

Luis Alberto Huerta Guerrero (Perú) *

Lineamientos para el estudio, análisis y enseñanza del derecho procesal constitucional

El derecho procesal constitucional viene recibiendo especial atención, tanto por especialistas en derecho constitucional y derecho procesal, como por todos los operadores jurídicos en general, pues la defensa jurisdiccional de la Constitución y de los derechos fundamentales es un tema de interés común, lo que se ha visto reflejado en las universidades, donde es cada vez más frecuente encontrar cursos bajo la denominación *derecho procesal constitucional*.

Consideramos importante, en consecuencia, compartir experiencias sobre el estudio y análisis de esta disciplina, por lo que presentamos un conjunto de lineamientos al respecto, en perspectiva comparada. El orden de los temas corresponde al que hemos venido empleando en nuestra experiencia docente y debe estar advertido el lector de que la manera como se ha redactado este ensayo obedece a nuestro interés por describir aquello que entendemos debe formar parte de la enseñanza del derecho procesal constitucional.¹

1. Defensa de la Constitución y procesos constitucionales

El estudio del derecho procesal constitucional debería partir de una explicación introductoria sobre la defensa de la Constitución, en la que se presente la relación entre los órganos políticos y los órganos jurisdiccionales del Estado como defensores de la ley fundamental. En este sentido, resulta importante presentar un panorama

* Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Maestría de la Universidad Andina Simón Bolívar (institución académica de la Comunidad Andina). <lhuerta@cajpe.org.pe>

¹ Un texto con un objetivo similar cuya revisión recomendamos es el de José Palomino Manchego y otros: *Syllabus de Derecho Procesal Constitucional*, Grijley - Asociación Peruana de Derecho Constitucional, Lima, 2003.

general sobre la manera en que el Ejecutivo, el Congreso, el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional actúan como garantes de la supremacía constitucional.

En el caso del Congreso, especial importancia tiene el tema del control sobre los actos normativos del presidente de la República, pues el derecho comparado ofrece experiencias de países en donde éste tiene facultades para dictar decretos al amparo de una delegación de facultades del Congreso u otro tipo de medidas con fuerza y rango de ley. Asimismo, el Congreso puede defender la Constitución mediante la eliminación del ordenamiento jurídico de aquellas normas que sean incompatibles con la ley fundamental. En el caso de la defensa de la Constitución por parte del Ejecutivo, especial interés tiene analizar la potestad que en varios países se otorga al presidente de la República para observar o vetar las leyes aprobadas por el Congreso, medida que en algunos casos puede estar fundamentada en la necesidad de garantizar la vigencia de la Constitución.

En el caso de los órganos jurisdiccionales del Estado, el papel del Poder Judicial y/o Tribunal Constitucional como instituciones competentes para garantizar la vigencia del texto constitucional será desarrollado a lo largo del curso, por lo que aquí corresponde únicamente presentar una descripción general sobre la labor que desempeñan con tal objetivo y de los procesos constitucionales previstos para tal efecto.

La explicación sobre la defensa de la Constitución a través de los órganos políticos del Estado constituye una premisa esencial para comprender adecuadamente la labor de los tribunales en materia de justicia constitucional y la forma en que ésta ha evolucionado. Según cada experiencia, éstos pueden tener un rol complementario respecto a la defensa de la ley fundamental que realizan los órganos políticos, pero en otros casos su papel será más relevante, sobre todo en aquellos países en donde ni el Congreso ni el Ejecutivo tienen un papel activo en esa dirección, situación que es frecuente en los países latinoamericanos, donde es común, por ejemplo, encontrar normas manifiestamente incompatibles con los derechos fundamentales que permanecen sin ser derogadas o modificadas.²

Esta referencia a los órganos constitucionales de carácter político que tienen posibilidades de llevar a cabo una defensa de la Constitución permite una mejor comprensión y aproximación al célebre debate entre Hans Kelsen y Carl Schmitt sobre la autoridad o institución en la que debe recaer la defensa de la Constitución. Este debate en la actualidad no se centra en escoger si esa defensa corresponde a un órgano político o a uno jurisdiccional, sino en evaluar la relación entre estas instituciones y la manera en que llevan a cabo esta labor. Reiteramos que una de las razones de la activa labor de los órganos jurisdiccionales en materia de control constitucional y el uso cada vez mayor de los procesos constitucionales obedece en muchos casos a una falta de acción de aquellos otros órganos, como los de carácter político, que podrían también defender la Constitución en el ejercicio de sus funciones.

² La vigencia en varios países de las denominadas *leyes de desacato*, que sancionan las expresiones ofensivas contra las autoridades e instituciones estatales, es una clara muestra de esta situación.

La razón de ser de los procesos constitucionales como mecanismos de defensa de la Constitución, así como el impacto de las decisiones emitidas en el marco de éstos, sólo puede ser cabalmente comprendida si es analizada dentro de este contexto, lo cual obedece a que estos procesos son una vía para la defensa jurisdiccional de la ley fundamental, pero ni son las únicas ni la defensa de la Constitución se limita a la que se realiza a través de los órganos jurisdiccionales del Estado.

2. Marco conceptual del derecho procesal constitucional

Luego de presentar la relación entre los procesos constitucionales y el conjunto de mecanismos existentes para la defensa de la Constitución, corresponde explicar el marco conceptual que debe ser tomado en cuenta para comprender los alcances y el objeto de estudio del derecho procesal constitucional.

2.1. Definiciones básicas

Existen diversas expresiones relacionadas con el derecho procesal constitucional, por lo que resulta necesario explicar sus alcances a fin de que pueda quedar clara su relación con esta disciplina.

En primer lugar corresponde explicar qué se entiende por *jurisdicción constitucional*, expresión que ha sido muy empleada cuando se aborda el tema de los procesos constitucionales. Sin embargo, tiene un alcance diferente, pues a través de ella se hace referencia a la jurisdicción involucrada en la defensa de la Constitución, que, según el modelo de control constitucional de cada país, puede recaer en el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional o en ambos. Así como dentro del Estado existe una jurisdicción que conoce las causas relacionadas con asuntos civiles, penales, laborales, etc., también existe una jurisdicción constitucional, que por lo general es mucho más extensa y recae en muchos más órganos. En este rubro suelen analizarse temas vinculados a la importancia de los órganos que ejercen jurisdicción constitucional en el desarrollo de un Estado constitucional, y su relación con otros órganos del Estado, en tanto controlan la constitucionalidad de las normas que emiten y los actos que realizan.

En los estudios sobre jurisdicción constitucional, los procesos constitucionales son por lo general analizados desde una perspectiva instrumental —como medios a través de los cuales se emiten decisiones importantes para garantizar la supremacía constitucional o la defensa de los derechos fundamentales—, sin incidir en sus aspectos procesales. En este sentido, estos procesos aparecen simplemente mencionados y analizados en función de otros factores, no necesariamente procesales.

Sin embargo, ha sido a propósito de estos estudios que los procesos constitucionales han adquirido notoriedad y presencia, debido a lo cual es necesario ofrecer una definición. Sin perjuicio de un desarrollo mayor del tema al momento de analizar el

objeto de estudio del derecho procesal constitucional, aquí corresponde proporcionar una aproximación preliminar sobre aquello que se entiende por *procesos constitucionales*, que por lo general son definidos en atención a su objetivo, es decir, como procesos a través de los cuales se garantiza la supremacía normativa de la Constitución y se protegen los derechos fundamentales.

La referencia a los procesos constitucionales lleva inmediatamente al tema de la *magistratura constitucional*, siguiente expresión a ser explicada. En este sentido, si hablamos de los procesos constitucionales, necesariamente se debe analizar cuáles son las instancias jurisdiccionales competentes para su conocimiento y resolución, es decir, cuáles son los órganos que defienden la Constitución en sede jurisdiccional.

Finalmente, corresponde explicar en esta sección los alcances de la expresión *derecho procesal constitucional*, como disciplina que estudia los procesos constitucionales desde una perspectiva procesal y la magistratura constitucional.

Estas definiciones básicas y preliminares permiten comprender lo que algunos autores consideran el tránsito de la *jurisdicción constitucional* al *derecho procesal constitucional*.³

2.2. Objeto de estudio del derecho procesal constitucional

Como hemos adelantado, el objeto de estudio del derecho procesal constitucional son los procesos constitucionales y la magistratura constitucional. Corresponde ahora delimitar aspectos específicos sobre ambas materias y su relación con otros temas conexos pero que escapan a los alcances de esta disciplina.⁴

2.2.1. Procesos constitucionales

El primer tema a desarrollar en esta sección es qué se entiende por *proceso constitucional*. Desde una perspectiva material o sustantiva, es decir, a partir de su finalidad, un proceso constitucional será aquel que tenga por objetivo la resolución en sede jurisdiccional de controversias relacionadas con el contenido y alcance de la Constitución, como por ejemplo, la defensa de su supremacía normativa frente a cualquier otra norma del ordenamiento jurídico o la defensa de los derechos fundamentales. Pero existe además una perspectiva formal, en virtud de la cual dichos procesos deben estar reconocidos en la Constitución.

Ambos aspectos se complementan y sirven para dejar fuera del estudio del derecho procesal constitucional aquellos otros procesos que puedan estar señalados en el

³ Véase al respecto Domingo García Belaunde: *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*, Grijley, Lima, 2ª ed., 2000.

⁴ Sobre esta materia recomendamos revisar Héctor Fix-Zamudio: "Introducción al derecho procesal constitucional", en *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, n° 1, Lima, 1999, pp. 15-69.

texto constitucional pero cuyo objetivo no se relaciona con el contenido de la Constitución.⁵

El segundo tema a desarrollar es la perspectiva de estudio de estos procesos, que por lo general han sido objeto de análisis del derecho constitucional, por cuanto uno de los rubros principales de esta disciplina es la defensa jurisdiccional de la Constitución. Sin embargo, estos procesos requieren ser estudiados desde una perspectiva complementaria, que permita comprender de manera adecuada su desarrollo. Por eso en la actualidad se plantea que su análisis se realice también desde la perspectiva de la *teoría general del proceso*, definida ésta como el conjunto de instituciones y principios comunes a todos los procesos, incluidos los de carácter constitucional.

Un tercer aspecto que corresponde abordar en esta sección es la denominación de estos procesos. Aunque se trata de un aspecto formal, el uso de términos inadecuados para referirse a ellos no hace sino dificultar su comprensión y análisis desde la perspectiva del derecho procesal. Vocablos como *acción*, *recurso* o *juicio* deben ser dejadas de lado en favor del término *proceso*, entendido como el “conjunto dialéctico de actos, ejecutados con sujeción a determinadas reglas más o menos rígidas, realizados durante el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, por distintos sujetos que se relacionan entre sí con intereses idénticos, diferentes o contradictorios, pero vinculados intrínsecamente por fines privados o públicos”.⁶ Desde esta perspectiva, expresiones como *recurso de hábeas corpus*, *juicio de amparo* o *acción de inconstitucionalidad*, deben ser sustituidas por las de *proceso de hábeas corpus*, *proceso de amparo* y *proceso de inconstitucionalidad*, tanto en la práctica judicial como en el ámbito académico.

Luego de estas explicaciones, resulta importante presentar una clasificación de los procesos constitucionales en atención a su objetivo. Se sugiere al respecto que dicha clasificación se realice con base en el derecho comparado, de tal forma que se pueda evaluar hasta qué nivel se ha llegado en el ámbito interno de cada país. Una propuesta de clasificación sería entre: a) procesos de tutela de derechos fundamentales, b) procesos destinados a garantizar la supremacía normativa de la Constitución y, c) procesos de conflicto competencial entre órganos constitucionales.

2.2.2. Magistratura constitucional

La magistratura constitucional también es objeto de estudio del derecho procesal constitucional. Su análisis debe realizarse desde la perspectiva del derecho com-

⁵ A modo de ejemplo se puede citar el caso peruano, donde la Constitución de 1993 incluye el *proceso de cumplimiento* en la lista de procesos constitucionales, cuando sus alcances están más vinculados al derecho administrativo que al derecho constitucional.

⁶ Juan Monroy Gálvez: *Introducción al proceso civil*, tomo I, Temis - Estudio de Belaunde y Monroy, Bogotá, 1996, pp. 112-113.

parado, en el que dicha labor puede recaer en el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional o en ambas instituciones, según el sistema de control constitucional previsto en cada país. Sin perjuicio de dedicarse una sección específica a este tema, consideramos importante desarrollarlo a partir de los siguientes aspectos.

En primer lugar, analizar las opciones asumidas en el derecho comparado respecto a los órganos que ejercen jurisdicción constitucional, es decir, la labor que les corresponde a los órganos que integran el Poder Judicial y a los tribunales o cortes constitucionales. Puede darse a conocer, por ejemplo, la importante labor desarrollada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América y los tribunales constitucionales de Europa, así como comentar experiencias cercanas importantes de América Latina, como las de Argentina, Bolivia, Costa Rica, Colombia y Perú, por citar algunos casos particularmente relevantes. No se trata aquí de presentar una diferencia entre el control difuso y el control concentrado —tema que se desarrollará más adelante—, sino de explicar que existen ordenamientos que le otorgan al Poder Judicial, al Tribunal Constitucional, o a ambos a la vez, la potestad de resolver las controversias relacionadas con el contenido de la Constitución.

En segundo lugar, corresponde realizar un análisis comparado sobre las competencias que les han sido asignadas a los órganos responsables del control constitucional. En este sentido, se puede estudiar cómo algunas salas o tribunales constitucionales tienen mayores o menores competencias que otros, y las consecuencias que esto tiene en el fortalecimiento o debilitamiento del sistema de defensa de la Constitución a través de los órganos jurisdiccionales del Estado.

Como tercera materia se puede analizar el perfil del magistrado constitucional, que implica evaluar los requisitos que deben cumplir aquellas personas que vayan a tener la responsabilidad de impartir justicia constitucional, en especial de aquellos que vayan a integrar las salas o tribunales constitucionales.

Un cuarto tema lo constituye la forma de designación de los magistrados constitucionales. Aquí las opciones del derecho comparado son diversas, pero especialmente interesan las relativas al nombramiento de quienes integran las salas o tribunales constitucionales. En estos casos las opciones van desde una elección en la que intervienen diferentes órganos del Estado (Ejecutivo, Congreso y Poder Judicial) hasta aquella en la cual sólo interviene un órgano, sea político (el Congreso) o especializado en la designación de magistrados (como un Consejo Nacional de la Magistratura).

Otros temas conexos, como el período en el cargo de los magistrados de una sala o tribunal constitucional, pueden ser desarrollados en esta sección, a fin de evaluar las ventajas o desventajas de las opciones que también ofrece el derecho comparado.

3. Fuentes para el estudio del derecho procesal constitucional

Una vez delimitado el objeto de estudio del derecho procesal constitucional, corresponde presentar las fuentes a emplear para su análisis. Como es lógico suponer, la Constitución es la primera a considerar, seguida de las leyes procesales aplicables —tanto las específicas sobre procesos constitucionales como aquellas que podrían emplearse de manera supletoria— y las leyes sobre la magistratura constitucional. Especial atención merece la jurisprudencia constitucional y procesal constitucional. A continuación presentamos algunas ideas para el estudio de estas fuentes.

3.1. Normas constitucionales

La Constitución de cada país es la primera fuente a tomar en cuenta para el estudio de los procesos constitucionales y la magistratura constitucional. Por lo general los textos constitucionales contienen disposiciones generales sobre ambas materias y delegan al legislador ordinario la facultad de desarrollarlas.

En este sentido, corresponde analizar en esta sección qué es lo que debe y no debe señalarse en el plano constitucional sobre estos temas, lo cual es importante por cuanto el modelo de control constitucional de un país puede verse seriamente afectado como consecuencia de normas constitucionales demasiado reglamentarias y que en la práctica originen problemas, siendo su reforma más complicada de llevar a cabo.

Así por ejemplo, no consideramos apropiado que en una norma constitucional se señalen causales de improcedencia específicas sobre determinados procesos constitucionales. Se puede citar al respecto el caso del Ecuador, donde la Constitución (artículo 95°) establece que no procede el amparo contra las “decisiones judiciales adoptadas en un proceso”, mientras que en la Constitución del Perú (artículo 200° inciso 2) se señala que no procede el amparo contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento regular.

Tampoco es adecuado que en un texto constitucional se detalle la competencia en materia de procesos de tutela de derechos fundamentales. Puede citarse el caso de Bolivia, donde los artículos 18° y 19° de la Constitución establecen cuáles son las instancias ante las cuales se presentan las demandas de hábeas corpus y amparo.

En cuanto a los órganos que ejercen control constitucional, los textos constitucionales deberían establecer una cláusula abierta que permita asignarles de manera progresiva mayores competencias relacionadas con la defensa de la Constitución. Así ocurre por ejemplo en el caso del Ecuador (artículo 276° de la Constitución).

Es interesante anotar asimismo que el texto constitucional de Colombia no establece el número exacto de magistrados de la Corte Constitucional, sino que delega esta precisión al legislador (artículo 239°), lo cual nos parece razonable, pues el número de magistrados de un tribunal constitucional depende del número de procesos que llegue a su conocimiento, algo que es imposible conocer al momento de aprobar

una Constitución. La precisión del número de magistrados de un tribunal constitucional en la ley fundamental es inconveniente, como lo demuestra la experiencia de Bolivia, donde la Constitución (artículo 119°) establece que el Tribunal Constitucional estará integrado por sólo cinco magistrados, cifra a todas luces desproporcionada en atención al elevado número de competencias que le han sido asignadas, pese a lo cual este órgano de control ha sabido estar a la altura de las circunstancias.

3.2. *Legislación sobre procesos constitucionales y magistratura constitucional*

La segunda fuente a emplear para el estudio del derecho procesal constitucional es la legislación sobre los procesos constitucionales y la magistratura constitucional.

Aquí debe resaltarse la importancia de que ambas materias sean desarrolladas en normas separadas, es decir, que exista una legislación específica para cada tema. En este sentido, puede existir por un lado una *Ley de Control Constitucional* o *Código Procesal Constitucional*, y por otra parte pueden expedirse las respectivas leyes orgánicas del Poder Judicial y/o del Tribunal Constitucional. En ambos casos, debe tratarse de normas que sean aprobadas por el Congreso con una votación calificada.

En el caso de los procesos constitucionales, lo adecuado es que las normas sobre cada uno de ellos se encuentren en un solo cuerpo legal, adecuadamente ordenadas y sistematizadas. A modo de ejemplo se puede citar el recién aprobado Código Procesal Constitucional del Perú (ley 28.237, publicada el 31 de mayo del 2004), el cual contiene un Título preliminar y trece títulos, en los cuales se establece el marco normativo de todos los procesos constitucionales de este país, tanto de aquellos cuyo objetivo es garantizar la supremacía normativa de la Constitución como de los destinados a la tutela de los derechos fundamentales, entre otros.⁷

Una mención importante debe hacerse al tema de la aplicación supletoria en los procesos constitucionales de otro tipo de normas procesales, lo que solo será posible si no perjudican su desarrollo. Así por ejemplo, el artículo IX del Título preliminar del citado código peruano señala al respecto que, en caso de defecto o vacío de esta ley, “serán de aplicación supletoria los Códigos Procesales afines a la materia discutida, siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo”.

⁷ Es importante anotar que el anteproyecto de este Código fue elaborado por seis juristas peruanos: Samuel Abad Yupanqui, Jorge Danós Ordóñez, Francisco Eguiguren Praeli, Domingo García Belaunde, Juan Monroy Gálvez y Arsenio Oré Guardia. La versión finalmente aprobada por el Congreso introdujo algunas modificaciones. Puede consultarse este Código en la sección “Jurisprudencia Constitucional” del sitio web de la Comisión Andina de Juristas, <www.cajpe.org.pe>.

3.3. *Jurisprudencia constitucional y procesal constitucional*

La tercera fuente a emplear para el estudio del derecho procesal constitucional es la jurisprudencia en materia constitucional y procesal constitucional. Por la primera entendemos aquella sobre el contenido de la Constitución y por la segunda aquella sobre los procesos constitucionales. Ambas se relacionan mutuamente. Así por ejemplo, uno de los presupuestos procesales en materia de amparo es que el acto impugnado sea lesivo al contenido de un derecho fundamental, para lo cual corresponde examinar previamente si el derecho invocado es fundamental y determinar su contenido, temas que son desarrollados a través de la jurisprudencia constitucional.

Especial atención debe tener aquí el análisis sobre el carácter vinculante de las decisiones emitidas por las instancias supremas de control constitucional y la obligación de las instancias inferiores de seguir el precedente establecido. Este tema resulta particularmente importante en aquellos países en donde existe un Tribunal Constitucional, pues sus decisiones son de cumplimiento obligatorio por parte del Poder Judicial, lo cual a veces ha generado reacciones adversas por parte de la justicia ordinaria o simplemente ésta no ha seguido los lineamientos interpretativos de la Constitución establecidos por el Tribunal.

La jurisprudencia procesal constitucional tiene sin lugar a dudas un lugar muy especial en el ámbito de las fuentes del derecho procesal constitucional, pues es frecuente que la legislación sobre la materia no desarrolle varios aspectos relacionados con los procesos constitucionales o sea necesario que éstos se precisen a nivel jurisprudencial, lo que ocurre incluso en aquellos países que tienen una normativa muy reglamentaria. En este sentido, por citar algunos ejemplos, a través de la jurisprudencia se precisan cuáles son los derechos fundamentales que pueden ser protegidos a través del hábeas corpus y el amparo, los supuestos en los que no cabe exigir el agotamiento de la vía previa, el cómputo del plazo para presentar la demanda respectiva y las excepciones al respecto, las otras vías a las cuales sería posible acudir para la tutela de los derechos fundamentales —en el caso de aquellos países que acogen el sistema de las vías paralelas—, los efectos en el tiempo de las sentencias mediante las cuales se expulsa una norma del ordenamiento jurídico, los alcances de las denominadas sentencias interpretativas, las normas procesales que pueden ser aplicadas de manera supletoria, entre otros muchos temas de importancia en materia procesal constitucional.⁸

⁸ Respecto a la importancia de la jurisprudencia a partir de la experiencia del Tribunal Constitucional alemán, puede revisarse el texto de Peter Häberle: “El derecho procesal constitucional como derecho constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Constitucional”, en *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*, Palestra - Asociación Peruana de Derecho Constitucional, Lima, 2004, pp. 23-54.

3.4. *Una fuente particular: las normas internacionales sobre derechos humanos*

Podría parecer extraño considerar a las normas internacionales sobre derechos humanos como una fuente del derecho procesal constitucional, pero no lo es si tomamos en cuenta que un tipo de proceso constitucional es aquel por medio del cual se busca la tutela judicial de los derechos fundamentales, lo que a su vez constituye una manifestación del derecho a la protección judicial de estos derechos, reconocido en el artículo 25° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que ha merecido un extenso desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. En este sentido, es posible identificar en el derecho internacional de los derechos humanos un conjunto de lineamientos que deben ser observados por los Estados respecto a los procesos constitucionales de tutela de estos derechos, tales como la necesidad de que estos procesos sean breves y efectivos, la eliminación de aquellas normas que impidan una adecuada protección judicial, etc.; lo cual será objeto de un desarrollo específico más adelante.

4. Principios procesales y actividad del juez constitucional

Los principios procesales deben ser observados y aplicados en los procesos constitucionales, en especial aquellos que le permiten al juez tener un papel más activo en su desarrollo.

Entre los principios que merecen especial atención en el derecho procesal constitucional se encuentran los de economía, intermediación y socialización procesal, así como el de gratuidad en la actuación del demandante. Corresponde en esta sección explicar sus alcances y su utilidad en los procesos constitucionales.

Especial atención debe merecer la actuación del juez constitucional, que debe tener un papel activo, el cual puede explicarse a partir del principio de dirección judicial del proceso. En este sentido, en los procesos constitucionales el juez debe constituirse en una pieza clave, pues no se trata en ellos asuntos de interés particular o privado, sino de importancia y trascendencia pública, como la defensa de la Constitución y los derechos fundamentales.

En el marco de este papel activo del juez hay dos temas de especial relevancia. Por un lado, los alcances del principio *iura novit curia*, de acuerdo al cual el juez o tribunal debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido de manera errada. Por otra parte, el contenido de una institución del derecho mexicano denominada *suplicia de la queja deficiente* —es decir, la actuación del juez ante una deficiencia en el contenido de la pretensión—, que ha sido asimismo empleada en otros países, como en el caso peruano, y que es objeto de debates y controversias vinculados a los límites de la actuación de los jueces en los procesos constitucionales y el respeto al principio de congruencia y del contradictorio.

Atención particular debe darse en esta sección a la aplicación por parte de los jueces del principio *pro actione*.

5. Procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales (hábeas corpus, amparo y hábeas data)

Conocidos también como *procesos constitucionales de la libertad*, éstos presentan características y denominaciones diferentes en el derecho comparado, pero en términos generales se trata de los procesos de hábeas corpus, amparo y hábeas data, los cuales tienen un elemento común: la tutela de los derechos fundamentales. Por lo tanto, antes de presentar los aspectos generales aplicables a estos tres procesos, así como los aspectos específicos de cada uno, corresponde explicar los alcances del derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales.

5.1. El derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales

Al igual que otros instrumentos internacionales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 25°) reconoce el derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales, en virtud del cual toda persona tiene derecho a contar con “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”. Entre estos mecanismos de protección judicial, como lo ha señalado la Corte Interamericana, se encuentran los procesos de amparo y hábeas corpus.

A nivel interno, no siempre los textos constitucionales mencionan este derecho, pero es posible interpretar los artículos referidos al debido proceso y la tutela judicial efectiva, a fin de reconocerlo como parte integrante del catálogo de derechos con rango constitucional. Además, la mención que en los textos constitucionales se realiza a los procesos de amparo, hábeas corpus y hábeas data constituye un reconocimiento indirecto de dicho derecho.

Los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales, por lo tanto, no constituyen un fin en sí mismos sino medios a través de los cuales se hace efectivo el derecho a la protección judicial de tales derechos. La identificación de estos procesos como medios para alcanzar una tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales, constituye una premisa indispensable para analizar su marco legal y su desarrollo en la práctica. Esto permite una uniformidad en su análisis, independientemente de las particularidades que tengan en cada país.

Luego de identificar el contenido del derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales, corresponde señalar aquellos actos lesivos en su contra. La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene una importante jurisprudencia al respecto, a propósito de casos relacionados con los procesos de amparo y hábeas

corpus, en donde ha establecido que resulta contrario a este derecho la existencia de impedimentos (legales o de otro tipo) para presentar una demanda de protección judicial de los derechos fundamentales —incluso durante los estados de excepción— o para que los jueces puedan resolverla. Asimismo son contrarios a este derecho el incumplimiento de las decisiones judiciales adoptadas en este tipo de procesos y la violación de las garantías el debido proceso durante su desarrollo.

5.2. Aspectos generales de los procesos de hábeas corpus, amparo y hábeas data

Luego de haber concluido que los procesos de hábeas corpus, amparo y hábeas data son procesos a través de los cuales se hace efectivo el derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales, corresponde mencionar algunos temas de alcance general referidos a estos tres procesos antes de presentar sus aspectos singulares.

5.2.1. Los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales como procesos declarativos

Los procesos judiciales pueden ser objeto de diferentes clasificaciones. En atención a la función que cumplen, pueden ser declarativos, ejecutivos o cautelares.⁹

- *Procesos declarativos* (o de conocimiento, de declaración o de cognición): Son aquéllos en los cuales se debate sobre la inseguridad o incertidumbre respecto a un derecho.
- *Procesos de ejecución* (o ejecutivos): A diferencia de los declarativos, aquí no hay incertidumbre alguna sino seguridad sobre el derecho de una persona, pero que a pesar de su contundencia, no es reconocido —expresa o tácitamente— por el sujeto encargado de su cumplimiento.
- *Procesos cautelares*: En estos procesos, una de las partes litigantes, generalmente el demandante, solicita al juez que ordene medidas que garanticen la ejecución de la decisión definitiva del proceso. Su objetivo es obtener una *medida cautelar*.

Al analizar el proceso de amparo, Abad opta por considerarlo como un proceso declarativo, pues existe “inseguridad o incertidumbre respecto a la violación de un derecho fundamental [...], que debe ser aclarada en la respectiva sentencia”.¹⁰ Noso-

⁹ Monroy Gálvez: o. cit., pp. 136-143.

¹⁰ Samuel Abad Yupanqui: “El proceso constitucional de amparo: aproximaciones desde la teoría general del proceso”, en Susana Castañeda Otsu (coord.): *Derecho procesal constitucional*, Jurista, Lima, 2004, tomo II, pp. 680-681.

tros compartimos esta posición y la extendemos a los otros procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales, sin dejar de remarcar, como lo hace Abad, que el hecho de considerarlos como procesos declarativos no implica que su regulación legal sea la de un proceso ordinario sino la de uno especial y sumario, en razón de su objetivo, cual es la tutela urgente de los derechos fundamentales.

5.2.2. *Tipo de sentencia en los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales*

Al igual que los procesos, las sentencias judiciales también pueden ser clasificadas. En atención al pronunciamiento sobre el fondo de una controversia, pueden ser declarativas, constitutivas y condenatorias.¹¹

- *Sentencias declarativas*: Son aquéllas en las que se comprueba la existencia de un derecho o una situación jurídica, como por ejemplo, el reconocimiento de una servidumbre o la declaración de una hipoteca.
- *Sentencias constitutivas*: Son aquéllas en las que se crea una situación jurídica, sea modificando un estado de cosas o sustituyéndolo por otro, como por ejemplo, aquellas sentencias mediante las cuales se admite un divorcio.
- *Sentencias condenatorias*: Son aquéllas en las que se impone a la parte que es vencida en un proceso el cumplimiento de una prestación, sea positiva de hacer o de dar, o negativa de no hacer.

En los procesos de amparo, hábeas corpus y hábeas data no se busca reconocer derechos a una persona, sino proteger sus derechos fundamentales. En este sentido, al analizar el contenido de las sentencias en los procesos de amparo, Abad opta por considerarlas como condenatorias, pues a través de ellas se “persigue una declaración judicial que debe ponerse en práctica obligando al emplazado a que haga, deshaga, no haga o entregue algo al afectado”.¹² También compartimos esta posición y la extendemos a los otros procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales.

La forma más adecuada para la protección de los derechos fundamentales corresponderá determinarla a los jueces. Lo importante es que la sentencia establezca de modo claro y preciso la medida a adoptar. Las normas sobre la materia por lo general señalan algunos lineamientos al respecto, muy generales por cierto, pero que dan una idea sobre aquello que debe ordenarse. Así por ejemplo, el Código Procesal Constitucional del Perú (artículo 1º) señala que la protección de los derechos funda-

¹¹ Sitio jurídico <<http://www.geocities.com/CapitolHill/Senate/8569/derecho.html>>, 6/6/2004.

¹² Samuel Abad Yupanqui: “El proceso constitucional de amparo en el Perú: un análisis desde la teoría general del proceso”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n° 85, México DF, 1996, pp. 21-22, 60-61.

mentales se puede efectuar “reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación (del derecho), o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo”.

5.2.3. *Derechos protegidos*

Hemos señalado que los procesos de hábeas corpus, amparo y hábeas data constituyen una manifestación del derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, cada ordenamiento jurídico establece qué derechos se protegen mediante cada proceso, sin perjuicio de que su ámbito de tutela se extienda a derechos distintos a los fundamentales, pero por lo general su objetivo es la garantía de estos últimos.

Corresponde abordar en esta sección algunos temas de alcance general sobre los derechos fundamentales, pues si el objetivo de los procesos antes mencionados es su defensa, hay que saber qué se entiende por ellos y cuáles son.

Este tema incide de manera directa en el desarrollo de los procesos constitucionales, pues un primer presupuesto que debe cumplirse para que proceda una demanda de hábeas corpus, amparo y hábeas data es que a través de ellos se busque la protección de un derecho fundamental. En caso contrario, la demanda será declarada improcedente.

Esta causal de improcedencia puede en algunos casos deducirse de los propios textos constitucionales, pues en ellos se suele señalar que el objetivo de estos procesos es la tutela de los derechos fundamentales, por lo que en una interpretación a contrario, las demandas respectivas serían improcedentes cuando no se constate que exista un derecho fundamental amenazado o vulnerado. Una novedad interesante al respecto aparece en el Código Procesal Constitucional del Perú (artículo 5º inciso 1) en donde se establece que no corresponde acudir a este tipo de procesos constitucionales cuando “los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”.

Corresponde en consecuencia realizar una interpretación de los derechos fundamentales a fin de identificar su contenido, de tal modo que sea posible invocarlos en la demanda respectiva para que las autoridades judiciales evalúen el cumplimiento de este primer presupuesto. Para tal efecto, el derecho internacional de los derechos humanos cobra especial importancia y utilidad.¹³

¹³ En los textos constitucionales de Colombia y Perú se establece la obligación de interpretar las normas constitucionales sobre derechos fundamentales de conformidad con las normas internacionales sobre derechos humanos.

En esta sección también se debe analizar el tema de los derechos fundamentales “no escritos” o no enunciados de modo expreso en la Constitución, los que también merecen una protección a través de los procesos constitucionales.

Aquí se puede realizar una mención general de los derechos protegidos a través de cada proceso constitucional, con cargo a un mayor desarrollo del tema en las secciones específicas sobre cada uno de ellos.

5.2.4. *Actos lesivos*

El segundo presupuesto procesal que se debe examinar en los procesos constitucionales previstos para la protección de los derechos fundamentales es si existe un acto lesivo de éstos. En caso contrario, la demanda deberá declararse improcedente.

La doctrina ha desarrollado una clasificación de estos actos lesivos, en razón a diferentes aspectos. Aquí reseñamos aquélla empleada por Abad respecto al proceso de amparo, perfectamente aplicable a cualquier tipo de proceso de tutela de derechos fundamentales.¹⁴

- En razón al *tiempo*, los actos lesivos pueden ser pasados (consumados), presentes o futuros (amenazas ciertas e inminentes). Sólo en el primer caso la demanda deberá declararse improcedente, pero si el acto lesivo cesó luego de presentada la demanda es posible conseguir un pronunciamiento del juez. Así por ejemplo, el Código Procesal Constitucional del Perú (artículo 1º) señala que “si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor [...] 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 [...]”. Debe incluirse en esta clasificación los actos de tracto sucesivo, que implican una lesión continuada de los derechos fundamentales, en donde se presentan actos pasados, presentes y futuros.
- En razón al *modo de afectación*, los actos lesivos pueden consistir en acciones (hacer o amenaza de hacer algo) u omisiones respecto a actos de cumplimiento obligatorio.
- En razón a la *reparabilidad*, los actos lesivos pueden ser reparables (que implica la restitución a la persona en el disfrute de sus derechos) o irreparables. En este último supuesto, la demanda deberá ser declarada improcedente, pero si el acto lesivo devino en irreparable luego de presentada la demanda es posible conseguir un pronunciamiento del juez. Así por ejemplo el Código Procesal Constitucional del Perú (artículo 1º) señala que “si luego

¹⁴ Abad Yupanqui: o. cit., pp. 24-28.

de presentada la demanda [la agresión] 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 [...]"

- En razón a la *subsistencia*, los actos lesivos pueden ser permanentes o haber cesado. Para que la demanda proceda los actos lesivos deben subsistir al momento de su presentación, pues en caso contrario será declarada improcedente. Como señalamos, si el acto lesivo cesa luego de presentada la demanda es posible conseguir un pronunciamiento del juez.
- En razón a la *evidencia de la lesión*, los actos lesivos deben ser claros y evidentes a fin de que procedan las demandas de hábeas corpus, amparo y hábeas data. Por el contrario, si un acto lesivo no resulta manifiesto se deberá declarar improcedente la demanda. Aquí cobra especial importancia el hecho de que estos procesos sean breves y, como consecuencia directa, no exista etapa probatoria, pues lo que se busca es una protección judicial inmediata frente a un acto lesivo manifiestamente evidente.
- En razón al *consentimiento*, los actos lesivos pueden clasificarse en consentidos (sea de forma expresa o tácita) o no consentidos. Se debe señalar al respecto que la posibilidad de consentir de manera expresa un acto lesivo es un tema polémico, relacionado con el carácter irrenunciable de los derechos fundamentales. En el caso del consentimiento tácito, éste guarda relación con el vencimiento del plazo para presentar una demanda de tutela de los derechos fundamentales, lo cual está previsto en algunos ordenamientos jurídicos.

Sin perjuicio de un desarrollo mayor al momento de explicar la legitimidad pasiva en cada proceso constitucional, en esta sección se podrían presentar algunos aspectos relacionados con el *origen* del acto lesivo, de tal modo que se analice la posibilidad de dar inicio a un proceso contra particulares (a fin de explicar la eficacia horizontal de los derechos fundamentales), resoluciones judiciales (por afectación del debido proceso u otro derecho fundamental), normas legales (a fin de explicar el debate sobre las normas autoaplicativas) y actos administrativos.

5.2.5. *Carácter excepcional de los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales*

En esta sección corresponde explicar la opción asumida en varios países por considerar a los procesos de tutela de los derechos fundamentales como excepcionales, residuales o heroicos, en particular el proceso de amparo, por lo que la referencia a este tema puede realizarse aquí o durante el desarrollo de dicho proceso en particu-

lar. Interesan de modo especial dos temas: la obligación de acudir a las denominadas *vías paralelas* y la exigencia de agotar las *vías previas*.

Ambos temas los desarrollaremos más adelante, en la sección correspondiente al proceso de amparo. En todo caso, aquí también cabe plantear la interrogante sobre si el carácter excepcional de los procesos constitucionales es compatible con el derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales y si puede exigirse dicha característica especial en el caso del proceso de hábeas corpus.

5.2.6. *Causales de improcedencia*

Al igual que ocurre con otros procesos judiciales, existen causales de improcedencia respecto a los procesos de hábeas corpus, amparo y hábeas data, algunas de las cuales son generales —aplicables a todos ellos— y otras específicas.

Las causales varían de legislación en legislación, pero es importante presentar al menos una relación de las más comunes y de aquellas que tienen especial importancia en perspectiva comparada.

Así por ejemplo, como ya hemos señalado, en los procesos constitucionales es posible declarar la improcedencia de una demanda si el derecho invocado no es fundamental o si el acto lesivo ha sido consumado, ha devenido en irreparable, entre otros supuestos. De igual modo, el no haber optado por la vía paralela, la falta de agotamiento de las vías previas y el vencimiento del plazo para presentar la demanda respectiva, constituyen en algunos ordenamientos causales de improcedencia en los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales.

Hasta esta etapa de los estudios, algunas causales habrán sido analizadas, por lo que convendría repasarlas. Otras podrán ser analizadas de modo particular a propósito del proceso de amparo. En todo caso, aquí se podría hacer una presentación general del tema y trabajar algunos supuestos no contemplados anteriormente ni que van a ser objeto de desarrollo más adelante, como por ejemplo, las situaciones de litisdependencia.

Otro tema que correspondería trabajarse aquí es la facultad del juez de rechazar de plano las demandas (*rechazo in limine*) en casos de manifiesta improcedencia, así como la necesidad de no declarar la improcedencia de la demanda cuando existen dudas respecto a si se ha incurrido en alguna de las causales establecidas para tal efecto, a fin de continuar el desarrollo del proceso.

5.2.7. *Intervención del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional*

La intervención del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional en el desarrollo de los procesos de hábeas corpus, amparo y hábeas data varía de país en país. Una explicación más detallada se puede realizar al momento de analizar cada proceso en particular, pero en esta sección corresponde analizar aspectos generales que resultan importantes para todos estos procesos de tutela de los derechos fundamentales.

En este sentido, aquí corresponde analizar si estos procesos deberían iniciarse ante órganos judiciales unipersonales (juzgados) o colegiados, el número de instancias máximas que debería existir en este tipo de procesos y si la Corte Suprema debería tener competencia para conocer estos casos como instancia superior.

Respecto a la instancia final que conozca estos procesos corresponde evaluar si deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto o actuar cómo un órgano de casación; las consecuencias de un pronunciamiento en el cual ésta señale que ha existido un vicio o quebrantamiento de forma en el desarrollo del proceso, y los recursos para acceder a dicha instancia.

En aquellos países que cuentan con un Tribunal Constitucional, existen varios temas interesantes, como por ejemplo, si debe tener competencia para conocer este tipo de procesos. En un supuesto afirmativo, si esa competencia debe ser respecto a todos o algunos casos, si debe dividirse en Salas o trabajar en Pleno, y por qué la opción más frecuente en aquellos países que cuentan con un Tribunal Constitucional es que estos procesos se inicien ante el Poder Judicial.

Un punto final a evaluar es si el Ministerio Público debe intervenir en los procesos de tutela de los derechos fundamentales.

5.2.8. *Contenido de la sentencia, cosa juzgada y ejecución de la sentencia*

Estos tres temas se encuentran relacionados, por lo que podrían ser abordados de manera conjunta.

En términos generales, la sentencia es la resolución judicial que pone fin al proceso o a una etapa de éste. En los procesos de tutela de los derechos fundamentales, ésta debe contener un pronunciamiento sobre varios aspectos. En primer lugar, una evaluación sobre si existe alguna causal de improcedencia —según cada ordenamiento jurídico— y, en caso de que no la haya, deberá existir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, es decir, deberá evaluarse si el acto invocado como lesivo constituye una amenaza o violación de un derecho fundamental, a fin de declararse fundada o infundada la demanda. En caso de que sea fundada, deberán establecerse las medidas a adoptar para la tutela del derecho fundamental. Como hemos señalado, las sentencias que declaran fundada una demanda en esta clase de procesos son de tipo condenatorio, pues a través de ellas se ordena a alguien que haga o deje de hacer algo.

Luego corresponde analizar si la decisión final en estos procesos constituye cosa juzgada y las consecuencias de una opción a favor o en contra.

En cuanto a la ejecución de las sentencias, deberá analizarse el momento en que ésta debe ser ejecutada, es decir, si basta con la sentencia de primera instancia o hay que esperar que exista un pronunciamiento firme de una instancia superior; el órgano al que le corresponde ejecutarlas; si se requiere acudir a un proceso de ejecución; y las medidas que deberían adoptarse ante un incumplimiento de la sentencia (destitu-

ción del funcionario, detención, multa, etc.). Estos temas pueden presentar un desarrollo diferente de acuerdo a cada proceso.

5.2.9. *Procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales y estados de excepción*

Uno de los problemas más frecuentes en nuestros países ha sido la afectación de los derechos fundamentales como consecuencia de la vigencia de los estados de excepción, situaciones ante las cuales las autoridades judiciales no han sabido muchas veces responder a la altura de las exigencias, entre otros aspectos, porque consideran que en tales situaciones no cabe la posibilidad de solicitar la protección judicial de los derechos fundamentales.

La Corte Interamericana se ha pronunciado claramente sobre este tema a través de dos opiniones consultivas.¹⁵ Estas decisiones han constituido un respaldo a la posición asumida por la doctrina a favor de la procedencia de los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales durante los estados de excepción y a la labor de aquellos valientes jueces que no optan por declarar la improcedencia de las demandas sino que se pronuncian sobre el fondo del asunto, es decir, evalúan la razonabilidad y proporcionalidad de los actos lesivos cometidos al amparo de la excepcionalidad declarada.

En esta sección se debe presentar una explicación general sobre los argumentos que sustentan la procedencia del hábeas corpus y amparo durante los estados de excepción, y el contenido de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, con referencia a las decisiones del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

5.2.10. *Otros temas*

Aparte de los temas a los que hemos hecho referencia, existen otros que son igualmente importantes de analizar, pero que por razones de espacio solamente los mencionaremos, tales como la responsabilidad del agresor, la representación procesal del Estado, los efectos de la apelación de las sentencias, las excepciones, la importancia de la brevedad de los plazos, el respeto al principio de contradictorio y la concesión de costas.

Corresponde ahora presentar aquellos temas que deben ser abordados a partir de cada proceso en particular.

¹⁵ Ver al respecto la opinión consultiva OC-8/87, “El hábeas corpus bajo suspensión de garantías”, del 30 de enero de 1987, y la opinión consultiva OC-9/87, “Garantías judiciales en estados de emergencia”, del 6 de octubre de 1987.

5.3. *Proceso de hábeas corpus*

Son varios los temas que deben analizarse respecto al proceso de hábeas corpus. A continuación presentamos una breve síntesis de su contenido.¹⁶

a) *Antecedentes*: Aquí se explicarían los antecedentes históricos del proceso de hábeas corpus, tanto en el derecho comparado como a nivel interno. Especial mención debe merecer la experiencia del derecho inglés.

b) *Derechos protegidos*: Aquí se señalarían los derechos protegidos a través de este proceso. Debe remarcarse que si bien la libertad física es el derecho tradicionalmente protegido por el hábeas corpus, algunos ordenamientos, como el peruano, establecen la posibilidad de acudir al mismo para proteger la integridad personal, la libertad de tránsito, entre otros derechos.

c) *Instancias*: Aquí se señalarían las instancias competentes para conocer estos procesos. Por lo general, los órganos jurisdiccionales especializados en materia penal son los encargados de conocer y resolver en primera instancia los hábeas corpus. Especial atención debe darse a la intervención de las salas o tribunales constitucionales, pues ésta suele variar en el derecho comparado.¹⁷

d) *Proceso*: Aquí se describiría el proceso de hábeas corpus, respecto al cual los siguientes temas son particularmente relevantes:

- Legitimación activa y pasiva: Uno de los elementos característicos del proceso de hábeas corpus radica en que la solicitud respectiva puede ser presentada por la persona agraviada o cualquier otra en su representación.¹⁸ De especial importancia es remarcar la legitimidad que ha sido otorgada a las Defensorías del Pueblo en los países que contemplan esta institución.
- Forma y contenido de la solicitud: La no exigibilidad de formalismos para la presentación de hábeas corpus es otra de las características de este proceso. Esto implica, entre otros aspectos, que la solicitud respectiva pueda ser presentada de forma escrita o verbal, que no sea obligatoria la firma o asesoría de un abogado, o el pago de una suma de dinero como contraprestación del servicio de administración de justicia (tasas judiciales). En cuanto al conte-

¹⁶ Respecto al proceso de hábeas corpus puede consultarse nuestro trabajo *Los procesos de amparo y hábeas corpus: un análisis comparado*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 2000, pp. 139-167.

¹⁷ Así por ejemplo, en el ámbito de la región andina, Chile y Colombia no han previsto la intervención de sus respectivos tribunales constitucionales en los procesos de hábeas corpus, a diferencia de Bolivia, Ecuador y Perú, pero incluso entre estos países existe un grado diferente de intervención de tales órganos de control constitucional, pues en algunos casos revisan todas y en otros sólo algunas de las resoluciones emitidas por el Poder Judicial.

¹⁸ Esta legitimidad bastante amplia puede encontrarse prevista en el plano constitucional, como sucede en Bolivia (artículo 18-I), Chile (artículo 21°), Colombia (artículo 30°), Ecuador (artículo 93°) y Venezuela (artículo 27°), o en el plano legal, como ocurre en el Perú (Código Procesal Constitucional, artículo 26°).

nido de la demanda, se exige principalmente que se indiquen los hechos que motivan el hábeas corpus. La argumentación jurídica debe ser opcional.

- Trámite (orden de exhibición personal): En el derecho comparado existen diferentes formas en que la autoridad competente puede actuar para resolver sobre la privación de libertad de una persona. En todos los casos debe ser un procedimiento sencillo, destinado a conocer las razones por las cuales se adoptó esa medida y evaluar si ha sido arbitraria. Para lograr tal objetivo, la opción más efectiva consiste en ordenar que la persona privada de libertad sea conducida ante la autoridad que conoce el hábeas corpus. En otros casos, por ser más práctico, la misma autoridad puede dirigirse al lugar en donde se encuentra el detenido.
- Plazo para resolver: Los plazos previstos a nivel del derecho comparado para la resolución de las solicitudes de hábeas corpus son muy breves, debido principalmente a que su procedimiento y trámite son bastante sencillos. Algunos ordenamientos jurídicos establecen un plazo máximo, como 24 o 36 horas, para que la autoridad judicial se pronuncie al respecto.
- Contenido de la sentencia: Luego de analizar los hechos que dieron origen a la presentación del hábeas corpus, la autoridad competente debe decidir si acepta o niega la pretensión solicitada. Si se estima procedente el hábeas corpus, la autoridad competente podrá ordenar que se deje en libertad a la persona privada de ella en forma arbitraria o que se adopten las medidas necesarias para revertir esta situación. Todo depende de los motivos por los cuales se presentó la demanda.

5.4. *Proceso de amparo*

Son varios los temas que deben analizarse respecto al proceso de amparo. A continuación presentamos una breve síntesis de su contenido.¹⁹

a) *Antecedentes*: Aquí se explicarían los antecedentes históricos del proceso de amparo, tanto en el derecho comparado como a nivel interno. Especial mención debe merecer la experiencia del derecho mexicano.

b) *Derechos protegidos*: Aquí se señalarían los derechos protegidos a través de este proceso, con mención a las diferentes opciones que ofrece el derecho comparado. En algunos países, el amparo protege todos los derechos constitucionales, salvo obviamente aquellos que son protegidos por el hábeas corpus o el hábeas data. En este supuesto, especial importancia tiene la cláusula abierta de derechos. En otros países, como España y Colombia, el amparo sólo protege algunos derechos constitucionales.

¹⁹ Respecto al proceso de amparo puede consultarse nuestro trabajo *Los procesos de amparo y hábeas corpus: un análisis comparado*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 2000, pp. 15-105.

c) *Instancias*: Aquí se señalarían las instancias competentes para conocer estos procesos, las cuales varían de país en país. Especial atención debe darse en esta sección a la intervención que puedan tener las salas o tribunales constitucionales.

d) *Proceso*: Aquí se describiría el proceso de amparo, respecto al cual los siguientes temas son particularmente relevantes:

- Legitimación activa y pasiva: La legitimidad activa implica analizar quién puede presentar una demanda de amparo, lo cual lleva a temas como la intervención de un tercero sin representación del afectado, la legitimidad de las personas jurídicas, los intereses difusos o colectivos y la legitimidad de la Defensoría del Pueblo. En cuanto a la legitimidad pasiva, es decir, contra quién se puede presentar un amparo, existen varios temas de interés, como el caso del amparo contra resoluciones judiciales, contra normas legales y contra particulares.
- Intervención de terceros: Por lo general en los procesos de amparo se presentan con más frecuencia situaciones en donde resulta necesaria la intervención de terceros, por existir un interés legítimo. Aquí corresponde explicar los diferentes tipos de intervención de terceros, como por ejemplo, la voluntaria y la obligatoria.
- Plazo para presentar la demanda: En algunos países se establece un plazo para presentar la demanda de amparo —plazo prescriptivo— y excepciones al respecto. Si el plazo se ha vencido, la demanda será declarada improcedente. Corresponde evaluar si esta opción es compatible con los objetivos de este proceso como mecanismo judicial de tutela de derechos fundamentales.
- Agotamiento de la vía previa: En algunos países se establece la necesidad de agotar la vía previa —administrativa o privada— para presentar la demanda de amparo, así como excepciones al respecto. Si la vía previa no ha sido agotada, la demanda será declarada improcedente. Al igual que en el caso anterior, corresponde evaluar si esta opción es compatible con los objetivos del proceso.
- Vías paralelas: En algunos países se establece que no puede acudir al amparo cuando existen otras vías judiciales a través de las cuales se pueda alcanzar una igual protección efectiva del derecho invocado. A esas otras vías se las denomina como *paralelas* o *convergentes*, que han recibido un especial desarrollo en el derecho argentino. Al respecto corresponde evaluar las razones de este tipo de exigencia y si es compatible con el derecho a la tutela judicial de los derechos fundamentales. Corresponde asimismo plantearse como interrogante por qué se debe optar por la otra vía y no por el amparo si ambas resultan igualmente efectivas. De otro lado, debe estudiarse cuáles serían aquellas otras vías en el ordenamiento jurídico interno de cada país a través de las cuales se podría lograr la misma tutela judicial efectiva.

- Medida cautelar: En los procesos de amparo por lo general se contempla la posibilidad de solicitar una medida cautelar, a fin de que el juez ordene la suspensión del acto lesivo. Corresponde en esta sección describir las características de este tipo de medida, los criterios que deben ser evaluados por el juez a fin de concederla o negarla, y los diferentes efectos que origina su concesión.
- Trámite: Existen diferentes formas en que la autoridad competente puede actuar para evaluar si se ha producido una afectación de los derechos fundamentales. En todos los casos debe ser un procedimiento sencillo, el cual puede incluir una audiencia, en la que podría dictarse la sentencia correspondiente.
- Contenido de la sentencia: Luego de analizar los hechos que dieron origen a la presentación del amparo, la autoridad competente debe decidir si acepta o niega la pretensión solicitada. Si se estima fundada la demanda, la autoridad judicial deberá ordenar de forma clara y precisa aquello que corresponda a fin garantizar la tutela del derecho fundamental.

5.5. *Proceso de hábeas data*

Como señala Sagüés, con el auge de los sistemas y bases de datos computarizadas se ha generado un poder informático de dimensiones insospechadas, que puede entrar en conflicto con los derechos fundamentales de las personas cuyos datos se encuentran en dichas bases.²⁰

Esto ha dado lugar al reconocimiento de un nuevo derecho fundamental, cuya denominación varía de país en país, y cuyo contenido consiste en la facultad de toda persona para conocer, actualizar, suprimir o rectificar la información que sobre ella se encuentra en registros o bases de datos, públicos o privados, así como impedir que determinada información sea suministrada a terceros.

La protección de este derecho se realiza en algunos países a través del proceso de amparo, pero en otros se ha creado un proceso especial, al cual se le denomina *proceso de hábeas data*.

En esta sección corresponde explicar el origen de este proceso, como consecuencia del reconocimiento de un nuevo derecho fundamental, y evaluar si es necesaria su incorporación en el ordenamiento jurídico o si es suficiente establecer normas especiales del proceso de amparo para tal efecto.

²⁰ Néstor Sagüés: “Hábeas data: su desarrollo constitucional”, en *Lecturas Constitucionales Andinas*, n° 3, Lima, 1994.

Se debe además advertir que en algunos países, como el caso de Colombia, la expresión *habeas data* es empleada para hacer referencia al derecho y no al proceso a través del cual se busca su protección.²¹ Asimismo es importante señalar que en otros países, el alcance del proceso de *habeas data* se ha ampliado a la tutela de otros derechos, como el de acceso a la información pública, lo que ocurre en el Perú (artículo 200° inciso 3 de la Constitución).

Por lo general, el proceso de *habeas data* sigue un desarrollo similar al proceso de amparo, pero adaptado a las características del derecho que protege y a la actividad que el juez debe realizar a fin de lograr su efectiva tutela. Entre aquellos aspectos singulares se encuentra la necesidad de que antes de presentar la demanda, la persona afectada haya reclamado previamente el respeto de sus derechos y que el demandado se haya negado a hacerlo o no haya contestado al requerimiento. Así lo establece por ejemplo el Código Procesal Constitucional del Perú (artículo 62°).

5.6. Protección internacional de los derechos humanos

Aunque no se trata de un tema que corresponda al derecho procesal constitucional, es importante que, una vez explicados los procesos constitucionales previstos a nivel interno para la protección de los derechos fundamentales, se haga una breve referencia a la posibilidad que tienen las personas de acudir a una protección de sus derechos en el ámbito internacional. Para tal efecto, se puede realizar una descripción general de los sistemas universal e interamericano de protección de los derechos humanos y los efectos que las resoluciones emitidas en cada uno tienen en el ámbito interno, se trate de una recomendación o de una sentencia de cumplimiento obligatorio.

6. Defensa jurisdiccional de la supremacía normativa de la Constitución

6.1. Introducción

La defensa jurisdiccional de la supremacía normativa de la Constitución ha sido estudiada a partir de los dos modelos clásicos: el control difuso y el control concentrado de la constitucionalidad de las normas jurídicas. Una sección introductoria sobre esta materia debe servir para presentar de manera general ambos modelos y dar cuenta de cómo en la actualidad se relacionan mutuamente, en especial en aquellos países en donde existe a la vez un control difuso y uno concentrado.

Luego de esta presentación general, corresponde desarrollar cada sistema de control en particular.

²¹ Se puede consultar al respecto la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia SU-82/95, del 1 de marzo de 1995.

6.2. *Control difuso de la constitucionalidad de las normas jurídicas*

Aunque no constituye propiamente un proceso constitucional sino una excepción que puede originarse en el marco de cualquier proceso, el denominado control difuso de la constitucionalidad de las normas jurídicas no puede dejarse fuera de los estudios correspondientes al derecho procesal constitucional, dado que constituye un elemento esencial para el adecuado conocimiento de los mecanismos que permiten garantizar la supremacía de la normativa constitucional.

En esta sección corresponde explicar el origen del control difuso, según la profundidad que se considere necesaria. En este sentido, puede hacerse una referencia al antecedente inglés del Juez Coke en el caso del Dr. Bonham, para luego explicar los alcances de la famosa sentencia del juez norteamericano Marshall en el caso *Marbury v. Madison* de 1803 y señalar la manera en que este mecanismo de control ha venido siendo empleado por los jueces de los Estados Unidos de América.

Luego de presentar los orígenes de la institución corresponde explicar en qué consiste dicho control difuso de la constitucionalidad de las normas jurídicas, los antecedentes históricos locales que correspondan y el marco normativo actual que regula esta institución. Debe advertirse que no todos los ordenamientos jurídicos contemplan el control difuso.

Tema importante a ser abordado son los criterios que deben ser considerados para inaplicar una ley por ser contraria a la Constitución. El Tribunal Constitucional peruano ha señalado algunos lineamientos al respecto, como la necesidad de que la norma a inaplicarse sea evidentemente incompatible con la Constitución, luego de haberse buscado interpretarla de conformidad con ella.²²

Otro aspecto a desarrollar es la titularidad del control difuso, es decir, si recae única y exclusivamente en los órganos que forman parte del Poder Judicial o si es una facultad que puede ser empleada por los tribunales constitucionales —que en la práctica lo hacen, como ocurre en el caso del Perú—, los tribunales electorales —que administran justicia en materia electoral— y los tribunales militares. Un tema interesante es evaluar si esta potestad también podría ser empleada por las autoridades administrativas.

De igual interés es analizar si es posible aplicar el control difuso en el caso de normas procesales, es decir, sobre normas que no guardan relación con el fondo de una controversia sino con el proceso a través del cual se busca una decisión judicial al respecto y que resultan contrarias al debido proceso. Este tema ha adquirido especial importancia en el caso de aquellas normas sobre procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales, que, antes de permitir una protección rápida y efectiva de éstos, la dificultan. Así por ejemplo, si en un país se establece la necesidad de agotar las vías previas o un plazo para presentar la demanda respectiva, se

²² Sentencia del expediente 1124-2001-AA/TC, publicada el 11 de setiembre del 2002.

plantea la interrogante de si un juez podría inaplicar estas normas en caso considere que impiden una adecuada garantía de los derechos fundamentales.

Finalmente, en esta sección deben presentarse los aspectos más importantes relacionados con el denominado “recurso incidental de constitucionalidad”, previsto en algunos ordenamientos jurídicos, como en España y Bolivia. Se trata de un mecanismo a través del cual las autoridades judiciales elevan una consulta a los respectivos tribunales constitucionales sobre una norma que al parecer sería contraria a la Constitución y que resulta importante para la resolución de un caso concreto. En los países que han acogido este sistema, los jueces no cuentan con la libertad de tomar una decisión sobre la inconstitucionalidad de una norma sino que deben esperar el pronunciamiento del supremo intérprete de la Constitución.

6.3. Control concentrado de la constitucionalidad de las normas jurídicas (proceso de inconstitucionalidad)

Son varios los temas que deben analizarse respecto al control concentrado de la constitucionalidad de las normas jurídicas. A continuación presentamos una breve síntesis de su contenido.

a) *Antecedentes*: Aquí se explicarían los antecedentes históricos del control concentrado, tanto en el derecho comparado —a partir de la propuesta de Hans Kelsen respecto a la creación de un Tribunal Constitucional—, como en el interno. Especial mención deben merecer los antecedentes históricos en América Latina.²³

b) *Marco normativo*: Aquí se señalaría el marco normativo que regula el proceso de inconstitucionalidad en cada país.

c) *Instancias*: Aquí se señalaría la instancia competente para conocer este proceso. Esta labor puede corresponder al Poder Judicial (a través de una sala especializada en la Corte Suprema o ésta reunida en Pleno) o en un Tribunal Constitucional.

d) *Proceso*: Aquí se describiría el proceso de inconstitucionalidad, respecto al cual los siguientes temas son particularmente relevantes:

- Normas objeto de control: Las normas que pueden ser objeto de control constitucional varían según cada país, por lo que es importante señalar las ventajas o desventajas por limitar el proceso de inconstitucionalidad a las normas con fuerza y rango de ley o ampliar sus alcances a todas las normas del ordenamiento jurídico.
- Control posterior o previo: El control constitucional de las normas jurídicas puede ser previo o posterior a su promulgación. El control previo por lo

²³ Un importante trabajo al respecto es el de Francisco Fernández Segado: “El control de la constitucionalidad en Iberoamérica: sus rasgos generales y su génesis en el siglo pasado”, en *Pensamiento Constitucional*, n° 3, Lima, 1996, pp. 231-264.

general se reserva para normas de particular importancia, como aquellas sobre derechos fundamentales y sus mecanismos de protección; se desarrolla de acuerdo a un trámite previamente establecido y se efectúa luego de que han sido aprobadas por el Congreso pero antes de su promulgación. La experiencia colombiana es particularmente importante respecto a este tipo de control, el cual además implica una revisión integral de todas las disposiciones de la ley aprobada.

- Control obligatorio o facultativo: El control constitucional de las normas jurídicas puede ser en algunos casos obligatorio y en otros sólo se lleva a cabo si existe una iniciativa al respecto. En esta sección se debe analizar en qué casos procedería una u otra opción.
- Legitimidad procesal: Aquí corresponde analizar si la legitimidad para dar inicio a un proceso de inconstitucionalidad debe ser amplia o restringida, y en quiénes debe recaer. Especial atención debe darse al tema de la legitimidad ciudadana, sea que exista acción popular, es decir, que cualquier ciudadano pueda presentar una demanda de inconstitucionalidad, o que se exija un número mínimo de ciudadanos que la respalden. Debe recordarse que al establecerse quiénes son los sujetos facultados para presentar una demanda de inconstitucionalidad, se está al mismo tiempo determinando el grado de protección de la Constitución.
- Plazo para presentar la demanda: Aquí corresponde evaluar si debe establecerse un plazo para presentar una demanda de inconstitucionalidad y, en caso afirmativo, cuál debería ser y cómo se controlaría la constitucionalidad de una norma si dicho plazo se ha vencido.
- Motivos para declarar inconstitucional una norma: Una norma puede ser declarada contraria a la Constitución por razones de forma o de fondo. Corresponde aquí ofrecer ejemplos al respecto. Se debe enfatizar que si una demanda contra una norma es desestimada por razones de forma, eso no impide cuestionarla posteriormente por razones de fondo.
- Principios de interpretación, parámetro o bloque de constitucionalidad: El control de las normas a través del proceso de inconstitucionalidad no sólo se efectúa tomando como parámetro de referencia el texto de la Constitución, sino que también se deben tomar en cuenta otras disposiciones. Entre ellas se encuentran las leyes sobre derechos fundamentales y sobre las funciones y estructura de los órganos constitucionales. Se pueden considerar asimismo incluidas dentro de este parámetro las normas y decisiones internacionales sobre derechos humanos, así como la jurisprudencia de las salas y tribunales constitucionales nacionales.
- Tipos de sentencia: Las sentencias en los procesos de inconstitucionalidad pueden ser de diferente tipo, siendo las más comunes aquéllas en donde se declara simplemente la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una

norma. Pero existen otro tipo de decisiones en las que, ante normas que se presentan como incompatibles con la Constitución, se evita declarar su inconstitucionalidad, a fin de no crear vacíos normativos, garantizar la seguridad jurídica, etc., lo cual se consigue a través de una interpretación creativa de la norma impugnada. Aquí corresponde exponer los alcances de estas novedosas decisiones, a las que se les denomina generalmente como “sentencias interpretativas”.²⁴ Sin lugar a dudas, uno de los temas más interesantes en la actualidad en los estudios sobre derecho constitucional y derecho procesal constitucional.

- Inconstitucionalidad de normas conexas: Las demandas de inconstitucionalidad se presentan contra el texto íntegro de una ley o contra algunas de sus disposiciones. En cualquier caso, si una norma es declarada inconstitucional, el efecto de esta decisión puede implicar la inconstitucionalidad de otras.
- Efectos en el tiempo de las sentencias: Cada ordenamiento jurídico asume una posición sobre este tema, ya sea a nivel constitucional, legal o jurisprudencial. Los efectos de una sentencia en un proceso de inconstitucionalidad pueden ser retroactivos (*ex tunc*) o hacia el futuro (*ex nunc*). Corresponde aquí presentar los alcances de cada una de estas opciones y evaluar si es conveniente dejar en libertad a las salas o tribunales constitucionales para decidir sobre los efectos en el tiempo de sus decisiones.
- Fuerza vinculante de las sentencias: Las sentencias emitidas en los procesos de inconstitucionalidad tienen carácter vinculante. En este sentido, si una norma es declarada compatible con la Constitución sigue vigente y debe ser cumplida por todos. Por el contrario, si una norma es considerada incompatible con la Constitución, se produce su expulsión del ordenamiento jurídico y nadie puede invocarla para generar algún efecto jurídico. Corresponde en esta sección explicar estos aspectos y presentar algunas situaciones en las que se haya producido algún problema respecto al incumplimiento de sentencias por medio de las cuales se declaró inconstitucional una norma.
- Medidas cautelares: Aquí podría plantearse la interrogante sobre si en el marco de los procesos de inconstitucionalidad es posible solicitar una medida cautelar, por medio de la cual se suspendan los efectos de la norma hasta el pronunciamiento final.

Aunque se trata de un tema diferente, al finalizarse esta sección podría realizarse una breve presentación de la denominada *inconstitucionalidad por omisión*.

²⁴ Un texto de especial interés sobre este tema es el del jurista español Francisco Javier Díaz Revorio: *La interpretación constitucional de la ley. Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Palestra, Lima, 2003. Asimismo importante es el libro editado por Eliseo Aja: *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*, Ariel Derecho, Barcelona, 1998.

7. Otros procesos constitucionales

Aparte de los procesos constitucionales cuyo objetivo es la tutela de los derechos fundamentales y garantizar la supremacía normativa de la Constitución, puede existir en cada país otro tipo de procesos a través de los cuales se deba resolver una controversia vinculada con el contenido y alcance de la ley fundamental. Éstos no pueden ser dejados de lado y también merecen un desarrollo.

Lo importante es que se mencionen incluso aquellos otros procesos que no se encuentren establecidos en el ámbito interno, pero que son muy importantes en el derecho comparado. Así por ejemplo, el denominado proceso competencial o de conflicto de competencias constitucionales es considerado como un proceso constitucional y ha tenido un extenso desarrollo en España, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina.

8. Reflexiones finales

El derecho procesal constitucional es una disciplina que cobra cada vez mayor atención en América Latina. Su objeto de estudio son los procesos constitucionales y la magistratura constitucional, por lo que mantiene un estrecho vínculo con el derecho constitucional, lo que explica que sean los especialistas en esta materia los que en primer lugar se hayan involucrado en esta nueva disciplina, enriqueciendo su razonamiento jurídico con una perspectiva procesal.

En este ensayo hemos querido ofrecer algunos aspectos centrales relacionados con el estudio, análisis y enseñanza del derecho procesal constitucional y algunas conclusiones importantes podemos extraer.

En primer lugar, que se trata de una materia compuesta por varios temas, lo que de por sí rebasa el tiempo permitido en cualquier ciclo o semestre universitario. En segundo lugar, se trata de temas que son muy diferentes entre sí, aunque tengan como vínculo la defensa de la Constitución. En tercer lugar, el análisis de estos temas requiere un manejo importante de experiencias comparadas, pues los procesos constitucionales y la magistratura constitucional presentan características diferentes en cada país. Centrar su análisis en la normativa interna es contrario a toda perspectiva de estudio que pretenda ser seria. Asimismo, se hace necesario un trabajo intensivo con base en la jurisprudencia constitucional y procesal constitucional, tanto local como del derecho comparado. Un enfoque de los temas desde la perspectiva del derecho constitucional es asimismo indispensable.

Son varios los retos por lo tanto para que el derecho procesal constitucional alcance en nuestros países el nivel que merece. Este ensayo busca ser una contribución al respecto.

Sucre y La Paz, setiembre del 2004.