

DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL PERUANO

Elvito Rodríguez Domínguez*

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- Derecho Procesal Constitucional. 3.- Jurisdicción constitucional. 4.- Acción. 5.- Procesos Constitucionales. 6.- Enseñanza del Derecho Procesal Constitucional. 7.- Conclusión.

1. INTRODUCCION

El Derecho Procesal Constitucional, es una realidad en el Perú, desde que se dictaron leyes procesales para efectivizar los derechos que la Constitución reconoce. Pero, es a partir de la Constitución de 1979, que se advierte un notable interés doctrinario, pues hay importantes publicaciones de profesores de Derecho Constitucional.

(*) Profesor. Notario Público de Lima

La intención de este modesto trabajo, es contribuir al desarrollo de esta disciplina, con algunas ideas expuestas a la luz de la doctrina procesal. Su ámbito está reducido al Derecho nacional.

2. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

La doctrina se plantea si los instrumentos procesales que efectivizan la jerarquía normativa y los derechos que consagra la Constitución pertenecen al Derecho Constitucional o al Derecho Procesal. Es decir, si cabe hablar de Derecho Constitucional Procesal o de Derecho Procesal Constitucional. Este dilema puede generar dificultad, si nos atenemos al concepto gramatical de proceso, es decir, como un conjunto de actos unidos por el fin.¹ Desde este punto de vista, el proceso como sinónimo de procedimiento no solamente corresponde al derecho sino a las ciencias en general. Así, puede hablarse de procedimiento químico, físico o matemático, etc. En el mismo sentido, puede hablarse de Derecho Procesal Constitucional como método de elaboración y modificación de las normas jurídicas. Mas, la existencia de normas constitucionales atinentes a la estructura del órgano jurisdiccional, a los requisitos de acceso a la carrera judicial, a los derechos de los magistrados y los requisitos mínimos del debido proceso, denominados por nuestra Constitución como garantías de la administración de justicia, no puede llevar a la conclusión de la existencia de un Derecho Constitucional Procesal en sentido jurídico, porque es consustancial a toda Constitución determinar la estructura del Estado y los fines, deberes y derechos de sus órganos, así como su interrelación. El Derecho Procesal como todo el Derecho positivo se basa en la Constitución.

Cuando la Constitución establece la jerarquía de las normas jurídicas y su preeminencia en su aplicación a las relaciones jurídicas, crea órganos y ordena la expedición de leyes procesales para garantizar la jerarquía normativa y los derechos constitucionales de las personas, estamos todavía, en el ámbito del Derecho Constitucional.

En cambio, cuando se dictan las leyes que plasman estas disposiciones constitucionales, estructurando los órganos y creando los procesos, estamos en el ámbito del Derecho Procesal en estricto sentido, que se ocupa precisamente del estudio del proceso y de los presupuestos necesarios para su existencia, es decir, la jurisdicción y la acción.

¹ Couture J. Eduardo: *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, 3era. Edición, Pág. 122, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978.

Calamandreu, Piero: *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, pág. 317. Ediciones Jurídicas-Europa-América. Buenos Aires, 1973.

3. JURISDICCION CONSTITUCIONAL

La función jurisdiccional del Estado peruano en materia constitucional, está encargada al órgano jurisdiccional ordinario y a un órgano jurisdiccional especialmente creado en la Constitución, bajo la denominación de Tribunal de Garantías Constitucionales.

La materia constitucional que es objeto de juzgamiento y decisión tiene dos sectores definidos: la protección de los derechos y la preservación de la jerarquía normativa, encargándose de lo primero el Poder Judicial, y en recurso de casación, el Tribunal de Garantías Constitucionales; y, del segundo, el Tribunal de Garantías Constitucionales en lo referente a normas con rango de Ley y el Poder Judicial para las normas administrativas de carácter general.

Se ha cuestionado el carácter jurisdiccional de las decisiones de los Tribunales Constitucionales, por tanto resulta de interés conocer la opinión de eminentes procesalistas que han abordado el tema y del inspirador del primer Tribunal Constitucional. Piero Calamandrei en su obra "Proceso Civil y Constitución"², desde el prólogo contenido en la carta dedicatoria a Enrico Redenti, niega el carácter jurisdiccional del Tribunal Constitucional Italiano, como se aprecia de los siguientes párrafos: "Al ponerme a escribir he partido de esta premisa. Tendremos pronto en función, en nuestro ordenamiento, la Corte Constitucional, cuya atribución más innovadora y más importante será la de declarar la "ilegitimidad constitucional" de las leyes contrarias a la Constitución. Esta innovación fundamental podría dejar indiferentes a los procesalistas, si la Corte Constitucional estuviese ordenada en modo de ejercitar este oficio suyo sin tener ninguna relación o contacto con los órganos judiciales: puesto que la decisión de la Corte tiene sobre la ley declarada ilegítima efectos sustancialmente abrogativos, esta innovación constitucional, equivalente en sustancia a la introducción de una nueva forma de abrogación de las leyes, no plantearía nuevos problemas en el campo del derecho procesal" y agrega, en el mismo prólogo: "Como ves, mi querido Redenti las dudas no son pocas ni leves: en esta asociación forzada entre el proceso y el control constitucional, hay que temer que ocurrirán mescolanzas enojosas y enredos que corromperán el uno y el otro; y quizá los dos. De todos estos peligros, no parece que se hayan dado cuenta hasta ahora ni los juristas ni los hombres políticos; ninguno ha agitado hasta ahora ante la opinión pública estos problemas. Quizá no se ha comprendido bastante que la corte constitucional, tal como ha sido concebida por nosotros, *no es un órgano jurisdiccional*, sino un órgano superlegislativo; y que, comprendiéndola dentro del sistema judicial, existe el peligro de ver adulterados los juicios por las exigencias de

² Calamandreu, Piero: Derecho Procesal Civil. Tomo III. *Estudios sobre el Proceso Civil*. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1973.

la política y obstaculizado el control constitucional por las exigencias de la justicia" (Pág. 22 y 27). Al desarrollar el tema justifica el carácter no jurisdiccional de las decisiones de la Corte Constitucional afirmando: "El control de la Corte Constitucional afecta a la ley en su momento normativo, no en su momento jurisdiccional..." (Pág. 83-84). Sin embargo, en mi opinión, sin admitirlo describe el carácter jurisdiccional de las decisiones de la Corte Constitucional cuando escribe: "La Corte constitucional se inspira en el pasado, no, como el Parlamento, en el porvenir; anula las leyes no para dar ingreso a leyes nuevas, sino para hacer respetar la ley vieja (esto es, la norma constitucional). Por eso, su función, aún siendo en su efecto legislativa (abrogante), se asemeja en sus premisas a la de un tribunal: quita vigor a las leyes con eficacia general y abstracta (y en este sentido su función es legislativa), pero hace esto en aplicación de una ley pre-existente y superior, que debe predominar sobre las leyes en oposición con ella (y en esto, su función se asemeja a la jurisdicción)" (Pág. 85-86).

Francesco Carnelutti, se refiere a los métodos de producción del Derecho y distingue, el método legislativo, mediante el cual se obtiene una *lex generalis*, del método judicial, mediante el cual se obtiene una *lex specialis*; enseña que, cuando la Corte Constitucional quita eficacia a las leyes por "ilegitimidad constitucional", pronuncia un mandato general en lugar de un mandato particular, sus mandatos son *lex generalis* que se forman con el método judicial; y, agrega "de manera que también la Corte Constitucional, aún cuando sea un juez, pronuncia un mandato general en lugar de un mandato particular"³

Para Ugo Rocco, el Tribunal Constitucional despliega una actividad que "entra en la esfera de actuación (o no posibilidad de actuación) de la ley, en cuanto no es constitucional"⁴. No se refiere por supuesto a los efectos generales de la sentencia del Tribunal Constitucional, sino a los efectos que habrá de surtir en el proceso civil que le dio origen, porque según la Constitución Italiana, el Tribunal Constitucional entra a conocer y resolver sobre la constitucionalidad de las leyes solamente cuando se plantea este problema en un proceso particular. Sin embargo, se aprecia que aún con efectos restringidos reconoce el carácter jurisdiccional de las decisiones de la Corte Constitucional.

³ Francesco Carnelutti, *"Derecho y Proceso"*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1971, pág. 25 y 26.

⁴ Ugo Rocco: *"Tratado de Derecho Procesal Civil"*. Temis-Depalma, Buenos Aires, 1976, Vol. I. pág. 76.

Mauro Cappelletti, en la obra que he consultado⁵, plantea el problema, pero no da una respuesta explícita, lo hace implícitamente cuando sostiene: "cometido y más aún razón de ser de la justicia constitucional, tal como es querido por nuestro ordenamiento, es la actuación constitucional", y cuando sostiene que el Juez Constitucional en mayor medida que el Juez común, debe colmar lagunas, concretar y precisar conceptos.

Hans Kelsen⁶, reconoce que una de las objeciones más serias a la función jurisdiccional del Tribunal Constitucional, es que no ejerce propiamente una verdadera función jurisdiccional aunque reciba la organización de un tribunal, porque la diferencia entre la función legislativa y la jurisdiccional radica en que ésta crea normas individuales y aquellas normas generales; y la anulación equivale a establecer una norma general, puesto que la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su confección, es una confección con signo negativo. No obstante, establece la diferencia entre la simple anulación y la confección de las leyes. "La anulación de una ley se produce esencialmente en aplicación de las normas de la Constitución. La libre creación que caracteriza a la legislación prácticamente no se presenta en la anulación. En tanto que el legislador no está vinculado a la Constitución 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, esto es, 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 débil medida, creación del derecho, su función es, por tanto, verdaderamente jurisdiccional".

De las citas efectuadas se desprende que el análisis de la jurisdicción constitucional se ha efectuado únicamente desde un aspecto, es decir de la preservación de la jerarquía normativa, no se ha abordado desde el punto de vista de la protección de los derechos.

Carnelutti, Rocco y Kelsen afirman el carácter jurisdiccional de la función del Tribunal Constitucional basándose en la actuación de la Constitución. Pese a la negativa expresa de Calamandrei, trasunta el carácter jurisdiccional de esta actividad siguiendo el mismo razonamiento anotado, pues dice que en cuanto aplican la

⁵ Mauro Cappelletti: *"Proceso, Ideologías, Sociedad"*. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1974, pág. 366 a 471.

⁶ Hans Kelsen, *"La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional)"*. Traducción del original en francés por el Dr. Rolando Tamayo y Salmoran. Anuario Jurídico N° 1, México, 1974. Universidad Nacional Autónoma de México.

Constitución, las decisiones del Tribunal Constitucional se parecen a la jurisdicción.

No cabe duda que los Tribunales ordinarios o especiales (según el sistema que se adopte), cuando juzgan con efectos definitivos, la constitucionalidad de las leyes ejercen función jurisdiccional, pues declaran con autoridad de cosa juzgada, la conformidad o disconformidad de las leyes con la Constitución. En nuestro ordenamiento si la ley o norma general administrativa son declarados inconstitucionales dejarán de tener vigencia (Art. 301 de la Constitución y 22 de la Ley 24968) y si son declarados constitucionales y legales, respectivamente, los jueces ya no tienen la posibilidad de inaplicar dichas normas (Art. 39 de la LOTGC N° 23385, y Quinta Disposición Complementaria de la Ley Procesal de Acción Popular N° 24968).

Por el contrario, a nuestro criterio, cuando los jueces dejan de aplicar las leyes o las normas administrativas de carácter general que son contrarias a la Constitución o a las leyes, en uso de la facultad que les concede el artículo 236 de la Constitución, en los procesos de que conocen, no están ejerciendo jurisdicción constitucional porque la norma no es objeto de juzgamiento y por tanto de pronunciamiento definitivo, el juez resuelve otra materia controvertida dejando de aplicar la ley inconstitucional o la norma administrativa ilegal o inconstitucional, pero tanto la ley como la norma administrativa siguen vigentes y pueden ser aplicadas por otros jueces o por el mismo juez en otro proceso. Evidentemente, hay actividad jurisdiccional, pero no referida a materia constitucional.

En la protección de los derechos constitucionales a través del habeas corpus y el amparo, es incuestionable el ejercicio de la función jurisdiccional y su carácter constitucional surge porque los derechos son directamente protegidos por la Constitución.

Existe, pues, una jurisdicción constitucional, es decir el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado para resolver conflictos o "litis" constitucionales.

Además se diferencia de la jurisdicción común, porque supera su concepto. En efecto, se concibe la jurisdicción como un poder deber del Estado. Solamente al Estado le corresponde esta función. Mas, tratándose de la protección de los derechos constitucionales, el Estado Peruano reconoce jurisdicción supranacional al permitir que las decisiones del Tribunal de Garantías Constitucionales sean revisadas por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos y aquéllos otros que se constituyan en el futuro y que sean aprobados por tratados que obliguen al Perú, cuyos fallos son de ejecución obligatoria (Art. 305 de la Constitución, y 39 al 41 de la Ley 23506).

La materia constitucional de la decisión, la existencia de un Tribunal especializado y el reconocimiento de jurisdicción supranacional, justifican plenamente el perfil propio de la jurisdicción constitucional en nuestro país.

La jurisdicción constitucional en el Perú se ejerce por el Tribunal de Garantías Constitucionales que es competente para conocer a instancia de parte sobre la inconstitucionalidad de las leyes, decretos legislativos, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales; y para conocer en casación de las resoluciones denegatorias de las acciones de habeas corpus y amparo, agotada la vía judicial; por el Poder Judicial, que es competente para conocer del proceso de acción popular contra las normas administrativas de carácter general, que infrinjan la Constitución o la Ley y de las acciones de habeas corpus y amparo (Art. 295-298 de la Constitución).

Además los jueces peruanos tienen la facultad de inaplicar las normas contrarias a la Constitución o a la ley (Art. 236 de la Constitución), pero en este caso, como ya se ha manifestado, no ejercen función jurisdiccional constitucional, sino jurisdicción común.

4. ACCION

Este derecho, igual que la jurisdicción, tiene notas particulares en los procesos constitucionales. Así, pedir la inconstitucionalidad de las leyes no corresponde a toda persona, sino a los órganos legitimados por la Constitución (Art. 299). Al ejercitar la acción popular no se solicita la protección de un derecho subjetivo, por consiguiente no es necesario invocar interés personal, puesto que esta acción protege el orden jurídico, que nos atañe a todos.

Las acciones de Habeas corpus y amparo pueden ser ejercitadas por los afectados o por terceros, sin necesidad de poder (Art. 13 y 26 de la Ley 23506).

5. PROCESOS CONSTITUCIONALES

No pretendo abordar el estudio de cada proceso constitucional, solamente me refiero a los principios procesales que se encuentran en las normas que los regulan y puntualizar algunos defectos que requieren pronta solución.

PRINCIPIOS

A) Principio Dispositivo

Se requiere instancia de parte para su inicio, por tanto a todos es aplicable la máxima nemo iudex sine actore (Art. 295-298 de la Constitución, 13 y 26 de la Ley

23506, y Art. 4 de la Ley 24968).

B) Principio Inquisitivo

a) En cuanto al impulso: Si bien requieren de iniciativa de parte para su inicio, no lo requieren para el impulso del proceso. No se encuentran normas sobre acuse de rebeldía para que el proceso avance. Vencida una etapa, el órgano jurisdiccional debe pasar de oficio a la siguiente. Lamentablemente, esto no ocurre en la práctica, salvo en el proceso de inconstitucionalidad.

b) Los plazos son improrrogables (Art. 31 de la Ley 23385, segunda disposición complementaria de la Ley 24968 que regulan los procesos de inconstitucionalidad y acción popular y no hay autorización de prórroga en los procesos de habeas corpus y amparo).

c) Rige el principio *ultra petita*: En el proceso de inconstitucionalidad cuando la sentencia declara la inconstitucionalidad de un dispositivo de la norma impugnada, declara igualmente la de aquellos otros preceptos de la misma norma a los que debe extenderse por conexión o consecuencia y que haya sido materia de la causa (Art. 40 de la Ley 23385).

En el proceso de acción popular, la facultad es más amplia, pues la sentencia que declare la inconstitucionalidad o ilegalidad de los preceptos impugnados, declarará igualmente la de aquellos otros a los que debe extenderse por conexión o consecuencia (Art. 23 de la Ley 24968).

DEFICIENCIAS LEGISLATIVAS

A) Proceso de Inconstitucionalidad

La primera es de orden constitucional, cuando se exige que los particulares para ejercitar la acción deben ser 50,000 ciudadanos, como observa la generalidad de la doctrina nacional⁷. En efecto, pueden expedirse ordenanzas municipales en Concejos Municipales de que estos habitantes soliciten la inconstitucionalidad. La segunda, está referida a la deficiente regulación de las funciones del Tribunal, que conduce a que en ciertos casos, no pueda pronunciar sentencia por no reunir el número de votos requerido, como en el caso de los votos nulos y en blanco, cuya resolución

⁷ Jorge Danós - Martha Souza: "El Control Jurisdiccional de las Normas Jurídicas de Carácter General". En el libro "La Constitución peruana de 1979 y sus problemas de aplicación. Cultural Cusco S.A.- Editores-Lima, 1987, pág. 349.

del Tribunal de 19 de febrero de 1985 al no haber alcanzado la mayoría de votos que requiere el artículo 8 de la Ley 23385, para obtener resolución (6 votos conformes) declaró que sigue vigente la norma objeto de la demanda y a salvo el derecho de los accionantes para replantear la demanda.⁸

Debe revisarse esta Ley para que el proceso cumpla su finalidad. Couture al tratar sobre la Tutela Jurídica⁹, enseña como proposición ontológica del derecho procesal que "la sentencia que no decide la causa no es sentencia" y agrega "Ontológicamente, el sentido de la sentencia es decidir la causa. Si no la decide, frustra su ser. No vale como acto procesal sino como hecho procesal". "Ontológicamente la omisión del juez en acoger o rechazar la pretensión del demandante, priva a la sentencia de su condición de tal".

B) El proceso de Amparo

Como hemos señalado en un trabajo anterior¹⁰, la ley que regula este proceso acusa serias deficiencias: es un proceso sin etapa probatoria y sin normas sobre ejecución de sentencia, recursos de aclaración, reposición y queja, no obstante que no se remite al C.P.C.; y porque encarga al propio Poder Judicial el conocimiento de las acciones de amparo contra resoluciones judiciales, contrariando otra proposición ontológica del proceso: "Nadie puede ser juez en causa propia", lo cual podría solucionarse mediante enmienda constitucional, para otorgar esta competencia al Tribunal de Garantías Constitucionales.

6. ENSEÑANZA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

En la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en 1989 se ha creado con el carácter electivo la Cátedra de "Derecho Procesal Civil Especial", para la enseñanza de los procesos de acción popular, acción de amparo y la Ley Procesal de Quiebras, como curso anual, el que tengo a mi cargo desde dicho año. En el desarrollo del curso he visto la necesidad de ampliar con un capítulo referido al control constitucional como presupuesto básico para el estudio de los procesos y otros sobre proceso de inconstitucionalidad.

Estimo que en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San

⁸ Javier Valle Riestra: "El Tribunal de Garantías Constitucionales". El caso de los votos nulos y blancos. Lima, 1986, pág. 231-237.

⁹ Couture J. Eduardo: "Fundamentos", p. 490.

¹⁰ Elvito Rodríguez: "Algunas reflexiones sobre el Proceso de Amparo Peruano", Notarius-Revista del Colegio de Notarios de Lima, N° 1, Lima 1990, pág. 219. Lima, Agosto de 1991.

Marcos debe separarse de la enseñanza de la Ley Procesal de Quiebras y crearse la Cátedra de "Derecho Procesal Constitucional", cuyo contenido podría ser, a grandes rasgos:

- 1.- Control constitucional.
- 2.- Jurisdicción constitucional.
- 3.- Acción constitucional.
- 4.- Procesos constitucionales:
 - a) De inconstitucionalidad.
 - b) Acción popular.
 - c) Amparo.
 - d) Habeas corpus.

7. CONCLUSION

La Comisión de Garantías Constitucionales, si lo tiene a bien, debe recomendar al Pleno del Congreso, para que entre sus conclusiones, a su vez, recomiende a las Facultades de Derecho del Perú, incluyan en sus currículas la CÁTEDRA DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL, cuyo contenido se ha esbozado en la parte final de la ponencia.