de conflicto de competencias.



## ANEXO C

**PRECEDENTES EMITIDOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AL AMPARO  
DEL ARTÍCULO VII DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL<sup>540</sup>  
(DE DICIEMBRE DE 2004 A ENERO DE 2010)**

**EN PROCESOS DE HÁBEAS CORPUS**

N.º	Expediente	Demandante	Demandado	Publicación	Materia
1	3771-2004	Miguel Cornelio Sánchez Calderón	Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura	Página web: 2 de febrero de 2005  Diario Oficial: 8 de febrero de 2005	Aplicación en el tiempo del Código Procesal Constitucional.  El derecho al plazo razonable de detención judicial preventiva.
2	2496-2005	Eva Valencia Gutiérrez	Sala Nacional de Terrorismo	Página web: 3 de junio de 2005	Hábeas corpus y debido proceso.  La libertad personal y la detención judicial preventiva.  Aplicación en el tiempo de normas procesales penales.
3	1966-2005	César Augusto Lozano Ormeño	Jefe de la RENIEC de Puerto Maldonado	Página web: 2 de setiembre de 2005	Obligaciones del RENIEC respecto de los documentos que se encuentran en poder de las oficinas registrales o municipales.

<sup>540</sup> Estos cuadros han sido elaborados sobre la base de la información publicada por el Tribunal Constitucional en su Memoria Institucional del año 2009, así como en su página web: [www.tc.gob.pe](http://www.tc.gob.pe) (consulta: 28 de octubre de 2009).

N.º	Expediente	Demandante	Demandado	Publicación	Materia
4	3482-2005	Luis Augusto Brain Delgado y otros	Junta de Vecinos de Parque Malpica	Página web: 26 de octubre de 2005  Diario Oficial: 12 de noviembre de 2005	El derecho a la libertad de tránsito.  Seguridad ciudadana.  El establecimiento de rejas en las vías públicas.
5	1257-2005	Enrique José Benavides Morales	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema	Página web: 15 de mayo de 2006  Diario Oficial: 26 de mayo de 2006	El procedimiento de extradición como elemento a tener en cuenta al momento de valorar la conducta obstruccionista del procesado y el plazo razonable del proceso y de la detención judicial.
6	2877-2005	Luis Lagomarcino Ramírez	Juez del Cuadragésimo Juzgado Penal de Lima	Página web: 11 de julio de 2006  Diario Oficial: 20 de julio de 2006	La procedencia del Recurso de Agravio Constitucional.  La autonomía procesal del Tribunal Constitucional.

**EN PROCESOS DE AMPARO**

N.º	Expediente	Demandante	Demandado	Publicación	Materia
1	3760-2004	Gastón Ortiz Acha. A favor de Alberto Fujimori	Congreso de la República	Página web: 18 de febrero de 2005  Diario Oficial: 26 de febrero de 2005	La inhabilitación política y los derechos políticos.
2	1150-2004	Banco de la Nación	EsSalud y la titular del Quincuagésimo Segundo Juzgado "A" Civil Corporativo	Página web: 3 de mayo de 2005	Procedencia del amparo entre entidades de derecho público.  El derecho de defensa.
3	2791-2005	Julio Soberón Márquez y Gastón Ortiz Acha. A favor de Alberto Fujimori	Congreso de la República	Página web: 16 de agosto de 2005	La inhabilitación política.
4	2302-2003	Inversiones Dreams S.A.	Municipalidad Distrital de Jesús María, Superintendencia Nacional de Aduanas – Lima y el Ministerio de Economía y Finanzas	Página web: 30 de junio de 2005	Exigibilidad del agotamiento de la vía previa cuando se cuestionen actos de aplicación de normas reglamentarias.  No será exigible el agotamiento de la vía previa cuando se cuestionen normas autoaplicativas.

N.º	Expediente	Demandante	Demandado	Publicación	Materia
5	1417-2005	Manuel Anicama Hernández	Oficina Normalización Previsional de	<p>Página web: 12 de julio de 2005</p> <p>Diario Oficial: 12 de julio de 2005</p>	<p>El derecho a la pensión (contenido).</p> <p>Procedencia del amparo en materia pensionaria.</p> <p>Reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales en trámite relacionados con este precedente.</p>
6	0349-2004	María Elena Cotrina Aguilar	Municipalidad Distrital de Los Olivos	<p>Página web: 2 de setiembre de 2005</p>	<p>El derecho a la libertad de tránsito.</p> <p>Seguridad ciudadana.</p> <p>El establecimiento de rejas en las vías públicas.</p>
7	5854-2005	Pedro Lizana Puelles	Jurado Nacional de Elecciones	<p>Página web: 8 de noviembre de 2005</p> <p>Diario Oficial: 10 de noviembre de 2005</p>	<p>Se interpretan los artículos 142 y 181 de la Constitución, sobre la revisión judicial de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones.</p>
8	2802-2005	Julia Mabel Benavides García	Municipalidad Provincial de Piura	<p>Página web: 13 de diciembre de 2005</p> <p>Diario Oficial 21 de diciembre de 2005</p>	<p>Procedencia del amparo frente a resoluciones municipales que clausuran un establecimiento.</p> <p>El derecho a la libertad de empresa.</p>

N.º	Expediente	Demandante	Demandado	Publicación	Materia
9	0206-2005	César Antonio Baylón Flores	E.P.S. Emapa Huacho S.A.	Página web: 14 de diciembre de 2005  Diario Oficial: 22 de diciembre de 2005	Procedencia del amparo en materia laboral (trabajadores sujetos al régimen laboral público y privado).  Reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales en trámite relacionados con este precedente.
10	3361-2004	Jaime Amado Álvarez Guillén	Consejo Nacional de la Magistratura	Página web: 16 de diciembre de 2005  Diario Oficial: 31 de diciembre de 2005	Nuevos parámetros para la evaluación y ratificación de magistrados (se emplea la técnica del <i>prospective overruling</i> ).
11	4677-2004	Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP)	Municipalidad Metropolitana de Lima	Página web: 25 de diciembre de 2005  Diario Oficial: 9 de enero de 2006	El derecho de reunión.
12	4227-2005	Royal Gaming S.A.	Superintendencia Nacional de Administración Tributaria y otros	Página web: 10 de febrero de 2006  Diario Oficial: 15 de febrero de 2006	Se confirma la constitucionalidad de diversas normas relacionadas con el impuesto a los casinos y máquinas tragamonedas.

N.º	Expediente	Demandante	Demandado	Publicación	Materia
13	4635-2004	Sindicato de Trabajadores de Toquepala	Southern Perú Copper Corporation	Página web: 29 de abril de 2006  Diario oficial: 9 de mayo de 2006	Jornada máxima de trabajo de los trabajadores mineros.  Las jornadas de trabajo atípicas.
14	5189-2005	Jacinto Gabriel Angulo	Oficina de Normalización Previsional	Página web: 13 de setiembre de 2006  Diario Oficial: 13 de setiembre de 2006	La pensión mínima legal.  Interpretación del Tribunal Constitucional sobre la aplicación de la Ley 23908.
15	3075-2006	Escuela Internacional de Gerencia High School Management	Microsoft Corporation y Macromedia Incorporated	Página web: 20 de setiembre de 2006  Diario Oficial: 27 de noviembre de 2006	Criterios a tener en cuenta para conceder una medida cautelar en el marco de un procedimiento administrativo.  Interpretación conforme a la Constitución del artículo 206 del Decreto Legislativo 822.
16	3362-2004	Prudenciano Estrada Salvador	Diario Regional de Huánuco	Página web: 28 de setiembre de 2006  Diario Oficial: 13 de octubre de 2006	El derecho a la rectificación.



N.º	Expediente	Demandante	Demandado	Publicación	Materia
17	3741-2004	Ramón Hernando Salazar Yarlenque	Municipalidad de Surquillo	<p>Página web: 11 de octubre de 2006</p> <p>Diario Oficial: 24 de octubre de 2006</p>	<p>El precedente constitucional.</p> <p>El control difuso administrativo.</p> <p>La inconstitucionalidad de la exigencia del pago de tasas como requisito para la impugnación de decisiones administrativas.</p>
18	1333-2006	Jacobo Romero Quispe	Consejo Nacional de la Magistratura	<p>Página web: 27 de febrero de 2007</p> <p>Diario Oficial: 9 de marzo de 2007</p>	<p>Interpretación del artículo 154, inciso 2 de la Constitución.</p> <p>Se admite que los jueces o fiscales no ratificados por el CNM pueden postular nuevamente al Poder Judicial o al Ministerio Público.</p>
19	9381-2006	Félix Augusto Vasi Zevallos	Oficina de Normalización Previsional	<p>Página web: 24 de abril de 2007</p> <p>Diario Oficial: 13 de mayo de 2007</p>	<p>Derecho de los administrados a que se reconozcan sus meses de aportación al Sistema Nacional de Pensiones, aunque estos no hayan sido detallados en la solicitud presentada para la determinación del bono de reconocimiento.</p>
20	7281-2006	Santiago Terrones Cubas	Administradora de Fondos de Pensiones Profuturo	<p>Página web: 4 de mayo de 2007</p> <p>Diario Oficial: 15 de mayo de 2007</p>	<p>Se considera que la falta o insuficiencia de información constituye una causal de desafiliación de una AFP.</p> <p>Se sientan determinadas pautas para el procedimiento de desafiliación.</p>

N.º	Expediente	Demandante	Demandado	Publicación	Materia
21	4853-2004	Dirección Regional de Pesquería de La Libertad	Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Trujillo  Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo	Página web: 22 de mayo de 2007  Diario Oficial: 13 de setiembre de 2007	Procedencia del amparo contra amparo.  Interpretación del artículo 202, inciso 2 de la Constitución.  Procedencia del recurso de agravio constitucional a favor del precedente.
22	6612-2005	Onofre Vilcarima Palomino	Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros	Página web: 31 de diciembre de 2007  Diario Oficial: 19 de enero de 2008	Pensión vitalicia y pensión de invalidez.  La enfermedad profesional.
23	10087-2005	Alipio Landa Herrera	Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros	Página web: 31 de diciembre de 2007  Diario Oficial: 19 de enero de 2008	Pensión vitalicia y pensión de invalidez.  La enfermedad profesional.
24	0061-2008	Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros	Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica  Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Ica	Página web: 8 de mayo de 2008  Diario Oficial: 23 de junio de 2008	Pensión vitalicia y pensión de invalidez.  Improcedencia de la excepción de convenio arbitral en un proceso sobre pensión de invalidez.

N.º	Expediente	Demandante	Demandado	Publicación	Materia
25	5430-2006	Alfredo de la Cruz Curasma	Oficina de Normalización Previsional	<p>Página web: 10 de octubre de 2008</p> <p>Diario Oficial: 4 de noviembre de 2008</p>	<p>El derecho a la pensión.</p> <p>La procedencia del amparo respecto de pensiones devengadas, reintegros e intereses.</p> <p>Procedencia del recurso de agravio constitucional para el reconocimiento de devengados e intereses.</p>
26	4762-2007	Alejandro Tarazona Valverde	Oficina de Normalización Previsional	<p>Página web: 11 de octubre de 2008</p> <p>Diario Oficial: 25 de octubre de 2008</p>	<p>Se establecen reglas para acreditar, en un proceso de amparo, los periodos de aportaciones no considerados por la ONP.</p>
27	2513-2007	Ernesto Casimiro Hernández Hernández	Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros	<p>Página web: 8 de enero de 2009</p> <p>Diario Oficial: 5 de febrero de 2009</p>	<p>Se establecen determinados criterios para la interpretación y aplicación del Seguro por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (SATEP) y el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR).</p>
28	1412-2007	Juan de Dios Lara Contreras	Consejo Nacional de la Magistratura	<p>Página web: 7 de abril de 2009</p> <p>Diario Oficial: 27 de abril de 2009</p>	<p>Se establece que todas las resoluciones del CNM, en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, deben ser motivadas, sin importar el momento en que hayan sido emitidas.</p>

N.º	Expediente	Demandante	Demandado	Publicación	Materia
29	3908-2007	Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional	<p>Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque</p> <p>Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo.</p>	<p>Página web: 5 de mayo de 2009</p> <p>Diario Oficial: 18 de mayo 2009</p>	<p>Se deja sin efecto el precedente relativo al recurso de agravio constitucional a favor del precedente (STC 4853-2004-AA/TC).</p> <p>Se establecen determinadas reglas procesales que deberán seguir los recursos que se encuentren en trámite.</p>



**EN PROCESOS DE CUMPLIMIENTO**

N.º	Expediente	Demandante	Demandado	Publicación	Materia
1	0168-2005	Maximiliano Villanueva Valverde	Oficina de Normalización Previsional	<p>Página web: 3 de octubre de 2005</p> <p>Diario Oficial: 7 de octubre de 2005</p>	<p>Se precisa cuáles son los requisitos que debe cumplir el mandato contenido en una norma legal o en un acto administrativo para que proceda el proceso de cumplimiento</p> <p>Se establecen determinadas reglas para los procesos en trámite que no cumplan tales requisitos.</p>
2	2616-2004	Amado Nelson Santillán Tuesta	Director Regional de Educación del Consejo Transitorio de Administraciones Regionales de Amazonas	<p>Página web: 10 de octubre de 2005</p> <p>Diario Oficial: 13 de octubre de 2005</p>	<p>Servidores públicos a quienes corresponde la bonificación especial del Decreto de Urgencia N.º 037-94.</p>

**EN PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD**

N.º	Expediente	Demandante	Demandado	Publicación	Materia
1	0053-2004	Defensoría del Pueblo	Municipalidad Distrital de Miraflores	Página web: 12 de agosto de 2005  Diario Oficial: 8 de setiembre de 2005	Arbitrios municipales.
2	0030-2005	El 25% del número legal de congresistas.	Congreso de la República	Página web: 10 de febrero de 2006  Diario Oficial: 13 de febrero de 2006	Sentencias interpretativas.