

DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Precisiones Conceptuales

Elvito A. Rodríguez Domínguez

Profesor de Derecho Procesal Constitucional
Universidad Nacional Mayor de San Marcos

I. INTRODUCCION.

Como he señalado en un trabajo anterior, el Derecho Procesal Constitucional existe desde que se dictaron normas para regular aquellos procesos destinados a resolver conflictos constitucionales. Más es reciente el interés de los estudiosos por este tema, habiendo recibido la atención de los constitucionalistas en mayor proporción que de los estudiosos del Derecho Procesal ⁽¹⁾.

En este estado de evolución del estudio del Derecho Procesal Constitucional, se dan algunas imprecisiones respecto a ciertas instituciones procesales: Así, se ha comenzado planteando el

interrogante de si las normas dictadas para resolver conflictos constitucionales son Derecho Constitucional Procesal o si por el contrario son Derecho Procesal Constitucional.

Se ha planteado cuál sería la denominación adecuada de esta disciplina: "Jurisdicción Constitucional", "Justicia Constitucional" o "Derecho Procesal Constitucional".

Se confunden los conceptos de Jurisdicción Constitucional y el de Control Constitucional, lo que conduce a incluir en el ámbito de la "Jurisdicción Constitucional" aquellos sistemas de control que no tienen efectos jurisdiccionales; y, también, se trata como si fuesen

Revista de Derecho y Ciencia Política

⁽¹⁾ Elvito Rodríguez Domínguez, "DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL". Notarius. Revista del Colegio de Notarios de Lima. Año II. Lima-Perú 1991. Nº2. Págs. 265 a 272.

sinónimos acciones de garantía con recursos de garantía, como por ejemplo acción de amparo o recurso de amparo.

La finalidad de este trabajo, que escribo para presentarlo como ponencia en el Quinto Congreso Nacional de Derecho Constitucional, es aportar ideas que ojalá logren precisar los conceptos.

II. D E R E C H O C O N S T I T U C I O N A L P R O C E S A L P R O C E S A L C O N S T I T U C I O N A L

Al existir lo que las Constituciones denominan "Garantías Constitucionales", que son instrumentos destinados a conseguir el cumplimiento de las normas constitucionales; y, comprobar que estos instrumentos son "procesos"; el primer problema planteado es saber, si las normas que los regulan (aquellas que están en la Constitución, como las leyes ordinarias) pertenecen al ámbito del Derecho Constitucional, del Derecho Procesal o si existe Derecho Constitucional Procesal y Derecho

Procesal Constitucional.

El tema, a mi juicio, ha sido resuelto con claridad, por el distinguido constitucionalista Dr. Domingo García Belaúnde, quien en forma concluyente sostiene que las garantías constitucionales son instrumentos procesales, por tanto pertenecen al Derecho Procesal Constitucional y que no existe un Derecho Constitucional Procesal ⁽²⁾. No obstante mi acuerdo con esta conclusión, me permito disentar en cuanto al momento de existencia de esta rama del Derecho y a la naturaleza de sus normas.

Como he sostenido en mi trabajo anteriormente citado⁽¹⁾, la existencia de normas procesales en la Constitución no implica la existencia de un Derecho Procesal Constitucional, estamos todavía en el ámbito del Derecho Constitucional, porque la Constitución es el fundamento del Sistema Jurídico de un Estado. Si esto no fuera así, tendríamos que admitir que también existe un Derecho Civil Constitucional o Derecho del Trabajo Constitucional, por ejemplo, (La Constitución tiene normas sobre la familia, la propiedad

⁽²⁾ Domingo García Belaúnde. "SOBRE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL", en la obra colectiva "Sobre la Jurisdicción Constitucional". Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial 1990. Págs. 35-36.

y normas laborales).

La jurisdicción por ser un atributo propio del Estado debe estar determinada en la Constitución; al igual que lo está al acción, tanto en su acepción genérica, como las acciones nominadas (amparo - habeas corpus, etc).

La disciplina procesal surge, cuando se dictan normas que regulan los procesos cuya finalidad es resolver conflictos o cuestiones constitucionales; y, el carácter constitucional de estos conflictos se distingue por su contenido: son conflictos normativos que tienen que ver con la jerarquía normativa que establece la Constitución (para cuya solución se establecen los procesos de inconstitucionalidad de las leyes o normas con rango de ley y la acción popular) y la protección de los derechos fundamentales de la persona (acción de amparo, habeas corpus, habeas data, acción de cumplimiento).

El conflicto normativo referido a normas de un mismo Estado, es siempre un conflicto constitucional, porque la Constitución es el fundamento o razón de ser del sistema jurídico de dicho Estado; y, la protección de los derechos fundamentales, puede generar también conflictos

constitucionales, porque las Constituciones se han dictado para proteger a las personas frente al abuso del poder y para asegurar los derechos mínimos, de donde nace su denominación de fundamentales.

En suma, el Derecho Procesal Constitucional se funda en la Constitución, pero no nace de la Constitución, aunque en ésta existan normas de naturaleza procesal. Nace cuando se dictan las normas que regulan los procesos mediante los cuales deben resolverse conflictos de naturaleza constitucional; y, la naturaleza constitucional de un conflicto se dá por la razón de ser de toda Constitución: el mantenimiento del sistema jurídico mediante el respeto de la jerarquía normativa y la protección de los derechos esenciales de la persona.

De otro lado, las normas procesales no son de carácter adjetivo o accesorio. Es verdad que la doctrina distinguía entre normas sustantivas (las que conceden derechos y obligaciones) y adjetivas (las que no conceden derechos y obligaciones, sino que sirven para hacer efectivas las normas sustantivas). Sin embargo, no debe continuarse con esta distinción, porque las normas procesales no tienen una relación de dependencia respecto a las normas denominadas

sustantivas. Las normas procesales también conceden derechos y obligaciones al órgano jurisdiccional y a las partes. Ambas son normas de igual jerarquía que cumplen fines diferentes, por ello, para diferenciarlas, la doctrina procesal denomina a las primeras normas materiales o sustanciales y a las segundas, normas procesales.

Tal es la importancia de las normas procesales, que la Constitución les asigna la función de "garantía" del orden jurídico; y, en efecto, son verdadera garantía, porque aseguran el cumplimiento de la coerción que atañe a la esencia de toda norma jurídica.

Las normas que regulan las relaciones jurídicas de las personas como las que regulan la relación jurídica procesal, son normas autónomas que cumplen su propia finalidad y que ha llegado el momento de hacer efectiva la coerción, se complementan. Las normas sustanciales, son jurídicas en la medida que haya cumplimiento espontáneo de sus destinatarios; y, no llegarían a ser verdaderas normas jurídicas, en caso de inobservancia, de no existir y entrar en funcionamiento las normas procesales.

En el Tercer Congreso de

Derecho Procesal Constitucional realizado en la ciudad de Arequipa, presenté una ponencia bajo el título "Derecho Procesal Constitucional Pruano", en la que concluyo sugiriendo la creación de la cátedra de Derecho Procesal Constitucional, en las Facultades de Derecho de las Universidades del Perú.

Esta ponencia ha sido publicada en la Revista Notarius N°2 y también la alcancé al Señor Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, quien dispuso su publicación en la Revista de la Facultad, como en efecto se publicó; y, en la reforma curricular aprobada mediante Resolución de Decanato N° 489-DE/FD-92 de 23 de Abril de 1992 se aprobó el plan de estudios de la Facultad, incluyéndose como curso obligatorio en el sexto año, el curso de "Derecho Procesal Constitucional".

III. J U R I S D I C C I O N C O N S T I T U C I O N A L J U S T I C I A C O N S T I T U C I O N A L

Así como se ha planteado si el estudio de las "garantías constitucionales", es decir, de los instrumentos protectores de la

jerarquía normativa y de los derechos fundamentales pertenece al Derecho Constitucional Procesal o al Derecho Procesal Constitucional; así también se ha planteado en nuestra doctrina, si éstos pertenecen a la jurisdicción o a la justicia constitucional, adoptándose ambas denominaciones en dos trabajos publicados en la misma obra colectiva ⁽³⁾.

No encuentro justificación, para consignar entre las opciones de denominación de la disciplina que se ocupa del estudio de los instrumentos protectores de la jerarquía normativa y de los derechos sustanciales, las de "Jurisdicción Constitucional" y "Justicia Constitucional", puesto que ninguna de ellas logra comprender o abarcar su contenido. La "jurisdicción" es sólo un aspecto de

tales instrumentos; y, la "justicia" es la finalidad no solamente de estos instrumentos, sino de todo el sistema jurídico ⁽⁴⁾.

Existe una denominación que responde a la naturaleza de estos instrumentos protectores y que abarca los conceptos de "jurisdicción" y "justicia", ésta es "Derecho Procesal Constitucional". Es, pues, tiempo de designar a las instituciones jurídicas por el nombre que responde a su esencia. El Derecho Procesal estudia el "proceso", el cual presupone el ejercicio de la acción y la jurisdicción siendo su fin inmediato resolver la litis (conflicto intersubjetivo de intereses), con carácter definitivo, y su fin último, restablecer con justicia la paz social quebrantada por el litigio ⁽⁵⁾.

⁽³⁾ Domingo García Belaunde opta por la denominación de "Jurisdicción Constitucional" y Aníbal Quiroga León por el de "Justicia Constitucional". Ob Cit. en el n° 2 31 y 155.

⁽⁴⁾ Artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil: "El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia. En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la Doctrina y Jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso".

⁽⁵⁾ Francisco Carnelutti. "SISTEMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL". Traducción del italiano por Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Santis Melendo. Editorial UTHEA. Buenos Aires-Argentina, 1944. Tomo I. N° 83. Pág. 287.

Existe Derecho Procesal Constitucional, porque se han creado procesos para resolver litis constitucionales.

El derecho de acción confiere a las personas, la facultad de solicitar a los órganos jurisdiccionales del Estado, el ejercicio de su función, es decir, de la jurisdicción, para resolver el conflicto intersubjetivo de intereses (litis) en el que están involucrados.

La jurisdicción es el poder-deber del Estado, de resolver tales conflictos, con carácter definitivo y en justicia.

La Justicia, que es un valor que pretende alcanzar el Derecho, para el juez, sin embargo, es algo concreto, es la aplicación imparcial de la ley en atención a los hechos probados en el proceso.

La sentencia será justa, cuando hace una apreciación correcta de los hechos acreditados a través de los medios probatorios y también una aplicación correcta de la ley que regula tales hechos ⁽⁶⁾.

La ley aplicada puede ser injusta desde el punto de vista axiológico, más, si ésta es constitucional y está vigente, la sentencia será siempre justa. No corresponde al juez, desde su propio punto de vista valorativo, apreciar la justicia o injusticia de la ley. Por supuesto que le corresponde apreciar la constitucionalidad de la ley y si la encuentra inconstitucional puede inaplicarla. No podrá inaplicarla, si es constitucional y está vigente, amparándose en que la ley es injusta según su criterio valorativo. Si ello fuera así, se terminaría con el principio de legalidad, que es la base de la seguridad jurídica. Nada sería más injusto, que la incertidumbre de los derechos subjetivos, que quedarán librados a criterios axiológicos o valorativos de los jueces. Para reprimir esta posibilidad, los ordenamientos jurídicos tipifican el delito de prevaricato.

Desde este punto de vista, no es el criterio axiológico, una nota que distinga especialmente a los medios procesales de protección de la

⁽⁶⁾ Francisco Carnelutti. Ob. Cit. n° 82. Pág. 285.

Piero Calamandrei. "INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL". Traducción de la Segunda Edición Italiana, por Santiago Sentis Melendo. EJEA. Buenos Aires 1967. Tomo III. Pags 215-216.

jerarquía normativa (defensa del sistema jurídico) y de los derechos fundamentales de la persona, este criterio los orienta al igual que a las demás áreas del Derecho.

IV. J U R I S D I C C I O N C O N S T I T U C I O N A L

Sin perjuicio de lo expresado en el párrafo precedente, considero de importancia, retomar el tema de la jurisdicción constitucional, porque tengo la impresión de que se confunde la "jurisdicción constitucional" con "control constitucional"; y, el ejercicio de la "jurisdicción" en general con el ejercicio de la "jurisdicción constitucional".

Con la finalidad de ayudarme a situar el tema, requiero nuevamente citar el trabajo de Domingo García Belaunde, quien al tratar las denominaciones de jurisdicción y justicia constitucional, expone criterios doctrinarios y su punto de vista, como leemos a continuación: "El problema surge cuando se hacen análisis más hondos y se plantean argumentos de mayor peso. Así por ejemplo, Héctor Fix-Zamudio, en 1968, en la línea de Jerusalem y de otros autores, señalaba que prefería la denominación de "justicia

constitucional", por dos motivos fundamentales; uno de ellos de orden filosófico, otro de orden jurídico. El orden filosófico es sumamente sugestivo, pues señala que la supremacía y defensa constitucional persigue la consecución de determinados valores que están por encima del ordenamiento jurídico positivo, a los que el hombre no debe estar ajeno. El segundo argumento es de orden jurídico; así, Fix afirma que en realidad la "justicia constitucional" es el conjunto de procedimientos de carácter procesal, por medio de los cuales se encarga a determinados órganos del Estado, la imposición forzosa de los mandamientos jurídicos supremos; visión amplia y elástica; mientras que la "jurisdicción constitucional" es más reducida, pues sólo existe en rigor cuando hay órganos especializados para su aplicación. Con este argumento, que luego ha retomado en escritos posteriores (y que desarrollan otros autores, como Jesús Gonzáles Pérez) en los Estados Unidos, no habría en propiedad una jurisdicción constitucional, la que sólo existiría en los países con tribunales constitucionales. La existencia de la jurisdicción constitucional, en consecuencia, está determinada por el órgano y por la materia en cuestión.

“Aún cuando el argumento es de importancia, no participamos de él. En efecto, consideramos que la jurisdicción constitucional es fundamentalmente la capacidad de los órganos del Estado (no importa cuáles) para pronunciarse sobre temas constitucionales y que sus decisiones sean de carácter vinculante. De lo contrario, podríamos llegar al absurdo de considerar a los Estados Unidos, a México o a la Argentina, como países en los cuales no existe una jurisdicción constitucional, lo cual es algo que no resiste al menor análisis”

(7).

Domingo García Belaunde expresa el concepto cabal de jurisdicción constitucional. No es el órgano “especializado” el que determina la existencia de esta jurisdicción; sino el órgano común o especializado que resuelva temas constitucionales, con autoridad de cosa juzgada.

A la luz de este concepto es preciso analizar los ejemplos propuestos y el sistema peruano. Habrá jurisdicción constitucional en Estados Unidos de Norteamérica, en México y en la Argentina, si los

órganos jurisdiccionales de estos Estados, comunes o especializados, tienen la potestad de pronunciarse en asuntos constitucionales y estos pronunciamientos tienen autoridad de cosa juzgada.

El órgano debe ser jurisdiccional, sea común o especializado, (con el término común se alude al Poder Judicial). La materia resuelta debe ser constitucional: esto es de vital importancia, porque si lo resuelto no es un asunto constitucional sino de otra naturaleza (civil, penal, etc) aunque al resolverse se apliquen normas constitucionales, el ejercicio jurisdiccional no tendrá el elemento que lo determine como constitucional. Y, finalmente, lo resuelto, debe tener autoridad de cosa juzgada. La cosa juzgada es la nota característica de la actividad jurisdiccional del Estado y que lo diferencien de otras actividades que son similares.

Para que exista jurisdicción constitucional deben confluir los tres elementos antes mencionados. La Constitución del Perú faculta a los órganos del Poder Judicial para ejercer función jurisdiccional en

(7) Domingo García Belaunde. Ob. cit. en el (2). Págs. 30-31

materia constitucional y así conoce de la acción popular para preservar la jerarquía de carácter general, de las acciones de amparo, habeas corpus, habeas data y acción de cumplimiento, para proteger los derechos fundamentales de la persona. Igualmente la Constitución crea el Tribunal Constitucional para conocer de la acción de inconstitucionalidad, el conflicto de competencias; y, en última y definitiva instancia de las resoluciones denegatorias de amparo, habeas corpus, habeas data y acción de cumplimiento (Arts. 200 al 202).

Cuando el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional resuelven los asuntos antes mencionados, están ejerciendo jurisdicción constitucional. Cuando el Poder Judicial resuelve por ejemplo, que un Decreto Supremo es constitucional y legal, ningún juez podrá inaplicarlo. Igualmente, cuando el Tribunal Constitucional resuelve que una ley es constitucional, ningún juez podrá inaplicar dicha ley. Asimismo no podrá volver a iniciarse proceso por los asuntos que atañen a los derechos que fueron motivo de un proceso que terminó con sentencia firme.

Distinto es el caso en el que el juez inaplica una norma por

considerar que vulnera la Constitución, haciendo uso de la facultad que les concede el Art. 138° de la Constitución, al resolver un proceso en el que no se discute cuestiones constitucionales. En este caso el órgano jurisdiccional ha ejercitado función jurisdiccional, porque ha resuelto un caso, con autoridad de cosa juzgada, pero no ha ejercitado jurisdicción constitucional, porque la materia resuelta no es de naturaleza constitucional y por tanto no hay cosa juzgada en materia constitucional. La norma inaplicada queda vigente, no obstante que el juez la inaplica por considerarla contraria a la Constitución, sin embargo, la norma no ha sido objeto de juzgamiento, por tanto, lo resuelto no la afecta; y así, este mismo juez u otros jueces pueden seguir aplicándola.

El asunto parece complicarse, y parece que lo anteriormente expuesto carece de solidez, si se observa el sistema de los Estados Unidos de Norteamérica: En este sistema una decisión de la Corte Suprema Federal que declara que una ley es contraria a la Constitución, prácticamente, tiene el efecto de declarar la ineficacia de la misma, en virtud del principio de "stare decisis", el cual implica, según Furnish, que "una decisión judicial tiene la fuerza de una norma general

para todo caso parecido, que reúna las mismas consideraciones de hecho y factores jurídicos". "Así que hoy en día la Corte Suprema Norteamericana no tiene que decir que su decisión en contra de una ley anula la disposición del Legislativo. Toda persona sabe que en otra oportunidad el Tribunal daría el mismo veredicto, y por eso el pueblo podría ignorar la ley con impunidad, eficazmente, anulando su vigencia. No existe tribunal inferior que aplique la ley contra una parte en un juicio nuevo, una vez pronunciada su inconstitucionalidad por la Corte Suprema" ⁽⁸⁾.

En este sistema, evidentemente que no existe jurisdicción constitucional, porque la materia resuelta no es de naturaleza constitucional. Los efectos son similares a los de la jurisdicción constitucional por el carácter obligatorio del precedente sentado por la Corte Suprema, pero no hay pronunciamiento sobre la vigencia de la norma, como lo anota Furnish,

en el párrafo que he citado. De otro lado, el principio de *stare decisis* no es absoluto, la Corte Suprema puede variar de criterio, sobre todo en materia constitucional, como lo demuestra Hans Kelsen, en un estudio comparativo entre el sistema austriaco y el sistema americano ⁽⁹⁾.

Si la Corte Suprema se pronunciaría sobre la validez de la norma, como tema de juzgamiento o juicio, ya no cabría la posibilidad de variar de criterio, porque su resolución tendría efecto de cosa juzgada. No es así, porque su apreciación de la constitucionalidad de la ley se produce con motivo de un fallo que resuelve materia no constitucional (civil, comercial, penal, laboral, etc.).

No existe pues en el sistema americano, en cuanto la Corte Suprema Federal inaplica las leyes contrarias a la Constitución, jurisdicción constitucional. Pero nadie puede negar que existe control de la constitucionalidad de las leyes

⁽⁸⁾ Dale B. Furnish. "LA REVISION JUDICIAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EN LOS ESTADOS UNIDOS" en la obra citada en el (2). Págs. 74-75.

⁽⁹⁾ Hans Kelsen. "EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES". Estudio Comparado de las Constituciones Austriaca y Norteamericana. Traducción de Domingo García Belaunde. En *IUS ET VERITAS*. Revista Editada por Estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Año IV. N° 6. Junio 1993. Pág. 81.

ejercitada por la Corte Suprema Federal. No debe confundirse el Control Constitucional con la jurisdicción constitucional.

Si existirá jurisdicción constitucional respecto a las acciones que protegen los derechos fundamentales de la persona.

V. ACCIONES O RECURSOS DE GARANTIA

Brevemente me refiero al uso de los vocablos "acción" y "recurso".

La acción, como hemos visto en este trabajo, es la facultad de las personas de solicitar y obtener la actividad jurisdiccional del Estado, mediante el proceso.

El recurso, es un medio impugnatorio de las resoluciones judiciales, a fin que sean revisadas por el mismo órgano o por el superior jerárquico.

Se suele emplear indistintamente por ejemplo "acción de amparo" o "recurso de amparo".

En nuestro sistema jurídico, el amparo está legislado como acción y proceso. Dentro del proceso de amparo, pueden interponerse

recurso de apelación, para que la sustancia sea revisada por la Corte Superior, y contra la sentencia denegatoria de la Corte Superior se puede interponer recurso extraordinario para que sea revisado y resuelto el proceso en última y definitiva instancia por el Tribunal Constitucional.

Es comprensible desde el punto de vista gramatical, que se use la denominación de recurso de amparo, para denotar su importancia y eficacia; más, desde el punto de vista jurídico, debe utilizarse la denominación que corresponde a su naturaleza.

VI. CONCLUSIONES.

1.-

Las "Garantías Constitucionales", son instrumentos procesales. Es decir, se han creado procesos especiales para la protección de la jerarquía normativa y los derechos fundamentales que consagra la Constitución.

2.-

El estudio de estos procesos especiales, que deben denominarse "procesos constitucionales", corresponde al Derecho Procesal Constitucional.

3.-

Solamente existe jurisdicción constitucional cuando el órgano que juzga, está facultado para hacerlo, la materia de juzgamiento es de naturaleza constitucional y la sentencia definitiva tiene efectos de cosa juzgada. Si no se dan estos requisitos, pueden haber "control constitucional", pero no jurisdicción constitucional.

4.-

La jurisdicción constitucional comprende la protección de la jerarquía normativa y la protección de los derechos fundamentales de la persona consagrados en la Constitución.

5.-

En el Perú, las "Garantías Constitucionales", son acciones y no recursos.

