



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

PRIMER CÓDIGO PROCESAL
CONSTITUCIONAL DE ALCANCE
NACIONAL EN LATINOAMÉRICA:
COMENTARIOS A LA LEY 28237

Luis Castillo-Córdova

México, 2006

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho

Castillo, L. (2006). Primer Código Procesal Constitucional de alcance nacional en Latinoamérica: comentarios a la Ley 28237. *Cuestiones Constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional*, (14), 297-311



Esta obra está bajo una [licencia](#)
[Creative Commons Atribución-](#)
[NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

EL PRIMER CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL COMENTARIOS A LA LEY PERUANA 28237

Luis Fernando Castillo Córdova*

INTRODUCCIÓN

El 31 de mayo de 2004 fue publicado en el Diario Oficial “El Peruano” la Ley 28237 por la cual se aprobaba lo que constituye para el Perú –y al menos también para Latinoamérica– el primer Código Procesal Constitucional (CPC) de alcance general. Esta norma, cuya vigencia efectiva fue postergada hasta el 1 de diciembre de 2004 y que viene a sustituir la Ley 23506 (Ley de hábeas corpus y amparo), la Ley 25398 (Ley complementaria de las disposiciones sobre hábeas corpus y amparo) y la Ley 26301 (Ley de hábeas data y acción de cumplimiento), regula las seis garantías constitucionales recogidas en el artículo 200 de la Constitución Peruana (CP): el hábeas corpus, el amparo, el hábeas data, la acción de inconstitucionalidad, la acción popular y la acción de cumplimiento. Asimismo, y complementariamente, regula el proceso constitucional de conflictos de competencia recogido en el artículo 202.3 CP. De esta manera, la principal virtud –una total novedad en el ordenamiento constitucional peruano– que trae consigo el CPC es haber reunido en un único cuerpo codificado la regulación referida a todas las garantías constitucionales.

El CPC se compone de un título preliminar (artículo I al artículo IX); 13 títulos que agrupa 121 artículos (Título I al Título XI), siete disposiciones finales (Título XII) y dos disposiciones transitorias y derogatorias (Título XIII). A lo largo de las páginas siguientes de este trabajo se intentará dar a conocer las principales disposiciones que trae el CPC al tiempo que se formularán los correspondientes comentarios o valoraciones. Pero antes de adentrarnos en su estudio es necesario una precisión terminológica. El CPC emplea la expresión “procesos constitucionales” para referirse a las garantías constitucionales. Se trata de una expresión que ya venía empleando el Tribunal Constitucional¹, y que constituye una decisión legislativa acertada en la medida que transmite la idea de una actividad procesal del aparato judicial en el logro de la defensa de la Constitución en general y de los derechos constitucionales en particular. Sin embargo, ello no significa que queden en desuso o prohibidas expresiones como “garantías constitucionales” o “acciones de garantía”, pues esta terminología es la terminología que emplea el Constituyente peruano. En efecto, el Título V de la CP se denomina “De las garantías constitucionales”, y el artículo 200 empieza diciendo “Son garantías constitucionales...” antes de nombrar el hábeas corpus, amparo y demás garantías. En este dispositivo constitucional, cada uno de los llamados procesos constitucionales, son llamadas acciones. Así por ejemplo, se habla de la acción de hábeas corpus (artículo 200.1 CP), de la acción de amparo (artículo 200.2 CP), de la acción de hábeas data (artículo 200.3 CP), entre otras. Por lo que, para referirse a ellas se empleará en

* Profesor de Derecho Constitucional, de Protección Jurídica de Derechos Humanos y del Master en Derecho en la Universidad de Piura (Piura-Perú). Profesor de la Academia de la Magistratura.

¹ Por citar unos últimos está el Exp. 2137-2004-HC/TC, de 18 de agosto de 2004, f. j. 2; Exp. 1105-2002-AA/TC, de 7 de junio de 2004, f. j. 1; Exp. 1219-2003-HD/TC, de 21 de enero de 2004, f. j. 3; entre otros.



este trabajo indistintamente las expresiones “acción de garantía”, “garantía constitucional” y “proceso constitucional”.

TÍTULO PRELIMINAR: UN TÍTULO PRINCIPISTA

El CPC cuenta con un Título preliminar el cual se inicia definiendo cuales serán los alcances de esta norma procesal: regular las garantías constitucionales del artículo 200 CP y los conflictos de competencia del artículo 202.3 CP (artículo I CPC). A partir de aquí define cuales son las dos principales finalidades que pretenderá alcanzar y que en definitiva, deberá animar a todos los operadores jurídicos: garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales (artículo II CPC). De igual forma, define de manera general –que luego irá concretando en cada proceso constitucional–, que será el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional los órganos competentes para conocer de las distintas demandas constitucionales (artículo IV CPC), excluyéndose la participación del Ministerio Público para asegurar que “los procesos constitucionales sean manifestación de una verdadera tutela de urgencia”².

Los distintos procesos constitucionales, ha dispuesto el CPC, deberán seguirse teniendo en cuenta los siguientes principios procesales: el principio de dirección judicial; el principio de gratuidad; el principio de economía y celeridad procesal; el principio de intermediación; el principio de socialización; el principio de impulso de oficio; el principio de elasticidad; y el principio *pro actione* (artículo III CPC). Pero no sólo principios estrictamente procesales deben animar el desenvolvimiento y solución de las distintas demandas constitucionales, sino que igualmente el juzgador deberá tomar en consideración otros principios más bien de naturaleza material: el principio de que los derechos constitucionales deben ser interpretados a la luz de los tratados internacionales que sobre Derechos Humanos son vinculantes para el Perú (artículo V CPC); el principio de supremacía de la Constitución, por el cual se faculta –y obliga– a los jueces que conocen de una demanda constitucional a inaplicar una norma que consideren inconstitucional, esto como manifestación del llamado “control difuso de la constitucionalidad” que se recoge en el artículo 138 CP (artículo VI CPC); el principio del precedente vinculante a las sentencias del Tribunal Constitucional (artículo VII CPC); y el principio *iura novit curia* (artículo VIII CPC)³.

El Título preliminar termina formulando una lista de fuentes supletorias a este CPC. En caso de vacío o defecto de la ley, se aplicará las normas del Código procesal civil o del Código procesal penal, según corresponda. De persistir la deficiencia, el juez deberá recurrir a la jurisprudencia, a los principios generales del Derecho y a la doctrina⁴.

² ABAD YUPANQUI, Samuel y otros. *Código Procesal Constitucional. Comentarios, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico*, Palestra, Lima 2004, p. 35.

³ Sobre estos principios cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Universidad de Piura – ARA editores, Lima 2004, ps. 47–74.

⁴ Sobre estos principios cfr. ESPINOSA–SALDAÑA BARRERA, Eloy. *Código Procesal Constitucional. Proceso contencioso administrativo y Derechos del Administrado*, Palestra, Lima 2004, p. 44.

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE PROTEGEN DERECHOS CONSTITUCIONALES

Inadecuada ubicación del proceso de cumplimiento

Las garantías constitucionales previstas en el artículo 200 CP pueden dividirse en dos grupos: uno que incluye aquellas que directamente están destinadas a proteger derechos constitucionales y, como consecuencia a la Constitución; y el otro incluye a las garantías en las que la finalidad primera es mantener la vigencia de la Constitución como un todo unitario y normativo e, indirectamente, derechos constitucionales⁵. En el primer grupo se encuentran el hábeas corpus, el amparo y el hábeas data. En el CPC, a este grupo se ha añadido el proceso de cumplimiento sin que su presencia encaje muy bien debido a que su propósito no es el defensa de ningún derecho constitucional, sino que su propósito es garantizar la sujeción de los órganos de la administración pública al principio de legalidad⁶.

A la regulación de las normas generales referidas a los procesos constitucionales de este primer grupo se ha destinado el Título I del CPC. Debido a que la naturaleza de la demanda de cumplimiento no se relaciona con las características de las otras garantías constitucionales, es que hay artículos en el CPC que llegan a dividirse. Por ejemplo, el CPC al momento de reconocer que la finalidad del hábeas corpus, del amparo y del hábeas data es proteger derechos constitucionales regresando las cosas al estado anterior de cometida la amenaza cierta e inminente o la violación efectiva del contenido constitucional del derecho, tiene que reconocer una finalidad distinta para predicarla solamente del proceso de cumplimiento: disponer el cumplimiento (inmediato e incondicionado) del mandato legal o del acto administrativo incumplido (artículo 1 CPC).

Procesos constitucionales contra normas

Que el llamado control difuso de la constitucionalidad de las normas es un mecanismo plenamente vigente en el ordenamiento constitucional peruano, queda demostrado con la posibilidad de buscar la inaplicación de una norma inconstitucional a través de una demanda de amparo, hábeas corpus o hábeas data cuando la referida norma inconstitucional viola por sí misma o da cobertura legal a un acto vulnerador de un derecho constitucional: “Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma” (artículo 3 CPC)⁷.

Pareciera ser que con este artículo 3 CPC ya no sería posible interponer una demanda de amparo en protección de un derecho constitucional que ha sido vulnerado por una norma autoaplicativa, definida como aquellas normas que “no requieren de reglas jurídicas intermedias o de actos de ejecución posteriores a su entrada en vigencia para generar un

⁵ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Elementos de una teoría general de los derechos constitucionales*, 2ª edición, Palestra, Lima 2005, ps. 475–476.

⁶ CARPIO MARCOS, Edgar. *El proceso de cumplimiento en el Código Procesal Constitucional*, en CASTAÑEDA OTSU, Susana y otros, “Introducción a los procesos constitucionales”, Jurista editores, Lima 2005, p. 193.

⁷ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Acciones de garantía contra normas inconstitucionales*. En “Normas Legales”, n° 327, agosto 2003, ps. 52–59.



efecto directo”⁸, pues se trata de normas “creadora[s] de situaciones jurídicas inmediatas, sin la necesidad de actos concretos de aplicación”⁹, normas “cuya eficacia no se encuentra sujeta a la realización de actos posteriores de aplicación, sino que la adquieren al tiempo de entrar en vigencia”¹⁰. Sin embargo, este artículo 3 CPC no puede ser interpretado como si dejase sin efecto para las normas autoaplicativas la exigencia constitucional del juez de inaplicar al caso concreto la norma que considere inconstitucional (artículo 138 CP).

En efecto, este deber se mantiene siempre vigente de modo que independientemente del proceso –ordinario o constitucional– e independientemente del tipo de norma –si autoaplicativa o heteroaplicativa–, el juez siempre deberá preferir la Constitución a la norma legal o reglamentaria que a su entender vulnera por el fondo o la forma el precepto constitucional, a no ser que esa norma haya sido confirmada en su constitucionalidad a través de un proceso de inconstitucionalidad o popular, según corresponda. Precisamente porque de lo que se trata es del control de la constitucionalidad de las normas, la demanda de amparo puede ser interpuesta contra normas autoaplicativas, siempre y cuando –evidentemente– la entrada en vigor de estas normas vulneren de modo manifiesto el contenido constitucional de un derecho fundamental.

Una interpretación diferente, en palabras del Tribunal Constitucional, “supondría que la violación de un derecho constitucional por normas de esta naturaleza [autoaplicativas] uedará en total indefensión, encontrándose ello en absoluta contradicción con la filosofía personalista con la que se encuentra impregnado todo nuestro ordenamiento constitucional, y en el que se legitima fundamentalmente la propia existencia de este tipo especial de procesos de la libertad”¹¹.

Procesos constitucionales contra resoluciones judiciales

Restringido al hábeas corpus y al amparo queda la posibilidad de interponer la demanda constitucional contra resoluciones judiciales emanadas de un proceso irregular desarrollado en violación manifiesta de algún derecho constitucional de naturaleza procesal de alguna de las partes del proceso. El CPC ha establecido que un proceso se convierte en irregular cuando se ha vulnerado la “tutela procesal efectiva”, cuyo contenido se define como aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal

⁸ Exp. 1314–2000–AA/TC, de 11 de julio de 2002, f. j. 2.

⁹ Exp. 1136–1997–AA/TC, de 25 de octubre de 1999, f. j. 2.

¹⁰ Exp. 1122–2000–AA/TC, de 14 de marzo de 2001, f. j. 5.c.

¹¹ Exp. 1152–1997– AA/TC, de 01 de julio de 1998, f. j. 2.b.

penal (artículo 4 CPC)¹². De entre el contenido enumerado, habrá que resaltar que la tutela procesal efectiva exige la obtención de una resolución fundada en derecho, es decir fundada en la justicia (en el *ius* y, por tanto, en la *iustitia*). Esto es el fundamento para argumentar que la demanda constitucional procede igualmente en defensa de la dimensión material o sustantiva del debido proceso. Como ha dicho el Tribunal Constitucional, “[e]l debido proceso implica el respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable, para que una causa pueda *tramitarse y resolverse en justicia*”¹³.

Otra novedad, que termina con la polémica de si la demanda constitucional podía ser interpuesta inmediatamente después de haberse cometido la irregularidad procesal o había que impugnar la resolución a través de los recursos que ofrece el proceso cuya irregularidad se invoca, la constituye la exigencia de firmeza en la resolución judicial para ser pasible de cuestionamiento vía una garantía constitucional. Esta exigencia hace del del hábeas corpus y del amparo acciones excepcionales por definitividad, pues –para estos casos– no se podrá acceder al proceso constitucional si antes no se ha transitado la vía judicial ordinaria con la finalidad de salvar el derecho constitucional agredido¹⁴.

Sobre la procedencia del proceso constitucional contra resoluciones judiciales se ha planteado la cuestión de si con la entrada en vigor del CPC es posible seguir hablando de lo que se conoce como “amparo contra amparo”¹⁵. Para algunos autores, esto ya no es posible¹⁶. La razón sería que el CPC ha dispuesto que no proceden los procesos constitucionales cuando se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional (artículo 5.6 CPC). Sin embargo, frente a esto habrá que afirmar que la entrada en vigor del CPC no ha hecho desaparecer la justificación de la figura de “amparo contra amparo”. En efecto, la posibilidad de que el juez pueda vulnerar derechos constitucionales cuando se tramita un proceso constitucional es tan real como la posibilidad de que ese mismo juez vulnere los referidos derechos cuando tramita otros procesos distintos del proceso constitucional.

Como bien ha dicho el Tribunal Constitucional, “[e]n tal sentido, la interposición de una demanda de amparo para cuestionar lo resuelto en otro proceso constitucional de amparo no deja de ser una modalidad del amparo contra resoluciones judiciales, con la peculiaridad de que sólo busca proteger derechos constitucionales relacionados con el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, teniendo como premisa la posibilidad de que se pueda,

¹² SÁENZ DÁVALOS, Luis. *Los procesos constitucionales como mecanismos de protección frente a resoluciones judiciales arbitrarias*. En CASTAÑEDA OTSU, Susana (coordinadora). “Derecho Procesal Constitucional”, T-II, 2ª edición, Jurista editores, Lima 2004, ps. 731 y ss.

¹³ Exp. 0200–2002–AA/TC, de 15 de octubre de 2002, f. j. 3. La letra cursiva es añadida.

¹⁴ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Alternatividad y excepcional en los procesos constitucionales*. En BERNALES BALLESTEROS, Enrique y otros. “Código Procesal Constitucional Comentado”, Normas Legales, diciembre 2004, ps. 17–52.

¹⁵ Cfr. EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *Estudios constitucionales*, Ara editores, Lima 2002, ps. 207 y ss; CARPIO MARCOS, Edgar. *Amparo contra resoluciones judiciales: la problemática del amparo contra amparo*. En “Revista Peruana de Jurisprudencia”, n° 20, octubre 2002, ps. I y ss; SÁENZ DÁVALOS, Luis. *Amparo vs. Amparo (Reflexiones sobre la viabilidad o no en la prosecución del amparo como mecanismo de protección constitucional dirigido a enervar lo resuelto en otro proceso constitucional)*. En CASTAÑEDA OTSU, Susana (coordinadora). “Derecho procesal Constitucional”, T-II, 2ª edición, Jurista editores, Lima 2004, ps. 757 y ss.

¹⁶ ABAD YUPANQUI, Samuel, *El proceso constitucional de amparo*, Gaceta Jurídica, Lima 2004, p. 334.



también, en sede judicial y en la tramitación de una acción de garantía (en este caso el amparo) vulnerar tales derechos”¹⁷.

La justificación que hace necesaria la existencia de la figura “amparo contra amparo” permanece con la entrada en vigor del CPC, pues sigue existiendo el riesgo que un proceso de amparo se tramite con vulneración de la tutela procesal efectiva. Frente a esta constatación hay que afirmar el texto constitucional y recordar –exigir– que el “amparo contra amparo” se sustenta en la misma Constitución cuando se dispone que el amparo “[n]o procede contra (...) Resoluciones Judiciales emanadas de un procedimiento irregular” (parte final del artículo 200.2 CP); lo cual significa que sí procede el amparo contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento irregular. El amparo procede contra toda resolución judicial emanada de un procedimiento irregular, sea este un proceso judicial ordinario o un proceso constitucional, la Constitución no ha distinguido, y si se pretende hacer distingo para negar la procedencia de la garantía constitucional cuando se trate de la violación de la tutela procesal efectiva dentro de un proceso constitucional, entonces se estará incurriendo en inconstitucionalidad.

Adicionalmente, de no permitirse el “amparo contra amparo” se incurre en inconstitucionalidad, porque se vulnera el derecho constitucional a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional ha reconocido que “constituye un atributo subjetivo de naturaleza constitucional el derecho de acceder a un tribunal de justicia competente que ampare a las personas contra todo tipo de actos que violen sus derechos fundamentales”¹⁸. Y es que, “bien puede decirse que, detrás de la constitucionalización de procesos como el hábeas corpus, el amparo o el hábeas data, nuestra Carta Magna ha reconocido el derecho (subjetivo–constitucional) a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales”¹⁹. Pues bien, este derecho constitucional terminaría vulnerado si se acepta que no es posible acudir al amparo cuando se ha violado un derecho constitucional (de naturaleza procesal) en el trámite de otro proceso constitucional.

De esta manera, el artículo 5.6 CPC debe ser interpretado como la prohibición de interponer una demanda de amparo para cuestionar una resolución firme recaída en otro proceso constitucional llevado regularmente, con sujeción estricta a las exigencias del debido proceso. Procede el amparo, por tanto, cuando se trate de cuestionar una resolución firme obtenida en otro proceso de amparo que ha sido llevado con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva. Esta exigencia de procedencia se sustenta en la misma Constitución

La finalidad es proteger los derechos constitucionales procesales (ser juzgado por el juez competente, la motivación de resoluciones, la pluralidad de instancias, el derecho de defensa, etc.) de las partes que haya podido ser vulnerado durante el trámite del proceso, es decir, de los derechos humanos del procesado en cuanto procesado²⁰, al margen del tipo de

¹⁷ Exp. 0127–2002–AA/TC, de 4 de diciembre de 2002, f. j. 5.

¹⁸ Exp. 1941–2002–AA/TC, de 27 de enero de 2003, f. j. 2.

¹⁹ Exp. 1230–2002–HC/TC, de 20 de junio de 2002, f. j. 4.

²⁰ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *Derecho procesal constitucional*, Temis, Bogotá, 2001, p. 163.

proceso y de la jurisdicción que se trate (ordinaria, militar, arbitral, incluso –y aunque no son exactamente jurisdicciones– también la administrativa y privada)

Causales de improcedencia de los procesos constitucionales

Protección del contenido constitucional de los derechos fundamentales

En una lista de diez supuestos se han recogido los casos de improcedencia de las demandas de hábeas corpus, amparo y hábeas data (artículo 5 CPC)²¹. De entre ellas se debe destacar la que exige que la procedencia de la demanda sólo se dará si esta referida directamente del contenido constitucional de un derecho fundamental (artículo 5.1 CPC)²². Los derechos de las personas recogidos constitucionalmente se definen como la traducción jurídica de una serie de exigencias y necesidades de la naturaleza humana. Estos derechos significan y valen nada abstracto y etéreo, significan y valen su contenido jurídico, y éste empieza a formularse desde la norma constitucional teniendo en consideración no sólo el concreto dispositivo que recoge el derecho cuyo contenido se quiere determinar, sino los demás dispositivos constitucionales con base en una interpretación sistemática de la Constitución. La formulación continua tomando en consideración de la finalidad del derecho –el *interés jurídicamente protegido por el derecho*, en términos del Tribunal Constitucional español–²³, para terminar de definirse en función de las circunstancias de cada caso concreto²⁴. Siendo esto así, hablar de los derechos constitucionales significa hablar del contenido constitucional de los mismos. Pues bien, sólo las situaciones referidas directamente a este contenido constitucional son las protegibles a través del hábeas corpus, del amparo y del hábeas data.

Esta causal de improcedencia es una notable novedad en la norma procesal constitucional que merece enjuiciarla positivamente. En efecto, la razón de ser de los procesos constitucionales mencionados es la protección de los derechos constitucionales. La demanda constitucional sólo deberá proceder ahí donde exista un acto agresor del derecho fundamental –independientemente del tipo de agresión o de la calidad del sujeto agresor–. Se ha de advertir, sin embargo, que esta cláusula puede llegar a significar un verdadero peligro para la plena y eficaz protección de los derechos constitucionales si no se manejan

²¹ El grupo redactor del anteproyecto de los que hoy es el CPC tiene mencionado que “siendo conscientes de que los procesos constitucionales suelen ser usados, de manera deliberada, para resolver conflictos que no son necesariamente de contenido constitucional, con el sólo propósito de aprovechar precisamente su urgencia (celeridad), se ha puesto muy especial celo en construir un sistema que permita al Juez discernir aquellos casos en los que el agravio constitucional es sólo la construcción jurídica realizada por el demandante para ‘amparizar’ la solución judicial de su conflicto. En tal sentido, se regula con extremo cuidado las distintas hipótesis de improcedencia de la demanda, esto es, de rechazo liminar de ésta (artículos 5 y 47 [CPC])”. ABAD YUPANQUI, Samuel, *Código Procesal Constitucional. Anteproyecto y legislación vigente*, Palestra, Lima, 2003, ps. 20–21.

²² En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es usual leer la expresión contenido esencial para referirse al contenido constitucional de algún derecho fundamental. Cfr. por todos Exp. 0661–2004–AA/TC, de 16 de agosto de 2004, f. j. 8; Exp. 2465–2004–AA/TC, de 11 de octubre de 2004, f. j. 14.

²³ STC 11/1981, de 8 de abril, f. j. 8, primer párrafo.

²⁴ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Algunas pautas para la determinación del contenido constitucional de los derechos fundamentales*, en “Actualidad Jurídica”, Tomo 139, junio 2005, ps. 144–149.



las herramientas hermenéuticas necesarias para abordar la no siempre sencilla tarea de delimitar el contenido constitucional del derecho fundamental. Los jueces, si carecen de estas herramientas, o se encuentran sometidos al poder político o al poder privado, puede que lleguen a rechazar de plano la demanda so pretexto de que la pretensión solicitada no forma parte del contenido constitucional del derecho invocado.

En cualquier caso, se ha de destacar lo afortunado que ha estado el legislador en el empleo de la terminología adecuada. Normalmente se suele hablar del *contenido esencial* de los derechos fundamentales, producto de la influencia de la figura de la *Wesengehaltsgarantie* (garantía del contenido esencial) de la Constitución alemana (artículo 19.2)²⁵. Sin embargo, esta expresión es equívoca en la medida que hace pensar en la existencia de un contenido no esencial de los derechos fundamentales, el cual sería disponible por el poder político en general y por el legislador en particular. Con la expresión *contenido constitucional* de los derechos fundamentales se alude a un contenido constitucional que es uno solo y todo él plenamente vinculante porque plenamente vinculante es la Constitución. Y es que ese contenido es *limitado, ilimitable y delimitable*²⁶.

Excepcionalidad por subsidiaridad, alternatividad y procesos constitucionales

Novedad en el CPC lo constituye también el paso del amparo (y en principio, del hábeas data también), de un sistema de alternatividad plena al de excepcionalidad por subsidiaridad y consecuente alternatividad parcial. La ley 23506 –antigua ley procesal– disponía en su artículo 6 que “[n]o proceden las acciones de garantía: 3. Cuando el agraviado opta por acudir a la vía judicial ordinaria”. Según esta ley el que se decía agraviado en su derecho constitucional tenía plena libertad para optar o por la vía judicial ordinaria o por el proceso constitucional en defensa de su derecho²⁷. Con la entrada en vigor del CPC esta situación cambia, al disponerse en su artículo 5 que “[n]o proceden los procesos constitucionales cuando: 2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus”. El que se dice agraviado en su derecho constitucional no podrá ir directamente al amparo, sino que deberá preguntarse si en el proceso judicial ordinario existe una vía específica igualmente satisfactoria en la salvación de su derecho constitucional. Si encuentra que existe, entonces se le cierra de modo definitivo la puerta del amparo y deberá encontrar la salvación de su derecho en esa vía judicial específica igualmente satisfactoria. Sólo *subsidiariamente* acudirá al amparo, en caso no exista la mencionada vía específica.

²⁵ HÄBERLE, Peter, *Die Wesengehaltsgarantie des Artikel 19 Abs. 2 Grundgesetz*, 3. Auflage, CF Müller, Heidelberg, 1983.

²⁶ Cfr. SERNA BERMÚDEZ, Pedro. *Derechos fundamentales: el mito de los conflictos. Reflexiones teóricas a partir de un supuesto jurisprudencial sobre intimidad e información*, en “Humana Iura” 4, Pamplona, 1994; MARTÍNEZ–PUJALTE, Antonio Luis. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997; SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos*, La Ley, Buenos Aires, 2000; CIANCIARDO, Juan. *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, EUNSA, Pamplona, 2000.

²⁷ Era línea jurisprudencial plenamente asentada del TC peruano la consideración del amparo como un remedio plenamente alternativo. Se trataba, dijo el TC, de “un proceso alternativo en el que la protección de los derechos constitucionales queda librada a la opción que tome el justiciable”. Exp. 0446–2000–AA/TC, de 02 de enero de 2000, f. j. 1.

Sin embargo, esto no significa que la alternatividad ha sido desterrada del sistema jurídico peruano. La alternatividad predicada del amparo persiste, aunque de modo parcial, y se configura en los casos en los que el que se dice agraviado en su derecho constitucional no tener en la vía judicial ordinaria, una vía específica igualmente eficaz que el amparo. En estos supuestos, el agraviado mantiene la opción de elegir entre el proceso constitucional de amparo y la vía judicial específica desigualmente satisfactoria. Esto queda confirmado con la causal de improcedencia recogida en el artículo 5.3 CPC, en el que se dispone que no procede el proceso constitucional cuando el agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial en defensa de su derecho constitucional. Así, para los casos de alternatividad en los que al agraviado en su derecho constitucional mantiene la opción de elegir una u otra vía, si se decanta por la vía judicial ordinaria, no podrá luego acudir al proceso constitucional.

Por lo tanto, en el sistema peruano el amparo ha dejado de ser plenamente alternativo, y se ha configurado como un proceso excepcional por definitividad (artículo 4 CPC), y por subsidiaridad (artículo 5.2 CPC), a la vez que se sigue manteniendo la alternatividad, aunque de manera parcial (artículo 5.2 y 5.3 CPC)

Procesos constitucionales contra resoluciones emanadas de procedimientos irregulares distintos del proceso judicial

El amparo no sólo podrá interponerse contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento irregular, sino que también podrá interponerse para cuestionar las resoluciones que se expidan fruto de procesos ante el Consejo Nacional de la Magistratura (artículo 5.7 CPC) o ante el Jurado Nacional de Elecciones (artículo 5.8 CPC), si el procedimiento se ha desarrollado lesionando el derecho constitucional al debido proceso²⁸. Al permitirse la procedencia del amparo en estos dos supuestos se intenta llevar a la práctica y fortalecer el principio de que la persona humana es el fin y, por tanto, sus derechos deben ser reconocidos, garantizados y promocionado su pleno ejercicio, siempre y en todo ámbito. De manera que si ha ocurrido una violación de un derecho constitucional, debe reconocerse a favor de quien se dice agraviado, el derecho constitucional a recurrir ante un tribunal a través del respectivo proceso constitucional. Y es que como ha dicho el Tribunal Constitucional, “es evidente que una lectura sistemática de la Constitución y una aplicación integral de las normas relativas a los derechos fundamentales de la persona no admiten “zonas de indefensión””²⁹, o “zona invulnerable a la defensa de la constitucionalidad o la protección de los derechos humanos”³⁰.

Cese e irreparabilidad de la amenaza o violación del derecho constitucional

En el artículo 5.5 CPC se ha dispuesto que no proceden los procesos constitucionales cuando a la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable. Este dispositivo debe ser interpretado conjuntamente con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 1 CPC, en el que se ha

²⁸ Un comentario a estas disposiciones del CPC, en MESÍA, Carlos. *Exégesis del Código Procesal Constitucional*, Gaceta Jurídica, 1ª reimpresión, Lima 2005, ps. 126–130.

²⁹ Exp. 2409–2002–AA/TC, de 07 de noviembre de 2002, f. j. 1.

³⁰ Idem, f. j. 2b.



recogido que si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión.

Si la finalidad del proceso constitucional se ha logrado (cese), o la finalidad es imposible de lograr (irreparabilidad), no siempre el juez declarará improcedente la demanda, sólo lo podrá hacer si el cese o la irreparabilidad ocurren después de presentada la demanda. Si presentada la demanda constitucional y habiéndose acreditado tanto la existencia del acto vulnerador del derecho como la suspensión o la irreparabilidad total de la agresión, el juez deberá declarar fundada la demanda constitucional si es que el cese y la irreparabilidad han ocurrido luego de presentada la demanda. En uno y otro caso, y como es de suponer, el que se declare fundada la demanda constitucional, no afectará en nada la situación ya existente al momento de la sentencia: el cese o la irreparabilidad del agravio del derecho constitucional.

La norma exige al juez que inmediatamente después de fallar fundada la demanda, y dependiendo del tipo y alcance de agravio producido, deberá precisar los alcances de su decisión. Sin embargo, los alcances referidos a la pretensión planteada con la demanda será prácticamente nula debido a que o la finalidad fue alcanzada (cese), o la finalidad no podrá de ninguna manera ser alcanzada (irreparabilidad).

¿Cuál ha podido ser la finalidad de que el legislador disponga se declare fundada una demanda aún habiendo cesado o habiéndose convertido en irreparable la agresión al derecho constitucional? Los promotores del proyecto de ley de lo que ahora es el Código Procesal Constitucional, han manifestado respecto del segundo párrafo del artículo 1 CPC que “reconociendo que los procesos constitucionales deben ser el instrumento más sólido y expeditivo de todos los que conforman la tutela de los derechos en un sistema jurídico (atendiendo a que su violación constituye un agravio a las bases del sistema jurídico), se ha extendido su ámbito de eficacia aun a aquellos casos en los que cesa el agravio”³¹.

Es decir, habiéndose presentado una demanda de garantía constitucional y nacida la obligación de un pronunciamiento judicial, el juez no podrá declarar improcedente sino fundada la demanda, para hacer más eficaz y, por tanto, para garantizar mejor el derecho. Esto, como ya se dijo, tiene muy poca significación jurídica. En primer lugar, porque se tratará de una resolución que no alterará para nada la situación de facto y jurídica referida al derecho constitucional agredido habida al momento de sentenciar, de modo que su decisión tendrá alcances bien escasos. En segundo lugar, porque el que el juez disponga que el emplazado no vuelva a agredir el derecho constitucional, no impedirá que la agresión pueda volver a producirse.

Cosa juzgada, etapa probatoria y algunas cuestiones procesales comunes

Otro cambio que aparece recogido en el CPC con respecto a la legislación anterior es el referido al carácter de cosa juzgada que adquieren las resoluciones finales sobre los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento. En la legislación

³¹ ABAD YUPANQUI, Samuel, *Código Procesal Constitucional. Anteproyecto...*, ob. cit., p. 21.

anterior, se requería que el pronunciamiento final sea favorable al recurrente para que adquiriera la calidad de cosa juzgada. Con el CPC la resolución final adquirirá la calidad de cosa juzgada si es que se pronuncia sobre el fondo de la cuestión discutida, al margen que favorezca o no al demandante (artículo 6 CPC). Como bien se ha escrito, “[n]o produce cosa juzgada la sentencia que, acogiendo la existencia de un defecto de admisibilidad, no entra a examinar si la pretensión se encuentra o no fundada en las normas jurídico materiales. Sólo producen cosa juzgada las sentencias que examinan el fondo de la pretensión deducida”³².

Para que proceda la garantía constitucional en defensa de derechos constitucionales se requiere que el agravio de los mismos sea claro y manifiesto, debido a que la regla general es que en los procesos constitucionales no existe una etapa de actuación de pruebas como sí ocurre en los procesos ordinarios (artículo 9 CPC). Y es que, el proceso constitucional “no es el escenario procesal donde deben ni pueden ventilarse asuntos que suscitan controversias de hechos o necesidad de probanza compleja, aspectos tratados para su tratamiento y resolución a procesos de conocimiento o especiales, donde existe la posibilidad de discutirlos y probarlos con amplitud”³³.

Debido a la sumariedad y celeridad con la que deben ser tramitados los procesos constitucionales, se ha previsto la obligación del juez de dar preferencia al trámite de las demandas constitucionales (artículo 13 CPC). Y no podía ser de otro modo debido a que se trata de otorgar protección y defensa a uno de los elementos fundamentales no sólo para el constitucionalismo y para el estado democrático, sino también para el logro del pleno desarrollo de la persona humana que es el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 CP).

Las demandas constitucionales –con algún caso excepcional– se interponen ante los juzgados civiles o penales de primera denominación o instancia del Poder judicial. Como segunda instancia actúan las Salas de las Cortes respectivas a las que se llega mediante el recurso de apelación; y el Tribunal Constitucional actúa como última instancia, al que se llega mediante el recurso de agravio constitucional que se interpone contra la sentencia de segunda instancia que declare infundada o improcedente la demanda constitucional (artículo 18 CPC). Con la resolución del Tribunal Constitucional se agota la jurisdicción interna de modo que si el que se dice agraviado en su derecho constitucional lo considera conveniente, puede acudir a la jurisdicción supra nacional (artículo 24 CPC).

Referencia particular a los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento

El *Título II* del CPC está destinado a regular exclusivamente el hábeas corpus. El Capítulo I –que consta de un solo artículo, el 25– regula de modo enunciativo los supuestos ante los cuales procede una demanda de hábeas corpus³⁴. Todos ellos son manifestación del precepto constitucional que dispone que esa garantía constitucional procede en defensa del derecho constitucional de libertad individual y conexos (artículo 200.1 CP)³⁵. El Capítulo II

³² GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Derecho Procesal Constitucional*, Civitas, Madrid 1980, p. 218.

³³ EGUIGUREN PREALI, Francisco. *Estudios constitucionales...*, ob. cit., p. 221.

³⁴ CASTAÑEDA OTSU, Susana. *Hábeas Corpus. Normativa y aspectos procesales*. En: CASTAÑEDA OTSU, Susana (coord.). “Derecho procesal constitucional”. Jurista editores, Lima 2003, ps. 585–632.

³⁵ Sobre esta libertad cfr. EGUIGUREN, Francisco. *Estudios constitucionales...*, ob. cit., ps. 27–98.



contiene las reglas procesales que regularán el proceso de hábeas corpus (artículos 26 a 36 CPC)³⁶.

El proceso de amparo está regulado a lo largo del *Título III* que se compone igualmente de dos capítulos. En el Capítulo I se establece con bastante acierto que sólo procede el amparo en supuestos de hecho en los que se ha agredido el contenido constitucional de los derechos protegidos por esta garantía constitucional (artículo 38 CPC). Y es un acierto porque una de las causas que ha conllevado la desnaturalización y desprestigio del amparo en el Perú ha sido su inflación, es decir, muchos casos que no suponían la vulneración directa del contenido constitucional de los derechos fueron tramitados por la vía del amparo constitucional³⁷. Así mismo, se recoge una lista larga de supuestos en los que procede el amparo: se trata de casos relacionados con los derechos constitucionales distintos a la libertad individual y conexos, y distintos a los derechos protegidos por el hábeas data (artículo 37 CPC). En el Capítulo II, por su parte, se recogen las reglas procesales del amparo (artículos 39 al 60 CPC)³⁸.

El *Título IV* se destina a la regulación del proceso constitucional de hábeas data. Procede esta garantía para proteger el derecho constitucional de acceso a información contenida en banco de datos o registros en poder de cualquier entidad pública, siempre que no sea información que atente contra la intimidad de las personas, a la seguridad nacional o esté expresamente excluida por ley (61.1 CPC); y el derecho de toda persona a conocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos a sí misma que se encuentren almacenados en banco de datos de entidades públicas o privadas que brinden servicio o acceso a terceros (artículo 61.2 CPC)³⁹. Se regula también en este título el trámite procesal del hábeas data, para el cual el legislador nos remite a las reglas para el proceso de amparo (artículos 62 a 65 CPC). Esto último es reflejo de la usual consideración de que “el hábeas data es un amparo especializado”. Sin embargo, habría sido conveniente considerar que si los derechos constitucionales protegidos por el hábeas data tenían una singularidad propia que los sacaba del entorno de protección del amparo, esa singularidad debería igualmente manifestarse en las reglas procesales⁴⁰.

El proceso constitucional de cumplimiento, que se regula a lo largo del *Título V* (artículos 66 a 74 CPC) tiene por objeto ordenar que el funcionario público renuente dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme; o que se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento (artículo 66 CPC). Se contienen en este Título las normas procesales

³⁶ ETO CRUZ, Gerardo. *El Hábeas corpus en el Perú. Su régimen legal y su regulación en el proyecto del Código Procesal Constitucional*. En: CASTAÑEDA OTSU, Susana (coord.). “Derecho procesal constitucional”. Jurista editores, Lima 2003, ps. 635–670.

³⁷ BOREA ODRÍA, Alberto. *Evolución de las garantías constitucionales*, 2ª edición, Grigley, Lima, 1996, p. 11.

³⁸ SÁENZ DÁVALOS, Luis. *Las innovaciones del Código Procesal Constitucional en el proceso constitucional de amparo*. En BERNALES, Enrique y otros, “Código Procesal Constitucional Comentado”, Normas Legales, Trujillo 2005, ps. 79–102.

³⁹ Sobre estos dos derechos constitucionales cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Hábeas corpus, amparo, y hábeas data*, Universidad de Piura – Ara editores, Lima 2004, ps. 371–382.

⁴⁰ ESPINOSA–SALDAÑA BARRERA, Eloy. *Código Procesal Constitucional...*, ob. cit., p. 75.

especiales, actuando supletoriamente las normas referidas al proceso de amparo (artículos 67 a 74 CPC)⁴¹.

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE PROTEGEN LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA JURÍDICA FUNDAMENTAL

Las garantías constitucionales que tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa son la acción de inconstitucionalidad y la acción popular cuyas disposiciones generales vienen recogidas en el *Título VI* (artículos 75 a 83 CPC). Ahí se establecen las normas que serán objeto de una u otra acción. La demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley (artículo 76 CPC). Mientras que la demanda de inconstitucionalidad procede contra leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales (artículo 77 CPC) que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo (artículo 200.4 CP).

El proceso de acción popular se ha regulado en el *Título VII* en el que se ha dispuesto que la legitimidad para demandar la tiene atribuida cualquier persona (artículo 84 CPC), la que interpondrá su demanda ante la Sala correspondiente de la Corte Superior de justicia (artículo 85 CPC), dentro de los cinco años siguientes al día de publicación de la norma (artículo 87 CPC). Lo que resuelva esta Sala será apelable a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema (artículo 93 CPC). Lo que resuelva la Sala Suprema cierra el proceso constitucional.

Por su parte el *Título VIII* contiene las disposiciones referidas al proceso de inconstitucionalidad que, a diferencia del anterior, se presenta ante el Tribunal Constitucional directamente y la demanda sólo puede ser presentada por el Presidente de la República, el Fiscal de la Nación, el Defensor del Pueblo, el veinticinco por ciento del número legal de congresistas y cinco mil ciudadanos con firmas debidamente comprobadas (artículo 203 CP). El plazo para demandar es de seis años contados desde el día siguiente de la publicación de la norma, salvo para el caso de los tratados en los que el plazo disminuye a seis meses (artículo 100 CPC). Recuérdese, en todo caso, que si se ha vencido el plazo para interponer una u otra demanda, siempre habrá posibilidad de invocar el control difuso de la constitucionalidad ante una norma reglamentaria o una norma con rango de ley que contravengan la Constitución (artículo 138 CP)⁴².

EL PROCESO COMPETENCIAL Y JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

El artículo 200.3 CP atribuye al Tribunal Constitucional la función de conocer los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución o las leyes orgánicas que delimiten los ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos

⁴¹ Sobre esta garantía constitucional cfr. CARPIO MARCOS, Edgar. *La acción de cumplimiento*. En: CASTAÑEDA OTSU, Susana (coordinadora). "Derecho procesal Constitucional", T-II, 2ª edición, Jurista editores, Lima 2004, ps. 943-987.

⁴² HUERTA GUERRERO, Luis. El proceso de inconstitucionalidad en el Perú, En BERNALES BALLESTEROS, Enrique y otros. "Código Procesal Constitucional Comentado". Normas Legales, diciembre 2004, ps. 147-185.



constitucionales, y de los gobiernos regionales o municipales. Este conflicto de competencias puede oponer al Poder Ejecutivo con uno o más gobiernos regionales o municipales; a dos o más gobiernos regionales, municipales o de ellos entre sí; o a los poderes del Estado entre sí o con cualquiera de los demás órganos constitucionales, o a éstos entre sí (artículo 109 CPC)⁴³.

Según el artículo 205 CP, quien se considere agraviado en su derecho constitucional puede acudir a las instancias internacionales una vez se haya agotado la jurisdicción interna, lo que ocurre –en los procesos de defensa de derechos constitucionales– cuando se obtiene sentencia del Tribunal Constitucional. Estas instancias supra nacionales para el caso peruano actualmente son: el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Comisión –y eventualmente a la Corte– Interamericana de Derechos Humanos de la OEA (artículo 114 CPC). La Corte Suprema y el Tribunal Constitucional deberán remitir a estos organismos la legislación, las resoluciones y demás documentos actuados durante el proceso o procesos que originaron la petición (artículo 116 CPC). La resolución del organismo internacional no requiere para su validez y eficacia, de reconocimiento, revisión, ni examen previo alguno (artículo 115 CPC).

⁴³ LANDA ARROYO, César. Tribunal Constitucional y Estado Democrático. 2ª edición, Palestra, Lima 2003, 230–234. HUERTAS GUERRERO, Luis y BELTRÁN VARILLAS, Cecilia. *Jurisprudencia, magistratura y procesos constitucionales en el Perú*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 2004, ps. 194–200.