



Tribunal Constitucional



1

SERIE:
Cuadernos
Académicos

Lima, Mayo 2023

PROCESOS CONSTITUCIONALES

Tribunal Constitucional del Perú

Centro de Estudios Constitucionales

SERIE: CUADERNOS ACADÉMICOS

Procesos constitucionales

© Tribunal Constitucional del Perú
Centro de Estudios Constitucionales
Los Cedros 209 - San Isidro - Lima

Primera edición digital, mayo de 2023

Depósito Legal: 2023-03673

ISBN: 978-612-4464-19-5

Libro electrónico disponible en <https://cec.sedetc.gob.pe/#/>

Coordinadoras:

María Candelaria Quispe Ponce

Nadia Paola Iriarte Pamo

Los Cuadernos Académicos del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú forman parte de una serie de publicaciones que pretenden dar cuenta, progresivamente, de algunos eventos académicos organizados o coorganizados por el Centro de Estudios Constitucionales, tales como conferencias, diplomas, cursos, agendas, conversatorios, talleres, entre otros. En tal sentido, en la mayoría de ocasiones, contienen transcripciones de las participaciones, con algunos cambios que han sido previamente coordinados para mejor comprensión del lector. En algunos otros casos, el/la ponente o expositor/a ha preferido contribuir con un trabajo académico sobre la materia que en su momento abordó o sobre algún aspecto relacionado. Cada uno de los cuadernos, dirigidos a estudiantes y profesionales del Derecho, a los operadores jurisdiccionales (jueces, fiscales, personal administrativo, árbitros, etc.) y al público en general, muestra, desde diferentes perspectivas, el desarrollo histórico, normativo, doctrinario y/o jurisprudencial de uno o varios temas de relevancia constitucional, por lo que constituyen una herramienta muy útil para todos aquellos interesados en ahondar en el conocimiento del Derecho Constitucional, del Derecho Procesal Constitucional, de los Derechos Humanos o de las ramas jurídicas vinculadas.

Tanto los títulos y subtítulos de los cuadernos han sido puestos a fin de orientar en la lectura y no coinciden, necesariamente, con aquello que se expuso en el respectivo evento ni con el orden de las intervenciones. Asimismo, por corresponder a transcripciones, no aparecen citas bibliográficas o referencias a jurisprudencia comparada o supranacional que haya podido utilizar el profesor o profesora que participó. Sin embargo, cuando se ha considerado conveniente, se ha recomendado bibliografía sobre el tema tratado. Asimismo, se ha consignado el link y el número de expediente en los casos resueltos por el Tribunal Constitucional que fueron mencionados durante la intervención académica. Finalmente, en algunos cuadernos aparecen datos estadísticos que nos dan luces sobre el panorama general del asunto abordado.

Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el consentimiento expreso de los titulares del copyright.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Presidente

Francisco Morales Saravia

Vicepresidente

Luz Pacheco Zerga

Magistrados

Gustavo Gutiérrez Ticse
Helder Domínguez Haro
Manuel Monteagudo Valdéz
César Ochoa Cardich

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Director General

Helder Domínguez Haro

Director Académico

Alex Ulloa Ibáñez

Director de Publicaciones y Documentación

Alfredo Orlando Curaca Kong

Directora de Estudios e Investigación

Nadia Paola Iriarte Pamo



INDICE

Presentación.....	5
-------------------	---

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y PROCESOS CONSTITUCIONALES

I. Tribunal Constitucional y procesos constitucionales.....	6
1. Estatus y naturaleza del Tribunal Constitucional..... <i>Roger Rafael Rodríguez Santander</i>	7
2. Procesos Constitucionales en la Constitución de 1993..... <i>Omar Sar Suárez</i>	13

PROCESO DE AMPARO

II. Proceso de amparo.....	22
1. Proceso de amparo I: el amparo como proceso subsidiario, vías previas y derechos protegidos..... <i>Imelda Dolka Marcos Picón</i>	23
2. Proceso de amparo II: El Marco de relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial (Algunas ideas para fortalecer el modelo dual de Justicia Constitucional)..... <i>Luis Raúl Sáenz Dávalos</i>	34

PROCESO DE HABEAS CORPUS

III. Proceso de <i>habeas corpus</i>	42
1. Proceso de <i>hábeas corpus</i> I: derechos protegidos y tipología del <i>hábeas corpus</i> <i>Elard Ricardo Bolaños Salazar</i>	43
2. Proceso de <i>hábeas corpus</i> II: <i>hábeas corpus</i> contra resoluciones judiciales, resoluciones fiscales y contra particulares..... <i>Javier Adrián Coripuna</i>	52

PROCESO DE HABEAS DATA

IV.	Proceso de <i>habeas data</i>	62
1.	Proceso de <i>hábeas data</i> I: acceso a la información pública..... <i>María Candelaria Quispe Ponce</i>	63
2.	Proceso de <i>hábeas data</i> II: autodeterminación informativa..... <i>Alfredo Orlando Curaca Kong</i>	79

PROCESO DE CUMPLIMIENTO

V.	Proceso de cumplimiento.....	86
1.	Proceso de cumplimiento	87
	<i>Paola Brunet Ordoñez Rosales</i>	

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

VI.	Proceso de inconstitucionalidad.....	97
1.	Proceso de inconstitucionalidad..... <i>Rosa Isabel Sánchez Benites</i>	98

PROCESO COMPETENCIAL

VII.	Proceso competencial.....	109
1.	Proceso competencial..... <i>Omar Sar Suárez</i>	110

Presentación

La capacitación, una adecuada y continua capacitación, es un elemento de singular valía para mejorar la actitud, los conocimientos y comportamientos de las personas, mejorar la comunicación, el desarrollo profesional y la formación cívica, en nuestro caso, en torno al respeto y cumplimiento de la Constitución y de la constitucionalidad. Nosotros -y me refiero a todos sin excepción, sin diferencias de profesión, oficio y otras facetas-, nos desenvolvemos y actuamos en un contexto “con” Constitución y como tal nuestras relaciones intersubjetivas pasan materialmente bajo el paraguas de una norma suprema. Corresponde entonces, conocer, retroalimentarnos y difundir los conocimientos jurídicos-constitucionales, máxime si hemos elegido la profesión de abogados en sus diversas vertientes.

En esa línea preestablecida, el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional (CEC) desarrolla una intensa labor a través de actividades y programas de formación y capacitación para la comunidad jurídica y la ciudadanía en general, sobre asuntos constitucionales, derechos humanos, litigios y procesos constitucionales, y temas afines o conexos, divulgando y analizando la jurisprudencia constitucional en aras de ir construyendo y forjando el llamado sentimiento y la cultura constitucional en la sociedad peruana.

Dicho esto, por medio de los Cuadernos Académicos se pretende dar a conocer aquello que fue materia de exposición y debate sobre determinadas actividades de formación y capacitación, como ha sido el diplomado denominado “Procesos Constitucionales” realizado por el CEC entre el 11 de abril y el 26 de mayo del año 2022. Dado la modalidad virtual la participación fue abierta y descentralizada, impartándose las clases en once sesiones con una plana docente, fundamentalmente conformado por asesores jurisdiccionales del Tribunal Constitucional; en ese sentido, agradecemos por su tiempo, conocimiento y experiencia a Luis Sáenz Dávalos, Roger Rodríguez Santander, Omar Sar Suárez, Javier Adrián Coripuna, Dolka Marcos Picón, María Candelaria Quispe Ponce, Alfredo Orlando Curaca Kong, Paola Ordoñez Rosales y Rosa Isabel Sánchez Benites; así como a Ricardo Bolaños Salazar, quien ya no nos acompaña en el Tribunal Constitucional.

Cuadernos Académicos es el resultado de un esmerado esfuerzo por compilar las sesiones del referido diplomado y adicionalmente dejar constancia de las respuestas a las diversas preguntas de los participantes y la jurisprudencia constitucional utilizada en cada sesión. Este material que ponemos a consideración y al alcance de todos, es producto de un trabajo en equipo bajo la dirección en su momento de las abogadas María Candelaria Quispe y luego de Nadia Paola Iriarte Pamo.

Esperamos que Cuadernos Académicos cumpla con las expectativas y las exigencias del lector de hoy y de siempre.

San Isidro, marzo de 2023.

Helder Domínguez Haro
Magistrado – Director General

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y PROCESOS CONSTITUCIONALES

El artículo 201 de la Constitución Política Peruana de 1993 preceptúa lo siguiente: *"El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años. (...)".* Por su parte, el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional añade lo siguiente: *"El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales (...)".* El Tribunal Constitucional es, por tanto, el guardián de la Constitución y su supremo intérprete.

Conforme a sus atribuciones, establecidas en el artículo 202 de la referida Constitución, el Tribunal conoce en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de los procesos constitucionales de *hábeas corpus*, amparo, *hábeas data* y cumplimiento; y, en instancia única, los procesos constitucionales de inconstitucionalidad y conflicto competencial. Tiene, entonces, un rol protagónico en la impartición de la justicia constitucional.

1. Estatus y naturaleza del Tribunal Constitucional

*Roger Rafael Rodríguez Santander**

Si nosotros perteneciéramos a una tradición jurídica distinta de la romano-germánica o del *civil law*, seguramente una sesión como esta no tendría ningún sentido, porque, nominalmente en el *common law*, ni siquiera se sabe de los Tribunales Constitucionales. No hay un interés por conocer su *status* y su naturaleza, porque es un órgano muy propio de nuestra tradición jurídica. En ese sentido, para entender el *status* y la naturaleza del Tribunal Constitucional, necesariamente hay que adentrarse un poco en la historia.

Al respecto, hay que precisar que, más allá de los trabajos de Reiner, Jellinek y otros juristas, es Hans Kelsen quien da una forma sistemática al Tribunal Constitucional e, incluso, es él quien lo incorpora por primera vez en una Constitución: la Constitución austriaca de 1920.

Kelsen fue, además, uno de los primeros magistrados del Tribunal Constitucional austriaco; y, justamente por esta razón, no solamente teorizó en torno a la naturaleza de dicho Tribunal, sino que además conoció, en la práctica, su creación y su funcionamiento, lo que indudablemente enriqueció su trabajo.

Como se sabe, Kelsen es conocido por muchas razones, dos son las principales para el tema que nos ocupa. La primera, por ser el creador originario del Tribunal Constitucional, en su diseño europeo-continental. La segunda, por ser el padre de la Teoría Pura del Derecho. En lo personal, creo que el aporte más significativo de Kelsen es este primero; sin embargo, lamentablemente, en su origen, el segundo aporte alimentó al primero.

El Tribunal Constitucional kelseniano tiene mucho de su Teoría Pura del Derecho, y eso no hizo mucho bien. En lo que sigue, abordaré, muy sucintamente, esta idea.

Si algo caracteriza a la tradición romano-germánica, en su razonamiento, por lo menos original, es su fe en la abstracción. La asunción de que, a través de una introspección en su razón, el ser humano podía acceder a los derechos naturales. Luego, dichos derechos eran plasmados en la Ley, por lo que no había posibilidad de que la ley sea contraria a los derechos naturales.

Este razonamiento, bastante artificioso, que se fundaba en un *iusnaturalismo racionalista* abstracto, a diferencia del anglosajón, que era bastante práctico, llevó también a una consecuencia paradójicamente artificial (una suerte de fe ciega en la ley), porque se suponía que la ley no podía traicionar los derechos naturales.

Entonces, como consecuencia de eso, hay poco entendimiento de una interpretación práctica, tónica o valorativa; y, por el contrario, mucho acercamiento al razonamiento lógico, formalista, abstracto. Y precisamente, Hans Kelsen, el creador del Tribunal Constitucional, es "hijo" de esa escuela de pensamiento. Una muestra de ello es que, al revisar la obra de Kelsen sobre Teoría Pura del Derecho, puede advertirse que hay poco o nada sobre teoría de la interpretación. Kelsen no era un gran teórico sobre la interpretación y,

* Asesor jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú.

además, era un profundo relativista moral.

Ahora bien, Kelsen era, además, un gran liberal. Él creía en los derechos y la democracia, lo que resulta bastante claro en su libro *Esencia y valor de la democracia* (1920). No obstante, según el jurista austriaco, para que estos valores puedan ser incorporados al Derecho positivo, se requiere necesariamente de una voluntad humana institucionalizada que así lo haga.

Por otro lado, Kelsen es, de algún modo, un ideólogo que pretende que el Derecho quede "puro" de toda moral, es decir, que ostente la cuota de moral estrictamente necesaria y no más. Esto lleva, naturalmente, a que sus propuestas interpretativas sean bastante lógicas y formalistas.

Toda esta carga ideológica acompaña a Kelsen al pensar el Tribunal Constitucional. En ese sentido, nos podemos preguntar ¿Por qué diseñar un órgano *ad hoc* distinto al Poder Judicial para controlar la validez de la ley? Y la razón es que, durante casi 200 años, la tradición jurídica venía proponiendo que el Poder Judicial sea tan solo la "boca muda que pronuncie las palabras de la ley", como decía Montesquieu. Es decir, en alta medida el Poder Judicial debía ser un poder nulo, como una suma de seres inanimados.

En ese marco, si se adoptaba la tesis de que la Constitución es una norma jurídica superior a la Ley, entonces, lo conveniente era darle el poder de control constitucional a un órgano distinto al Poder Judicial; y que, en palabras del propio Kelsen, no este "contaminado" de su psicología.

Por esta razón se opta por crear un órgano *ad hoc*; y, de alguna manera, siguiendo la denominación que le había dado Reiner en trabajos preliminares (y como lo había propuesto años antes, también, Jellinek, sin necesariamente adoptar ese diseño) se denominó a dicho órgano Tribunal Constitucional. Hay que precisar, sin embargo, que el diseño que propone Kelsen es un diseño positivista, teórico y metodológico, que resulta estrictamente formalista.

En *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, Kelsen propone que palabras como libertad, igualdad, moralidad y justicia sean eliminadas de las Constituciones, pues, en su entender, dichos valores resultan profundamente indeterminados, y, consecuentemente, profundamente irracionales. En esa línea, el jurista austriaco propone que, si la ley estuviera sujeta a valores de ese tipo (para ser constitucional), entonces eso facultaría al Tribunal Constitucional de un poder insoportable.

Una propuesta como la anterior no resulta concebible para Kelsen, pues para él, el primer poder del Estado es el Parlamento. El supremo intérprete de la Constitución, materialmente, no es, entonces, el Tribunal Constitucional; sino el Parlamento. En consecuencia, la función del Tribunal Constitucional será evaluar las condiciones empíricamente constatables de validez, es decir, solo los "criterios formales": que las leyes hayan sido emitidas por el órgano competente y siguiendo el procedimiento preestablecido.

Es por ello que, como se indicó, Kelsen propone el retiro de términos como igualdad o libertad de las Constituciones. Por lo que podemos concluir que, uno de los principales responsables de teorizar sobre la supremacía normativa de la Constitución, no entendía a las Constituciones como suele hacerse hoy. El concepto de Constitución de Kelsen es sustancialmente formal, ello, al menos en lo que respecta a las competencias del Tribunal Constitucional.

Esto podría explicar, de alguna forma, que el principal proceso constitucional que concibiera Kelsen fuera el proceso de inconstitucionalidad, que es un proceso de control "abstracto". Como dice el jurista Luis Prieto Sanchís, ello se debería a que el conocimiento de hechos, despierta emotividades, y las emotividades conducen a la moral. El proceso de inconstitucionalidad debe ser una confrontación lógica entre dos fuentes formales del Derecho de distinta jerarquía: (i) la ley, como objeto de control y (ii) la Constitución, como parámetro de control.

Tenemos, por un lado, un criterio de validez exclusivamente formal, en un proceso netamente abstracto, es decir, un examen donde no hay lugar para la razón práctica. Aún hoy en día, algunos tratadistas sostienen ello respecto al proceso de inconstitucionalidad, pues, como se indicó, es el proceso más acorde a la concepción kelseniana de justicia constitucional.

Pues bien, en este punto, podríamos afirmar que, cuando precisamos que el Tribunal Constitucional es el máximo órgano de control de la Constitución, no seguimos estrictamente una línea kelseniana. Pues, para Kelsen, el Tribunal Constitucional no es un "supremo interprete", en el sentido de que no es supremo creador del Derecho, a través de la interpretación. El Tribunal Constitucional, en la comprensión de Kelsen, está para "destruir" el Derecho, no para crearlo, por eso lo llama "legislador negativo".

Cuando se produce la II Guerra Mundial, no existen muchos Tribunales que se denominen Tribunales Constitucionales. Pero, si hay órganos que emulan las competencias diseñadas por Kelsen. Después de 1945, el mundo de la tradición romano-germánica se convenció de lo siguiente: *no podríamos afirmar que Kelsen no tuvo razón al sostener que, si los Tribunales Constitucionales asumieran un control "sustantivo" de la Constitución, estos podrían adquirir un "poder insoportable"; pero, ese es un riesgo que bien vale la pena pagar, si nos comprometemos a tomar los derechos humanos en serio. Así, se produce un redimensionamiento de lo que se entiende por Constitución y de lo que se entiende por Tribunal Constitucional.*

Es en este punto que los Tribunales Constitucionales inician el redimensionamiento de su poder y competencias. Así, el primer Tribunal Constitucional del mundo que comienza a tomar en serio sus nuevas competencias es, por razones históricas, el Tribunal Constitucional Federal Alemán, creado a partir de la Ley Fundamental de Bonn, que diseñó un Tribunal Constitucional ya con competencias muy superiores a las que había pensado originalmente Kelsen, lo que comienza a evidenciarse a través de los procesos de control concreto, como el proceso de amparo.

Quizás el primer gran hito al respecto, lo encontramos en la sentencia del caso Lüth (1958), que es la primera sentencia en instituir el *efecto horizontal de los derechos fundamentales*. Pero, en el caso peruano, propiamente, nos toparemos con una "nueva comprensión" del Derecho Constitucional después del año 2000.

Al respecto, no cabe duda de que las dictaduras "castraron" la sustancia constitucional. Sin embargo, superada esa etapa, se comprendió que el Tribunal Constitucional no podía responder tan sencillamente a la lógica kelseniana; sino que debería ser un órgano transformador de la realidad, para adecuarla a aquella suerte de utopía que la Constitución representa. Es en este marco, que el Tribunal Constitucional comienza a ser un órgano que realmente cambia las cosas.

Perú no ha tenido, propiamente, un Tribunal Constitucional hasta antes del año 2000. Materialmente, el Tribunal de Garantías Constitucionales tuvo un significado, ciertamente, poco trascendente para el constitucionalismo peruano. Y el Tribunal Constitucional creado por la Constitución de 1993 fue prontamente limitado por la dictadura fujimorista. Es en el año 2002 que se redimensiona el Derecho Constitucional en el Perú. Ejemplo de ello, es que, en las facultades de Derecho no existían cursos de Derecho Procesal Constitucional; sin embargo, a partir de la precitada fecha, comenzaron a aparecer los primeros cursos sobre la materia, primero como electivos; y, hoy en día, como obligatorios. De modo tal que, en la actualidad, no creo que exista alguna facultad de Derecho seria que no tenga el curso de Derecho Procesal Constitucional como obligatorio.

A partir de allí, el *status* y la naturaleza del Tribunal Constitucional pasa a ser otro, y llega para quedarse, porque ya es un Tribunal Constitucional diseñado acorde con las exigencias axiológicas que la Constitución plantea.

Ahora bien, esto arrastra un riesgo. El gran riesgo en todo esto, es que sigamos creyendo que el órgano encargado de hacer cumplir la Constitución es el Tribunal Constitucional; y que el Poder Judicial, en esta lógica, cumple la función de hacer efectiva la ley. Esto no es así. Por el contrario, debe haber un mayor involucramiento del Poder Judicial en la defensa de la Constitución, de tal manera que podamos afirmar que el *status* y naturaleza de un Tribunal Constitucional que se toma en serio la materialidad de la Constitución, también cabe en el ámbito del Poder Judicial.

Finalmente, me gustaría cerrar haciendo referencia a dos temas importantes vinculados más propiamente a los jueces y juezas constitucionales. Pues, el perfil idóneo de un juez(a) constitucional, en sentido prescriptivo, implicará que dicho juez(a) pueda diferenciar la moral social —de la mayoría—, la moral crítica —la moral reflexiva, a la luz de la cual se juzga moral social—, y la moral legalizada o constitucionalizada —incorporada al sistema jurídico—. Esta última moral, es la moral del iusnaturalismo racionalista del siglo XVIII. Es decir, el juez debe ajustarse a esta moral constitucionalizada.

Un segundo y último punto al respecto es que un juez(a) constitucional idóneo debería entender que la nueva tendencia del constitucionalismo es la convencionalización del Derecho. Por lo que, en la práctica, su función consistirá en conseguir la interpretación más adecuada y *pro homine*, ante un conflicto entre la Constitución y la Convención, lo cual deriva tanto de la propia Constitución, como del derecho convencional.

Preguntas formuladas por los/as participantes del diploma

1. *Hans Kelsen, creador del Tribunal Constitucional fue, sin duda, un representante paradigmático del positivismo jurídico, y diseñó este órgano constitucional desde una perspectiva positiva. En ese marco: ¿Cómo se explica que diversos Tribunales Constitucionales hayan adoptado una visión post positivista o neoconstitucionalista del Derecho?*

Desde un punto de vista descriptivo, encontramos distintos tipos de razonamiento en los integrantes de los Tribunales Constitucionales. Desde jueces y juezas excesivamente formalistas, hasta jueces y juezas post positivistas.

Prescriptivamente, estoy de acuerdo, en parte, con la pregunta; esto es, que un Tribunal Constitucional no debe (ni puede) ser un Tribunal *iusnaturalista*, pues el

iusnaturalismo supone tratar a otros seres humanos como objeto de las creencias de un determinado sector o grupo; y eso viola el principio-derecho a la dignidad humana; el cual es, justamente, el máximo valor positivo del ordenamiento jurídico peruano.

Pero, tampoco creo que eso signifique que un Tribunal Constitucional deba ser positivista en una línea *kelseniana*. Ni uno, ni lo otro. Creo que un Tribunal Constitucional debe ser positivista en el sentido de tomarse en serio a la moral positiva (moral constitucionalizada), pero, a su vez, debe considerarse un Supremo Interprete de esa moral (algo que Kelsen no asumió) y, sobre esa base, efectuar un control muy estricto del actuar de los poderes públicos.

2. *Usted ha afirmado que la Constitución debe gobernar la actuación de los jueces constitucionales, pero la Constitución contiene disposiciones ambiguas, sujetas a la interpretación ¿No cree usted que esa interpretación podría escapar de la denominada "moral positivizada" a la que hace referencia? ¿Cómo podría evitarse dicha situación?*

No creo que sea así, cada disposición responde a una ideología que se puede rastrear. No hablamos de artículos llanamente, por lo que se tiene que encontrar el sentido de cada disposición en su origen.

Esto nos lleva más allá del Derecho positivo, lo que no significa que en la moral constitucionalizada no haya ventanas que conduzcan a la moral crítica, sin salirse del contenido material de la Constitución.

3. *¿Considera usted que la justicia constitucional en el Perú debe estar delegada a un Tribunal Constitucional, o al Poder Judicial?*

Una respuesta a esa pregunta será siempre muy contextual. Pero, en el caso peruano, me parece que aún hay buenas razones para que la suprema interpretación de la Constitución resida en el Tribunal Constitucional. Una razón al respecto, podría radicar en el hecho de que hay todavía una gran necesidad de hacer realmente efectiva la Constitución en el Poder Judicial.

Pero yo no descartaría que, si llegado el momento, se advierte que dicho involucramiento es mayor a nivel del Poder Judicial, se pueda plantear la desaparición del Tribunal Constitucional peruano.

Ningún órgano es indispensable, lo que si se requiere es repensar el diseño desde la propia Constitución, para fortalecer al órgano.

4. *¿Cuál es la fórmula más idónea de elegir a los jueces constitucionales? Y, más en específico ¿cómo evitar la politización de estos jueces?*

En primer lugar, por razones provenientes de la filosofía política y jurídica que están detrás de un modelo de elección, y atendiendo al rol *contramayoritario* que a veces tiene que cumplir un Tribunal Constitucional, no es conveniente excluir a los órganos que gozan de legitimidad democrática directa de la elección, por lo que yo no excluiría al Congreso.

Dicho esto, me parece que está bastante claro que este procedimiento tampoco puede nacer y morir en el Congreso de la República. Por lo que, en mi opinión, sí se justifica un rediseño.

Al respecto, sostendría en primer lugar que el procedimiento tiene que ser más

equilibrado (en lo que respecta al principio de equilibrio entre poderes). Con lo cual, para empezar, regresaría a la designación tripartita de la Constitución de 1979; lo que implica, como primera medida, incrementar la cantidad de magistrados a 9. Esto, dicho sea de paso, no vendría mal con la cantidad de carga procesal que suele tener el Tribunal Constitucional.

En ese sentido, tres magistrados(as) serían elegidos(as) por el Congreso; tres, por el Poder Ejecutivo; y, los últimos tres, por el Poder Judicial, pero a ninguno de esos tres órganos le daría el proceso de selección. Y ahí habría que escoger cual es el órgano idóneo para organizar el procedimiento meritocrático para quienes postulen a estos cargos, y que deben cumplir con una serie de requisitos. Sobre ello, pienso que ese órgano podría ser la Junta Nacional de Justicia.

Bibliografía recomendada

García-Pelayo, M. (2014). El «status» del Tribunal Constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (100), 15-37.

Bayón, J. C. (2008). Derechos, democracia y constitución. *Discusiones*, (1), 65-94.

Landa Arroyo, C. (2010). Las sentencias atípicas en la jurisdicción constitucional latinoamericana. En Bogdandy, A., Morales Antoniazzi, M. y Ferrer Mac-Gregor, E. (coord.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius constitutionale commune en América Latina?*, Tomo 1 (599-621).

Cappeletti, M. (1986). ¿Renegar de Montesquieu? la expansión y la legitimidad de la «Justicia Constitucional» (17), 9-46.

Sentencia recaída en el expediente 00054-2004. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 23 de mayo de 2005. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00054-2004-AI.pdf>

Sentencia recaída en los expedientes (acumulados) 00050-2004, 00051-2004, 00004-2005, 00007-2005 y 00009-2005. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 06 de junio de 2005. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00050-2004-AI%2000051-2004-AI%2000004-2005-AI%2000007-2005-AI%2000009-2005-AI.pdf>

2. Procesos constitucionales en la Constitución de 1993

*Omar Sar Suárez**

La Constitución puede ser concebida como una norma jurídica directa e inmediatamente aplicable. En ese sentido, impone una serie de exigencias en todos los ámbitos. Un ejemplo de ello lo encontramos en la esfera de lo constitucionalmente ordenado; es decir, todas aquellas imposiciones dispuestas por la Constitución.

Por ejemplo, cuando la Constitución establece que “Una ley orgánica regula el ejercicio de estas garantías [las garantías constitucionales] y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas” (art. 200), está imponiendo el deber al legislador de aprobar, por medio de ley orgánica, una norma que regule las garantías constitucionales. En esa línea, el Tribunal Constitucional ha sostenido que es posible, incluso, incurrir en una “inconstitucionalidad por omisión” si se incumpliera con aquello que está constitucionalmente ordenado.

Existe, además, aquello que se encuentra constitucionalmente proscrito, es decir, aquello que la Constitución ha prohibido que se realice. Por ejemplo, cuando la Constitución prohíbe someter a *referéndum* las normas de carácter tributario o la reducción de los derechos fundamentales (art. 32).

Finalmente, entre ambos extremos -lo constitucionalmente ordenado y lo constitucionalmente proscrito- encontramos la esfera de lo constitucionalmente posible, es decir, aquello que la Constitución no ha dispuesto que se deba o no se deba hacer. En consecuencia, los legisladores(as) pueden regular dicha cuestión, naturalmente, analizando que sus medidas sean proporcionadas y no contravengan otros derechos y/o principios que la Constitución establece.

Ahora, bien, habría que recordar que la Constitución tiene una vocación de efectividad y, en ese sentido, ella misma reconoce su supremacía normativa; no obstante, debido a la apertura de sus disposiciones, la aplicación de la Constitución puede generar ciertas dificultades.

Por ejemplo, la Constitución reconoce el derecho a la igualdad (art. 2º inc. 2). No obstante, dicha exigencia de igualdad no implica que todas las personas sean tratadas siempre igual; sino que se dará un trato igual a quienes se encuentren en condiciones iguales. En consecuencia, pueden existir tratos diferenciados siempre que no atiendan a criterios prohibidos y dicha diferenciación se inspire en razones constitucionalmente legítimas.

Incluso el Tribunal Constitucional ha establecido que el principio de igualdad puede vulnerarse por indiferenciación. Esto se ha desarrollado en una famosa sentencia en la que el Tribunal Constitucional sostuvo, a propósito de un caso en que a una persona invidente se le impidió ingresar a un centro comercial por ir acompañada de su perro guía, que aplicar la prohibición de ingresar al establecimiento con animales, indiferenciadamente, a personas que no son invidentes, y a personas invidentes, implica una afectación al derecho de igualdad (Sentencia recaída en el expediente 2437-2013-PA/TC).

Como vemos a la luz de este ejemplo, la aplicación de la Constitución arrastra

* Asesor Jurisdiccional del Tribunal Constitucional

ciertas dificultades. Pero, aun así, la Constitución es una norma directa e inmediatamente aplicable, que, además, se encuentra calificada por un rasgo particular, que es el de su supremacía normativa, conforme a su artículo 51, que establece que: "La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado".

Respecto al citado artículo, habría que añadir en el intermedio entre la Constitución y las normas con rango de ley, a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, pues, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución establece que dichos tratados son pauta interpretativa de los derechos reconocidos en la Constitución, en consecuencia, son parte del parámetro de constitucionalidad.

Por último, la Constitución está caracterizada por su rigidez. Esto quiere decir que es una norma con un procedimiento específico para su reforma, el cual, debido a su especial naturaleza, genera un efecto de "resistencia". En ese entendido, el constituyente ha establecido que la Constitución no puede ser reformada por el procedimiento legislativo ordinario; y desarrolla, en el artículo 206, dos procedimientos diferentes en relación con la reforma constitucional: "Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en *dos legislaturas ordinarias sucesivas* con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas".

Sobre ello, en una reciente sentencia, el Tribunal Constitucional ha enfatizado que las legislaturas en que se vota la reforma constitucional deben ser "ordinarias" (Sentencia recaída en el expediente 00019-2021-PI/TC). En ese sentido, en la citada sentencia se declaró inconstitucional una resolución legislativa que "desdobló" las legislaturas (cambiando la duración de las mismas) para reformar la Constitución, pues ello implicaba contravenir lo dispuesto en el artículo 206 de la Constitución.

En consecuencia, la Constitución es una norma jurídica, pero no una norma jurídica común, pues está caracterizada por su especial jerarquía y por su rigidez, tal y como acabamos de revisar.

Ahora bien, si esto es así, deben existir mecanismos jurisdiccionales que garanticen la efectividad de aquella supremacía. En ese marco es que el constituyente ha establecido una serie de mecanismos procesales para garantizar la supremacía normativa de la Constitución. Tales mecanismos son justamente los procesos constitucionales.

Podríamos clasificar los procesos constitucionales que el constituyente ha establecido en tres tipos. El primer tipo de procesos constitucionales está destinado a garantizar la tutela de los derechos fundamentales.

El constituyente ha establecido que, mediante estos procesos, se garantizará el efectivo cumplimiento de los derechos enumerados en la Constitución. Vale precisar que se hace referencia a los *derechos de la Constitución* y no solo a los derechos del capítulo primero de la Constitución ("Derechos fundamentales de la persona"), por cuanto, de acuerdo con el artículo 3 de la Carta Fundamental, son derechos fundamentales todos los derechos reconocidos en la Constitución, y no solo los que se incorporan en el capítulo de derechos fundamental. En ese entendido, en nuestro sistema, derechos constitucionales y derechos

fundamentales son la misma categoría.

Esto no es así, por ejemplo, en el sistema español, donde los derechos constitucionales son todos los que están en la Constitución; sin embargo, solo son derechos fundamentales aquellos que están en el título respectivo. La principal consecuencia práctica de esta diferencia, es que los derechos fundamentales tienen mecanismos procesales constitucionales específicos, lo que no sucede con los denominados derechos constitucionales. En ese sentido, si nuestra Constitución fuera como la Constitución española, los derechos que no están ubicados en el capítulo primero serían tutelables por la vía de los procesos ordinarios.

Ahora bien, tal es la significación que la Constitución reconoce a los procesos constitucionales de tutela de derechos, que, aun cuando esta misma Carta establece que en situaciones de excepción pueden establecerse límites a los procesos constitucionales, incluso en tal supuesto, los procesos constitucionales orientados a la defensa de derechos fundamentales no podrían ser suspendidos, conforme con el artículo 200 de la Constitución ("El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137º de la Constitución").

Esta protección propia de los procesos de tutela de derechos, también forma parte del parámetro de convencionalidad. En ese sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 27, establece que las garantías judiciales para la protección de derechos no pueden suspenderse por la declaratoria de estados de excepción.

El segundo tipo de procesos constitucionales que la Constitución establece son los procesos de control normativo. Estos son concretamente dos. Por un lado, tenemos al proceso de control de las normas con rango de ley; esto es, el proceso de inconstitucionalidad. Mientras que, aquellas normas que tienen rango infralegal, son controladas por el proceso de acción popular.

El tercer tipo de proceso constitucional establecido por la Constitución es el proceso competencial, destinado a resolver los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

En síntesis, la Constitución garantiza la efectividad de la parte dogmática, a través de los procesos de tutela de derechos; la efectividad de la jerarquía normativa, a través de los procesos de control normativo; y, la efectividad de la parte orgánica, a través del proceso competencial. En consecuencia, podemos afirmar que el constituyente ha incorporado mecanismos procesales destinados a garantizar la supremacía de la Constitución en todos los ámbitos. Dicho esto, corresponde examinar el contenido material de cada uno de estos procesos.

Procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales

El constituyente ha establecido 4 procesos distintos de tutela de derechos fundamentales. Al respecto, el artículo 200º inciso 1 de la Constitución recoge el proceso constitucional de *hábeas corpus*. Este proceso constitucional, está orientado a garantizar la efectividad de la libertad personal y otros derechos conexos a ella (véase una enumeración no taxativa de estos derechos en el artículo 33 del Nuevo Código Procesal Constitucional).

En esa línea, queda claro que el *hábeas corpus* no se limita a tutelar la libertad personal. Un ejemplo de ello es que el primer inciso del artículo 33 del Nuevo Código Procesal Constitucional (sobre el ámbito de protección del *hábeas corpus*)

no hace referencia directa a la libertad, sino a la integridad física y al derecho a no ser objeto de tratos crueles e inhumanos. Asimismo, si una persona sufre de una afectación a sus derechos (salud, integridad física, entre otros) como efecto del cumplimiento de una pena privativa de libertad, puede solicitar que se corrijan las condiciones de su detención mediante una demanda de *hábeas corpus*. Por ello, el Tribunal Constitucional ha desarrollado una tipología de *hábeas corpus*, que hace referencia al denominado "hábeas corpus correctivo" (Sentencia recaída en expediente 2663-2003-HC/TC), donde el objeto del proceso no es que se ordene la libertad del demandante, sino que se corrijan las condiciones de su detención.

Sent

Una novedad que el Nuevo Código Procesal Constitucional ha incorporado a este proceso es, entre otras, que añade como parte del ámbito de protección del proceso de *hábeas corpus* al derecho a no ser forzado u obligado a declarar o reconocer culpabilidad contra su conviviente (antes solo decía cónyuge). También se añaden como derechos protegidos por el proceso de *hábeas corpus* al derecho al plazo estrictamente necesario de detención, y el derecho a no ser objeto de ejecución extrajudicial.

Por otra parte, el inciso 3 del artículo 200 de la Constitución, recoge el proceso de *hábeas data*. Este proceso constitucional está orientado a tutelar dos derechos que reconoce la Constitución, estos son, el derecho de acceder a la información pública, y el derecho a la autodeterminación informativa.

El tercero de los procesos de tutela de derechos fundamentales, es el denominado *proceso de amparo*. Este proceso está orientado a la protección de todos aquellos derechos no tutelados por los procesos constitucionales recogidos en el artículo 200° inciso 1 y 3 de la Constitución. Esto supone una amplia gama de derechos, incluyendo, naturalmente, a los derechos no enumerados.

Una novedad del Nuevo Código Procesal Constitucional vinculada al proceso de amparo es, entre otras, que incorpora como supuestos de discriminación a la diferenciación por razón de "orientación sexual" así como de "características genéticas" (lo que podría ser una referencia a los derechos de las personas *trans* a su identidad de género). También se añade el derecho fundamental al agua potable en el inciso 26 del artículo 44, derecho que había sido reconocido previamente en la sentencia recaída en el expediente 06546-2006-PA/TC.

Finalmente, el cuarto y último proceso de tutela de derechos fundamentales que recoge la Constitución es el denominado proceso de cumplimiento. Al respecto, es importante mencionar que el Tribunal Constitucional sostuvo, inicialmente, que este era un "proceso constitucionalizado", porque, si bien estaba reconocido en la Constitución, no tutelaba ningún derecho fundamental. Sin embargo, este criterio sería modificado a partir del "caso Villanueva Valverde" (Sentencia recaída en el expediente 168-2005-PC/TC), donde el Tribunal Constitucional sostuvo que el proceso de cumplimiento es un proceso constitucional orientado a la tutela del "derecho constitucional a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos".

Con esta explicación, terminamos de revisar los cuatro procesos de tutela de derechos que recoge la Constitución peruana de 1993. A continuación, corresponderá los procesos de control normativo.

Procesos constitucionales que tutelan la supremacía jurídica de la Constitución

El primer proceso constitucional de control normativo que mencionamos, es el

proceso de inconstitucionalidad. Este proceso constitucional está orientado al control específico de las normas con rango de Ley. Al respecto, el inciso 4 del artículo 200° ha establecido cuáles son las normas con rango de ley, controlables mediante un proceso de inconstitucionalidad, estas son: las leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales.

Respecto a las leyes, vale mencionar que mediante este proceso puede controlarse la constitucionalidad de todas las leyes sin excepción, ello, incluyendo a las leyes de reforma constitucional.

Finalmente, es importante recordar que los tratados en materia de derechos humanos no pueden ser objeto de control, pues, como ya se mencionó, estos tratados son, más bien, parte del parámetro de control de constitucionalidad. Esta es la única excepción respecto al control de los tratados. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha conocido demandas de inconstitucionalidad contra el TLC con China, el TLC con EEUU y el TLC con Chile.

El segundo de los procesos constitucionales de control normativo es el proceso de acción popular. Como ya se mencionó, este proceso está orientado al control de las normas de rango infralegal. Vale decir que el control por vía de acción popular no solo es un control de constitucionalidad, sino también de legalidad. Pues no resulta lógico que el juez constitucional controle la constitucionalidad de una norma e ignore la existencia de infracciones a la Ley.

Proceso constitucional de conflicto de competencias

Ahora bien, además de los procesos de tutela de derechos y de control normativo, nuestra Constitución establece un proceso de “control de competencias”. Con esto nos referimos al denominado proceso competencial, que supone la delimitación (ya sea positiva — afirmando la competencia—, o negativa — negando la competencia—) de las competencias de los órganos del Estado, o una afectación por menoscabo.

Un ejemplo de ello, fue la demanda competencial que se presentó como consecuencia de la disolución del Congreso el año 2019 (Sentencia recaída en el expediente 0006-2019-PC/TC). En la demanda, el Congreso no alegaba que el Poder Ejecutivo no tuviera competencia para disolver el Parlamento, sino que este había ejercido dicha competencia desproporcionadamente. Nos encontrábamos, en consecuencia, ante un conflicto por menoscabo.

Con esto, se han identificado los siete procesos constitucionales recogidos en la Constitución de 1993 y su contenido material. Para finalizar, corresponde identificar cuál es la competencia de los órganos jurisdiccionales que conocen estos procesos constitucionales.

Al respecto, podemos hacer una división tripartita. Por un lado, tenemos los procesos que son de conocimiento originario y exclusivo en única y definitiva instancia por el Tribunal Constitucional. Este es el caso del proceso de inconstitucionalidad y los procesos competenciales. Por otro lado, tenemos los procesos constitucionales que son de conocimiento originario y exclusivo del Poder Judicial (es decir, que no llegan al Tribunal Constitucional). El único ejemplo de este tipo de procesos es el proceso de acción popular. Y por último, tenemos a los procesos que tienen trámite judicial, pero que conservan la posibilidad de llegar al Tribunal Constitucional en última y definitiva instancia. Este es el caso de los cuatro procesos de tutela de derechos previamente mencionados.

Preguntas formuladas por los/as participantes del diploma

1. *En el marco del principio de autonomía procesal, ¿Resultaría posible que el Tribunal Constitucional incorpore procesos constitucionales no reconocidos en la Constitución peruana de 1993?*

En primer lugar, es discutible que el Tribunal Constitucional posea "autonomía procesal" (esto es, la potestad de "construir" reglas procesales), pues, si bien en alguna oportunidad el Tribunal Constitucional ha sostenido esta tesis, su jurisprudencia al respecto no es pacífica.

Por el contrario, en mi opinión, los procesos constitucionales son identificados por el constituyente, así que el Tribunal Constitucional no tendría competencia para establecer, ampliar o acrecentar los procesos constitucionales (tampoco creo que sea necesario hacerlo).

Lo que sí ha sucedido, es que el Tribunal Constitucional ha "convertido" un proceso constitucional en otro. Por ejemplo, en un proceso de *hábeas corpus* en que la demandante alegaba que se afectó su derecho a la libertad personal, debido a que un juez en España aperturó un proceso penal en su contra, por un delito cometido en el Perú (Sentencia recaída en el expediente 5761-2009-PHC/TC). Al respecto, el Tribunal Constitucional sostuvo que la sola apertura de un proceso penal no implicaba una amenaza a la libertad personal. No obstante, lo que sí resultaba evidente, es que la apertura de un proceso en España, por hechos cometidos en Perú, contraviene el derecho de la demandante al juez predeterminado por ley. En consecuencia, declaró fundada la demanda, pero entendiéndola como una demanda de amparo y ya no como una de *hábeas corpus*.

Finalmente, es cierto también que el Tribunal Constitucional ha creado determinadas "figuras procesales" en virtud de la citada "autonomía procesal". Un ejemplo de esto es la participación de terceros en los procesos de inconstitucionalidad. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha admitido la intervención de sindicatos, asociaciones, comunidades campesinas, entre otros sujetos, como terceros, en procesos de inconstitucionalidad, aunque, ello sin reconocerles legitimación procesal (es decir, que pueden intervenir siempre y cuando el proceso haya sido iniciado por los sujetos legitimados conforme a la Constitución).

En conclusión, en mi opinión, puede ser discutible la lógica de la autonomía procesal, y no creo que, en virtud de ella, pueda admitirse la creación de nuevos procesos constitucionales (ni creo que sea necesario). Sin embargo, sí es necesario reconocer que existen antecedentes en que el Tribunal Constitucional ha creado ciertas figuras procesales sobre la base de esta doctrina.

2. *Dado su amplio conocimiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la doctrina ¿Podría usted precisarnos cuál es la diferencia entre "sentencias estructurales" y sentencias que declaran estado de cosas inconstitucional?*

Respecto a los procesos de tutela de derechos, señalábamos que su finalidad era garantizar la efectividad de la Constitución en materia de derechos fundamentales. Por tanto, podemos afirmar que las demandas presentadas en el marco de estos procesos, pretenden tutelar un derecho subjetivo. En consecuencia, la sentencia que emitirá el juez constitucional tendrá efectos respecto a un caso concreto.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha admitido que existen situaciones de

hecho, que afectan no solo los derechos del demandante, sino que suponen una afectación más extensa que alcanza los derechos de un grupo mucho mayor de personas.

Un ejemplo al respecto es el caso Díaz Cáceres de Tinoco (sentencia recaída en el expediente 00889-2017-AA/TC). Este es el caso de una señora quechuahablante, a quien se le comunicó una resolución administrativa que no pudo comprender, pues estaba redactada en idioma español. Ello pese a que la señora se encontraba en Carhuaz, un lugar donde prevalece el uso del idioma quechua y, en consecuencia, esa lengua es idioma oficial.

En la sentencia, el Tribunal Constitucional advierte que el problema que presenta el caso no es un problema aislado, que afecte solo a la demandante; sino que atañe a todas las personas que no pueden comunicarse con la Administración Pública en su idioma oficial. En consecuencia, lo que hace la declaratoria de estado de cosas inconstitucional es expandir el efecto de dicha sentencia al resto de casos similares. De alguna manera, estas sentencias comparten esta característica con las sentencias estructurales, pero, queda claro que el Tribunal Constitucional ha recurrido a la técnica del estado de cosas inconstitucional como medio de expandir los alcances de las decisiones que emite.

Sin embargo, este no es el único mecanismo que el Tribunal Constitucional ha usado para extender el efecto de sus sentencias. Por ejemplo, en el caso Salazar Yarlenque (Sentencia recaída en el expediente 3741-2004-AA/TC), el Tribunal Constitucional recurrió a la técnica del precedente para ampliar los efectos de su fallo, ante una afectación general de derechos.

Es así que el estado de cosas inconstitucional y también el precedente han sido mecanismos a los que el Tribunal Constitucional ha recurrido con miras a ampliar el espectro de sus sentencias.

3. *En el marco de lo dispuesto por el Nuevo Código Procesal Constitucional, la Corte Suprema puede emitir precedentes. En ese sentido ¿Cuáles serían los alcances de esos precedentes? ¿Cuál es la jerarquía en relación con los precedentes que emite el Tribunal Constitucional? y ¿Cuáles consideraría que son los problemas que pueden generarse entre los precedentes del Tribunal Constitucional y los precedentes de la Corte Suprema?*

El precedente es una regla que el Tribunal Constitucional externaliza a partir de las circunstancias de un caso concreto y en base a la *ratio decidendi* sobre la cual se resolvió dicho caso.

Si esto es así, establecer precedentes en los procesos de acción popular no parece sencillo, puesto que los procesos de control normativo, como aquel, no tienen por objeto la evaluación de un caso concreto. En consecuencia, la figura no pareciera ajustarse adecuadamente a la lógica del precedente.

Sin embargo, vale decir que el Tribunal Constitucional ha incluido alguna regla con carácter de precedente en procesos de inconstitucionalidad, lo que podría merecer la misma objeción que formulamos anteriormente.

En ese sentido, mi primera observación sería metodológica. Pues, los procesos de control normativo no responden a un "caso concreto"; y, al ser así, resulta complicado abstraer de ellos una regla para establecer un precedente.

Ahora, bien, respecto a la concurrencia entre precedentes del Tribunal

Constitucional y precedentes de la Corte Suprema, esta nueva posibilidad no suprime la regla establecida en el último párrafo del artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional, que establece que “Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional”. En consecuencia, resultaría exigible en el ámbito judicial (lo que incluye a la Corte Suprema) el seguimiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

4. *¿Cuál sería el valor jurídico de las decisiones de los comités de Naciones Unidas (por ejemplo, Comité de Derechos del Niño o CEDAW) toda vez que no son órganos jurisdiccionales en sentido estricto?*

Es una pregunta muy interesante, porque, cuando hablamos de “pauta interpretativa” de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la referencia suele limitarse al ámbito de los órganos que conforman el Sistema Interamericano (a saber, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos). Sin embargo, las obligaciones en materia de derechos humanos que el Estado peruano ha asumido, no se limitan al ámbito regional; sino que alcanzan también el ámbito universal (por ejemplo, tratados en el ámbito de Naciones Unidas, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros). Estos tratados, tienen Comités (como los citados en la pregunta) y, efectivamente, las decisiones de estos Comités constituyen pautas interpretativas que resultan de observancia obligatoria para los Estados parte.

De manera que, al ratificar un tratado, el Estado peruano reconoce la participación y las decisiones de los Comités inherentes a dicho tratado. En consecuencia, sus interpretaciones tienen el mismo valor que la de los órganos del Sistema Interamericano, aun cuando no sean propiamente órganos jurisdiccionales, pues, como estos, los citados comités también interpretan el sentido de los tratados

Bibliografía recomendada

Castillo, L. (2011). Procesos constitucionales y principios procesales. En M. Martínez (Ed.), *Derecho procesal constitucional*. Lima: Ediciones Legales (107-131).

Ríos Álvarez, L. (2001). Elementos fundamentales de la justicia constitucional. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (5), 309-334.

García Amado, J. (2004). La interpretación constitucional. *Revista jurídica de Castilla y León*, (2), 37-74.

Sar Suárez, O. y Raffo Miranda, J. F. (2021). La revisión constitucional de las decisiones políticas por la vía del proceso competencial. *Vox Juris*, (39), 76-92.

Sentencia recaída en el expediente 00266-2002. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 10 noviembre de 2005. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00266-2002-AA.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 05854-2005. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 08 de noviembre de 2005. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/05854-2005-AA.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 02945-2003. Publicada en el portal web

institucional del Tribunal Constitucional el 12 de julio de 2004. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02945-2003-AA.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 02437-2013-PA/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 30 de abril del 2014. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/02437-2013-AA.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 00019-2021-PI/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 20 de noviembre del 2021. Puede consultarse en: <https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/00009-2021-ai-922-2021>

Sentencia recaída en expediente 02663-2003-HC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 12 de abril del 2004. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02663-2003-HC.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 06546-2006-PA/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 21 de diciembre de 2007. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02663-2003-HC.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 00168-2005-PC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 03 de octubre de 2005. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00168-2005-AC.html>

Sentencia recaída en el expediente 0006-2019-PC/TC Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 23 de enero del 2020. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00006-2019-CC.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 05761-2009-PHC/TC Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 26 de mayo de 2010. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/05761-2009-HC.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 00889-2017-AA/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 24 de mayo de 2018. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00889-2017-AA.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 3741-2004-AA/TC C. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 11 de octubre de 2006. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03741-2004-AA.pdf>

PROCESO DE AMPARO

El proceso de amparo está reconocido en el artículo 200°, inciso 2 de la Constitución, que preceptúa que: *"Son garantías constitucionales: La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular"*.

De acuerdo con los datos estadísticos publicados en la web del Tribunal Constitucional, a 2022 ingresaron 93 587 procesos de proceso de amparo, de los cuales fueron resueltos por esta Alta Corte 90 905 casos. Veamos:

PROCESO DE AMPARO		
AÑO	INGRESADOS	PUBLICADOS
1992	32	0
1993	96	0
1994	3	0
1995	153	0
1996	838	18
1997	1038	523
1998	906	1053
1999	1039	1098
2000	1074	1573
2001	975	514
2002	2224	768
2003	2540	3480
2004	3691	2993
2005	7585	4904
2006	7731	6862
2007	4695	6407
2008	5254	5036
2009	4641	6682
2010	3137	4999
2011	4150	3357
2012	3773	2910
2013	7164	4534
2014	4852	4512
2015	5174	3741
2016	4302	3732
2017	3483	3744
2018	3100	4782
2019	3076	4217
2020	1261	3384
2021	2511	3559
2022	3086	1523
TOTAL	93584	90905

1. Proceso de amparo I: el amparo como proceso subsidiario, vías previas y derechos protegidos

*Imelda Dolka Marcos Picón**

Los procesos constitucionales, según el Código Procesal Constitucional vigente, tienen como fin esencial: garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos; y los principios de supremacía y fuerza normativa de la Constitución.

Pero, además, sirven para concretizar y precisar el contenido de la Constitución, especialmente de los derechos fundamentales en ella reconocidos.

El proceso de amparo, siendo uno de los más usados por los justiciables, se constituye es uno de los procesos constitucionales más importantes (a la par con el *hábeas corpus*) que regula nuestro ordenamiento jurídico.

Sobre dicho proceso, en esta breve sesión, se abordarán los siguientes temas: i) reseña histórica ii) derechos tutelados iii) la residualidad y iv) el agotamiento de las vías previas.

Reseña histórica

La Constitución Política de 1920 únicamente regulaba el *habeas corpus* como un recurso frente a detenciones indebidas, es decir, funcionaba como una garantía tendiente a proteger la libertad individual .

En la Constitución Política de 1933 se estableció que el *hábeas corpus* protegía, además de los derechos individuales, los derechos sociales reconocidos en la Constitución (artículo 69). A nivel de regulación legal, existía -en ese entonces- un *hábeas corpus* penal y un *hábeas corpus* civil.

El proceso de amparo aparece regulado, por primera vez, a nivel constitucional en la Constitución Política de 1979. En efecto, el artículo 295 de esta Carta Fundamental señalaba, en su primer párrafo, que la acción u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual, da lugar al *hábeas corpus*; y, en su segundo párrafo, establecía que la acción de amparo cautela los demás derechos reconocidos por la Constitución que sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad o funcionario o persona.

La Constitución Política de 1993, en su artículo 200, bajo la denominación de garantías constitucionales, reconoce 4 procesos constitucionales de tutela de derechos: acción de *hábeas corpus*, acción de amparo, acción de *habeas data* y acción de cumplimiento. Sobre el amparo, en el numeral 2) de dicho artículo dispone que esta garantía constitucional "procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario, o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente".

* Asesora jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

Así pues, el proceso de amparo protege aquellos derechos no tutelados por el *hábeas corpus* (libertad individual y conexos), por el *hábeas data* (acceso a la información pública y autodeterminación informativa), y por el proceso de cumplimiento (eficacia de las normas legales y de los actos administrativos). Todos los demás derechos que no estén protegidos por estos tres procesos constitucionales pueden ser tutelados a través del proceso de amparo.

Ahora bien, en relación con la regulación legal del proceso de amparo tras su incorporación en la Constitución Política de 1979, podemos hacer referencia, como primer antecedente, a la Ley N° 23506. En efecto, si bien en el marco de la citada Constitución el Tribunal de Garantías Constitucionales era competente para conocer en casación las resoluciones denegatorias de la acción de amparo (artículo 298); sin embargo, no se tenía establecido cuál sería el procedimiento o trámite que debía seguirse. Ello se reguló, en la Ley N° 23506, promulgada el 7 de diciembre de 1982.

La citada ley regula por primera vez el *iter* procesal, los sujetos legitimados, la competencia, los plazos, las causales de improcedencia y, en general, la parte procedimental del proceso de amparo.

No obstante, en diciembre de 2004 dicha ley quedaría derogada cuando entró en vigencia el Código Procesal Constitucional aprobado por Ley N° 28237. Este cuerpo normativo, que fue aprobado con *vacatio legis* para viabilizar su aplicación adecuada, a partir del artículo 37, en el título III, regulaba todo el procedimiento que debía seguirse para el trámite del proceso de amparo.

El citado código fue derogado por la Ley N° 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, que entró en vigencia el 24 julio 2021. Las reglas específicas que regulan el trámite del proceso de amparo se encuentran estipuladas en el título III de este nuevo código, en tanto que en el título I se regula las reglas generales aplicables a todos los procesos de la libertad, esto es, el *hábeas corpus*, amparo, *hábeas data*, y cumplimiento.

Finalmente, se pone de relieve que los procesos constitucionales -como el amparo- se caracterizan por ser procesos sumarios, breves, rápidos. Protegen fines valiosos, derechos constitucionales, y son de tutela urgente.

Derechos tutelados por el proceso de amparo

La Constitución peruana vigente, en su artículo 200, inciso 2, señala claramente que el proceso de amparo tutela aquellos derechos que no estén protegidos por el *hábeas corpus*, por el *hábeas data* y proceso de cumplimiento. En ese sentido, la libertad individual y derechos conexos; los derechos de acceso a la información pública y autodeterminación informativa; y el derecho a la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos, no entran en el ámbito de protección que otorga el amparo. Todos los demás derechos reconocidos en la Constitución, explícita o implícitamente, a excepción de los anteriormente mencionados, son tutelados por el amparo.

Por su parte, el artículo 44 del Nuevo Código Procesal Constitucional enuncia un catálogo de derechos que están protegidos por el proceso de amparo. El referido artículo indica: "El amparo procede en defensa de los siguientes derechos: 1) De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, características genéticas, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole. 2) Al libre desenvolvimiento de la personalidad. 3) Del ejercicio público de cualquier

confesión religiosa. 4) A la libertad de conciencia y el derecho a objetar. 5) De información, opinión y expresión. 6) A la libre contratación. 7) A la creación artística, intelectual y científica. 8) De la inviolabilidad y secreto de los documentos privados y de las comunicaciones. 9) De reunión. 10) Del honor, intimidad, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agraviantes. 11) De asociación. 12) Al trabajo. 13) De sindicación, negociación colectiva y huelga. 14) De propiedad y herencia. 15) De petición ante la autoridad competente. 16) De participación individual o colectiva en la vida política del país. 17) A la nacionalidad. 18) De tutela procesal efectiva. 19) A la educación, así como el derecho de los padres de escoger el centro de educación y participar en el proceso educativo de sus hijos. 20) De impartir educación dentro de los principios constitucionales. 21) A la seguridad social. 22) De la remuneración y pensión. 23) De la libertad de cátedra. 24) De acceso a los medios de comunicación social en los términos del artículo 35 de la Constitución. 25) De gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida. 26) Al agua potable. 27) A la salud. 28) Los demás que la Constitución reconoce”.

Debemos precisar que este no es un catálogo cerrado pues, como se indica en el numeral 28), a través del proceso de amparo pueden ser tutelados otros derechos fundamentales reconocidos expresa o implícitamente en la Constitución.

Ahora bien, antes de ingresar al análisis de la residualidad y del agotamiento de las vías previas, resulta pertinente hacer referencia al contenido constitucionalmente protegido de los derechos cuya tutela se busca a través de los procesos constitucionales, en este caso específico, de los procesos de amparo.

Así, es menester traer a colación lo prescrito por el artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional, conforme al cual: “No proceden los procesos constitucionales cuando: 1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”. Entonces, el amparo no procede si en un caso concreto se configura este supuesto.

Por ejemplo, si tenemos el caso de un trabajador que recurre al proceso de amparo para que se tutele su derecho al trabajo, alegando que desde hace tiempo recibía el beneficio del otorgamiento de uniforme adecuado (ropa de abrigo, zapatos, etc.) para trabajar en una zona fría de nuestro país; pero que, no obstante, ya no le están brindando dicho beneficio, perjudicando el adecuado desempeño de sus funciones. En este supuesto incurre en la causal de improcedencia establecida en el mencionado artículo 7, inciso 1, pues lo alegado no está referido en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, el mismo que, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, comprende dos aspectos: El de acceder a un puesto de trabajo y a no ser despedido sino por causa justa (Sentencia recaída en el expediente 01124-2001-AA/TC).

Mencionamos otro ejemplo. El derecho a la propiedad es objeto de tutela a través del proceso de amparo, esto de conformidad con lo establecido en el artículo 44 del Nuevo Código Procesal Constitucional. Sobre el particular, es necesario precisar que el derecho fundamental a la propiedad tiene diversos contenidos y no todos merecen tutela constitucional. En efecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que la posesión, que es un atributo de ese derecho, no merece tutela constitucional, precisamente porque no está dentro del

contenido constitucionalmente protegido del derecho a la propiedad. En estos casos, la tutela de la posesión debe buscarse en los procesos ordinarios.

En relación con el tema abordado, el Tribunal Constitucional, en el proceso de amparo seguido por don Manuel Anicama Hernández contra la Oficina de Normalización Previsional (Sentencia recaída en el expediente 01417-2005-AA/TC), ha precisado que la noción de "sustento constitucional directo" a que hace referencia el artículo 38º del Código Procesal Constitucional de 2004, no se reduce a una tutela normativa del texto constitucional formal, sino que alude a una protección de la Constitución en sentido material (*pro homine*) en el que se integra la Norma Fundamental con los tratados de derechos humanos, tanto a nivel positivo (artículo 55º de la Constitución), como a nivel interpretativo (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución); y con las disposiciones legales que desarrollan directamente el contenido esencial de los derechos fundamentales que así lo requieran. Especifica que tales disposiciones conforman el denominado canon de control constitucional o "bloque de constitucionalidad" (F.J. 9).

También, agrega que un derecho tiene sustento constitucional directo, cuando la Constitución ha reconocido, explícita o implícitamente, un **marco de referencia** que delimita nominalmente el bien jurídico susceptible de protección. Es decir, existe un baremo de delimitación de ese marco garantista, que transita desde la delimitación más abierta a la más precisa (F.J. 10).

Además en la aludida sentencia, el Tribunal Constitucional hizo referencia a los términos "contenido esencial", absolutamente intangible para el legislador; "contenido no esencial", claudicante ante los límites proporcionados que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente garantizado; "contenido adicional" formado por aquellas facultades y derechos concretos que el legislador quiera crear impulsado por el mandato genérico de asegurar la plena eficacia de los derechos fundamentales (F.J. 20).

Además, sobre el contenido esencial, el Tribunal Constitucional, en el citado caso precisó que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse *a priori*, es decir, al margen de los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce. En efecto, en tanto el contenido esencial de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere un análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio-derecho de dignidad humana, al que se reconducen, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona (F.J. 21).

Finalmente, ponemos de relieve que el actual Código Procesal Constitucional, en cuanto al catálogo de derechos protegidos por el amparo, ha agregado algunos derechos no contemplados expresamente en el anterior código, por ejemplo, el derecho al agua potable (artículo 44, numeral 26), que, en su momento, fue reconocido jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional como un derecho fundamental implícito.

La residualidad

Sobre el tema de la residualidad, es necesario tomar en cuenta lo que señala

el artículo 7, inciso 2 del Nuevo Código Procesal Constitucional: "No proceden los procesos constitucionales (...) cuando existan vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado salvo el habeas corpus".

En esa línea, en el proceso de amparo sólo se atiende requerimientos de urgencia y procede cuando las vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la tutela del derecho invocado. En consecuencia, si el demandante dispone de un proceso ordinario cuya finalidad también es la protección del derecho constitucional presuntamente lesionado, siendo igualmente satisfactorio para tal fin, entonces debe acudir a dicho proceso. Esto es lo que llamamos residualidad.

La Ley N.º 23506, que reguló por primera vez el trámite del proceso de amparo, no establecía la residualidad sino la alternatividad de este proceso constitucional. Así, el artículo 6 de la citada ley, precisaba: "No proceden las acciones de garantía: (...) 3) Cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria". Entonces, bajo las reglas vigentes en esa época, era el titular del derecho quien decidía si optaba por reclamar la tutela del mismo a través de la acción de amparo o del proceso ordinario. Esta regulación generó que todo se ampare, con el consiguiente aumento de la carga procesal.

En ese marco, el amparo, cuya naturaleza es la de ser un proceso rápido, célere, por la urgencia que ameritaba la tutela de los derechos protegidos, al final terminó perdiendo esa naturaleza por la sobrecarga procesal. El Código Procesal Constitucional de 2004 no reguló un amparo alternativo, sino uno de carácter residual. Esto ha sido recogido en el Nuevo Código Procesal Constitucional.

Actualmente, conforme lo prescribe el artículo 7, inciso 2 del Nuevo Código Procesal Constitucional, solo si no se tiene una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria para la protección del derecho constitucional, se puede acudir al proceso de amparo. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el tema de la residualidad en la sentencia dictada en el proceso de amparo seguido por don Elgo Ríos Núñez contra el Proyecto Especial Pichis Palcazú (PEPP) (Sentencia recaída en el expediente 02383-2013-PA/TC). En este precedente, el Tribunal Constitucional ha afirmado que existen dos perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada "igualmente satisfactoria": una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía específica idónea); y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia iusfundamental).

Así, el Tribunal especifica que desde la perspectiva objetiva, el análisis de la vía específica idónea puede aludir tanto: 1) a la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea), o 2) a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si la vía ordinaria podrá resolver debidamente el caso iusfundamental que se ponga a su consideración (tutela idónea). Además, precisa que el análisis objetivo, es independiente a si se está ante un asunto que merece tutela urgente.

Por otra parte, pone de relieve que desde la perspectiva subjetiva, una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria si: 1) transitar por ella no pone en grave riesgo al derecho afectado, siendo necesario evaluar si transitar por esa vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada

(urgencia como amenaza de irreparabilidad), situación también predicable cuando existe un proceso ordinario considerado como "vía igualmente satisfactoria" desde una perspectiva objetiva; y 2) se evidencia que no es necesaria una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).

En suma, conforme lo señala el Tribunal Constitucional, la vía ordinaria será "igualmente satisfactoria" a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:

- Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
- Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada
- Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y
- Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias

Agotamiento de las vías previas

Sobre el agotamiento de las vías previas, el Nuevo Código Procesal Constitucional, en el artículo 7, inciso 4, dispone que: "No proceden los procesos constitucionales cuando: (...) no se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este código y en el proceso de hábeas corpus". Sobre el particular, cabe señalar que esta causal de improcedencia también se encontraba regulada en el Código Procesal de 2004 (artículo 5) y en la Ley N° 23506 (artículo 27)

Entonces, el amparo solo procede cuando se hayan agotado las vías previas, esto es, luego de interponer los recursos previstos ante la propia entidad demandada reclamando la tutela del derecho; sin embargo, en caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa se debe optar por admitir a trámite la demanda de amparo (*principio pro actione*).

Por otra parte, el artículo 43 del código vigente, al igual que su antecesor, establece que el agotamiento de la vía previa presenta algunas excepciones. En ese sentido, no será exigible el agotamiento de las vías previas sí: 1) una resolución que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida; 2) por el agotamiento de la vía previa la agresión pudiera convertirse en irreparable; 3) la vía previa no se encuentra expresamente regulada o ha sido iniciada innecesariamente por el afectado; o 4) no se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución.

Sobre el agotamiento de las vías previas, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia. Así tenemos, por ejemplo, la resolución dictada en el proceso de amparo seguido por Importaciones Berna S.A.C. contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (auto recaído en el expediente 06780-2008-PA/TC), en la que precisa que una de las finalidades de la exigencia del agotamiento de la vía previa es dar a la Administración Pública la posibilidad de revisar decisiones, subsanar errores y promover su autocontrol jerárquico; reforzar la presunción de legitimidad de los actos administrativos, para que no llegue al cuestionamiento judicial, actos irreflexivos o inmaduros; y limitar la promoción de acciones judiciales precipitadas contra el Estado.

Tenemos, también, la sentencia dictada en el proceso seguido por don Miguel Cabrera León, en representación del Sindicato Unitario de Trabajadores Municipales del Rímac, contra la Municipalidad Distrital del Rímac (sentencia recaída en el expediente 01042-2002-PA/TC), la cual señala que la exigencia de la agotabilidad de la vía previa antes de acudir al amparo constitucional se fundamenta en la necesidad de brindar a la Administración la posibilidad de revisar sus propios actos, a efectos de posibilitar que el administrado, sin tener que acudir a un ente jurisdiccional, pueda en esa vía solucionar, de ser el caso, la lesión de sus derechos e intereses legítimos.

En esta última sentencia, el Tribunal Constitucional también manifestó que, no obstante, la obligatoriedad del agotamiento de las vías previas para acudir al proceso de amparo, existen determinadas circunstancias que pueden convertir el agotamiento de la vía administrativa en un requisito dañoso, particularmente, cuando de la afectación de derechos fundamentales se trata. En tales casos, se exime al administrado de cumplir con dicha exigencia.

Preguntas formuladas por los/as participantes del diploma

1. *Una modificación importante introducida por el Nuevo Código Procesal Constitucional es la contemplada en el segundo párrafo de su artículo 24, que preceptúa que: "En el Tribunal Constitucional es obligatoria la vista de la causa, la falta de convocatoria de la vista de la causa y del ejercicio de la defensa invalida el trámite del recurso de agravio constitucional" ¿Podría usted precisar cuál es interpretación que actualmente viene adoptando el Tribunal Constitucional respecto de esta disposición normativa?*

El Tribunal Constitucional, mediante Resolución Administrativa N.º 168-2021-P/TC, publicada el 18 de setiembre de 2021 en el diario Oficial "El Peruano" ha incorporado el artículo 11-C al Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, el cual dispone que en los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, la vista de la causa es obligatoria.

De la lectura de dicha disposición se puede entender que la vista de la causa es el acto procesal en el cual los miembros de las Salas del Tribunal Constitucional toman conocimiento de un determinado asunto sometido a su decisión.

En el citado artículo 11-C se establecen las siguientes reglas:

- a) Si en la vista de la causa la Sala considera que la demanda es improcedente, se resuelve en ese sentido, mediante auto, sin convocatoria a audiencia pública. También se resuelven sin convocatoria a audiencia pública los recursos de agravio constitucional a favor de la debida ejecución de la sentencia, las apelaciones por salto, y las quejas.
- b) Si en la vista de la causa la Sala considera que la demanda requiere un pronunciamiento de fondo por parte suya, se notifica a las partes, convocando a audiencia pública.
- c) Si en la vista de la causa la Sala considera que la demanda requiere un pronunciamiento de fondo por parte del Pleno, se notifica a las partes, convocando a audiencia pública.

En suma, el Tribunal Constitucional ha distinguido los términos "vista de la causa" y "audiencia pública". En los procesos de *hábeas corpus*, amparo, *hábeas data* y cumplimiento, la vista de la causa es obligatoria y, si en ella la

Sala considera que el caso amerita pronunciamiento de fondo, se convoca a audiencia pública.

Finalmente, se debe señalar que el artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional ha dejado sin efecto el precedente Vásquez Romero, en virtud del cual el Tribunal Constitucional expedía sentencia interlocutoria denegatoria declarando improcedente el recurso de agravio constitucional, sin convocar a audiencia pública, cuando se incurría en los supuestos establecidos en dicho precedente. Por ejemplo, la carencia de fundamentación en la vulneración que se invocaba o cuando la cuestión de derecho contenida en el recurso no era de especial trascendencia constitucional.

2. *¿Cuáles son las modificaciones que el Nuevo Código Procesal Constitucional ha introducido en el proceso de amparo?*

El Nuevo Código Procesal Constitucional ha introducido varias modificaciones, tanto en la parte general como en la parte del procedimiento de los procesos constitucionales.

En este caso, se hará mención básicamente a algunas de las modificaciones introducidas en el proceso de amparo, en relación con el procedimiento. En esa línea, tenemos el artículo 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional que dispone "no procede el rechazo liminar de la demanda". Es decir, se prohíbe el rechazo liminar de la demanda, aunque ésta sea manifiestamente improcedente.

Por otra parte, el artículo 12 del Nuevo Código Procesal Constitucional regula la tramitación del proceso de amparo dándole énfasis al tema de la oralidad. En esa línea, dispone que interpuesta la demanda por el agraviado, el juez señala fecha y hora para la audiencia única. En la audiencia única, el juez oye a las partes y si se ha formado juicio pronuncia sentencia en el acto o, en caso contrario, lo hace en el plazo indefectible de diez días hábiles. Si, con el escrito que contesta la demanda, el juez concluye que esta es improcedente o que el acto lesivo es manifiestamente ilegítimo, podrá emitir sentencia prescindiendo de la audiencia única.

Asimismo, tenemos la modificación establecida en el artículo 21 del Nuevo Código Procesal Constitucional, por la cual el recurso de apelación no requiere fundamentación, es decir, no se requiere precisar qué extremo de la resolución causa agravio al apelante ni en qué consistiría el mismo. Finalmente, señalamos la modificación dispuesta por el artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional, por la cual es obligatoria la vista de la causa en sede del Tribunal Constitucional.

3. *¿Qué es el estado de cosas inconstitucional y cómo funciona esta figura en el proceso de amparo?*

En primer lugar debe señalarse que el estado de cosas inconstitucional no está regulado expresamente en el código vigente, y tampoco lo encontramos en el código derogado. Esta es una técnica aplicada por el Tribunal Constitucional, por la cual se extiende los alcances *inter partes* de las sentencias a todos aquellos casos en los que de la realización de un acto u omisión se hubiese derivado o generado una violación generalizada de derechos fundamentales de distintas personas.

Para que ello pueda realizarse es preciso que la violación de un derecho

constitucional se derive de un único acto o de un conjunto de actos, interrelacionados entre sí, que además de lesionar el derecho constitucional de quien interviene en el proceso en el que se produce la declaración del estado de cosas inconstitucionales, vulnere o amenace derechos de otras personas ajenas al proceso. Y, tratándose de actos individuales, esto es, que tengan por destinatarios a determinadas personas, la declaración del estado de cosas inconstitucionales se declarará si es que se sustenta en una interpretación constitucionalmente inadmisibles de una ley o una disposición reglamentaria por parte del órgano público.

El Tribunal Constitucional ha venido utilizando la técnica del estado de cosas inconstitucional para brindar tutela a los derechos fundamentales cuando el caso evidencie efectos lesivos respecto de un grupo importante de personas o sector poblacional, esto con la finalidad de fijar una respuesta inmediata a dicha problemática a fin de que las instituciones públicas que se encuentren vinculadas con dicha situación, se involucren de manera efectiva con su solución.

Mencionamos algunos ejemplos de declaratorias de estado de cosas inconstitucional: el proceso de amparo interpuesto por las señoras Marleni Cieza Fernández y Elita Cieza Fernández contra el director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Utcubamba (UGEL de Utcubamba) (Sentencia recaída en el expediente 0853-2015-PA/TC). En este caso, el Tribunal Constitucional declara un estado de cosas inconstitucional en el caso de la disponibilidad y accesibilidad a la educación de personas de extrema pobreza del ámbito rural.

Tenemos, como otro ejemplo, el proceso de amparo interpuesto por doña María Antonia Díaz Cáceres contra la Municipalidad Provincial de Carhuaz (Sentencia recaída en el expediente 0889-2017-PA/TC). En este caso, el Tribunal Constitucional declara un estado de cosas inconstitucional en relación con la ausencia de una efectiva vigencia del derecho a que el Estado se comunique oficialmente también en lenguas originarias, en las zonas del país donde ellas son predominantes, tal como lo exige el artículo 48 de la Constitución, la ley de lenguas, su respectivo reglamento, y la Política Nacional de Lenguas Originarias, Tradición Oral e Interculturalidad.

Bibliografía recomendada

Landa Arroyo, C. (2010). El proceso de amparo en América Latina. IUS ET VERITAS, 20(41), 112-126. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12113>

Eguiguren, F. (2007). El amparo como proceso «residual» en el código procesal constitucional peruano: una opción riesgosa pero indispensable. Pensamiento constitucional, 12(12), 221-254. Recuperado a partir de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/2424>

Landa Arroyo, C. (2005). El amparo en el nuevo Código Procesal Constitucional peruano. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 361-384.

Castillo, L. (2011). Sobre la esencia del amparo. En particular sobre su excepcionalidad. Pensamiento Constitucional, 15 (15), 51-83. Recuperado a partir de:

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3060>

Carpio Marcos, E. y Sáenz Dávalos, L. (coord.) (2017). El amparo en la actualidad. Posibilidades y límites. Lima: Centro de Estudios Constitucionales. En: <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2019/08/El-h%C3%A1beas-corporis-en-la-actualidad-1.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 00206-2005-AA/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 14 de diciembre 2005. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00206-2005-AA.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 00867-2013-AA/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 06 de julio de 2018 Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00867-2013-AA.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 02383-2013-AA/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 09 de julio de 2018. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/02383-2013-AA.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 06780-2008-AA/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 03 de setiembre 2009. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/06780-2008-AA%20Resolucion.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 10615-2006-AA/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 31 de enero de 2008. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/10615-2006-AA%20Resolucion.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 01124-2001-AA/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 11 de setiembre de 2002. Puede consultarse en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 01417-2005-AA/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 12 de julio de 2005. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html>

Sentencia recaída en el expediente 02383-2013-PA/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 09 de julio de 2015. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/02383-2013-AA.pdf>

Auto recaído en el expediente 06780-2008-PA/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 03 de setiembre de 2009. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/06780-2013-AA%20Resolucion.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 01042-2002-PA/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 17 de setiembre de 2003. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01042-2002-AA.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 0853-2015-PA/TC. Publicada en el portal

web institucional del Tribunal Constitucional el 18 de setiembre de 2017. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/00853-2015-AA.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 0889-2017-PA/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 24 de mayo de 2018. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00889-2017-AA.pdf>

2. Proceso de Amparo II: El Marco de relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial (Algunas ideas para fortalecer el modelo dual de Justicia Constitucional)

Luis R. Sáenz Dávalos*

Consideraciones generales

Para nadie es un secreto que el modelo de justicia constitucional imperante en nuestro país es dual o paralelo, si nos atenemos, en sus principales elementos, a lo señalado en las Constituciones de 1979 y 1993¹. Ello supone en líneas generales que son dos los órganos que se encuentran comprometidos con la Constitución desde la perspectiva rigurosamente jurisdiccional y no uno en exclusiva, como a menudo y en ciertos círculos poco informados, se suele alegar.

Contar con un modelo de estas características, evidentemente impone algunas cosas que pueden resultar necesarias de fortalecer y otras en las que de pronto y a la luz de la experiencia ofrecida por los años, sea prudente enmendar ciertos rumbos o cuando menos, morigerar determinados caminos.

Entre las cosas en las que consideramos necesario seguir insistiendo, se encuentra sin duda la idea de seguir fortaleciendo la tesis de un supremo intérprete de la Constitución, pues sabido es que en todo sistema constitucional que aspira a un cierto desarrollo y consolidación en lo que respecta a sus objetivos fundamentales, siempre debe existir un órgano que sea la última palabra en lo que al mensaje constitucional se refiere. Sea que se trate de una Corte Suprema dotada de competencias constitucionales (al mejor estilo americano) o sea que se trate de un Tribunal Constitucional como órgano especializado (dentro del esquema europeo) alguien debe decidir qué cosa es lo que en último término nos quiere proyectar la Constitución².

Invitar a que existan dos o más órganos donde cada quien pueda decidir a su manera y según su propio criterio el mensaje constitucional, no haría otra cosa que facilitar un escenario de franca anarquía en cuanto a tomas de posición o el siempre indeseable choque de trenes³ con grave deterioro de los mensajes de integración y armonización funcional que una norma

* Asesor Jurisdiccional de Despacho en el Tribunal Constitucional. El profesor Sáenz remitió un artículo relacionado al tema que abordó. Se mantienen las citas que lo acompañan.

¹ Cfr. García Belaunde, Domingo.- *Derecho Procesal Constitucional*; Editorial Temis; Santa Fe (Colombia) 2001; Págs. 129 y ss.

² Por razones en las que ahora no vamos a detenernos consideramos que es esta segunda opción la que va de la mano con un sistema ideal de justicia constitucional, pues lo históricamente acontecido antes de la existencia de un tribunal autónomo en defensa del orden constitucional, deja poco o nada que resaltar. Al respecto, lo sostenido en los debates de la creación del antiguo y hoy desaparecido Tribunal de Garantías Constitucionales. Cfr. Diario de los Debates de la Asamblea Constituyente 1978; Publicación Oficial, Tomo VII; Lima-Perú, págs. 520 y ss. (especialmente lo expuesto por el ex constituyente Javier Valle Riestra).

³ Olano García, Hernán.- *Choque de Trenes: ¿Guerra entre Cortes?*; Ediciones Doctrina y Ley; Bogotá, D.C.; 2010. En nuestro medio ya se ha presentado este tipo de situaciones. Cfr. al respecto: García Belaunde, Domingo (Coordinador).- *¿Guerra de las Cortes? A propósito del proceso competencial entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial*; Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional 4; Palestra Editores; Lima 2008.- Ramírez Sánchez, Félix.- “La Segunda guerra entre Cortes: Un estudio a partir de la sentencia competencial N° 001-2010-PC/TC” en Ramírez Sánchez, Félix.- *Estudios de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional*; Editora Jurídica Grijley; Lima 2014; Págs. 235 y ss.

constitucional auspicia.

La postura en favor de un supremo interprete, no significa sin embargo, que por esta última se entienda una invisibilización de lo que puedan decir otros eventuales intérpretes y de la importante labor que los mismos puedan realizar. De lo que se trata es de predicar un esquema ordenado, pero al que también le correspondan los adecuados espacios de respeto sobre las competencias de los demás, lo que bien puede traducirse, como se verá más adelante, en el reconocimiento de eventuales ámbitos de actuación o desenvolvimiento entendidos en el mejor y más democrático sentido de la palabra.

A continuación, y sin perjuicio de volver entre líneas sobre esta gran premisa de raciocinio, creemos indispensable prestar atención de tres aspectos, en los que consideramos, bien pueden formularse reflexiones.

El esquema de jurisprudencia vinculante. Regla general y excepciones.

Un primer aspecto a analizar es el relativo al esquema de jurisprudencia vinculante que, como es bastante conocido, se caracteriza por la existencia de dos instrumentos de la mayor importancia, la doctrina jurisprudencial vinculante y el precedente constitucional vinculante.

Aunque está claro que en uno y otro supuesto la idea de fondo es más o menos semejante y apunta a que lo que decide el Tribunal Constitucional sea preponderantemente seguido, los alcances de ambos institutos adoptan sus propios matices o particularidades que es necesario reiterar.

Mientras que en la doctrina jurisprudencial, la perspectiva radica en establecer criterios o raciocinios de obligatoria observancia específicamente para los jueces y tribunales que integran la estructura del Poder Judicial independientemente de su nivel o especialidad⁴, en el caso del precedente constitucional, estamos hablando de reglas específicas a tomar en cuenta por todos los poderes públicos en determinados supuestos o bajo la lógica impuesta por específico tipo de casos⁵.

Ahora bien, aunque es un hecho que el repertorio de jurisprudencia vinculante y las técnicas que este adopta sean vitales para fortalecer una postura en pro de una determinada corriente interpretativa o de los matices que esta adopta, ello no significa ni debe entenderse como negación absoluta de espacios de actuación propia a cargo de otros órganos jurisdiccionales y en particular, a cargo del Poder Judicial.

Hemos dicho en alguna otra oportunidad que pueden presentarse supuestos en los que lejos de imponerse condicionamientos a lo que pueda decidir el Poder Judicial debe estarse hacia el pleno fortalecimiento de sus actuaciones

⁴ Cfr. Sáenz Dávalos, Luis R.- "La doctrina jurisprudencial vinculante y su desarrollo por el Tribunal Constitucional"; *Gaceta Constitucional*; Tomo 118; Lima octubre del 2017; Págs. 91 y ss. Un inventario más actualizado y acorde con el Nuevo Código Procesal Constitucional en Sáenz Dávalos, Luis R.- "La Doctrina Jurisprudencial Vinculante y su tratamiento por el Tribunal Constitucional"; Crispín Sánchez, Arturo (Coordinador).- *Precedentes y Doctrina Jurisprudencial Vinculante del Tribunal Constitucional*; Gaceta Jurídica; Lima 2022; Págs. 213 y ss.

⁵ Cfr. Sáenz Dávalos, Luis R.- "El camino del precedente constitucional vinculante"; *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*; Tomo 83; Lima, noviembre del 2014; Págs. 25 y ss.

incluso, muy a pesar de lo que pueda entender el Tribunal Constitucional.

Efectivamente, por muy importante que pueda resultar el carácter obligatorio de la doctrina constitucional ésta bien podría quedar relativizada, entre otros escenarios **a)** cuando se trate de espacios de interpretación en los que no se aprecie mayor interés o se observe un reducido o muy parco desarrollo por parte del Tribunal Constitucional, **b)** cuando se trate de posiciones interpretativas en las que se detecte un abierto desconocimiento de lo dispuesto por los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos o de lo decidido en el contexto de lo argumentado por la justicia supranacional, **c)** cuando se trate de posturas interpretativas mucho más tuitivas o garantistas en clara observancia de principios como el de prevalencia por los derechos humanos, en sus diversas variantes.

De similar forma, podría estarse hacia una eventual postura de flexibilización del imperativo establecido por el precedente constitucional vinculante, entre otros supuestos **a)** si se observa que lo definido a título de regla objetiva afecta inexorablemente uno o varios mandatos constitucionales, sin que exista posibilidad alguna de armonización entre unos y otros, **b)** si se observa que la directriz impuesta con carácter mandatorio o prohibitivo colisiona con los tratados de derechos humanos o con la jurisprudencia internacional expedida conforme a los mismos.

Con esta postura naturalmente no se está propendiendo al desacato o inobservancia de la doctrina o más aún del propio y más fortalecido precedente constitucional vinculante, pero si dejando establecido que dichas opciones de interpretación tampoco están por encima de la Constitución y el repertorio de fórmulas que desde su propio contenido se auspicia. Y aunque en último término, está claro que el Tribunal Constitucional ha de seguir siendo el intérprete supremo de la Constitución, ello no puede significar el convertirlo en un ente abiertamente decisionista o que a nombre de su propia *autoritas* se desenvuelva de modo contrario a la Constitución. La mejor garantía en la legitimidad de su actuación, residirá en la fortaleza de las propias argumentaciones en las que se base⁶ y en el cotidiano contraste entre las mismas y la meritación social o ciudadana a la que de ninguna manera se debe ignorar. Lo mismo y como es natural se seguirá en el caso del Poder Judicial, quien no podrá actuar desconociendo lo resuelto por el Tribunal Constitucional apelando a un abstracto concepto de autonomía, pues de optar por un simple licenciamiento interpretativo se expondrá al inevitable como indispensable control constitucional.

El control constitucional de las decisiones judiciales

Desde hace mucho se ha venido abogando por el control constitucional sobre las decisiones judiciales⁷, lo cual no sólo es plenamente legítimo sino acorde con la idea de que en el Estado Constitucional no se admiten islas o ámbitos exentos de fiscalización.

⁶ Cfr. Grández Castro, Pedro.- *Tribunal Constitucional y argumentación jurídica*; Serie Derechos y Garantías 19; Palestra Editores; Lima 2010.

⁷ Cfr. Sáenz Dávalos, Luis.- “Los procesos constitucionales como mecanismos de protección frente a resoluciones judiciales arbitrarias”; Pensamiento Constitucional; Año XI; N° 9; Pontificia Universidad Católica del Perú; Lima 2003; Pág. 339 y ss. Más recientemente: Sáenz Dávalos, Luis R.- “La evolución legislativa y jurisprudencial del amparo contra resoluciones judiciales y del amparo contra amparo” en *El amparo contra resoluciones judiciales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*; Cuadernos de Jurisprudencia 6; Palestra Editores; Lima 2023; págs. 9 y ss.

Ahora bien, cuando se observa la evolución que por años ha experimentado la técnica del habeas corpus y por sobre todo, la del amparo contra resoluciones judiciales, puede verificarse una tendencia hacia un paulatino y cada vez más notorio crecimiento, lo cual no es malo en lo absoluto pero requiere por contrapartida ciertas fórmulas de autorregulación que bien conocidas pero por sobre todo, adecuadamente manejadas, puedan contribuir a dicho propósito.

Para nadie es un secreto que a la luz de lo establecido en la ejecutoria recaída en el Exp. N° 3179-2004-PA/TC⁸, conocido también como precedente *Apolonia Ccollcca Ponce*, se sinceró por completo el ámbito de control de las decisiones judiciales permitiendo que éste abarque a la totalidad de derechos fundamentales y no sólo a los de connotación exclusivamente procesal (tutela jurisdiccional efectiva, debido proceso) siendo ello una tendencia imposible de ignorar muy a pesar de la limitada visión que al respecto contempló el artículo 4 del Código Procesal Constitucional del 2004 e incluso, el artículo 9 del recientemente promulgado Código Procesal Constitucional del 2021. Sin embargo y aunque a menudo se suele reivindicar dicha sentencia por tan evidente acierto, a veces se ignora que la misma ejecutoria contiene también otro importantísimo y no menos vital aporte en materia de enjuiciamiento constitucional el mismo que bien utilizado podría contribuir a los propósitos de lo que venimos comentando.

En efecto, se trata del denominado canon de control constitucional de las decisiones judiciales donde se consignan tres criterios de particular importancia como lo son sin duda, los exámenes de razonabilidad, de coherencia y de suficiencia⁹.

Con el mismo, conviene puntualizar, lo que se busca en el fondo es diseñar un estándar de actuación con el que se dota a todo juzgador constitucional de herramientas indispensables para evaluar todos aquellos supuestos en los que se conozca de pretensiones en las que la respuesta a dispensar pase necesariamente con la revisión de las actuaciones judiciales.

En este sentido y de acuerdo con el examen de razonabilidad, los jueces constitucionales pueden decidir sobre la pertinencia o no de revisar la totalidad del expediente de donde derivan la resolución o resoluciones judiciales objeto de cuestionamiento, lo que definitivamente no es igual en todos los casos habida cuenta que depende no sólo de lo que se objete como actuación judicial sujeta a determinadas fases o etapas sino de la naturaleza de los derechos específicamente comprometidos.

No sería igual, por ejemplo, un cuestionamiento a decisiones judiciales que afectan al derecho de defensa en determinada instancia, que un atentado del derecho al juez natural tras someterse a una persona a una jurisdicción que en absoluto le corresponde. Mientras que en el primer supuesto, el análisis abarcaría una sola etapa del proceso judicial, en el segundo, fácil es suponer, se comprometería la totalidad del mismo

Conforme al examen de coherencia el juzgador verifica el vínculo existente entre los derechos materia de reclamo y la decisión o decisiones a las que se les imputa lesividad, lo que resulta particularmente vital pues posibilita que

⁸ Ejecutoria Publicada con fecha 02 de octubre del 2006.

⁹ Ver al respecto lo desarrollado en los fundamentos 22 y 23 de la citada ejecutoria.

ante la manifiesta relación se opte por legitimar plenamente el control, mientras que en cambio ante la carencia de acreditación causal, se opte por desestimarlos por falta de sustento.

Con esta misma lógica se procura pues desalentar la tan arraigada costumbre de imputar vulneraciones de manera indiscriminada como se observa en una considerable cantidad de demandas constitucionales contra resoluciones judiciales.

Por el examen de suficiencia, por último, se determina la intensidad o magnitud del control a emprender y que resulta especialmente indispensable de cara a los mandatos que se puedan determinar en la sentencia constitucional, pues muy a pesar del amplio poder que ostente el juez constitucional en los supuestos que opere el control de decisiones judiciales, este no supone el que sea utilizado en todos los casos por igual.

En tal sentido, no es lo mismo una eventual declaratoria de invalidez de una o varias decisiones que no afecte por sí misma a otros bienes jurídicos o a sujetos que se encuentren involucrados con la causa, que una nulidad que termine arrastrando otros derechos fundamentales o lo que es más grave, intereses de quienes no tienen forma alguna de poder defenderse.

Cadauno de estos exámenes y principalmente el tercero, terminan siendo decisivos pues permiten comprender los niveles de intervención que adopta el operador jurídico al momento de evaluar los reclamos contra decisiones emitidas por los jueces determinando la legitimidad de la decisión por la que finalmente ha de optarse. En tal sentido, presuponen una dosificación mediante la cual se justifica la decisión adoptada a la par que se evita la generación de perjuicios iguales o mucho mayores de aquellos que se intenta corregir.

Desde nuestra óptica y muy a despecho de que la jurisprudencia no registre un uso muy frecuente del citado canon de control, consideramos indispensable reparar en las ventajas del mismo pues su correcta utilización evitaría muchas de las discusiones a menudo desatadas sobre las tomas de posición en materia de control constitucional de las decisiones judiciales¹⁰. Lo dicho, por lo demás, es válido tanto para el caso de los procesos constitucionales dirigidos contra resoluciones judiciales emitidas en el ámbito de procesos judiciales ordinarios, como incluso para el escenario mucho más especializado, de los procesos constitucionales promovidos contra decisiones judiciales expedidas dentro de procesos estrictamente constitucionales¹¹.

Lo que si debe quedar perfectamente en claro es que no se trata de impedir que el control de las decisiones judiciales siga teniendo la expansión que hasta la fecha se ha venido observando acorde con lo desarrollado en la jurisprudencia, pero sí de reconducirlo a una sensata como necesaria modulación, en salvaguarda del principio de corrección funcional tan vital como indispensable en el Estado Constitucional de Derecho.

¹⁰ Con lo señalado, tampoco pretendemos ignorar otras importantes líneas de raciocinio que en relación al control constitucional de decisiones judiciales se han venido dando en el ámbito del derecho comparado, pero si puntualizando que la establecida por la sentencia aquí mencionada, nos parece bastante original y por ende merecedora de tomarse muy en cuenta.

¹¹ Cfr. Sáenz Dávalos, Luis (Coordinador).- *El Amparo contra Amparo y el Recurso de agravio a favor del Precedente*; Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional; Palestra Editores; Lima 2007.

El poder judicial como juez natural de los derechos fundamentales. Su compromiso en el estado constitucional.

Es entendible que desde la creación de un órgano de control autónomo como sin duda lo es el Tribunal Constitucional se aprecie que el dinamismo del que se encuentra investido lo haya llevado a convertirse en actor directo en el proceso de interpretación constitucional y en particular, en intérprete del contenido del amplio repertorio que ofrecen sus derechos. La abundante jurisprudencia existente sobre la materia así lo testifica¹².

Sin embargo, no debe perderse de vista que el hecho de que se espere grandes aportes de lo que pueda decidir en su condición de Supremo Intérprete de la Constitución, no significa ni debe entenderse tampoco como que del Poder Judicial no pueda aspirarse análoga tarea desde que dicho órgano es en realidad y contra lo que muchas veces se piensa, el intérprete natural de los derechos fundamentales.

En efecto, para nadie es un secreto que la estructura procedimental ofrecida por nuestra jurisdicción constitucional de la libertad obliga a que la totalidad de procesos de tutela (habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento) tengan que pasar necesariamente y por anticipado por el Poder Judicial, lo que invita en buena medida a que dicho órgano pueda tener la oportunidad cuando no el reto de diseñar interesantes posturas en pro de la defensa de los derechos humanos.

No es este el espacio oportuno para hacer un recuento de los importantes aportes que con los años ha venido evidenciando la jurisprudencia constitucional específicamente emitida por el Poder Judicial, pero está última si existe y aunque sean pocos los estudios destinados a difundirla¹³, la misma va en crecimiento paulatino, probablemente en el entendido de que la Constitución es no sólo una norma jurídica tan aplicable y eficaz como lo es cualquier otra norma integrante del sistema jurídico, sino porque la misma se encarga de presidirlo y fortalecerlo desde su propia escala de contenidos imponiendo inevitables obligaciones sobre la totalidad de administradores de Justicia.

Naturalmente lo dicho, habría que contrastarlo con la fuerte tendencia que aún se observa por desinvolucrarse de los temas constitucionales por parte de algunos operadores jurídicos del Poder Judicial y que lamentablemente encontró en la utilización de previsiones como la contenida en el artículo 5 inciso 1 del Código Procesal Constitucional del 2004 (que ahora aparece en el artículo 7 inciso 1 del Código Procesal Constitucional del 2021) el pretexto preferido para desestimar demandas constitucionales de tutela alegando una supuesta carencia de incidencia en el contenido constitucionalmente protegido

¹² Esta tendencia ya se verifica con mucha nitidez desde hace ya varios años. Al respecto Landa Arroyo, César.- *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*; Palestra Editores; Lima 2010. Incluso abarca modalidades distintas de las estrictamente positivas. Cfr. Sáenz Dávalos, Luis (Coordinador).- *Derechos constitucionales no escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional*; Gaceta Jurídica S.A.; Lima 2009.

¹³ En fecha reciente se ha dado cuenta de uno de estos casos que refleja una ruta nítidamente aleccionadora en relación con el rol constitucional del juez judicial. Cfr. Sáenz Dávalos, Luis.- “El registro del primer amparo virtual. Cuando la necesidad de tutela efectiva y el razonamiento antiformalista contribuyen a la Justicia Constitucional (Reflexiones sobre el Caso Santos Verónica Vilca Paredes)” en *El Amparo Virtual*; Centro de Estudios Constitucionales; Tribunal Constitucional del Perú, Lima 2020. El caso aquí difundido no sólo es importante por la respuesta dispensada por la judicatura ordinaria, sino porque da origen a una de las modalidades más interesantes y contemporáneas del amparo constitucional.

de los derechos invocados¹⁴.

Sin embargo, estamos convencidos que a fin de mitigar defectos como el aquí descrito, bien se haría en fortalecer la cobertura de la especialización para todos aquellos que postulen o ingresen al importante cargo de jueces constitucionales del Poder Judicial abandonando la ingrata experiencia de asumir tal responsabilidad como una suerte de premio consuelo para quienes no pudieron alcanzar una plaza en la especialidad que realmente les interesaba. El que llega a ser juez constitucional, en otros términos, debería serlo porque realmente le interesa y se siente plenamente identificado y no porque tuvo que aceptarlo como consecuencia de un sistema en el que no alcanzo lo que en el fondo pretendía.

Otro factor que consideramos importantísimo y va de la mano con lo que ya hemos puntualizado en otro momento, es el hecho de propender a una mayor o más amplia difusión de los fallos que desde la especialidad constitucional pueda emitir la judicatura ordinaria. Ello premiaría mercedamente los aportes que se puedan dar desde la especialidad constitucional de manera similar a lo que ocurre con el Tribunal Constitucional y su recurrente política de difusión de sus propias ejecutorias.

Por último y no por ello menos importante, es el hecho de procurar fortalecer de manera adecuada un sistema de doctrina y precedentes judiciales en materia constitucional que no sólo es plenamente legítimo, sino indispensable en un escenario de justicia dual o paralela, acorde con la tarea de juridización de la Constitución como norma y de lo que representan sus mensajes.

En este sentido, observamos un primer avance en el artículo VI del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Constitucional que, aunque no sea todo lo suficiente e integral del caso, representa una clarinada que se orienta en pro de tal objetivo¹⁵.

En suma, abogar por la idea de un Poder Judicial como defensor primario o natural de la Constitución y sus derechos redundaría en beneficio de un Estado comprometido a plenitud con la Constitución y lo que como norma fundamental representa.

Apreciaciones conclusivas

La idea de fortalecer la posición de un Tribunal Constitucional en su condición de supremo intérprete de la Constitución, no es en absoluto cuestionable, pero requiere contextualizarse en la lógica que ofrece un modelo de justicia

¹⁴ Desde nuestro punto de vista una recurrencia indiscriminada a causales de improcedencia como la que aquí se cita no debiera ser plausible en un contexto en el que el Poder Judicial debería tomarse más en serio su condición de defensor natural de los derechos.

¹⁵ De acuerdo con lo señalado en el Artículo VI del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Constitucional del 2021 se reconoce que “En los procesos de acción popular, la Sala competente de la Corte Suprema de la República también puede crear, modificar o derogar precedentes vinculantes con el voto conforme de cuatro jueces supremos. La sentencia que lo establece formula la regla jurídica en la que consiste el precedente, expresa el extremo de su efecto normativo y, en caso de su apartamiento, los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta”. Hemos intentado una primera aproximación a esta innovación, entre otras, en nuestros trabajos: Cfr. Sáenz Dávalos, Luis R.- “Los cambios del esquema procesal constitucional en lo relativo al Título Preliminar y a las disposiciones generales aplicables a los procesos de tutela de derechos”; Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional; N° 163; Lima julio del 2021; Págs.28 y ss.; Sáenz Dávalos, Luis R.- “Artículo VI. Precedente Vinculante” en Crispín Sánchez, Arturo (Coordinador).- Nuevo Código Procesal Constitucional, Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima 2022, págs. 79 y ss.

constitucional de connotaciones duales o paralelas.

Lo señalado apunta a considerar que por muy trascendente que pueda resultar el mensaje interpretativo del Tribunal Constitucional, el mismo debe operar de una forma que privilegie la capacidad argumentativa antes que la posición estrictamente orgánica. Sobre esa base estructurar un esquema en el que sin perjuicio de garantizar que la última palabra en materia constitucional la tenga el Tribunal Constitucional, ello no suponga desmerecer la capacidad y actuación de otros intérpretes de la Constitución y en especial, del Poder Judicial.

Así las cosas y a efectos de que el Poder Judicial no se vea mermado en sus responsabilidades frente la justicia constitucional entendemos que a) las técnicas de fortalecimiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sea en la modalidad de doctrina jurisprudencial o de precedentes vinculantes, deben seguir siendo utilizadas como una regla empero no exenta de eventuales morigeraciones o excepciones, b) debe estarse a un uso más reformulado del control constitucional contra las decisiones judiciales garantizando su amplitud o cobertura haciendo eco de los exámenes que involucra el ejercicio de dicha facultad, c) el posicionamiento de un mejor esquema de justicia constitucional, pasa inevitablemente por comprometer de manera más decidida al Poder Judicial en su condición de defensor natural de la Constitución y de sus derechos fundamentales.

PROCESO DE HABEAS CORPUS

El proceso constitucional de *habeas corpus* está reconocido en el artículo 200, inciso 1 de la Constitución peruana de 1993, que preceptúa lo siguiente: "Son garantías constitucionales: La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos".

De acuerdo con los datos estadísticos publicados en la web institucional del Tribunal Constitucional por la Oficina de Tecnologías de la Información, a 2022 ingresaron 20,994 procesos de *habeas corpus*, de los cuales fueron resueltos por esta Alta Corte 19,503 casos. Veamos:

PROCESO DE HÁBEAS CORPUS		
AÑO	INGRESADOS	PUBLICADOS
1992	9	0
1993	6	0
1994	0	0
1995	35	0
1996	154	77
1997	156	40
1998	122	183
1999	171	257
2000	187	164
2001	223	184
2002	534	348
2003	665	725
2004	506	509
2005	969	550
2006	992	721
2007	1129	1368
2008	1145	1201
2009	1099	1371
2010	859	1108
2011	998	879
2012	922	767
2013	918	687
2014	815	456
2015	974	496
2016	881	828
2017	889	899
2018	972	1161
2019	1130	915
2020	748	1385
2021	1081	1555
2022	1705	669
TOTAL	20994	19503

1. Proceso de *hábeas corpus* I: derechos protegidos y tipología del *hábeas corpus*

*Elard Ricardo Bolaños Salazar**

Dos son los temas concretos que abordaremos en esta clase sobre el proceso constitucional de *hábeas corpus*. El primero tiene que ver con qué derechos se encuentran protegidos por este proceso constitucional; y el segundo está vinculado a la tipología del *hábeas corpus*. Respecto a lo segundo, intentaré explicar la tipología del *hábeas corpus* recurriendo a casos prácticos y ejemplos concretos, desarrollados en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Ámbito de protección

Como podrán intuir, el proceso que mayor carga procesal representa para el Tribunal Constitucional es el proceso de amparo, un proceso que por su propia naturaleza y la amplitud de derechos que protege es natural que sea el más recurrido; sin embargo, con todo ello, el proceso de *hábeas corpus* se ubica en el segundo lugar, entre los procesos más ingresados al Tribunal Constitucional.

Esto evidencia que el proceso de *hábeas corpus* tiene una incidencia muy importante en el desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, lo que es puesto de relieve en tanto no solo es el segundo proceso más recurrido, sino que también es el segundo proceso respecto del cual el Tribunal Constitucional ha emitido mayor cantidad de precedentes constitucionales.

Conforme al artículo 200°, inciso 1 de la Constitución, el proceso de *hábeas corpus* es aquel proceso orientado a la protección del derecho a la libertad individual y derechos conexos a esta. Esta definición también se replica en el artículo 33° del Nuevo Código Procesal Constitucional, antes artículo 25° en el Código Procesal Constitucional del 2004.

Ahora bien, es importante hacer hincapié en el término que emplea la Constitución y el Código Procesal Constitucional ("libertad individual"), ya que, como veremos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no ha sido homogénea al determinar qué derechos se encuentran verdaderamente amparados por el proceso de *hábeas corpus*.

Al respecto, el concepto más inmediato que se tenía sobre el proceso de *hábeas corpus* es que estaba orientado a tutelar la libertad corpórea, entonces, para dar algún ejemplo, protegía a aquella persona detenida más allá del plazo establecido, a aquella persona que se encontraba detenida a pesar de haber cumplido una sentencia, entre otros casos. Pero no es un dato menor que tanto la Constitución como el Código Procesal Constitucional hayan señalado que lo que se protege es la libertad individual, y no la libertad personal, como en algún momento lo ha entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En ese sentido, me voy a centrar en esta primera parte en lo que es la libertad en sentido estricto, para luego entrar a analizar lo que son los derechos conexos.

* Ex Asesor Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

Al respecto, y como veníamos adelantando, en alguna oportunidad el Tribunal Constitucional sostuvo que el proceso de *hábeas corpus* protegía la libertad personal. Pero, este es un concepto muy cerrado de la libertad, porque supone tan solo la protección de la libertad física o corpórea. Sin embargo, con el desarrollo de su jurisprudencia (y también porque así lo señala la propia Constitución) el Tribunal Constitucional terminó por acoger la tesis de que lo que protege el *hábeas corpus* es la libertad individual.

Y esto es importante porque la libertad individual va a suponer una protección mucho más amplia, con relación al denominado derecho a la libertad personal. De manera que, si decimos que el *hábeas corpus* protege solamente la libertad personal, entonces habrá una serie de supuestos que no podrán obtener tutela a través de este proceso.

En efecto, hay escenarios que, sin suponer una privación arbitraria o ilegal de la libertad física de las personas, sí suponen una restricción a la libertad individual de estas. Es por eso que el Tribunal Constitucional, a día de hoy, viene adoptando como criterio jurisprudencial que el derecho protegido mediante el proceso constitucional de *hábeas corpus* es el de la libertad individual.

Ahora bien, la Constitución también hace referencia a los “derechos conexos”. Esto es, ciertamente, una cuestión que ha merecido amplio debate, porque muchas veces no se tiene claridad sobre la conexidad que debe existir entre el derecho principal (libertad individual) y los llamados derechos conexos.

Es cierto que el Nuevo Código Procesal Constitucional establece una lista, enumerando algunos de estos derechos conexos, pero también es cierto que el Tribunal Constitucional ha señalado que esta no es una lista cerrada; y, esto ha generado también que en muchas oportunidades el Tribunal se encuentre frente a esta disyuntiva, de verificar cuándo el *hábeas corpus* es realmente la vía correcta.

No olvidemos aquel caso en que través de una demanda de *hábeas corpus* se solicitó al Tribunal Constitucional evitar la clausura de un local, destinado a ser un comedor para personas de escasos recursos (sentencia recaída en el expediente 01470-2016-HC/TC). Allí el Tribunal Constitucional reconoce como derecho implícito al derecho fundamental a la alimentación. Sin embargo, surge la interrogante: ¿la vía adecuada para tutelar este derecho es realmente el *hábeas corpus*?

El Tribunal Constitucional llega a la conclusión que no; no obstante, tras evidenciar la falta de conexidad, convirtió el proceso (inicialmente *hábeas corpus*) en un proceso de amparo. Esta es una práctica que el Tribunal Constitucional ha venido adoptando, sobre todo en los últimos tiempos, cuando se ha encontrado con casos que necesitan tutela constitucional, pero que han sido planteados a través de una vía inadecuada (a esto se le llama “conversión” de procesos).

Ahora bien, respecto a la legitimidad activa y pasiva vale mencionar que este proceso tiene una legitimación activa amplia, y una legitimación pasiva amplia. Lo último implica que, tanto el poder público, como también particulares, pueden ser emplazados como demandados en un proceso de *hábeas corpus*. Sobre la legitimación activa amplia, ello implica que la demanda puede ser interpuesta por cualquier persona, incluso de manera verbal y, en teoría, también por medios electrónicos. Además, en virtud de la

legitimación activa amplia la persona que interpone el *hábeas corpus* no necesariamente tiene que ser la persona afectada; al respecto, se habla de un *actio populi*. De hecho, muchos de los casos que el Tribunal Constitucional ha resuelto y que han supuesto pronunciamientos importantes en el marco del *hábeas corpus*, han sido interpuestos por personas o por grupos de personas que no necesariamente eran las afectadas.

Eso es muy importante para entender preliminarmente al proceso de *hábeas corpus*. Esto es, entender que tenemos la protección de derechos específicos: primero la libertad individual y luego los derechos conexos y; que esta conexidad debe ser evaluada en el caso a caso.

Solo para poner un ejemplo, el Tribunal Constitucional durante algún tiempo (sobre todo cuando adoptó la tesis de que el *hábeas corpus* solo protegía la libertad personal) fue renuente para conocer demandas de *hábeas corpus* interpuestas contra actuaciones de la fiscalía, en el marco de procesos penales, básicamente porque la fiscalía no tenía la facultad constitucional de privar de libertad personal a los sujetos. Ello generaba que estos casos sean declarados improcedentes. Sin embargo, cuando el Tribunal Constitucional entendió que el *hábeas corpus* protegía, no la libertad personal, sino la libertad individual, comenzó a entrar al análisis de fondo de estos casos, porque entendió que las actuaciones del Ministerio Público sí podrían tener algún tipo de incidencia en la libertad, en un sentido más amplio.

Dicho esto, vamos ahora a entrar a la tipología de los *hábeas corpus*. Esta es una lista que el Tribunal Constitucional recoge en una sentencia del año 2004 (sentencia recaída en el expediente 02663-2003-PHC/TC), a modo más que todo pedagógico. Esta lista, el Tribunal Constitucional la recoge de la jurisprudencia argentina, que venía trabajando estos temas, pero la adecúa a la realidad de nuestro Código entonces vigente, y a la naturaleza del *hábeas corpus* que se había regulado en la Constitución.

En ese sentido, tenemos en primer lugar, al *hábeas corpus* reparador, que es, por excelencia, el *hábeas corpus* más frecuente. Este tipo de *hábeas corpus* está más vinculado con la privación o la vulneración de la libertad física. Esto no quiere decir que esta acción proceda solamente contra una orden del Poder Judicial, también podrá cuestionarse por esta vía la orden de un tribunal militar o policial o, incluso, de la decisión de un particular que decide internar a un tercero en un centro psiquiátrico. También procede ante sanciones administrativas o disciplinarias que suponen la privación de la libertad. Aquí tenemos los clásicos ejemplos de los cadetes que son castigados en los centros de formación castrense, privándolos de los famosos francos; esto es, de no salir en los días de descanso que les corresponden. En estos casos, lo que se va a verificar es si esa privación de la libertad no es una privación arbitraria, o no es una privación ilegal.

Un ejemplo muy interesante al respecto lo encontramos en el caso Linares Cano (sentencia recaída en el expediente 01004-2021-PHC/TC). El señor Linares Arenaza tenía un hijo con discapacidad mental, a quien decide internar en una clínica privada, en contra de su voluntad. Este hijo era mayor de edad y no se encontraba interdicto (para la época, la interdicción todavía estaba vigente). Él había manifestado en múltiples ocasiones que quería salir de ese lugar porque consideraba que se le estaba privando de su derecho a la libertad; y, en ese marco, su madre interpone una demanda de *hábeas corpus*.

Aquí, el Tribunal entendió que se había vulnerado la libertad personal pero también, conjuntamente, se había vulnerado el derecho a la salud del agraviado, pues dentro de esta clínica privada no le daban los cuidados de salud adecuados, pertinentes razones por las cuales declaró fundada la demanda, ordenó la liberación, y dispuso que los padres se encargaran de garantizar la salud de esta persona con discapacidad, pero en libertad.

El caso es interesante para esta tipología por dos razones. Primero, porque en este caso la privación de libertad es producida por un particular; el Estado no interviene. Segundo, porque se ve claramente cómo la orden del Tribunal Constitucional está centrada en que se restituya la libertad de esta persona. El caso difiere ciertamente con otros ejemplos similares de la jurisprudencia del Tribunal, en los que nunca se dispuso una orden de esta naturaleza.

El Tribunal había, sobre todo en los años 2012 y 2011, emitido sentencias muy cuestionables en las cuales, a pesar de constatar la vulneración del derecho a la libertad personal, por falta de manifestación de voluntad, simplemente optó por no ordenar la libertad de estas personas, lo cual convierte el *hábeas corpus* reparador en un proceso constitucional que al final no reparó el derecho fundamental vulnerado. Este es un problema que ciertamente aquel Tribunal intentó superar.

Un segundo tipo en esta clasificación es el *hábeas corpus* preventivo. Esta modalidad de *hábeas corpus* está orientada a proteger aquellas personas que se encuentran bajo una grave amenaza de ser privadas de la libertad. Al respecto, es importante enfatizar que no nos referimos a cualquier amenaza; sino que esa amenaza tiene que ser real e inminente. No puede suponer una amenaza que se basa en primeras suposiciones sino que el peligro debe ser real y cierto. Eso tiene que ver con la naturaleza propia de los procesos constitucionales.

Así, tenemos como ejemplo el famoso caso Fernando Cantuarias Salaverry (Sentencia recaída en el expediente 06167-2005-PHC/TC). Este es un proceso de *hábeas corpus* seguido por el señor Fernando Cantuarias, contra un fiscal que formalizó en su contra una denuncia por el delito de falsedad genérica y fraude procesal. Lo que el señor Cantuarias alegaba era que el hecho de que el Ministerio Público formalizara la denuncia suponía un potencial peligro de restricción de su libertad. No obstante, en esta sentencia el Tribunal Constitucional sostuvo que ese peligro no era ni potencial ni inminente; y, en ese sentido, declaró improcedente la demanda.

Siguiendo la tipología, encontramos al denominado *hábeas corpus* restringido. Este proceso se acciona cuando existen molestias u obstáculos que impiden el ejercicio de la libertad personal *de manera amplia* (y no ante supuestos de privación). El ejemplo más clásico para entender este tipo de *hábeas corpus* es el caso Máxima Acuña (Sentencia recaída en el expediente 03882-2016-PHC/TC), donde la demandante aseguró que la minera Yanacocha le hacía seguimiento a través de cámaras de video instaladas en los contornos de su vivienda. Al respecto, la señora Acuña aseveró que, si bien esto no significaba una restricción de su libertad personal, sí la perturbaba, pues el sentimiento de estar vigilado evidentemente recorta o intimida la facultad de desplazamiento.

En este caso, el Tribunal Constitucional conectó la vulneración del derecho a la libertad individual con el derecho a la vida privada; y entendió que esta serie de actos aun cuando no suponían un impedimento para la libertad física,

sí significaban una restricción de la libre locomoción, por el estado de temor e incertidumbre que generó en la demandante y su familia.

Pasamos ahora al *hábeas corpus* traslativo. Esta modalidad del *hábeas corpus* tiene una particularidad, y es que muchas veces los escenarios que se presentan como típicos casos de *hábeas corpus* traslativos pueden ser perfectamente tutelados a través de un proceso de amparo, pues lo que suele alegar son demoras u otras vulneraciones al debido proceso, que en este caso se encauzan a través del *hábeas corpus* ya que ponen en riesgo la libertad de los afectados. Ahora bien, la necesidad de que estas situaciones se encaucen a través del *hábeas corpus* traslativo (y no de un proceso de amparo) es que el *hábeas corpus* por su propia naturaleza es, dentro de los procesos constitucionales, el que mayor celeridad exige, y eso lo demuestra la actual regulación del Código Procesal Constitucional.

Un ejemplo de *hábeas corpus* traslativo lo encontramos en el caso Aponte Chuquihuanca (Sentencia recaída en el expediente 02663-2003-HC/TC). Este es el caso de una persona a quien se le había designado como custodia judicial de un ropero y un televisor en el marco de un proceso penal. El juez a cargo del proceso le requirió a esta persona entregar los bienes en el local del juzgado. Sin embargo, cuando se dispone este requerimiento, esta persona se encontraba fuera de Lima. En consecuencia, como llegó el día en el cual se le había indicado que debían ser entregados estos bienes y la persona no se apersonó al proceso con los bienes, el juez decidió emitir orden de captura contra la demandante. Finalmente, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda, pues verificó que la demora del juez en resolver este pedido de nulidad de la demandante había significado la vulneración de su libertad personal.

Siguiendo con la tipología, encontramos al denominado *hábeas corpus* excepcional. Estos son los procesos de *hábeas corpus* seguidos en el marco de un estado de excepción; a saber, ante un estado de emergencia o un estado de sitio (artículo 137 de la Constitución).

Un ejemplo de ello fue el caso Huilca Paniura (Sentencia recaída en el expediente 00964-2018-PHC/TC). Este es un proceso de *hábeas corpus* interpuesto a raíz de los sucesivos estados de emergencia que se declararon en la provincia de Cotabambas el año 2015, y que se extendieron durante poco más de quince meses. Al respecto, el demandante sostuvo que la citada extensión del estado de emergencia era arbitraria, pues había informes policiales que señalaban que la seguridad pública no se encontraba en peligro en caso se levantara el estado de emergencia. Esto llevó al Tribunal Constitucional a analizar la razonabilidad y la proporcionalidad, ya no de las restricciones, sino directamente de la declaratoria de estado de emergencia.

Así, tras realizar ese examen, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y, dado que el estado de emergencia había sido levantado antes de que se emitiera la sentencia, dispuso que el Poder Ejecutivo no podía llevar acciones así a futuro.

Luego tenemos el *hábeas corpus innovativo*. Este *hábeas corpus* se presenta cuando ha cesado la amenaza o vulneración, pero de igual forma se solicita la intervención del juez para que tales actos no vuelvan a ocurrir en el futuro. Aquí tenemos un caso famoso que resolvió el Tribunal Constitucional: el caso de las hermanas Humala Heredia (Sentencia recaída en el expediente 01587-2018-PHC/TC).

En el marco del proceso penal seguido contra Ollanta Humala y Nadine Heredia, el Ministerio Público programó una diligencia fiscal en el colegio de las hijas de los investigados, a efectos de verificar si estas estaban acudiendo a clases, o si habían pedido permiso para ausentarse (o cualquier otra situación anómala que hiciera suponer que fueran a ausentarse). Los padres alegaban que esta situación vulneraba el principio de interés superior del niño, ya que esta actuación del Ministerio Público generó incomodidad en las menores.

El caso llegó al Tribunal Constitucional; sin embargo, la demanda se interpone cuando el hecho ya había ocurrido; es decir, la diligencia fiscal ya se había llevado a cabo. Entonces, para el Tribunal Constitucional era imposible retrotraer las cosas al estado anterior, ordenando que las diligencias se anulen, pese a que resultara evidente que en este caso había ocurrido una vulneración del principio del interés superior del niño.

En ese marco, la sentencia reconoció la afectación y ordenó que el Ministerio Público no vuelva a llevar a cabo acciones similares a futuro; esto quiere decir que, cuando existan procesos penales que involucren a menores de edad, no se les expondrá de tal forma que se conviertan en un foco mediático. Esto es un claro ejemplo de un *hábeas corpus* innovativo, ya que, pese a que el hecho ha sido consumado, el Tribunal Constitucional tiene el poder de pronunciarse para evitar que esos hechos ocurran nuevamente.

El *hábeas corpus correctivo* se enmarca en un escenario en el que el agraviado se encuentra privado legalmente de su libertad. En ese sentido, lo que se busca a través del *hábeas corpus* correctivo es evitar que esta situación origine la afectación derivada de otros derechos.

Al respecto, en el caso Rojas Carhuallanqui (Sentencia recaída en el expediente 2825-2017-PHC/TC) un grupo de personas detenidas por la Policía Nacional del Perú estaban siendo expuestas en ruedas de prensa, con estos clásicos chalecos que daban a entender de que eran culpables del delito. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional señaló que esto vulneraba el derecho a la imagen y la buena reputación, en relación con el derecho a la libertad individual de la agraviada. En consecuencia, lo que hizo fue ordenar que la Policía Nacional del Perú no vuelva a incurrir en estos hechos en el futuro porque también esos hechos se habían consumado luego de haberse interpuesto el *hábeas corpus*.

Finalmente, encontramos al *hábeas corpus instructivo*. Este proceso está orientado a garantizar una protección efectiva ante desapariciones forzadas, ese crimen atroz, que, como entiendo que mucho de ustedes conocerán, ocurre cuando no se conoce el paradero de una persona y las autoridades tampoco dan cuenta de ello o no manifiestan una voluntad por querer saberlo tampoco. El *hábeas corpus* instructivo tiene una connotación o sustento convencional. Recordemos que, en sus primeros casos, la Corte Interamericana ha señalado que es un derecho de los familiares de una víctima de desaparición forzada conocer el destino de esta persona; y, en el peor de los casos, conocer dónde están los restos de esta. Esto básicamente para satisfacer en alguna medida lo que también el Tribunal Constitucional reconoció como el derecho a la verdad (Sentencia recaída en el expediente 2488-2002-HC/TC).

Un caso muy reciente tenemos para enmarcarnos dentro del *hábeas corpus*

instructivo, este es el caso de Bruno Schell (Sentencia recaída en el expediente 01804-2015-PHC/TC), quien fue detenido por serenos de la Municipalidad de Miraflores, allá por el año 2013 y que luego de haber sido detenido no se supo más de él. El Tribunal Constitucional en esa sentencia pudo verificar que ninguna autoridad policial ni municipal dio cuenta de su paradero. La familia estuvo constantemente indagando por este, pero no se le daba ningún tipo de razón y, en consecuencia, lo que dice el Tribunal Constitucional fue declarar fundada la demanda, pero, además, ordenó que el Ministerio del Interior disponga a la dependencia policial pertinente que se lleven a cabo las acciones para la búsqueda y la ubicación de esta persona que se alegaba había sido desaparecida.

Preguntas formuladas por los/as participantes del diploma

1. *El Nuevo Código Procesal Constitucional establece, respecto al proceso de amparo contra resoluciones judiciales, que el juez competente es la Sala Superior ¿Considera usted que debería aplicarse el mismo criterio respecto al proceso de hábeas corpus contra resoluciones judiciales? ¿Existe ya algún pronunciamiento del Tribunal Constitucional en ese sentido?*

La pregunta es muy interesante; y precisamente este tema fue motivo de debate durante la modificación del Código Procesal Constitucional. Particularmente, considero que este criterio de que la Sala conozca las resoluciones de *hábeas corpus* contra resolución judicial no podría aplicarse, por la naturaleza en sí de este proceso.

Hemos dicho que lo que busca tutelar el *hábeas corpus* es el derecho a la libertad individual y derechos conexos, situaciones muy urgentes, y creo yo que en estos escenarios lo que necesitamos es una respuesta más inmediata. Y por un simple ejercicio de práctica jurisdiccional, podríamos concluir que es más fácil en términos de tiempo que se pronuncie un juez (que es un juez único de primera instancia) a que se pronuncie una Sala en la cual se tiene necesariamente que buscar consensos para sacar adelante una resolución. Entonces, creo que esa alternativa no sería viable por la naturaleza del derecho que se busca proteger en el marco de un proceso de *hábeas corpus*.

2. *En el Nuevo Código Procesal Constitucional se eliminó la causal de improcedencia por sustracción de la materia ¿Es posible continuar utilizando esta figura sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional?*

En el caso de las instituciones procesales que se eliminaron con el Nuevo Código Procesal Constitucional, creo que si el Tribunal consigue sustentarlas en principios que se hayan mantenido y/o que se deriven de la Constitución, entonces es perfectamente posible que las sostengan, siempre y cuando esto no contravenga la voluntad del legislador.

Inclusive, hace unas semanas, el Tribunal Constitucional publicó una sentencia de fondo relativa al proceso de cumplimiento, en la cual básicamente hace caso omiso al artículo 66° del Nuevo Código Procesal Constitucional, sobre los requisitos de interpretación que debían tomar los jueces para interpretar el mandato contenido en un acto administrativo o en una norma legal. Lo que hizo fue replicar el criterio que se encontraba en el precedente Villanueva Valverde del año 2004 (Sentencia recaída en el expediente 0168-2005-PC/TC); y creo que perfectamente el Tribunal podría

volver a hacer lo mismo, siempre y cuando esto lo sustente en la Constitución.

Bibliografía recomendada

Carpio Marcos, E. y Sáenz Dávalos, L., Pazo Pineda, O. y Marroquín Lazo, J. (coord.) (2018). El hábeas corpus en la actualidad. Posibilidades y límites. Lima: Centro de Estudios Constitucionales. En: <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2019/08/El-h%C3%A1beas-corpus-en-la-actualidad-1.pdf>

Castillo, L. (2005). La finalidad del Hábeas Corpus. Revista peruana de jurisprudencia, (53), 31-54.

García Belaunde, D. (1997). El Hábeas Corpus en América Latina (algunos problemas y tendencias recientes). Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), (97), 105-124.

Sentencia recaída en el expediente 01004-2021-HC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 25 de octubre de 2021. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/01004-2021-HC.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 05559-2009-HC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 11 de junio de 2010. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/05559-2009-HC.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 01470-2016-HC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 11 de julio de 2019. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01470-2016-HC.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 02663-2003-PHC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 25 de octubre del 2021. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02663-2003-HC.pdf>

sentencia recaída en el expediente 01004-2021-PHC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 12 de abril del 2004. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/01004-2021-HC.pdf>

sentencia recaída en el expediente 06167-2005-PHC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 09 de marzo del 2006. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06167-2005-HC.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 03882-2016-PHC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 09 de octubre del 2020. Puede consultarse en: <https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/03882-2016-hc>

Sentencia recaída en el expediente 02663-2003-HC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 12 de abril del 2004. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02663-2003-HC.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 00964-2018-PHC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 31 de diciembre del 2020. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00964-2018-HC.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 01587-2018-PHC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 09 de julio del 2019. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01587-2018-HC.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 02825-2017-PHC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 18 de diciembre del 2021. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/02825-2017-HC.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 02488-2002-HC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 22 de marzo del 2004. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02488-2002-HC.html>

Sentencia recaída en el expediente 01804-2015-PHC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 25 de junio del 2018. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/01804-2015-HC.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 0168-2005-PC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 03 de octubre del 2005. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00168-2005-AC.html>

2. Proceso de *hábeas corpus* II: *hábeas corpus* contra resoluciones judiciales, resoluciones fiscales y contra particulares

*Javier Adrián Coripuna**

Resumen

La finalidad de la presente intervención es analizar el proceso de *hábeas corpus* contra decisiones judiciales, fiscales y de particulares, a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Si desde la perspectiva postpositivista el Derecho no puede ser entendido como una realidad ya dada sino como una práctica social que incorpora una pretensión de corrección o de justificación (en el sentido de Dworkin, Nino, Alexy y Atienza), entonces es indispensable examinar la práctica jurisdiccional para que a partir del estudio de sus razones se pueda verificar si la justificación del caso concreto es conforme con los elementos autoritativo y valorativo que contienen los derechos fundamentales objeto de protección.

Sumado a dicho análisis y teniendo en cuenta nuestro marco jurídico constitucional, legal y jurisprudencial, se propone un esquema metodológico que nos pueda servir para un adecuado control constitucional en este proceso y que hemos denominado "test de control constitucional de resoluciones judiciales mediante el *hábeas corpus*". Previamente es necesario precisar algunos conceptos que justifican dicho control.

Progresiva constitucionalización del ámbito penal

Existe numerosa jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano que nos muestra el gran avance de este proceso de constitucionalización del derecho penal, procesal penal, de ejecución penal y de la actuación fiscal. Competencias que antes eran entendidas como una reserva a favor de la más amplia discrecionalidad judicial, fiscal o particular; hoy, mediante la justicia constitucional, han sido controladas, corregidas e interpretadas conforme al marco constitucional. Pese a dicho avance, falta mucho trabajo que hacer en dicho proceso de constitucionalización.

Es importante tener en cuenta que la Norma Fundamental no crea zonas exentas de control judicial. Precisamente la fuerza vinculante que en la actualidad tienen las Constituciones se debe a la necesidad de proteger los derechos fundamentales frente al abuso del poder público o privado. Las disposiciones de la Constitución, incluso las de contenido indeterminado, abierto o valorativo, tienen un contenido normativo mínimo que es identificable y que es de observancia obligatoria para toda autoridad, funcionario o persona, ya sea que se trate de derechos o de competencias estatales.

Por ello se debe tener presente que intérpretes de la Constitución son todas las personas. La interpretación constitucional no es una actividad privativa de quienes actúan en el ámbito del Derecho Constitucional. Si la Constitución conlleva un pacto social que sirve para ordenar la vida en sociedad y asegurar los derechos de todas las personas, entonces, todas ellas son, y deben ser, las primeras intérpretes de la Constitución. Ahora, es claro, la Constitución tiene también intérpretes especializados y estos son los jueces, todos los jueces del Perú. A ellos, que tienen como intérprete final al Tribunal Constitucional, se les ha dado la competencia de proteger los derechos fundamentales, de hacer respetar el Derecho, con la exigencia de justificar debidamente sus decisiones. No existe algún tipo de discrecionalidad que pueda equipararse a decisionismo judicial. Las decisiones de los jueces deben respetar los elementos autoritativo y valorativo del Derecho, lo que se relaciona con el "deber" de

* Asesor jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú.

independencia judicial.

En este sentido, es muy importante precisar que detrás de esa independencia judicial, lo que hay es un derecho fundamental: el derecho fundamental de las personas a tener jueces independientes e imparciales, que apliquen correctamente el Derecho. Este es un derecho de los ciudadanos, no es un derecho de los jueces; más bien, es una obligación de protección que estos últimos tienen.

No cabe duda que el *hábeas corpus* contra resoluciones judiciales ha resultado una de las modalidades de protección judicial más efectiva. A pesar de que han existido algunas sentencias que son objeto de crítica, se puede afirmar que el Tribunal Constitucional, en la mayor parte de sus pronunciamientos, ha coadyuvado decisivamente a constitucionalizar el ámbito de la función judicial y fiscal.

Características del control constitucional de resoluciones judiciales mediante el *hábeas corpus*

En este punto nos enfocaremos en tres características principales del *hábeas corpus* contra resoluciones judiciales.

Lo primero que habría que precisar, es que esta modalidad de *hábeas corpus* actúa como un *mecanismo de control externo*. La razón es que el proceso de *habeas corpus* forma parte de la jurisdicción constitucional y no de la jurisdicción penal, aunque así no lo entiendan algunos operadores jurídicos. Hay que tener presente que no es un medio impugnatorio dentro del proceso penal, sino un proceso autónomo que tiene una finalidad propia. Un proceso penal tiene como finalidad acreditar la responsabilidad penal, mientras un proceso constitucional tiene como finalidad verificar si le están vulnerando el derecho constitucional a alguien. Un juez penal puede valorar si un medio probatorio o conjunto de medios probatorios acreditan o no la responsabilidad penal, mientras que a un juez constitucional de *habeas corpus* no le compete, de ningún modo, tal acreditación. Lo único que le corresponde al juez constitucional de *habeas corpus* es controlar, desde fuera del proceso penal (externamente), si por ejemplo, la decisión judicial penal controlada contiene o no la motivación de hechos suficiente del caso penal. Si no existe motivación dejará sin efecto la decisión penal, pero lo que no puede hacer es valorar medios probatorios penal. Ambos jueces tienen competencias distintas.

En segundo lugar, esta modalidad de *hábeas corpus* actúa como un *mecanismo de control extraordinario* pues procede de modo excepcional para controlar la decisión de una autoridad como es el juez penal u otro. El control ordinario de la protección de un derecho fundamental lo realizan todos los jueces. El control extraordinario de la protección de un derecho fundamental lo realizan los jueces que conocen los procesos constitucionales y al final el Tribunal Constitucional. Por ejemplo, si en un proceso penal se vulnera el derecho de defensa de una persona privada de libertad es al juez penal al primero le corresponde reparar esa vulneración. Si este no lo hace allí se abren las puertas del proceso de *habeas corpus* para que el juez constitucional proteja dicho derecho fundamental.

Es importante precisar por qué se afirma que el control constitucional ordinario lo realizan todos los jueces. En todo proceso judicial ordinario en el que se encuentre involucrado un derecho fundamental u otra disposición constitucional, el respectivo juez ordinario (por ejemplo, penal) actúa también como un juez constitucional. Y es que, en el Perú, todo juez ordinario es, en esencia, un juez constitucional. Ello a diferencia, por ejemplo, de ordenamientos jurídicos como el español, en el que se afirma que el Tribunal Constitucional es el juez de la Constitución y el Poder Judicial es el juez de la ley, debido al control concentrado que posee el primero. A diferencia de dicho ordenamiento, la Constitución peruana establece, conforme al artículo 138, que "La

potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

Para ejercer esta competencia, el juez ordinario debe interpretar los derechos fundamentales, entre otras disposiciones constitucionales. El ejercicio de este poder les otorga a todos los jueces la condición de jueces constitucionales. En ese sentido, hay un control ordinario sobre el respeto y la protección de los derechos fundamentales que realiza el juez ordinario (penal, civil, laboral, etc). Pero también existe un control extraordinario en el que, cuando ya no se logra proteger ese derecho fundamental de modo ordinario, ingresará el juez constitucional, el juez especializado de lo constitucional, el juez del *habeas corpus*.

Finalmente, esta modalidad de *habeas corpus* actúa como un mecanismo de **control focalizado**. Al respecto, podemos hablar de una especie de control focalizado, dado que el proceso de *habeas corpus* no revisa todos los actos o decisiones que se toman en el proceso penal, sino que se concentra y focaliza únicamente en aquellas decisiones que vulneran derechos fundamentales y son susceptibles de protección por este proceso constitucional. Esto es muy importante. Muchas veces tenemos la idea de que todo vicio es objeto o amerita la interposición de un proceso *habeas corpus* y esto no es correcto. Hay vicios que no tienen relevancia constitucional y se pueden resolver en el mismo proceso penal. No obstante, si existen vicios que pueden ser controlados mediante *habeas corpus*, para lo cual debe seguirse un trámite y cumplirse ciertos requisitos para su procedencia. Recordemos que el control del *habeas corpus* es un control sobre vicios de relevancia constitucional, no vicios de relevancia legal, no vicios de relevancia reglamentaria, no vicios de relevancia infra reglamentaria. Son vicios exclusivamente vinculados a derechos fundamentales.

Test de control constitucional de resoluciones judiciales mediante el *habeas corpus*:

En la práctica, los Tribunales Constitucionales desarrollan diferentes exámenes de control de resoluciones judiciales. Si tenemos en cuenta cómo está configurado el proceso de *habeas corpus* en el Perú, podríamos proponer el siguiente test:

PASO 1: Verificar la firmeza de la resolución judicial cuestionada

El actual artículo 9 del código procesal constitucional establece que “El *habeas corpus* procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva”. De esta disposición se desprende que para cuestionar la resolución judicial se deben ejercer todos los recursos viables y posibles en sede ordinaria antes de acudir al proceso de *habeas corpus*. Establece una obligación de agotar todos los medios impugnatorios existentes en el proceso penal que busquen revertir la decisión judicial que se está cuestionando.

Por ejemplo, si se considera que existe una arbitraria decisión judicial sobre prisión preventiva en primera instancia penal no puedo presentar inmediatamente una demanda de *habeas corpus*. Previamente, debo acudir al respectivo cuerpo normativo y verificar si existe algún recurso impugnatorio dentro del propio proceso penal. De ser así, estamos obligados a interponerlo. Recién después de agotado el recurso y con la resolución de segunda instancia que la resuelve, dicha decisión adquirirá el carácter de firmeza y será plausible de ser cuestionada mediante un proceso de *habeas corpus*.

El requisito de firmeza es un requisito básico y esencial, que nació con el Código Procesal Constitucional de 2004 y que, incluso antes, esto es, desde el caso Jaqueline Beltrán

(Sentencia recaída en el expediente 1453-2003-HC/TC), comenzó a configurarse jurisprudencialmente. La naturaleza de este requisito es la optimización de recursos y evitar contradicciones, por seguridad jurídica y economía procesal. Por tal razón, no se puede interponer, a la vez, un recurso de apelación penal y una demanda de hábeas corpus.

Un supuesto de especial atención tiene que ver con la interrogante sobre si el recurso de casación puede ser considerado o no como uno que obligatoriamente deba ser agotado antes de acudir al hábeas corpus. Pues bien, si conforme al caso concreto el recurso de casación penal tiene posibilidad de revertir la resolución que se cuestiona entonces debe agotarse antes de acudir interponer la demanda de hábeas corpus. Si el recurso de casación no tiene posibilidades de revertir la resolución que se cuestiona entonces no es necesario interponer dicho recurso de modo que el justiciable ya se encuentra habilitado para interponer su demanda de hábeas corpus contra tal resolución judicial.

Entendido el carácter de firmeza de la resolución judicial, cabe comentar ahora dos creaciones jurisprudenciales del Tribunal Constitucional sobre el particular:

La *primera* tiene que ver con el Caso de Leonel Richi Villar de la Cruz (Sentencia recaída en el expediente 04107-2004-HC/TC). En este caso el Tribunal reconoció excepciones a la exigencia del requisito de firmeza, excepciones que a su vez se encontraban vinculadas a últimas decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto. Un primer supuesto lo podemos observar, por ejemplo, si se presentara recurso de apelación contra una resolución que dispone la medida de prisión preventiva y la Sala Penal Superior no resuelve dentro de un plazo razonable; en este caso el demandante, puede iniciar un proceso constitucional de hábeas corpus acreditando este supuesto excepcional. Otro supuesto es, por ejemplo, cuando se advierte que la agresión alegada puede tornarse en irreparable lo cual impide que el demandante o beneficiario del proceso de hábeas corpus recorra toda la vía ordinaria (por ejemplo, cuando se trata de graves restricciones a la libertad).

La *segunda* creación jurisprudencial, objeto de críticas positivas y negativas en el espacio académico, es la denominada figura de la "firmeza sobrevenida". En mi opinión, la figura de la firmeza sobrevenida contraviene la propia finalidad del artículo 9 del Código Procesal Constitucional. Si no se cumple el requisito de firmeza en sede ordinaria antes de acudir al proceso constitucional, la respectiva demanda de hábeas corpus debe ser declarada improcedente.

No obstante, pese a mi apreciación cumpro con señalar cómo la firmeza sobrevenida se configura en un proceso constitucional con el siguiente ejemplo: se dicta una decisión judicial en primera instancia que ordena una prisión preventiva contra Juan Pérez. Él presenta su recurso impugnatorio y la Sala Superior confirma su decisión. Juan Pérez decide en este momento presentar un recurso de casación, y, a la vez, iniciar un proceso constitucional de hábeas corpus. Ambos procesos continúan su trámite de forma paralela. Luego de interpuesta la demanda de hábeas corpus, el recurso de casación resulta desestimatorio, mientras el proceso de hábeas corpus alcanza a llegar mediante Recurso de Agravio Constitucional al Tribunal Constitucional. En esta sede, según la nueva creación jurisprudencial (de la firmeza sobrevenida), el juez constitucional no declara la improcedencia de la demanda por falta de firmeza sino que decide continuar el trámite alegando que si bien cuando el demandante interpuso su demanda de hábeas corpus la resolución cuestionada no era firme, dicho carácter devino con posterioridad, es decir, cuando el recurso de casación se resolvió antes que el Tribunal Constitucional emita un pronunciamiento. Este ejemplo muestra claramente que dicha figura de la firmeza sobrevenida es contraria a la exigencia de firmeza prevista por el artículo 9 del Código Procesal Constitucional.

PASO 2: Identificar un vicio de relevancia constitucional y la conexión necesaria con la libertad personal o derechos conexos a ésta

En este paso, lo que buscamos es identificar la existencia de un vicio de relevancia constitucional, es decir, un acto u omisión que contravenga un derecho fundamental. En un proceso penal pueden existir diversas resoluciones judiciales que contengan vicios, por ejemplo, citar mal una norma o una ley es un vicio, pero como tal no significa que sea un vicio de relevancia constitucional que genera su nulidad.

En otras palabras, el vicio de relevancia constitucional debe comprometer la libertad personal o los derechos conexos a ésta. Por ejemplo, si se alega la vulneración al derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales en un proceso penal, en el que la resolución judicial cuestionada establece que es improcedente la entrega/devolución del departamento incautado al beneficiario en el proceso penal seguido por delito de tráfico ilícito de drogas, podemos advertir que en esta resolución no se encuentra comprometida la libertad personal del beneficiario o derechos conexos a esta. Razón por la cual esta resolución judicial debe ser objeto de control mediante un amparo contra resoluciones judiciales, pero no mediante un proceso de habeas corpus.

Conforme se advierte, este es un análisis formal. En este paso no se va a verificar si efectivamente se vulnera o no un derecho fundamental. En este paso lo que se exige al operador es examinar adecuadamente los alegatos de la demanda o actuados que se acompañan para verificar si procede o no el control mediante el habeas corpus.

En suma, para superar este paso se requiere que existan dos elementos: un vicio de relevancia constitucional y la restricción de la libertad personal (en cualquiera de sus manifestaciones, así sea mínima). De lo contrario, si falta alguno de estos elementos, la demanda de habeas corpus debe ser declarada improcedente

PASO 3: Verificar, caso por caso, si la materia puede ser objeto de pronunciamiento en el hábeas corpus contra resoluciones judiciales

En este paso debemos verificar, caso por caso, si la materia controvertida puede ser objeto de control y pronunciamiento mediante el proceso de hábeas corpus contra resoluciones judiciales. Por ejemplo, la valoración de los medios probatorios en sede penal no puede ser objeto de control por el juez constitucional, en la medida que los procesos constitucionales no tienen ni la estación probatoria para analizarlo ni el juez constitucional la competencia para emitir pronunciamiento al respecto. Si bien no es tan fácil la distinción, el límite debe ser estudiado caso por caso.

En consonancia con ello, ubicamos el Caso Keerq Clark Javier Salas (Sentencia recaída en el expediente 00402-2021-HC/TC). En esta sentencia el Tribunal Constitucional señala que "El accionante refiere que la sentencia de vista manifiesta que las versiones o declaraciones dadas por las víctimas menores de edad en cámara Gesell tiene como correlato la vulneración psicológica de cada una de ellas, no obstante, en las conclusiones de dichas entrevistas no se ha determinado la vinculación del supuesto daño psicológico con el favorecido, pues debe tenerse en cuenta que dichas declaraciones fueron llevadas a cabo medio año después de las declaraciones primigenias, por lo que *estarían contaminadas por la tía de las menores* (denunciante), *quien las aleccionó*, pues *las declaraciones no son espontáneas, son sugeridas por la psicóloga, con contradicciones respecto a las declaraciones primigenias* que las menores realizaron ante la denunciante, al médico legista y la propia psicóloga en las pericias psicológicas" [resaltado agregado]. Así, el Tribunal Constitucional declaró improcedente este extremo de la demanda y estableció una vez más que, de acuerdo con lo alegado por el demandante, es evidente que ese tipo de valoraciones no las puede realizar el

juez constitucional de habeas corpus.

En este caso se deja constancia de que un juez de hábeas corpus no puede determinar si la tía aleccionó o no a las menores para sus declaraciones, no tiene forma de verificar si la psicóloga sugirió o indujo a tales declaraciones; en suma, no hay forma de que el juez constitucional pueda confrontar tales alegatos, pues además no le corresponde.

Ciertamente, hay vasta jurisprudencia sobre hábeas corpus contra resoluciones judiciales y gran cantidad de ellas han sido rechazadas por no atender esta línea jurisprudencial. Por ello, se debe tener presente que el hábeas corpus no es otro recurso más que se debe emplear en los procesos penales. Y, de ser así, en realidad no tiene como objeto revertir todo lo acontecido en un proceso penal.

En suma, si el vicio no puede ser objeto de pronunciamiento en el hábeas corpus contra resoluciones judiciales (como pasa por ejemplo cuando el justiciable pide una nueva valoración de los medios probatorios penales), la demanda debe ser declarada improcedente.

PASO 4: Efectivizar el control constitucional de la resolución judicial mediante una argumentación correcta

Este paso consiste en un control de fondo del vicio de relevancia constitucional identificado, es decir, controlar que la respectiva resolución judicial contenga una argumentación jurídica correcta.

Cuando se trata de evaluar la existencia de una argumentación jurídica correcta en la resolución judicial impugnada se puede identificar la argumentación mediante subsunción y la argumentación mediante ponderación.

Al respecto, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ha asumido, aunque sin referirlo expresamente, determinados criterios de la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica, en el sentido de que toda resolución judicial debe tener, mínimamente, una justificación interna o lógica (silogismo judicial) y una justificación externa (corrección material de premisas).

El mecanismo argumentativo que frecuentemente toma en consideración el Tribunal Constitucional para la resolución de casos es el silogismo jurídico, conforme a la cual se compone de

- Premisa normativa: La Constitución, la Convención Americana de Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la jurisprudencia de la Corte Interamericana, etc.
- Premisa fáctica: Lo que se haya probado debidamente. En los procesos constitucionales, quienes tienen la carga de acreditar los hechos son aquellos que lo alegan. Debe tenerse en consideración que los procesos constitucionales no cuentan con estación probatoria, de modo que es necesario que en la demanda se deba adjuntar todos los medios probatorios que se considere relevantes.
- Conclusión: La parte en que se manifiesta la conexión lógica entre ambas premisas.

En otros casos, se ha evaluado si las resoluciones judiciales han empleado correctamente las técnicas de ponderación o proporcionalidad cuando se trata de casos en los que se presentan conflictos entre principios constitucionales.

En el proceso de hábeas corpus contra resoluciones judiciales, el caso que siempre se

toma como referencia es el Caso Giuliana Llamuja (Sentencia recaída en el expediente 00728-2008-HC/TC), que ciertamente es un caso muy importante, pero que no es el primer caso donde se establecen los nuevos criterios del contenido del derecho a la debida motivación. En la misma sentencia se citan casos anteriores, como el Caso Valle Molina (Sentencia recaída en el expediente 03943-2006-PA/TC). Asimismo, cabe tener presente, el Caso Creditex (Sentencia recaída en el expediente 02668-2017-PA/TC.), en el que el Tribunal corrige los criterios establecidos en el Caso Giuliana Llamuja, que versó más sobre los “vicios de la motivación” y no tanto sobre el “contenido de la motivación”. Por ello, el Tribunal realizó una mejor configuración en el Caso Creditex, explicando en forma didáctica el contenido del derecho a la debida motivación. Aunque el Caso Creditex se presenta en un amparo, los criterios jurisprudenciales sobre el contenido de la motivación son extendibles a un habeas corpus.

De otro lado, es importante que al momento de realizar el control constitucional del fondo de una resolución judicial, deban identificarse, para efectos de su anulación, aquellas decisiones que representen un puro ejercicio de decisionismo judicial. Este se presenta cuando un juez toma una decisión sin estar acompañado de razones jurídicas. Como lo señalamos en líneas anteriores, la Constitución no les ha otorgado, ni les podría otorgar, tal posibilidad. Los dota de independencia judicial, claro que sí, pero ésta es una garantía que está limitada a obedecer el Derecho. Por consiguiente, es clave interpretar bien el elemento autoritativo del Derecho, es decir, aquel contenido normativo que ya ha sido puesto por la respectiva autoridad en la Constitución, leyes, precedentes, etc., y que tiene que ser respetado por los jueces.

Del mismo modo, el elemento valorativo del Derecho también es importante, ya que este radica en los principios, los derechos fundamentales, la justicia, la dignidad, la libertad e igualdad; y, este elemento entra a tallar cuando el elemento autoritativo es insuficiente o es incongruente, o cuando hay vacíos. El elemento valorativo está relacionado con la moral ideal que ingresa en el razonamiento jurídico por medio de los principios, pero que en ningún caso implica el otorgamiento de discrecionalidad absoluta o sin límites. Es en este punto que cobra mayor relevancia la carga argumentativa que ejercitan los respectivos jueces.

Hábeas corpus contra resoluciones fiscales

Aquí debemos iniciar subrayando que la regla general es que no proceden los procesos de *hábeas corpus* contra resoluciones fiscales, dado que estas no ordenan la privación de la libertad, y su función principal es la investigación del delito.

Restringir un derecho fundamental quiere decir reducir la capacidad de ejercicio de tal derecho; sin embargo, la autoridad fiscal, en general, no adopta decisiones que restrinjan la libertad de las personas investigadas. Por ejemplo, los fiscales no pueden “disponer” la prisión preventiva de una persona; sino que la proponen al juez, que será quien decida.

No obstante, esto ha ido cambiando dado que, excepcionalmente, la actuación fiscal podría intervenir en la libertad de las personas, por ejemplo, cuando el artículo 66.1 del Nuevo Código Procesal Penal establece que “En caso de incomparecencia a una citación debidamente notificada bajo apercibimiento, el Ministerio Público dispondrá la conducción compulsiva del omiso por la Policía Nacional”.

Pero, también existen otros supuestos en que resulta procedente el *habeas corpus* contra resoluciones fiscales, por ejemplo, para controlar la afectación del derecho al plazo razonable de la investigación preliminar. Al respecto, en el caso Mosquera Izquierdo (Sentencia recaída en el expediente 02748-2010-PHC/TC), el Tribunal Constitucional ha sostenido que “en la sentencia del Exp. 05228-2006-PHC/TC, Gleiser

Katz, ha precisado con carácter de doctrina jurisprudencial (...) que para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar, se debe acudir cuando menos a dos criterios: Uno subjetivo que está referido a la actuación del investigado y a la actuación del fiscal, y otro objetivo que está referido a la naturaleza de los hechos objeto de investigación”.

Asimismo, el *hábeas corpus* también procede para controlar la afectación del *ne bis in idem*. Al respecto, en el caso Mejía Valenzuela (Sentencia recaída en el expediente 01887-2010-PHC/TC), el Tribunal Constitucional sostuvo que “si de la resolución que puso fin a la primera investigación... se deriva indubitablemente que dicho funcionario se ha pronunciado por la falta de ilicitud de los hechos reputados como antijurídicos e imputados al favorecido, este Colegiado podrá asumir que dicho pronunciamiento tiene la condición de cosa decidida (con ellos efectos de cosa juzgada) procediéndose a analizar los elementos que configuran el *ne bis in idem*”.

Finalmente, es importante precisar que no se aplica la regla de residualidad en esta modalidad de *hábeas corpus*, pues no hay ningún otro proceso que sea igualmente satisfactorio para la protección de la libertad individual en contra de resoluciones fiscales. La audiencia de tutela del proceso penal no alcanza a ser una vía igualmente satisfactoria, ni una vía previa al proceso de *habeas corpus*.

Hábeas corpus contra particulares

Conforme al artículo 200, inciso 1 de la Constitución, el proceso de *hábeas corpus* procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnere o amenace la libertad individual o derechos constitucionales conexos. Es por ello que, a la luz de la jurisprudencia constitucional, el proceso constitucional de *hábeas corpus* procede contra particulares, en casos que involucren la vulneración de derechos de libertad o conexos a ésta.

Un ejemplo es el de las personas con discapacidad. El Tribunal Constitucional se pronunció sobre este tema en el Caso Juan José (Sentencia recaída en el expediente 00194-2014-PHC/TC)., en el que se estableció que “(...) los derechos y las libertades de las personas con discapacidad deben interpretarse bajo el esquema que propone el modelo social que, como se dejó evidenciado supra, encuentra respaldo constitucional. Solo así, desplazando la “incapacidad” hacia el entorno, podrán combatirse las desigualdades que históricamente han aquejado a este importante sector de la población. (...) Es conveniente también señalar que en el transcurso del presente proceso e incluso a partir de la información recabada por este Tribunal durante la inspección ocular llevada a cabo el 28 de marzo del presente en la ciudad de Arequipa, se pudo percibir un ambiente que no era del todo propicio para atender de la mejor manera las necesidades familiares y de salud del favorecido. Visto ello, este Tribunal considera oportuno recordar que es la familia a quien le corresponde, en primer lugar, velar por la salud y el bienestar emocional de las personas con discapacidad de su entorno, lo cual lógicamente no significa que el Estado se desentienda de su rol protector”. En este caso, la demanda de *habeas corpus* la presenta el padre del favorecido (Juan José) en contra de la madre.

Cabe resaltar que este es uno de los pocos casos en que el propio Tribunal Constitucional, ante la gravedad de los hechos, realizó una inspección judicial, en específico, una visita de inspección ocular en el mismo lugar de los hechos, a pesar de no existir estación probatoria en los procesos constitucionales. Es en este caso que, ante lo visto, los magistrados ordenaron que se retiren las rejas metálicas y el tapiado de las ventanas de la habitación que se ocupaba, y que la persona beneficiaria del proceso de *habeas corpus* reciba el tratamiento que le corresponda.

Preguntas formuladas por los/as participantes del diploma

1. *Ante un hecho de valoración de prueba obtenida de manera ilícita por parte del juez penal en una resolución judicial que impone una medida de prisión preventiva o dicta una sentencia condenatoria, ¿es procedente una demanda de habeas corpus?*

La prueba, en todo proceso judicial, debe ser siempre obtenida lícitamente. Ahora, en este caso, será viable el proceso de hábeas corpus siempre y cuando se cumplan dos requisitos: primero, que la resolución judicial cuestionada sea firme; y, segundo, que lo alegado se encuentre acreditado y no se encuentre sujeto a controversia en el proceso penal. Lo alegado en este caso, la obtención de la prueba de manera ilícita debe encontrarse debidamente acreditada con los elementos probatorios en la demanda.

2. *¿Cuáles son las principales modificaciones efectuadas por el Nuevo Código Procesal Constitucional en relación con los procesos de hábeas corpus, específicamente contra resoluciones judiciales y fiscales?*

En particular, en el tema que se ha desarrollado en este capítulo, en cuanto a los requisitos que se debe cumplir a la interposición de la demanda de hábeas corpus contra resoluciones judiciales, no se registran cambios significativos.

3. *¿Cabe interponer un proceso de habeas corpus contra una resolución judicial de la Sala penal que deniega la aplicación de Protocolos del Poder Judicial como por ejemplo el Protocolo de Actuación en caso de comuneros y ronderos y el Protocolo de Actuación Judicial con enfoque intercultural?*

Si a raíz de la inaplicación de los mencionados Protocolos, se vulnera o se pone en riesgo la protección de los derechos fundamentales de libertad y conexos, desde luego, cabe su interposición. No obstante, tal como todos los procesos constitucionales lo requieren, dicha afectación debe encontrarse debidamente acreditada con los suficientes elementos probatorios.

Ahora, a propósito de la particular situación de los comuneros y las comunidades indígenas, debemos recordar que una afectación concreta de derechos puede ser el reflejo de la afectación masiva de derechos de más sujetos, tal como se pudo advertir en el caso de hacinamiento penitenciario (Sentencia recaída en el expediente 05436-2014-PHC/TC).

Bibliografía recomendada:

Aguiló Regla, J. (2021). En defensa del Estado constitucional de Derecho. Lima, Palestra.

Atienza, M. (2013). Curso de Argumentación Jurídica. Madrid, Trotta.

León Vásquez, J. y otro (2010). "Jurisdicción Constitucional y Tribunales Ordinarios: el examen de constitucionalidad de las resoluciones judiciales en Alemania". En: Revista Peruana de Derecho Constitucional. N.º 3, nueva época, julio-diciembre, pp. 321-335.

Lifante Vidal, Isabel (2002). "Dos conceptos de discrecionalidad jurídica". DOXA, 25, pp. 413-440.

Rodríguez Domínguez, E. (2022). Estudios de Derecho Procesal Constitucional. Lima, Grijley.

Sagués, N. (1988). Derecho Procesal Constitucional. Habeas Corpus. Buenos Aires, Astrea.

Vega, J. (2018). "Límites de la jurisdicción, concepciones del Derechos y activismo judicial". DOXA, 41, pp. 123-150.

Sentencia recaída en el expediente 1453-2003-HC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 19 de enero del 2004. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/01453-2003-HC.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 04107-2004-HC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 25 de mayo del 2005. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04107-2004-HC.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 00402-2021-HC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 31 de octubre del 2021. Puede consultarse en: <https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/00402-2021-hc831-2021>

Sentencia recaída en el expediente 00728-2008-HC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 23 de octubre del 2008. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00728-2008-HC.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 03943-2006-PA/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 29 de agosto de 2007. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03943-2006-AA%20Resolucion.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 02668-2017-PA/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 21 de junio del 2021. Puede consultarse en: <https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/02668-2017-aa>

Sentencia recaída en el expediente 02748-2010-PHC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 17 de agosto del 2010. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02748-2010-HC.html>

Sentencia recaída en el expediente 01887-2010-PHC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 11 de octubre del 2010. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01887-2010-HC.html>

Sentencia recaída en el expediente 00194-2014-PHC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 8 de julio del 2019. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00194-2014-HC.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 05436-2014-PHC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 20 de julio del 2020. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/05436-2014-HC.pdf>

IV. Proceso de habeas data

PROCESO DE HABEAS DATA

El proceso constitucional de *habeas data* está reconocido en el artículo 200°, inciso 3 de la Constitución peruana de 1993, que preceptúa lo siguiente: "*Son garantías constitucionales: La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el Artículo 2º, incisos 5) y 6) de la Constitución*".

De acuerdo con los datos estadísticos publicados en la web institucional del Tribunal Constitucional por la Oficina de Tecnologías de la Información, a 2021 ingresaron 2280 procesos de *habeas data*, de los cuales fueron resueltos por esta Alta Corte 2111 casos. Veamos:

PROCESO DE HÁBEAS DATA		
AÑO	INGRESADOS	PUBLICADOS
1996	5	0
1997	1	1
1998	5	4
1999	2	3
2000	5	4
2001	2	3
2002	7	6
2003	9	7
2004	11	10
2005	13	9
2006	77	9
2007	75	81
2008	42	72
2009	73	43
2010	51	106
2011	63	54
2012	72	36
2013	282	91
2014	195	98
2015	160	165
2016	182	153
2017	226	202
2018	182	192
2019	210	176
2020	116	263
2021	215	326
2022	272	266
TOTAL	2553	2380

1. Proceso de *habeas data* I: acceso a la información pública

*María Candelaria Quispe Ponce**

En mayo de 2015, doña Ruth Hildebrandt Pinedo interpone una demanda de *habeas data* contra el antiguo Consejo Nacional de la Magistratura (actual Junta Nacional de Justicia) solicitando que se le haga entrega de dos documentos que consideraba de carácter público: i) copias simples de la documentación presentada por don Rubén Bartra Sánchez para su postulación a la plaza de fiscal provincial de Mariscal Cáceres – Juanjuí, en el marco de la Convocatoria 001-2014 y ii) copias simples del escrito de absolución presentado por don Rubén Bartra Sánchez, ante una tacha formulada por la demandante, doña Ruth Hildebrandt (Sentencia recaída en el expediente 04512-2017-HD/TC).

En su demanda, doña Ruth Hildebrandt alega que, mediante documento de fecha cierta, solicitó la referida información al Consejo Nacional de la Magistratura, pero que no le fue entregada. En consecuencia, dicha denegatoria vulneró su derecho de acceso a la información pública, reconocido en el artículo 2º, inciso 5 de la Constitución.

El 20 de julio del 2015, la Procuraduría Pública encargada de los asuntos judiciales del Consejo Nacional de la Magistratura contestó la demanda indicando tajantemente que la información “carece de toda relevancia pública”. Por el contrario, la Procuraduría sostuvo que la información solicitada está referida a datos personales, cuya publicidad constituiría una invasión de la intimidad personal y familiar del señor Rubén Bartra.

Como se advierte, la controversia en este caso reside en dilucidar si la información solicitada por doña Ruth Hildebrandt es, o no, de carácter público; esto es, si los documentos obrantes en los procesos de evaluación de los(as) postulantes a jueces (zas) y fiscales constituye información pública.

En primera instancia, el Primer Juzgado Civil de Tarapoto declaró improcedente la demanda, por considerar que doña Ruth Hildebrandt no cumplió con presentar, adjunto a su demanda, el documento de fecha cierta que demuestre que reclamó previamente la entrega de los documentos que se solicita. La Sala Civil Descentralizada de Tarapoto confirmó la sentencia en segunda instancia, por considerar que la demandante no agotó la vía previa, recurriendo al Tribunal de Transparencia.

Contra la resolución de segundo grado que declara improcedente la demanda, doña Ruth Hildebrandt interpone recurso de agravio constitucional. El Tribunal Constitucional sostuvo que la información obrante en los procesos de evaluación de los postulantes a jueces y fiscales constituye información pública.

Al respecto, esta Alta Corte sostiene que: “Desde que una persona se presenta a una convocatoria pública para lograr su ingreso a los organismos estatales,

* Asesora jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú.

se somete al escrutinio de los ciudadanos, quienes, en virtud de su derecho de acceso a la información pública, pueden solicitar información de los postulantes para verificar si cumple con los requisitos preestablecidos y con la idoneidad que la función a realizar requiera; logrando así una efectiva participación ciudadana" (F.J. 12).

En consecuencia, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho de acceso a la información pública de doña Ruth Hildebrandt y ordenó que se entreguen las copias solicitadas.

Esta sentencia permite poner en evidencia, entre otras, dos cuestiones básicas. En primer lugar, que, a más de un cuarto de siglo del reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la información pública, pervive, en nuestro país, una cultura del secreto, traducida, en este caso, en la renuencia de las autoridades a proporcionar importante información de carácter público.

En segundo lugar, permite poner en evidencia el desconocimiento por parte de los operadores jurídicos, de los requisitos de procedencia del proceso constitucional de *hábeas data* orientado a la protección del derecho fundamental de acceso a la información pública. Recordemos que, en el caso analizado, la Sala Civil Descentralizada de Tarapoto confirmó la improcedencia de la demanda por considerar que la demandante no agotó la vía previa; esto es, "que no recurrió previamente al Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública". No obstante, como se verá más adelante, el proceso constitucional de *hábeas data* orientado a la protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no cuenta con una "vía previa".

Ahora bien, antes de empezar, resulta necesario precisar que, si bien el proceso constitucional de *hábeas data* está orientado a tutelar dos derechos fundamentales, el derecho a la autodeterminación informativa y el derecho de acceso a la información pública, esta sesión estará enfocada exclusivamente en el proceso constitucional que protege el segundo de estos derechos (denominado proceso de *habeas data* impuro, por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 06164-2007-HD/TC).

Surgimiento histórico del proceso constitucional de hábeas data en la Constitución peruana de 1993

Fueron las Constituciones de Brasil de 1988 y de Paraguay de 1992 las primeras en incorporar al proceso constitucional de *hábeas data*, aunque, fundamentalmente, como un proceso orientado a la tutela del derecho a la autodeterminación informativa.

En ese sentido, distintos(as) autores(as) coinciden en sostener que fue Perú el primer país en reconocer expresamente el derecho de acceso a la información pública como parte del ámbito de protección del proceso constitucional de *hábeas data*. Pero, ¿cómo fue esta incorporación?

Si revisamos el diario de debates del Congreso Constituyente democrático podremos advertir que la incorporación de este proceso constitucional no fue pacífica. En efecto, los miembros del Congreso Constituyente, encargados de redactar la Constitución peruana de 1993 sostuvieron una importante discusión que, a efectos pedagógicos, podría sintetizarse en tres posiciones: i) una posición a favor de la incorporación del proceso de *hábeas data* en la

Constitución ii) una posición en contra de tal incorporación y iii) una posición que la consideraba innecesaria, ya que el ámbito de protección al que estaba orientado este proceso ya estaría tutelado por el proceso constitucional de amparo.

La posición a favor, fue principalmente sostenida por el constituyente Carlos Torres y Torres Lara, que fue el principal impulsor a favor de la incorporación del *hábeas data* en nuestra Constitución. Al respecto, el constituyente sostendría que:

“Dijimos desde el inicio del debate constitucional que nuestra sociedad vive una profunda división étnica, social, racial y cultural. Igualmente, señalamos que para superar esa gran división uno de los problemas fundamentales se llama la información.

Porque la información es la riqueza actual y la riqueza del futuro, quien tiene la información, tiene el poder (...).

Por eso se incorpora el *hábeas data* como un instrumento (...) para exigir -y esto es una novedad en el mundo- que las autoridades administrativas provean de la información necesaria a los ciudadanos” (Diario de Debates, Tomo III, p. 1967)

Como podemos apreciar, un elemento central en la exposición del constituyente radica en reconocer la importancia de la información como instrumento para controlar el poder. Ciertamente, el proceso de *hábeas data* cumple una función determinante para fiscalizar la actuación de la administración pública y evitar el abuso y la arbitrariedad, que muchas veces pueden traducirse en el uso irregular de los recursos del Estado.

La posición en contra de la incorporación del proceso de *hábeas data* en la Constitución fue defendida principalmente por los(as) representantes del Partido Popular Cristiano y del Frente Independiente Moralizador, quienes consideraban que este proceso constitucional podría usarse indebidamente para restringir las libertades de expresión e información. La intervención del constituyente Barrón Cabrerros da cuenta de esta preocupación:

“Señor Presidente, y por su intermedio a la Comisión principal, expreso que esta institución es sumamente peligrosa y creo que, en tanto no se reglamente o explique debidamente, debería ser sabiamente retirada del texto, dejándose en todo caso, y si es que se pretende de todas maneras plasmar el *hábeas data*, restringida exclusivamente a la obtención de información, siempre y cuando no se entienda que con esto se le puede pedir a cualquier periodista que exhiba sus fuentes que, como todos sabemos, es parte fundamental de la libertad de prensa (...)” (Diario de Debates, Tomo III, p. 2001)

Como podemos advertir, esta posición se inspira centralmente en la protección de la libertad de prensa, un tema que resultaba especialmente sensible debido a que en otros países de Latinoamérica, como en el Perú mismo, se venían atravesando periodos de autoritarismo.

Finalmente, quienes sostienen la tercera posición, argumentan que resulta innecesaria la incorporación del proceso de *hábeas data* en la Constitución peruana, pues el ámbito de protección al que está dirigido ya resulta tutelado por el proceso de amparo. Esta posición es asumida por el constituyente

Chirinos Soto:

“Éste es un preciosismo de la mayoría para traernos el *hábeas data*, que es el amparo, porque el amparo procede contra todo lo que no es la libertad individual. Lo han tomado de la Constitución brasileña, pero no les voy a hacer cuestión: cásenle con su *hábeas data*, y no en el derecho constitucional” (Diario de Debates, Tomo III, p. 1738)

Sin embargo, y pese a los desacuerdos, la propuesta fue finalmente aprobada, y se incorporó el proceso de *hábeas data* bajo los siguientes términos:

“La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el Artículo 2º, incisos 5), 6) y 7) de la Constitución”

No obstante, los cuestionamientos a la regulación constitucional del proceso de *hábeas data* continuaron. Se cuestionaba, fundamentalmente, la extensión de los derechos que tutelaba este proceso, una extensión que, como pone de relieve Eguiguren, a juicio de sus críticos significaría una desnaturalización de este proceso constitucional.

En consonancia con esta crítica, en junio de 1995 se promulga la Ley N° 26470 que modifica el artículo 200 de la Constitución, referente al proceso de *hábeas data*, retirando de su ámbito de protección al artículo 2º inciso 7) de la Constitución, sobre el derecho al honor y a la buena reputación, y dejando como resultado la fórmula que se encuentra redactada actualmente en la actual Constitución de 1993:

“La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el Artículo 2º, incisos 5) y 6) de la Constitución”

A partir de 1994 y de forma transitoria, en tanto se dicte una ley específica, el proceso constitucional de *hábeas data* fue regulado por la Ley N° 26301. Esta ley mantuvo su vigencia hasta febrero del 2005, año en que entró en vigencia nuestro primer Código Procesal Constitucional, mismo que ha sido recientemente modificado por la Ley N° 31307, que regula el denominado Nuevo Código Procesal Constitucional.

Tres niveles de protección del derecho de acceso a la información pública

En el ordenamiento jurídico peruano, el derecho de acceso a la información pública cuenta con tres niveles de protección, estos niveles permiten advertir que el proceso constitucional de *hábeas data* no es el único mecanismo para la tutela del derecho de acceso a la información pública, aunque, sí resulta el más importante y, ciertamente, el *decisivo* a nivel nacional.

Estos tres niveles son: i) el nivel administrativo, donde el máximo órgano de control es el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública ii) el nivel constitucional, donde el máximo órgano de control es el Tribunal Constitucional y iii) el nivel interamericano, donde el máximo órgano de control es la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El primero de estos niveles, lo conforma el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información pública. Este Tribunal es la máxima instancia a nivel administrativo para la protección del derecho de acceso a la información pública. Fue creado el 17 de enero del 2017 mediante el Decreto Legislativo N° 1353, pero inició sus funciones el 20 de diciembre de 2018. Actualmente, cuenta con dos Salas conformada cada una por tres vocales.

El Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública tiene la función de garantizar el cumplimiento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que desarrolla el contenido del derecho fundamental de acceso a la información pública. Bajo esta premisa, ha resuelto en última instancia administrativa casos trascendentales o de coyuntura.

Un ejemplo de estos casos, fue la solicitud de información que presentó el abogado Ronald Gamarra, con el objeto de que se le brinden todos los correos electrónicos recibidos por el entonces presidente Manuel Merino de Lama, a su cuenta de correo electrónico, incluyendo los correos que traten sobre la actuación del Ministerio del Interior y de la Policía Nacional del Perú (Resolución 000184-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA). Ello, en el marco de las marchas nacionales por la vacancia del ex presidente Vizcarra, en que lamentablemente fallecieron dos jóvenes, según se indicó, por enfrentamientos con la policía. Al respecto, mediante resolución del 5 de febrero del 2021, el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública declaró fundado el recurso y ordenó la entrega de la información solicitada.

Continuando con el segundo nivel de protección, este se encuentra conformado por el Tribunal Constitucional, órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad (artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) y el encargado de conocer en última instancia los procesos de *hábeas data* (artículo 200 inciso 3 de la Constitución). En ese sentido, las interpretaciones del Tribunal Constitucional sobre el contenido del derecho de acceso a la información pública y, en general, de los principios que rigen el proceso de *hábeas data*, son doctrina jurisprudencial (Sentencia recaída en el expediente 4853-2004-PA/TC) y son de observancia obligatoria por los jueces del Perú (artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional). No obstante, si, agotada la jurisdicción interna, una persona se considera lesionada en sus derechos, tiene la posibilidad de recurrir a los Tribunales u Órganos Internacionales constituidos según los tratados o convenios de los que Perú es parte.

Así, finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se sitúa en el tercer nivel de protección del derecho de acceso a la información pública. La Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano encargado de conocer los casos relativos a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (artículo 62 numeral 3 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos). Asimismo, dado que los tratados internacionales forman parte del derecho nacional (artículo 55 de la Constitución) y que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretan de conformidad con los tratados en materia de Derechos Humanos suscritos por el Perú (Cuarta disposición final y transitoria de la Constitución), la jurisprudencia de la Corte en torno al derecho de acceso a la información pública también resulta de observancia obligatoria para determinar su contenido protegido y la idoneidad de las normas procesales que rigen el proceso de *hábeas data*.

Ámbito de protección del proceso constitucional de hábeas data que protege el derecho de acceso a la información pública

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública está conformado por una dimensión individual, que garantiza que nadie sea arbitrariamente impedido de acceder a la información que guarden, mantengan o elaboren las diversas instancias y organismos que pertenezcan al Estado, sin más limitaciones que aquellas que se han previsto como constitucionalmente legítimas; y una dimensión colectiva, que garantiza el derecho de todas las personas de recibir la información necesaria y oportuna, a fin de que pueda formarse una opinión pública, libre e informada, presupuesto de una sociedad auténticamente democrática (al respecto, véanse los expedientes 1797-2002-HD/TC, 03170-2019-PHD/TC, 02753-2019-PHD/TC, 03062-2018-PHD/TC).

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha indicado que también forma parte del contenido constitucionalmente protegido de este derecho, el derecho a que la información proporcionada no sea fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada (al respecto, véanse los expedientes 01797-2002- PHD/TC, 02161-2019-PHD/TC, 03501-2021-PHD/TC, 02499-2021-PHD/TC).

En ese sentido, también es preciso afirmar que el contenido constitucionalmente protegido de este derecho se enmarca dentro de una **faz positiva** y una **faz negativa**. En efecto, conforme lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en sendas sentencias (al respecto, véanse los expedientes 01930-2021-HD, 00097-2019-HD, 02338-2021-HD/TC, 02183-2021-HD, 01235-2019-HD), el derecho al acceso a la información pública tiene una faz positiva, según la cual, se impone a los órganos de la Administración Pública el deber de informar; y una faz negativa, la cual exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa.

En otras palabras, la faz positiva tutela **el acceso propiamente dicho** a toda información que se considere de acceso público (en su dimensión individual y colectiva) salvo las excepciones establecidas en el artículo 2º, inciso 5 de la Constitución. Y la faz negativa garantiza que **la forma en que se accede** a dicha información sea la más adecuada para satisfacer realmente el derecho.

Faz positiva

Como hemos mencionado, la faz positiva del derecho de acceso a la información pública impone a los órganos de la administración pública el “deber de informar”. En esa línea, para tutelar la dimensión positiva de este derecho es fundamental determinar adecuadamente qué información es de acceso público y qué información se encuentra, por el contrario, sujeta a reservas.

Un ejemplo de ello lo encontramos en el proceso de *hábeas data* seguido por el señor Elmer Jesús Gurreonero, contra el director de la Dirección de Investigación Criminal y Apoyo a la Justicia de la Policía Nacional del Perú (Sentencia recaída en el expediente 05060-2009-HD/TC) con la finalidad de que se le ordene a esta última informar si don Carlos Eduardo Valdizán Paredes contaba con alguna requisitoria (orden de ubicación y captura) y, en caso de que así sea, que se identifique al órgano jurisdiccional que emitió la

orden, la fecha en que fue emitida y el número del expediente del que proviene.

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional sostuvo que la información contenida en la base de datos de los registros de requisitorias es de carácter público y, por consiguiente, ingresa dentro del alcance del derecho fundamental de acceso a la información pública (F.J. 6). En consecuencia, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y ordenó que se otorgue la información requerida.

Un último ejemplo que pone de relieve la protección de la faz positiva del derecho de acceso a la información pública (a través de la identificación de aquella información que es de carácter público) lo encontramos en una reciente sentencia, en que se pedía cierta información sobre los gastos asumidos por un CAFAE (Comité de administración del fondo de asistencia y estímulo) (Sentencia recaída en el expediente 03032-2021-PHD/TC).

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional sostuvo: “si bien no son entidades estatales estas sí tienen una vinculación directa con las entidades del Estado y mantienen con él una relación de dependencia, ya que, si la entidad pública deja de existir, el CAFAE, tal cual está regulado, también tendría que cesar, además que sus fondos son tanto de origen privado como públicos” (F.J. 14). En ese sentido, el Tribunal Constitucional determinó el carácter público de la información sobre los gastos de los CAFAE.

Faz negativa

Conforme señalamos, la faz negativa del derecho de acceso a la información pública garantiza que la información que proporcionen las entidades de la administración pública no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa (01561-2018-PHD/TC, 00006-2020-PHD/TC, 00097-2019-PHD/TC, 02467-2021-PHD/TC, 02872-2021-PHD/TC, entre otros). En virtud de ello, no se tendrá por satisfecho el derecho de acceso a la información pública, si la información proporcionada tuviera estos defectos.

Un ejemplo al respecto, lo encontramos en el proceso de *hábeas data* seguido por Edilberto Azabache Castro, contra el Ministerio Público del distrito fiscal de Cajamarca, mediante el cual se solicita que se ordene, a este último, a brindar la información en soporte físico sobre la ubicación actualizada de las sedes de las fiscalías en la ciudad de Cajamarca y sus respectivas competencias, así como una lista de las oficinas administrativas de dichas fiscalías y sus funciones (Sentencia recaída en el expediente 02161-2019-PHD/TC).

Al respecto, el Tribunal Constitucional sostuvo que es parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública el tener acceso la información actualizada (F.J. 8).

Sujetos legitimados para ser parte en un proceso constitucional de hábeas data orientado a la protección del derecho de acceso a la información pública

Los sujetos legitimados son aquellos que gozan de legitimidad para obrar, es decir, aquellos que pueden ser parte en el proceso de *hábeas data*. Esta legitimidad puede ser activa, para iniciar un proceso como demandante, o pasiva, para ser emplazado como demandado.

En ese entendido, son sujetos con legitimidad activa aquellas personas titulares del derecho de acceso a la información pública, lo que incluye a personas naturales y jurídicas. Por otro lado, gozan de legitimidad para obrar pasiva, aquellos sujetos obligados a otorgar información de naturaleza pública, es decir, estos son, conforme con el artículo 2 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, las entidades de la Administración Pública.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha indicado que, a efectos del derecho de acceso a la información pública, deben entenderse como entidades de la administración pública a las personas jurídicas de derecho privado que presten servicios públicos. Este criterio, es establecido, entre otras, por la sentencia recaída en el expediente 01542-2009-PHD/TC. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional reitera que:

se considera entidad o entidades de la Administración Pública a toda aquella persona jurídica bajo el régimen privado que presta servicios públicos o ejerce función administrativa (bajo concesión, delegación o autorización del Estado). En este supuesto se encuentra la Asociación emplazada (...) (F.J. 4)

Pero la sentencia no se limita a dicho reconocimiento, sino que precisa, además, que:

“(...) las personas jurídicas privadas que presten servicios públicos o desempeñen funciones administrativas están obligadas a informar sobre las características de tales servicios públicos y sus tarifas, y sobre sus funciones administrativas. Lo que supone que la información accesible siempre habrá de referirse a alguno de estos tres aspectos y no a otros, siendo este el ámbito de información que puede solicitarse a una persona jurídica de derecho privado” (F.J. 5)

Estos criterios también se encuentran recogidos en el artículo 9 de la Ley de Transparencia. Ahora bien, sentado este criterio, la discusión se deriva a entender qué tipo de información califica como “información referida a las características del servicio”, “información referida a las tarifas del servicio”, o a las “funciones administrativas”.

Al respecto, en una reciente sentencia el Tribunal Constitucional sostuvo que la información solicitada sobre accidentes de tránsito sufridos por las unidades de una empresa, se encuentra dentro de “las características del servicio” y son de acceso público (Sentencia recaída en el expediente 00131-2021-PHD/TC). En ese sentido, el Tribunal Constitucional estima que:

Los accidentes de tránsito en el ámbito del transporte terrestre brindan información relevante a la ciudadanía y potenciales usuarios de dicho servicio, que pueden tener un interés en saber cómo la empresa ha brindado sus servicios en el pasado. Así, si se tiene en cuenta que los accidentes de tránsito pueden generar demoras en el servicio cuando se trata de incidentes menores o moderados. Pero también pueden ocasionar accidentes graves que involucren una afectación en la salud e inclusive a la vida de los usuarios. Por ello tal información adquiere las características de información pública (F.J. 12).

El Tribunal Constitucional refuerza esta posición, indicando que dar acceso a

esta información también es conforme con el artículo 65 de la Constitución sobre los derechos de usuarios y consumidores: “en este caso el derecho de acceso a la información pública tiene una relación con el derecho a los bienes y servicios que se encuentran a disposición del mercado. De ahí que lo pretendido se vea reforzado además con la dimensión tutelar establecido en el artículo 65 de la Constitución” (F.J. 13).

Así las cosas, si bien la legitimidad pasiva de las personas jurídicas de derecho privado está sujeta a los aspectos establecidos en el artículo 9 de la Ley de Transparencia, tal clasificación otorga un margen de interpretación que el Tribunal Constitucional viene desarrollando en su jurisprudencia.

Procedimiento del proceso constitucional de hábeas data que protege el derecho de acceso a la información pública

De acuerdo con el artículo 60 del Nuevo Código Procesal Constitucional, el único requisito de procedencia para la interposición de una demanda de *hábeas data* orientada a la protección del derecho de acceso a la información pública, es que se haya reclamado previamente, mediante documento de fecha cierta, el otorgamiento de la información requerida. Asimismo, debe acreditarse que el sujeto demandado no hubiera contestado dicho reclamo dentro de los diez días útiles siguientes a su recepción; o que lo hubiera hecho de forma incompleta, denegatoria o defectuosa.

Una vez satisfecho el requisito especial del artículo 60, el demandante estará habilitado para interponer una demanda de *hábeas data*. Para lo cual deberá cumplir con los requisitos de la demanda, enumerados en el artículo 2 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Un requisito trascendental vinculado al proceso de *hábeas data*, es el dispuesto en el inciso 6 del precitado artículo, que preceptúa que el petitorio de la demanda debe comprender “la determinación clara y concreta de lo que se pide”.

Al respecto, en una reciente sentencia el Tribunal Constitucional declaró la improcedencia de una de las pretensiones de una demanda de *hábeas data*, por considerar que resultaba vaga y ambigua (Sentencia recaída en el expediente 02739-2019-PHD/TC). En este caso, el demandante solicitaba información sobre el funcionario responsable de garantizar un “servicio decente y seguro” en el Metropolitano. Sin embargo, como sostuvo el Tribunal Constitucional,

“En la solicitud no se ha especificado a qué se refiere con ello, si al costo del servicio, a la calidad de las unidades o al número de pasajeros por unidades, por citar alguna de las posibilidades que se desprenden de tal pedido. Por tanto, se estaría contraviniendo el inciso d. del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, LTAIP, aprobado por el Decreto Supremo 072-2003-PCM, que establece que la solicitud de acceso a la información debe contener la expresión concreta y precisa de lo requerido” (F.J. 11)

En virtud de ello se declaró improcedente la demanda en el extremo que solicitaba información sobre el funcionario responsable de garantizar un “servicio decente y seguro” en el Metropolitano.

Costas y costos del proceso

Como es conocido, el Nuevo Código Procesal Constitucional ha mantenido la misma fórmula empleada por el Código Procesal Constitucional del 2004, para el establecimiento de costas y costos del proceso. Al respecto, el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional establece que "Si la sentencia declara fundada la demanda, se impondrán las costas y costos que el juez establezca a la autoridad, funcionario o persona demandada". Asimismo, se aclara que "En los procesos constitucionales, el Estado solo puede ser condenado al pago de costos". Sobre este tema, hay un desarrollo jurisprudencial bastante importante.

Hace aproximadamente dos años, el Tribunal Constitucional ha decidido, en algunos casos concretos, declarar fundada la demanda de *hábeas data*, no obstante, sin ordenar el pago de los costos procesales.

A título de ejemplo, podemos hacer referencia al proceso de *hábeas data* seguido por el ciudadano Lozano Castro, contra la empresa Sedalib SA (Sentencia recaída en el expediente 04274-2016-PHD/TC), solicitando que se le informe si el subgerente de Asuntos Jurídicos de Sedalib SA presentó su declaración jurada de bienes y rentas cuando asumió dicho cargo; y, de ser así, que se le proporcione: **i)** la información relativa a todos sus ingresos provenientes del sector público **ii)** la información sobre bienes muebles e inmuebles registrados en la SUNARP y **iii)** que se le otorgue copia fedateada de la sección segunda de la referida declaración jurada. Además, se solicita el pago de costas y costos del proceso.

Al respecto, el Tribunal Constitucional reconoce que Sedalib está obligada a suministrar la información solicitada, en tanto es de acceso público. Sin embargo, al analizar el pedido de costas y costos, el Tribunal identifica que, a la fecha en que se emite la sentencia, el demandante guardaba registro de 224 procesos constitucionales iniciados, 218 de ellos de *hábeas data*, y en su gran mayoría contra la misma entidad: Sedalib SA. Asimismo, el Tribunal Constitucional advirtió que, en todos los casos, era el mismo demandante quien ejercía como abogado, por lo que era él quien siempre resultaba beneficiado con el reintegro de los costos. En ese sentido, el Tribunal Constitucional sostuvo que:

"En ese contexto, estimo que dicha situación representa, en la práctica, una clara desnaturalización del proceso de *hábeas data*, pues cada caso creado no busca defender el derecho de acceso a la información pública, sino que solo tiene fines de lucro, específicamente, el obtener el pago de los costos procesales" (F.J. 16)

Y, en esa misma línea, se indica que:

"esta forma de actuación también genera un perjuicio en la propia judicatura constitucional y en todos los justiciables, pues genera una sobrecarga procesal innecesaria y, como consecuencia, una pérdida de recursos públicos en distintos ámbitos que bien podrían ser destinados a resolver muchas otras causas que, dada la naturaleza de los procesos constitucionales, requieren de una tutela adecuada y urgente" (F.J. 17)

Por todo lo anterior, el Tribunal Constitucional declara fundada la demanda, pero sin los costos procesales. Este criterio se reitera en la sentencia recaída en el expediente 1161-2018-PHD/TC, así como en la sentencia recaída en el expediente 02470-2018-PHD/TC.

Quisiera finalizar esta presentación, poniendo de relieve dos problemas que se advierten a partir del análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia del proceso constitucional de *habeas data* que tutela el derecho de acceso a la información pública. En primer lugar, una cultura del secreto, que se traduce en el desconocimiento y/o resistencia de las autoridades de otorgar a los ciudadanos información de carácter público, y que da lugar a un número importante de demandas por la vulneración de este derecho. En segundo lugar, una mala práctica que vienen desarrollando algunos ciudadanos y ciudadanas, consistente en iniciar innumerables procesos de *habeas data* con el único objetivo de obtener los costos procesales, desnaturalizando la finalidad de este importante proceso constitucional.

Preguntas formuladas por los/as participantes del diploma

1. *Sé que el reglamento de la Ley de Transparencia ha determinado que los correos electrónicos de funcionarios públicos son de naturaleza pública ¿El Tribunal Constitucional ha emitido algún pronunciamiento al respecto?*

Primero, me gustaría decir que esta pregunta es sumamente pertinente, ya que nos encontramos en la era de la información; por lo que los temas vinculados a los modos en que los ciudadanos solicitan información (y las formas en que la Administración Pública atiende a dichos pedidos) resultan de especial interés.

Ahora bien, respecto al tema específico, recordamos que, en setiembre de 2017, se emitió el Decreto Supremo 019-2017-JUS, que incorporó el artículo 16-A al reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Este artículo establecía que "la información contenida en correos electrónicos o en aplicaciones de mensajería electrónica de los funcionarios públicos no es de acceso público".

Esta disposición, en principio, cerró la posibilidad de que los(as) ciudadanos(as) accedan al contenido de los correos institucionales de funcionarios públicos. Sin embargo, a pocos meses de iniciar funciones, el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública recibió una consulta de la Adjuntía en Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo, precisamente sobre la interpretación más adecuada para el citado artículo 16-A.

Al respecto, el Tribunal de Transparencia emitió la Opinión Consultiva N.º 051-2018-DGTAIPDP de fecha 24 de setiembre de 2018, en la cual indicó que:

El primer párrafo del artículo 16-A del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N.º 072-2003-PCM debe interpretarse en el siguiente sentido: «La información contenida [que califique o se considere secreta, reservada o confidencial] en correos electrónicos o en aplicaciones de mensajería electrónica de los funcionarios públicos no es de acceso público».

No obstante, el Tribunal de Transparencia también interpretó que:

3. "El no consentimiento del servidor público a quien se le asigna la cuenta de correo electrónico o aplicativo de mensajería electrónica, a

entregar la información solicitada en el marco del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, habilita al solicitante a procurarse la satisfacción de su derecho a través de los mecanismos e instancias que prevé el ordenamiento jurídico, entiéndase, recurso de apelación ante el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública o proceso constitucional de Hábeas Data”

Sobre esta interpretación, se pronunció negativamente la Defensoría del Pueblo, sosteniendo que condicionaba la entrega de información contenida en correos electrónicos o aplicaciones de mensajería electrónica de funcionarios(as) públicos(as) al consentimiento previo del titular de la cuenta, y la supeditaba a la capacidad tecnológica que posee cada entidad” (Nota de Prensa N.º 367/OCII/DP/2018). Sin embargo, el citado artículo 16-A no gozó de larga duración, pues con fecha 13 de noviembre de 2018 se emitió el Decreto Supremo N.º 011-2018, que modificó el artículo 16-A del Reglamento de la LTAIP incorporándolo en los siguientes términos:

“La información contenida en correos electrónicos de los funcionarios y servidores públicos es de acceso público, siempre que se trate de información institucional de naturaleza pública. El pedido de información debe ponerse en conocimiento del funcionario o servidor público titular del correo electrónico, quién debe proporcionar la información solicitada. No es de acceso público la información contenida en correos electrónicos que tengan carácter de secreta, reservada y confidencial, de acuerdo a lo previsto en los artículos 15, 16 y 17 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM. (...)”

En el marco de esta última modificación, es que el Tribunal Constitucional viene resolviendo los procesos de *hábeas data* en que los recurrentes solicitan el acceso al contenido de los correos institucionales de funcionarios públicos. Al respecto, podemos revisar la sentencia del 12 de noviembre de 2020, recaída en el expediente 02310-2019-PHD/TC, publicado en el portal web, el 30 de noviembre de 2020 y la resolución del 26 de enero de 2021, recaída en el expediente N.º 01335-2021-PHD/TC, publicada en el portal web con fecha 05 de noviembre de 2021. En ambos procesos el Tribunal Constitucional hace referencia al citado artículo, y reconoce que los correos institucionales de funcionarios públicos son de carácter público.

2. *¿La información que forma parte de un expediente judicial es de acceso público?*

Este es, en efecto, un tema interesante y que ha sido desarrollado tanto jurisprudencial como normativamente, al respecto se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en el proceso de *hábeas data* seguido por doña Margarita del Campo, con el objeto de que se le proporcione una copia completa debidamente numerada del Expediente N.º 08303-2005 (Sentencia recaída en el expediente 03062-2009-PHD/TC). En sus fundamentos, el Tribunal Constitucional establece que esta clase de pedidos pueden tramitarse a través de un proceso *hábeas data*; no obstante, ello deberá estar sujeto a ciertos criterios que el Tribunal Constitucional desarrolla precisamente en esta sentencia. Estos criterios serían concretamente los siguientes:

- a) si el expediente pertenece a un proceso judicial que aún no ha concluido, la información debe ser solicitada al juez que conoce el proceso

- b) si el expediente pertenece a un proceso judicial que ya concluyó y se encuentra en el respectivo archivo, la información debe ser solicitada al funcionario designado por la institución o en su caso al Secretario General de la misma o a quien haga sus veces
- c) en ambos casos, los funcionarios encargados de atender lo solicitado tienen la responsabilidad de verificar caso por caso y según el tipo de proceso (penal, civil, laboral, etc.) si determinada información contenida en el expediente judicial no debe ser entregada al solicitante debido a que afecta la intimidad de una persona, la defensa nacional o se constituya en una causal exceptuada por ley
- d) el hecho de que un proceso judicial haya concluido no implica per se que "todos" los actuados de dicho proceso se encuentren a disposición de cualquier persona, sino que debe evaluarse si determinada información se encuentra exceptuada
- e) si la solicitud de información sobre un proceso judicial se presenta ante un funcionario de la institución que no posee la información, éste debe, bajo responsabilidad, realizar las gestiones necesarias para que dicho pedido llegue al funcionario competente

Además de esta sentencia, durante los últimos años se han publicado normas relevantes. Una de ellas, es el Decreto Legislativo 1342, del 06 de enero del 2017 "Decreto que promueve la transparencia y el derecho de acceso de la ciudadanía al contenido de las decisiones jurisdiccionales". Este Decreto Legislativo se inspira en ciertos principios que rigen la función jurisdiccional, en tanto servicio de naturaleza pública. En particular, en el preámbulo de esta norma se hace referencia al artículo 139 inciso 4 de la Constitución, sobre la publicidad de los procesos jurisdiccionales, y el artículo 139° inciso 20, que establece el derecho de todas las personas a analizar y criticar las resoluciones judiciales.

En cuanto a su contenido, uno de los avances más importantes de este decreto ha sido reconocer a la "transparencia jurisdiccional" como una política pública. Al respecto, el artículo 2 establece que: "La transparencia jurisdiccional es una política pública, en cuyo marco se crean las condiciones para desarrollar y mantener los medios tecnológicos que permitan la publicación periódica, actualizada, oportuna y asequible de las decisiones de cada autoridad jurisdiccional debidamente sistematizadas".

Asimismo, el Decreto apuesta por un acceso a la información pública en sentido material, pues reconoce el deber de los jueces de emitir sus resoluciones atendiendo al idioma en que se expresa originariamente la persona usuaria del servicio de justicia (artículo 4°); lo que resulta conforme con el artículo 2° inciso 19 de la Constitución.

Finalmente, este Decreto Legislativo extiende esta política de publicidad a la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial y a la Fiscalía Suprema de Control Interno del Ministerio Público, así como a las oficinas desconcentradas de control de estas instituciones a nivel nacional, las cuales, conforme al artículo 7 del Decreto Legislativo, también están obligadas a publicar sus decisiones.

Bibliografía recomendada

Abad, S. (2021). Proceso de hábeas data. En *Manual de derecho procesal constitucional*. Lima: Palestra Editores (pp. 255-270).

Quispe Ponce, M. C. y Casani Apaza, C. P. (2021). El derecho de acceso a la justicia y su protección constitucional en el Perú. *Akademía. Revista Internacional y Comparada de Derechos Humanos*, 4 (1), pp. 73-103.

Puccinelli, O. R. (2019). Tipos y subtipos de hábeas data en América Latina. *Cuadernos De Derecho Público*, (1), pp. 163-177

Coteño Muñoz, A. (2019). Transparencia (judicial). *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, (16), pp. 198-218

Centro de Estudios Constitucionales (2020). El hábeas data en la actualidad. Posibilidades y límites. Lima: Centro de Estudios Constitucionales. En: <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2020/12/El-Habeas-Data-en-la-actualidad-1-1.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 04512-2017-HD/TC. Publicada en el portal bweb institucional del Tribunal Constitucional el 30 de noviembre del 2020. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/04512-2017-HD.pdf>

sentencia recaída en el expediente 06164-2007-HD/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 29 de agosto de 2008. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/06164-2007-HD.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 4853-2004-PA/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 22 de mayo de 2005. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/04853-2004-AA.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 1797-2002-HD/TC Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 30 de setiembre del 2003. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01797-2002-HD.html>

Sentencia recaída en el expediente 03170-2019-PHD/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 28 de diciembre del 2021. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/03170-2019-HD.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 02753-2019-PHD/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 3 de marzo del 2021. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/02753-2019-HD.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 03062-2018-PHD/TC Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 3 de marzo del 2021. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/03062-2018-HD.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 01797-2002- PHD/TC Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 30 de setiembre del 2003. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01797-2002-HD.html>

Sentencia recaída en el expediente 02161-2019-PHD/TC Publicada en el portal

web institucional del Tribunal Constitucional el 30 de noviembre del 2020. Puede consultarse en: <https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/02161-2019-hd>

Sentencia recaída en el expediente 03501-2021-PHD/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 12 de abril del 2022. Puede consultarse en: <https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/03501-2021-hd-031-2022>

Sentencia recaída en el expediente 02499-2021-PHD/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 12 de abril del 2022. Puede consultarse en: <https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/02499-2021-hd-019-2022>

Sentencia recaída en el expediente 01930-2021-HD. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 12 de abril del 2022. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/01930-2021-HD.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 00097-2019-HD Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 13 de octubre del 2022. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/00097-2019-HD.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 02338-2021-HD/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 24 de enero del 2022. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/02338-2021-HD.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 02183-2021-HD. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 31 de diciembre del 2021. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/02183-2021-HD.htm>

Sentencia recaída en el expediente 01235-2019-HD. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 18 de julio del 2021. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/01235-2019-HD.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 05060-2009-HD/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional, el 15 de julio del 2011. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/02338-2021-HD.pdf>

Sentencia recaída en el expediente en el expediente 03032-2021-HD-TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional, el 12 de abril del 2022. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/03032-2021-HD.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 02161-2019-PHD/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 30 de noviembre del 2020. Puede consultarse en: <https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/02161-2019-hd>

sentencia recaída en el expediente 01542-2009-PHD/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 05 de octubre de 2011. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01542-2009-HD.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 00131-2021-PHD/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 2021. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/03032-2021->

HD.pdf

Sentencia recaída en el expediente 02739-2019-PHD/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 01 de abril del 2022. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/02739-2019-HD.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 04274-2016-PHD/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 31 de marzo del 2021. Puede consultarse en: <https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/04274-2016-hd-283-2021>

sentencia recaída en el expediente 1161-2018-PHD/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 30 de junio del 2021. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/01161-2018-HD.pdf>

la sentencia recaída en el expediente 02470-2018-PHD/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 23 de junio del 2021. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/02470-2018-HD.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 02310-2019-PHD/TC. Publicado en el portal web, el 30 de noviembre de 2020. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/02310-2019-HD.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 01335-2021-PHD/TC. publicada en el portal web con fecha 05 de noviembre de 2021. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/01335-2021-HD.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 03062-2009-PHD/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 13 de marzo de 2012. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/03062-2009-HD.pdf>

2. Proceso de *hábeas data* II: autodeterminación informativa

Alfredo Orlando Curaca Kong*

Orígenes

Los antecedentes del derecho a la autodeterminación informativa provienen tanto del *Common Law* como del sistema romano-germánico. Este se desprendió del derecho a la privacidad y adquirió autonomía. El derecho a la privacidad se fue gestando en el sistema anglosajón en el siglo XIX. Una de las primeras causas en la que se le protegió fue en el famoso caso *Prince Albert vs. Strange*, resuelto en 1849. En este, el príncipe Alberto y la reina Victoria realizaban grabados mediante la técnica del aguafuerte, en los que retrataban a los miembros de su familia y los compartían privadamente en el palacio. Sin embargo, estos grabados llegaron a manos de unos terceros que pretendieron difundirlos en una exhibición. Fue así que frente a la inminente muestra de imágenes personales de la familia real, el príncipe Alberto demandó a los expositores ante la *High Court of Chancery*, tribunal que estimó la demanda y que, por primera vez, hasta donde sabemos, señaló que la privacidad era un derecho que en dicho caso particular había sido afectado.

En el *Common Law* norteamericano también hubo aportes. A nivel doctrinal, el Juez Thomas M. Cooley publicó en 1878 un libro denominado "*A Treatise in the Law of Torts or the Wrongs Which Arise Independently of Contract*", en el cual se hizo referencia a un derecho denominado a la inmunidad personal, el que, según Cooley, implicaba el derecho de una persona "a ser dejado solo". Indicó el juez que este derecho generaba el deber de no infligir daño y garantizaba que la paz y tranquilidad no sean perturbadas. Posteriormente, en 1890, Samuel Warren y Louis Brandeis publicaron un ensayo en la revista jurídica de Harvard, llamado "*The Right of Privacy*", en el que dan forma y contenido al derecho a la privacidad partiendo de las ideas de Cooley. Sostuvieron estos autores, por ejemplo, que la protección que se obtenía de impedir la publicación de imágenes y obras sin consentimiento del que ha sido retratado, era una modalidad más de aplicación del derecho "a ser dejado solo".

Durante el siglo XX, en los Estados Unidos se continuó desarrollando el contenido del derecho a la privacidad, el que, finalmente, se plasmó a nivel normativo en la "*Privacy Act*" de 1974, que reguló las prácticas del uso de la información de personas que se encuentran en los archivos federales, reconoció a la privacidad como un derecho fundamental que se desprende de la Constitución, prohibió la difusión de datos a terceros sin consentimiento y reconoció los derechos de acceso y rectificación y el principio de pertinencia en el tratamiento, entre otros importantes aspectos.

Por su parte, a nivel jurisprudencial, uno de los primeros casos en los que se reivindicó el derecho a la privacidad en este país fue en el caso *Marion Manola vs. Stevens and Meyers*, en 1890. En dicho asunto, Marion Manola fue fotografiada sin su consentimiento en el teatro "Broadway" por lo que solicitó una orden judicial para que no se divulgue su fotografía. El juez estimó la demanda, emitió la orden judicial y dispuso, en consecuencia, que no se publicara la imagen. Poco a poco en este país el derecho a la privacidad fue

* Asesor jurisdiccional del Tribunal Constitucional

desarrollándose y, con la llegada de la informática, de este surgió el derecho a la protección de datos o autodeterminación informativa como también se le conoce.

De otro lado, habría que añadir que en Europa también hubo una evolución en materia de protección de datos, que no tuvo el mismo origen que en el *Common Law*, pues el reconocimiento de la protección de datos se debió en parte a la superación de regímenes dictatoriales, como explico más adelante. Como antecedentes previos al reconocimiento constitucional de este derecho, tenemos que en 1970 se aprobó en un *Land* de Alemania, en Hesse, una ley que regulaba el control de datos y proscribía el uso ilícito de los datos personales y de protección de datos. Luego salió una ley nacional en ese país. En Suecia, por su lado, se creó el "*Data Lag*", un registro público de datos, en 1973, por ejemplo.

Sin embargo, es en la Constitución de Portugal de 1976, que el derecho a la protección de datos personales se constitucionaliza por primera vez en el mundo. En el artículo 35 de la referida Carta Fundamental se establece que

"Todo ciudadano tendrá derecho de acceso a todos los registros informáticos que le conciernen, a requerir que sean rectificadas y actualizadas, y a ser informado de la finalidad a que se destinan las informaciones, de conformidad con lo dispuesto en la ley. (...) No se podrá utilizar la informática para el tratamiento de datos referentes a convicciones filosóficas o políticas, afiliaciones o partidos o sindicatos, creencias religiosas, vida privada u orígenes étnicos, salvo con el consentimiento expreso del sujeto (...)"

Sucedió que Portugal superaba un régimen autoritario que investigaba y perseguía a sus opositores mediante su policía política. Hubo, entonces, una vez caído el régimen, la necesidad de saber que constaba en los registros gubernamentales y esto se concibió como un derecho fundamental para los portugueses.

La segunda norma suprema que reguló el derecho a la protección de datos personales en el mundo fue la Constitución de España de 1978, -país que también salió de un gobierno dictatorial por esa época-. El artículo 18 numeral 4 de esta Constitución refiere que:

"La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos."

En cuanto a Latinoamérica, hubo una continuidad en el reconocimiento constitucional del derecho a la protección de datos personales. Aunado a ello, en esta región se ideó la creación de un instrumento de protección constitucional de este derecho, al cual se le denominó proceso de *hábeas data*.

Cronológicamente, en Guatemala se reguló el derecho a conocer los datos en el artículo 31 de la Constitución de 1985; mientras que en Nicaragua se reconoció el derecho a conocer la información en el artículo 26 de la Constitución de 1987. En Brasil se reguló el *hábeas data* como un remedio para proteger este derecho, en el artículo 5 inciso LXXII de la Constitución de 1988. Por su parte, en Colombia se reconoció el derecho al *hábeas data*, que garantiza el conocer, actualizar y rectificar los datos, en la Constitución de 1991. De otro lado, en Paraguay se reguló el derecho a recibir información

veraz en la Constitución de 1992; y, en Perú, siguiendo la línea de Brasil y considero que influenciado por Paraguay, se amplió la cobertura original del proceso de *hábeas data*, pues no solo protege el derecho a la autodeterminación informativa sino también el derecho de acceso a la información pública, derecho que ya ha sido abordado en clase anterior.

Derecho a la protección de datos personales

El derecho a la protección de datos personales alcanzó su autonomía a partir de la década de los 70's del siglo pasado. Actualmente, se encuentra reconocido en diversos instrumentos, nacionales e internacionales. En el ordenamiento jurídico peruano, la protección de datos personales, reconocida también como el derecho a la autodeterminación informativa, se encuentra garantizada por el proceso de *hábeas data*, regulado en el artículo 200 inciso 3 de la Constitución de 1993.

El derecho a la protección de datos garantiza el derecho subjetivo a controlar los datos privados y tiene como fundamento el principio de dignidad. Así, siguiendo a nuestro supremo intérprete, este derecho "tiene por objeto proteger la intimidad personal o familiar, la imagen y la identidad frente al peligro que representa el uso y la eventual manipulación de los datos a través de los ordenadores electrónicos" (Sentencia recaída en el expediente 01797-2002-PHD/TC). Asimismo, este derecho "consiste en la serie de facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne, contenida en registros ya sean públicos, privados o informáticos, a fin de enfrentar las posibles extralimitaciones de los mismos. Se encuentra estrechamente ligado a un control sobre la información, como una autodeterminación de la vida íntima, de la esfera personal" (Sentencia recaída en el expediente 04739-2007-PHD/TC).

Hay diversas situaciones de vulneración del derecho a la autodeterminación informativa. Siguiendo a Gorki Gonzáles (1996), uno de los autores que ha tratado el tema, algunos escenarios son:

- a) Cuando se incluye a una persona en un banco de datos sin solicitar su previo consentimiento.
- b) Cuando se impide al interesado el derecho de acceso a su propia información contenida en un banco de datos.
- c) Cuando no se otorga al sujeto el derecho de rectificación de datos, erróneos o incompletos.
- d) Cuando se fijó un plazo para el uso de datos y el usuario de estos excede el término de dicho plazo.
- e) Cuando los sujetos que manejan la información contenida en un banco de datos se apartan de los fines para los que aquella había sido solicitada, usándola y difundiéndola en forma indebida e ilícita.
- f) Cuando los datos se difunden al exterior sin autorización del interesado.

Cabe precisar en este punto, que el derecho a la protección de datos es diferente al derecho a la intimidad. Efectivamente, como tuvimos la oportunidad de recordar, el derecho a la intimidad o a la privacidad para los del *Common Law* da origen al derecho a la protección de datos personales. Y es que como producto del avance tecnológico, los datos de las personas han venido siendo archivados, manipulados y alejados de estas. De dicha situación, surge la necesidad de controlar que el que tenga la posesión de los datos, pero que no es titular de los mismos, no utilice la información sin el consentimiento del propietario. Es así que, progresivamente, se fue

reconociendo y regulando el contenido del derecho a la protección de datos personales como autónomo, distinto del derecho a la intimidad. Ejemplo de lo que acabo de decir es que, en el Perú, por ejemplo, el derecho a la intimidad se protege, vía constitucional, a través del proceso de amparo; mientras que el derecho a la protección de datos personales se tutela a través del proceso de *hábeas data*.

Estructura general del proceso de *hábeas data*, innovaciones y aspectos jurisprudenciales

El proceso de *hábeas data*, al igual que el amparo, el *hábeas corpus* y el cumplimiento tiene tres instancias para la parte demandante, quien alega la afectación del derecho a la autodeterminación informativa. Este es el sujeto legitimado. Las dos primeras instancias se tramitan ante órganos jurisdiccionales al interior del Poder Judicial. Comienza el proceso ante los juzgados constitucionales, de conformidad con el Nuevo Código Procesal Constitucional y, posteriormente, ante la presentación y concesión de un recurso de apelación, continúa en la Sala Superior, siempre en el Poder Judicial.

La tercera instancia, por su parte, es de conocimiento del Tribunal Constitucional. En ese sentido, de interponerse y ser admitido el denominado recurso de agravio constitucional, el expediente es elevado a este órgano constitucional autónomo del Poder Judicial, que resuelve el caso en última y definitiva instancia.

Adicionalmente, a la luz de las innovaciones del nuevo código, me gustaría hacer algunas precisiones sobre su tramitación, teniendo en cuenta el tiempo del que dispongo:

1. En el artículo 54 del Nuevo Código Procesal Constitucional, como regla de competencia, se indica que el juez competente para conocer los procesos de *hábeas data* es el juez constitucional del lugar donde se encuentre la información o donde tiene su domicilio principal el afectado. Jurisprudencialmente, en varios procesos, no necesariamente *hábeas data*, el Tribunal Constitucional ha indicado que el domicilio principal se acredita con el domicilio del Documento Nacional de Identidad.
2. El artículo 55 del Nuevo Código Procesal Constitucional establece asimismo que "la demanda de *hábeas data* solo puede ser ejercida por el afectado, sus tutores o curadores o por sus herederos. Cuando la demanda es interpuesta por persona jurídica de derecho privado, esta se interpone por su representante legal o por el apoderado que designe para tal efecto". Al indicar que la demanda puede ser ejercida por los herederos, se evidencia que este proceso también garantizaría el derecho de la persona hasta incluso después de su deceso, lo que le toca a la jurisprudencia delinear. Y, dicha disposición, también manifiesta que las personas jurídicas también tienen legitimidad, pero para hacer ejercer su derecho, debe hacerse mediante una persona a quien se le ha otorgado poderes para exigir la tutela del derecho.
3. El artículo 56 del Nuevo Código Procesal Constitucional regula, por su parte, la legitimidad pasiva. Indica expresamente que "Con la demanda se emplaza al titular o responsable y a los usuarios de bancos de datos, públicos o privados, destinados o no a proveer información". En esta regulación se establece que se emplaza al titular del banco de datos o

quien haya vulnerado el derecho. Vale decir, aquel que tiene la información del afectado y la manipula sin consentimiento, como en los supuestos de afectación antes descritos.

4. El artículo 58 del Nuevo Código Procesal Constitucional regula las medidas cautelares que pueden proceder en el proceso de *hábeas data* (1. Que mientras dure el proceso, se inscriba en el registro o banco de datos que la información cuestionada está sometida a un proceso constitucional; 2. Disponer el bloqueo o la suspensión provisional de la difusión del dato o de la información sometida al proceso, cuando sea manifiesto su carácter discriminatorio, falso, inexacto o si contiene información sensible o privada cuya difusión pudiese causar un daño irreparable; y 3. La colocación de sellos de seguridad en los ambientes de las entidades, la incautación por parte del juez y la verificación o reproducción de la información, cuando el juez aprecie riesgo de su ocultación, desaparición o destrucción), lo cual es una novedad, pues no estaba precisado esto en el código anterior.
5. Otra novedad, es que en el Nuevo Código Procesal Constitucional se regulan otras formas de protección del derecho a la autodeterminación informativa, las que siguen la tipología del *hábeas data* que en su momento reconociera la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Resolución del Tribunal Constitucional 06164-2007-HD/TC) Vale decir, que lo que antes estaba reconocido jurisprudencialmente, ahora se ha positivizado.

Para finalizar, me gustaría compartir brevemente con ustedes algunos criterios jurisprudenciales adoptados por el Tribunal Constitucional en relación con el derecho fundamental a la autodeterminación informativa, que resultan, naturalmente, importantes para aquellos que desean iniciar un proceso constitucional de *hábeas data*. Estos nos dan luces sobre el contenido del derecho constitucional que estamos tocando. Nos sirven, pues, para saber cuándo se transgrede el derecho:

1. El empleador tiene la obligación de entregar el récord laboral (cargos y montos) y el certificado de trabajo (Sentencia recaída en el expediente 01515-2009-PHD/TC);
2. El empleador tiene la obligación de entregar los exámenes médicos a sus trabajadores (Sentencia recaída en el expediente 00300-2010-PHD/TC);
3. Las AFP's tienen la obligación de entregar el contrato de afiliación, así como cualquier documento que acredite su afiliación al Sistema Privado de Pensiones (Sentencia recaída en el expediente 05745-2009-PHD/TC.);
4. Las asociaciones tienen la obligación de entregar copias del listado de asistencia a la Asamblea General, así como el acta de ella (Sentencia recaída en el expediente 00202-2009-PHD/TC);
5. Las universidades tienen la obligación de entregar los certificados de estudios universitarios (Sentencia recaída en el expediente 00746-2010-PHD/TC); y
6. La ONP tiene la obligación de entregar las constancias de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones (Sentencia recaída en el 06109-2009-

PHD/TC).

Con esto culmino, muchas gracias.

Preguntas formuladas por los/as participantes al diploma

1. *¿El proceso de hábeas data es la vía idónea para proteger el denominado derecho al olvido en el ordenamiento jurídico peruano?*

El derecho al olvido, que es el derecho a retirar informaciones personales del internet, que nos puedan afectar, debe ser considerado un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico peruano, dado que el ingreso constante y masivo de datos personales en la *web* puede generar en el futuro afectaciones al derecho de las personas. En ese sentido, considero que su protección si podría establecerse vía el proceso de *hábeas data*. Posteriormente, el Tribunal Constitucional en la sentencia 03041-2021-PHD/TC reconoció al derecho al olvido como un derecho *fundamental*. También lo definió y estableció sus limitaciones

2. *El artículo 58 del Nuevo Código Procesal Constitucional establece que el juez, de oficio o a solicitud de parte, puede "Disponer el bloqueo o la suspensión provisional de la difusión del dato o de la información sometida al proceso, cuando sea manifiesto su carácter discriminatorio, falso, inexacto o si contiene información sensible o privada cuya difusión pudiese causar un daño irreparable" ¿Considera usted que esta regulación contraviene la prohibición constitucional de la censura previa?*

Esta modalidad de medida cautelar ha sido regulada en el Nuevo Código Procesal Constitucional con la finalidad de proteger a la persona que se verá afectada sobremanera por la divulgación de su información privada. En ese sentido, en determinado contexto, si correspondería ponderar entre el daño que se le puede causar a la persona titular de la información privada, por un lado, frente a la garantía de la prohibición de la censura previa, por otro.

Bibliografía recomendada

Centro de Estudios Constitucionales (2020). El hábeas data en la actualidad. Posibilidades y límites. Lima: Centro de Estudios Constitucionales. En: <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2020/12/El-Habeas-Data-en-la-actualidad-1-1.pdf>

González Mantilla, G. (1996) Informática, Constitución y derechos fundamentales. Ius et Praxis N° 26, p. 39

Sentencia recaída en el expediente 04739-2007-HD/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 17 de abril de 2008. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04739-2007-HD.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 00666-1996-HD/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 08 de julio de 1998. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/1998/00666-1996-HD.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 01797-2002-HD/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 30 de setiembre de 2002. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01797-2002-HD.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 00300-2010-HD/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 24 de mayo de 2010. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00300-2010-HD.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 03041-2021-PHD/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 27 de julio de 2022. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/03041-2021-HD.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 01797-2002-PHD/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 30 de setiembre de 2003. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01797-2002-HD.html>

Sentencia recaída en el expediente 04739-2007-PHD/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 17 de abril de 2008. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04739-2007-HD.pdf>

Resolución del Tribunal Constitucional 06164-2007-HD/TC. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/06164-2007-HD.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 01515-2009-PHD/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 22 de octubre de 2009. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01515-2009-HD.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 00300-2010-PHD/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 24 de mayo de 2010. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00300-2010-HD.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 05745-2009-PHD/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 1 de setiembre de 2010. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/05745-2009-HD.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 00202-2009-PHD/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 1 de julio de 2010. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00202-2009-HD.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 00746-2010-PHD/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 25 de agosto de 2010. Puede consultarse en: <https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/00746-2010-hd>

Sentencia recaída en el 06109-2009-PHD/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 16 de abril de 2010. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/06109-2009-HD.pdf>

Sentencia 03041-2021-PHD/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 27 de julio del 2022. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/03041-2021-HD.pdf>

PROCESO DE CUMPLIMIENTO

El proceso constitucional de cumplimiento está reconocido en el artículo 200, inciso 6 de la Constitución peruana de 1993, que preceptúa lo siguiente: "*Son garantías constitucionales: La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley*".

De acuerdo con los datos estadísticos publicados en la web institucional del Tribunal Constitucional por la Oficina de Tecnologías de la Información, a 2022 ingresaron 11 540 procesos de cumplimiento, de los cuales fueron resueltos por esta Alta Corte 11 359 casos. Veamos:

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO		
AÑO	INGRESADOS	PUBLICADOS
1995	0	0
1996	24	0
1997	74	15
1998	116	68
1999	105	110
2000	115	147
2001	254	53
2002	204	151
2003	340	394
2004	641	444
2005	1804	1226
2006	1978	2227
2007	590	1130
2008	422	443
2009	324	384
2010	242	393
2011	310	250
2012	219	205
2013	213	135
2014	337	85
2015	734	628
2016	314	389
2017	407	298
2018	555	580
2019	522	569
2020	214	536
2021	194	308
2022	288	191
TOTAL	11540	11359

1. Proceso de cumplimiento

*Paola Brunet Ordoñez Rosales**

De manera genérica, los procesos constitucionales de la libertad están diseñados para una tutela directa, a diferencia de lo que pasa en los modelos europeos, que tienen una tutela constitucional indirecta. La tutela directa es mucho más reconocida en este sector de la región.

Ahora bien, debemos recordar que para que un proceso constitucional sea catalogado como tal, necesita de algunos requisitos. El primero de ellos es que la regulación sea directa. En esa lógica, verificamos que el artículo 200 inciso 6 de la Constitución de 1993 hace referencia a la acción de cumplimiento -hoy, en el Nuevo Código Procesal Constitucional vigente desde julio del año pasado, proceso de cumplimiento- que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o acto administrativo sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

Como les decía, este proceso de cumplimiento es un proceso muy particular. En el Nuevo Código Procesal Constitucional, vigente desde julio pasado, hay una sección de artículos dedicados a este proceso, que, en buena cuenta, recoge lo que el Tribunal Constitucional ya venía diciendo de la naturaleza, el procedimiento y el objeto de este proceso de la libertad desde el 2005 hacia adelante. Entonces, tengamos presente esta regulación, porque es esta la que nos va a permitir el debate que siempre conlleva al hablar del proceso de cumplimiento. El debate lo podríamos plantear así: decíamos que todo proceso constitucional de la libertad, para ser tal, debe tener una regulación directa y este lo tiene porque nuestro texto constitucional regula el proceso de cumplimiento. No obstante, un segundo requisito para hablar de un proceso constitucional de la libertad o de un proceso constitucional es que tutele de manera autónoma, directa y resuelva controversias constitucionales, y aquí es donde se daba un poco el debate sobre cuál era el objeto del proceso de cumplimiento. Si uno mira cuidadosamente y, para eso regresamos a la regulación, vamos a encontrar una diferencia frente al amparo, al *habeas corpus*, e incluso frente al novedoso proceso que llegó con la Constitución de 1993, que es el *habeas data*; por cuanto, en la regulación de la acción de cumplimiento no vemos alusión alguna a un derecho fundamental que se encuentre tutelado: es decir, si nosotros leemos el artículo 200 respecto al *habeas corpus*, vamos a encontrar una alusión a la libertad personal y a sus derechos conexos; si leemos el caso del *habeas data*, vamos a encontrar una alusión a los derechos tutelados tanto en el artículo 2 inciso 5 y 6 del texto constitucional; si leemos el artículo 200 referido al amparo también vamos a encontrar alusiones directas a qué derechos fundamentales se encontrarían tutelados a través de este proceso. En cambio, esta situación no la advertimos de manera directa en la acción de cumplimiento.

Si observamos que la acción de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o acto administrativo, no vamos a encontrar ahí alguna alusión directa de cuál sería el derecho fundamental amenazado o vulnerado. Entonces, si nos percatamos de esa diferencia podemos claramente hablar de cuál es el objeto del proceso

* Asesora Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

de cumplimiento, y ahí vamos a encontrar dos situaciones: el dar cumplimiento de una norma legal o que se ejecute un acto administrativo firme, que se pronuncie precisamente cuando las normas legales le ordenen emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento; y sobre esta segunda parte ya vamos adelantando, existe también su cuestionamiento, su polémica, su crítica -desde una visión positiva creemos nosotros- en cuanto a cuál es el límite al hablar de proceso de cumplimiento; o si por el contrario estamos ante un amparo por omisión, cuando hablamos de que algún funcionario o autoridad que es renuente a dar o emitir una resolución administrativa de la cual está obligado a emitir.

Algo que sí es importante dejar en claro, es que no es objeto del proceso de cumplimiento el acto administrativo que contenga reconocimiento, pago de devengados y obligaciones que debe determinarse en el órgano jurisdiccional especializado y esto tiene su razón, es decir, dentro del proceso de cumplimiento no vamos a determinar, no se puede ordenar o establecer cuantificación de montos y esto porque dentro de los procesos constitucionales de la libertad no existe cuestión de medios probatorios, que es distinto a que no existe etapa probatoria y, asimismo, es distinto a decir que no existe valoración de medios probatorios: esto último sí existe, lo que no existe es una actuación con tachas, con algún tipo de peritaje, etc. Eso no es posible dentro de un proceso constitucional de la libertad. En ese sentido, nos debe quedar claro que en el proceso de cumplimiento no vamos a tener como objeto o finalidad de este el reconocimiento pago de devengados que deban determinarse luego de realizar acciones previas como peritaje, punteo, merituación de boletas, ya que eso no corresponde como pretensión dentro de un proceso de cumplimiento.

Al respecto, es importante indicar que ya nuestro Tribunal Constitucional ha sido muy abundante en su jurisprudencia para establecer el objeto del proceso de cumplimiento y esta jurisprudencia emitida viene siendo reiterativa desde 2005-2006, que es la etapa del pleno dirigido por el Dr. César Landa, donde se empieza a desarrollar contenidos nuevos de los derechos. Es esta época en la que se viene desarrollando el objeto del proceso de cumplimiento y lo que se dice en ese momento se viene manteniendo en esencia con algunos matices importantes, con algunas anotaciones relevantes a lo largo de los siguientes plenos del Tribunal Constitucional. El primero de ellos que nos merece comparar para así poder sustentar esto que le veníamos diciendo: en el 2005, el Tribunal desarrolló la pauta sobre el objeto y los requisitos que debe tener el proceso de cumplimiento; lo cual se encuentra conforme con lo que se viene diciendo en la jurisprudencia emitida en el 2021.

Si vamos a lo reciente, vamos a encontrar por ejemplo el expediente 00934-2021-PC/TC, que en sus fundamentos 3 y 4, en aplicación del Nuevo Código Procesal Constitucional, sostiene que el artículo 200 inciso 6 de la Constitución Política establece que la acción de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a cortar una norma legal o un acto administrativo.

Por su parte el artículo 65 inciso 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, enuncia que el proceso de cumplimiento tiene por objeto que el funcionario o autoridad pública renuente de cumplimiento a una norma legal o un acto administrativo firme. Si observamos, entonces, lo que se dice en el 2021, donde ya se hace referencia a dispositivos legales -es decir artículos que se encuentran regulados en el Nuevo Código Procesal Constitucional- en esencia indica algo parecido a lo que nuestro Tribunal Constitucional reconoció en la

sentencia recaída en el expediente 00168-2005-PC/TC, el famoso precedente en relación al objeto y naturaleza del proceso constitucional de cumplimiento, caso Maximiliano Villanueva. En dicho caso, en los fundamentos 9 y 10, nuestro TC reconoce que, a diferencia de lo que sucede en otros procesos constitucionales, nuestra carta vigente no señalaba un derecho constitucional directo que se encontraría tutelado, protegido con el proceso de cumplimiento.

No obstante, nuestro Tribunal Constitucional sí desarrollo a través de la jurisprudencia vía interpretación, que los principios de interpretación constitucional con sus pautas nos sirven justamente para solucionar este tipo de situaciones. En ese sentido, el Tribunal Constitucional, en una interpretación y aplicación del principio de unidad de la Constitución, concordancia práctica y otros más, desarrolló y señaló que el derecho constitucional que se encuentra tutelado con el proceso de cumplimiento es un derecho que tenemos todas las personas de asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y los actos administrativos.

Y claro, con esto nuestro Tribunal Constitucional-ya por ahí en el 2005, casi 2006-, buscó dar solución a los cuestionamientos y a las voces que aseveraban y afirmaban- no con poca razón- que estábamos frente a un proceso constitucionalizado y no frente a un proceso constitucional por esta misma razón.

Repetimos que, como no tenía un derecho fundamental tutelado de manera directa, existían ese tipo de cuestionamientos y señalamientos que esbozaban que no nos encontraríamos frente a un proceso constitucional, sino un proceso que ha sido constitucionalizado; quizás un amparo por omisión -al ser discutida esta renuencia, esta falta de acervo o de no hacer de la administración-, por lo que, a través del caso ya mencionado, el Tribunal Constitucional busca sustentar la constitucionalidad de este proceso señalando que el derecho que estaría tutelado por el cumplimiento es el derecho que tenemos todos de exigir la eficacia de las normas y los actos administrativos. Entonces, este es el derecho fundamental que se encuentra tutelado o amenazado cuando una autoridad o funcionario no desea o es renuente a acatar el acto administrativo o la norma legal, el cual también se reitera en el artículo 65 del Código Procesal Constitucional.

Existe también mucha relación entre los procesos de cumplimiento y la defensa de los derechos con intereses difusos a través del cumplimiento. Ello, porque en el propósito de defender la eficacia a las normas legales y los actos administrativos, podría darse la situación donde se advierta que este incumplimiento invocado no solamente afecta a una persona en específico, sino que afecta a un número diverso de personas que podrían verse amenazadas o vulneradas en su derecho fundamental.

Es importante señalar que es en este expediente, en el 00168-2005-PC/TC, donde se van a desarrollar una serie de características del *mandamus* o el mandato que uno exige como cumplimiento, sea de una norma legal o un acto administrativo- se establecen qué requisitos debe contener este *mandamus* para poder ser identificado y exigido en sede constitucional. Así que vamos a regresar, en breves minutos seguramente, al 00168-2005-PC/TC, porque es el que nos va a servir de pauta para la comprensión de este proceso constitucional que, si ustedes comparan dicha sentencia con la actual regulación, es decir lo que se ha aprobado en Nuevo Código Procesal Constitucional, recoge en buena cuenta lo que se dijo hace ya muchísimos años.

Aquí encontramos dos sentencias más- la sentencia 02002-2006-PC/TC y 02433-2004-AC/TC- que ustedes pueden revisar, dónde nuestro Tribunal Constitucional explica, desde su función pedagógica, que el proceso de cumplimiento no puede tener como finalidad el examen sobre el cumplimiento "formal" del mandato contenido en una norma legal o acto administrativo; sino más bien es un examen sobre el cumplimiento eficaz de tal mandato, por lo que hay que tener mucho cuidado en cuanto a ello. El cumplimiento formal, que podría ser un incumplimiento a la vez, no puede ser considerado como una situación que ya cerró, por tanto, es apacible de ser objeto de examen.

En cuanto al expediente 02433-2004-PC/TC, vamos a encontrar señalamientos del Tribunal Constitucional que hacen alusión al objeto que tendría el proceso de cumplimiento. En cuanto este punto, es menester indicar que aquí siempre se ha discutido a nivel doctrinario, de la literatura autorizada en la materia, sea nacional, sobre todo por destacados profesores en materia procesal constitucional, cuál sería el objeto o qué es lo que se busca controlar con un proceso constitucional como el cumplimiento. Y tendremos esta sentencia como muchas otras, donde se señalará que el proceso de cumplimiento tiene por objeto controlar la inactividad material de la administración, es decir el incumplimiento de mandatos nacidos de la ley o de actos administrativos. Ahora bien, en esta búsqueda de temas que nacen a razón de la naturaleza y el objeto del proceso de cumplimiento, es importante saber qué se entiende por omisión en el cumplimiento, con el objetivo de responder a quienes cuestionan todavía la constitucionalidad del proceso de cumplimiento.

En el expediente 9754-2005-PC/TC se sostiene que la omisión formal es aquella que se manifiesta cuando la administración no efectúa acto alguno a fin de dar cumplimiento al mandato establecido; mientras que la omisión material implica la realización por parte de la administración de cierta actividad. En este caso, cuando hablamos de omisión es importante recordar que, cuando estamos en el proceso de cumplimiento, lo que solicita el justiciable es que se cumpla-valga la redundancia- un mandato, y lo que va a ser el juez constitucional es verificar la existencia de este mandato con los requisitos -los cuales fueron desarrollados jurisprudencialmente en primera instancia, y luego el legislador lo ha establecido como ley- que se tiene que cumplir para dar su veredicto: si se está o no ante una lesión al derecho que tenemos todos de que se cumplan la ley y los actos administrativos.

Un tema procesal bastante simpático de las demandas de cumplimiento- y aquí es bueno compartir algunos datos, sin mayor precisión estadística- es que, cuando yo ingresé allá por el 2004-2005 al Tribunal Constitucional, recuerdo que los procesos de cumplimiento eran muy pocos. Durante el año, un asesor podría ver uno o a lo mucho dos; sin embargo, esto ha ido cambiando, sin llegar todavía a algo parecido como la "amparitis", que sufrimos los peruanos -ante los numerosos amparos interpuestos por unas situaciones que no tienen mayor sentido-; pero sí se ha incrementado el conocimiento y el uso de este proceso constitucional.

Ante el uso más constante del proceso que hoy nos toca abordar, resulta útil explicar las reglas aplicables para resolver la demanda de cumplimiento. Cuando uno tiene una demanda de proceso de cumplimiento y advertimos que el mandato- el famoso *mandamus* si lo queremos decir en latín- es genérico o poco claro, el juez lo que va a tener que hacer, previa interpretación de la norma o acto administrativo, es entrar a resolver el tema

observando las siguientes reglas: para la interpretación de la norma legal, el juez se utiliza los métodos clásicos de interpretación jurídica y esto es importante anotar porque, en mi época, cuando se estudiaba en San Marcos, con el actual premier¹⁶ "Introducción al derecho", sobre el tema de interpretación de la ley, se hacía alusión al método exegético, el método literal, sociológico: es decir, a todos estos métodos clásicos que nos sirven para interpretar, debiendo su resultado respetar lo que establecen las leyes de la materia y la propia Constitución. Además de estos métodos clásicos que tenemos para interpretar la ley, se van sumando lo que nuestro Tribunal también ha desarrollado a través de la jurisprudencia -la cual luego ha sido recogido en distintos dispositivos- que son otras pautas adicionales a las clásicamente conocidas. En cambio, si estamos resolviendo una demanda y lo que tenemos es un mandato genérico, pero en un acto administrativo, se debe respetar las reglas generales del derecho administrativo y la jurisprudencia de los órganos administrativos, donde también se sugiere echar mano y recordar lo resuelto por el Tribunal Constitucional en cuanto a control difuso sobre tribunales administrativos y sus decisiones; y sin olvidar nuestra propia jurisprudencia.

Por otro lado, cuando existe controversia compleja o interpretaciones dispares, el juez previo establecimiento de la controversia, deberá observar las siguientes reglas: debe aplicar una mínima actividad interpretativa para superar la controversia atendiendo siempre los métodos clásicos de interpretación jurídica y aplicando los criterios de especialidad, cronológico y jerárquico, y de ser necesario, el juez aplica una mínima actividad probatoria, sin comprometer la finalidad urgente. En este caso, cuando hablamos aquí de actividad probatoria estamos haciendo alusión más bien a la valoración probatoria, en cuanto a aquellos medios probatorios que pueden estar adjuntos a la demanda y que el juez los valora; pero siempre haciendo la distinción de que no estén permitidos las actuaciones de peritajes y demás cosas que si las tenemos en los procesos ordinarios o en los procesos de la justicia civil, la justicia laboral, etc.

Cuando existe la necesidad de determinar la obligatoriedad o incuestionabilidad del mandato, tanto de la norma legal como el acto administrativo, siempre resulta necesario entrar al fondo del asunto y el juez admite a trámite la demanda y esclarecerá la controversia.

Como cuarto punto, cuando el mandato, no obstante ser imperativo, sea contraria a la ley y la Constitución, el juez debe así declararlo, y está en aplicación directa de lo que también dispone nuestro artículo 138 de la Constitución, siempre recordando que la primera línea de defensa de los derechos fundamentales son los jueces y entonces, de acuerdo al mandato del artículo 138, nos establece el texto constitucional que el juez debe preferir la Constitución frente a una ley que la contradiga, este verbo preferir siempre debe ser entendido en sus dos connotaciones: de derecho y de deber.

En cuanto a la legitimación y representación, frente al incumplimiento de normas con rango de ley y reglamentos, puede ser sujeto activo cualquier persona y obviamente quién puede ser demandado es un funcionario de autoridad renuente a cumplir lo que prescribe lo que dicta el *mandamus* que cuyo cumplimiento se exige. Frente al incumplimiento de actos administrativos, el sujeto activo solo podrá ser interpuesto por la persona en cuyo favor se expidió el acto o quien sea o quien invoque interés para el

16

En la actualidad ex premier.

cumplimiento del deber omitido. Al respecto, es importante esta distinguir cuando hablamos de incumplimiento de un *mandamus* con rango de ley y reglamentos, a cuando hablamos de un *mandamus* contenido en un acto administrativo. Siempre aquí entonces el sujeto pasivo va a coincidir porque ya que, al ser un proceso de cumplimiento -a diferencia de lo que podría ocurrir en el proceso de amparo en el cual sí bien no existe a nivel jurisprudencial una clasificación de amparo pero si se reconoce que un tipo de amparo sería el amparo *inter* privados, por ejemplo, el caso del propietario de un departamento en Magdalena de 15 pisos que tiene un perrito pequeño y no lo dejaban utilizar el ascensor, entonces ahí estamos hablando de un amparo entre privados, en el que el demandante, quien se siente afectado, es un propietario de un departamento, que además tiene una mascota y no puede ejercer los mismos derechos o su criterio de propiedad y libertad de tránsito, quien demandará a otro privado, en este caso el Consejo Directivo o la Junta directiva del edificio donde habita.- siempre el sujeto pasivo va a ser un funcionario o autoridad renuente a acatar, es un proceso bastante particular que, en la línea del Tribunal Constitucional, lo que se busca tutelar y defender es ese derecho que tenemos todas las personas que se cumplen las normas legales y los actos administrativos; y que en este caso, dicho cumplimiento de estas normas legales y esos actos administrativos va a partir siempre de un funcionario o autoridad pública. Entonces si hablamos más bien de la defensa de los derechos con intereses difusos o los colectivos, la legitimación corresponderá a cualquier persona. Asimismo, la Defensoría del Pueblo puede iniciar proceso de cumplimiento. En la legitimación pasiva, como hemos visto, siempre va a ser un funcionario. En caso el funcionario emplazado demandado ya no le corresponde, debe todas maneras señalarlo.

En el requisito especial de demanda en los procesos constitucionales de *habeas data* y de cumplimiento, existe un requisito que no es otra cosa que lo que antes existía en la Ley 23506 o la Ley 25398- normas que de manera dispersa regulaban lo que hoy ya está sistematizado en un cuerpo adjetivo denominado Nuevo Código Procesal Constitucional- que era una carta o una comunicación, en ese entonces notarial, a la autoridad o funcionario renuente a cumplir el *mandamus*, algo que ha sido reemplazado a la fecha por un documento de fecha cierta. La razón de esta variación frente a la carta notarial-como podemos ver en los debates y demás anotaciones de quienes participaron en la primera redacción del Código Procesal Constitucional- se debe a que se buscaba respetar, con mayor plenitud, el derecho de acceso a la justicia constitucional y por tanto el disminuir este costo de recurrir a un notario para que se comunique, a través de una carta notarial, el incumplimiento exigido por la parte demandante.

Las causales de improcedencia también fueron recogidas de la jurisprudencia y se indica que no se procede el proceso de cumplimiento contra resoluciones dictadas por el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional y el Jurado Nacional de Elecciones; por cuanto sucede que muchos justiciables confunden el proceso de cumplimiento con la ejecución de una sentencia, y por tanto sustentan sus demandas de cumplimiento señalando que ostentan una sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada y por tanto exigen el cumplimiento, comprendiendo la sentencia como si fuera un acto administrativo de especial relevancia y demás requisitos; cuando en puridad lo que deben hacer es solicitar la correspondiente ejecución de lo resuelto en el proceso y no un proceso de cumplimiento, el cual no ayuda a conseguir la ejecución de lo resuelto en otro proceso. En la misma lógica, tampoco debe entenderse como un mecanismo para ejecutar decisiones emitidas por el Poder Judicial como tampoco un mecanismo de ejecución en el Tribunal

Constitucional o para decisiones del Tribunal Constitucional.

Ahora bien, si bien podría indicar que el Tribunal Constitucional tiene un sistema de supervisión de sentencias, ello no tiene relación con lo protegido por el proceso de cumplimiento. Las decisiones del Tribunal Constitucional generalmente, por regla, son remitidas al juez de ejecución o regresa al juez de ejecución y; es el quien se encarga del cumplimiento de lo dictaminado por el Tribunal. No obstante, paralelo a esto, en una aplicación de la autonomía que todo Tribunal Constitucional tiene, nuestro TC con el pleno conformado por el Dr. Eloy Espinosa-Saldaña, la Dra. Marianella Ledesma, el Dr. Ernesto Blume, el Dr. Carlos Ramos, y el Dr. Manuel Miranda, crearon, en base un poco al modelo de los hermanos colombianos, un sistema de supervisión porque advertían muchas veces que en sede del Poder Judicial no se daba cumplimiento a lo que ellos habían dictaminado y se creó este sistema de supervisión que es de oficio y que nace al interno del Tribunal Constitucional: es el propio TC quien elige qué sentencias pasan a supervisión y cuáles son los mecanismos para ir- en el mejor sentido de la palabra- "presionando" para conseguir el cumplimiento de estas de sus decisiones.

Otra causal de improcedencia es utilizar el proceso de cumplimiento para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante los otros procesos constitucionales de la libertad, por cuanto se confunde mucho el proceso de cumplimiento con un proceso de amparo por omisión, un *habeas data* o un amparo por derecho de petición; y ahí hay que tener este bastante claro los matices: es distinto exigir el cumplimiento de un acto administrativo que tiene un *mandamus* bastante claro, cierto, legítimo y vigente; que interponer un cumplimiento con el único objetivo de impugnar la validez del acto administrativo. El cumplimiento no es una apelación ni un recurso de impugnación.

Por otro lado, tampoco va a proceder cuando se demanda el ejercicio de potestades expresamente calificadas por ley como discrecionales por parte de una autoridad o funcionario, ya que no se puede exigir el cumplimiento de algo si eso está a discreción de la autoridad o funcionario. Tampoco será posible en los supuestos en los que proceda interponer el proceso competencial, ya que el proceso de cumplimiento es un proceso muy particular porque- como lo hecho el Tribunal con mucho esfuerzo y mucho trabajo- si no tenemos claro cuál es el objeto podríamos confundirlo con un amparo por petición, con un amparo por omisión o con un proceso competencial. Asimismo, no procederá cuando no se cumplió con el requisito especial de la demanda, es decir, la comunicación en fecha cierta previa que debe existir a todo funcionario o autoridad renuente al cumplimiento de lo cual exige. Y por último, cuando la demanda se interpuso fuera del plazo de los 60 días contados desde la fecha de recepción de la notificación.

Aquí presento una serie de jurisprudencia en la cual vamos a encontrar lo que ya hemos venido indicando: que nuestro TC, en esta función pedagógica, aprovecha para recordarnos en la sentencia 05118-2006-PC/TC que la ausencia de una etapa probatoria no constituye una causal de improcedencia en la demanda; como asimismo reiteramos la sentencia contenida en el expediente 00168-2005-PC/TC, por cuanto, es como la ley-guía para entender este proceso constitucional de la libertad.

Temas interesantes es que procede el desistimiento de la pretensión, y esto es algo muy simpático porque en el TC si existe desistimiento del RAC como también existe el desistimiento de la pretensión, y solo admitirá el

desistimiento de la pretensión cuando esto está referido a actos administrativos de carácter particular.

Cuando ya nuestro proceso de cumplimiento ha sido resuelto, sea por el Poder Judicial o en definitiva y última instancia en el Tribunal Constitucional, nuestra sentencia, si es estimatoria, se pronunciará sobre cuál es la obligación que esta incumplida, dará un mandato preciso de la conducta que se debe cumplir, deberá señalarse también el plazo y la orden a la autoridad o funcionario competente de iniciar la investigación del caso por efecto de determinar responsabilidades penales o disciplinarias cuando la conducta del demandado así lo exige. Hoy en día, más que nunca, y sobre todo para quienes somos servidores públicos, sabemos que todo tipo de omisión en nuestra parte para la atención con el usuario, para la atención con el justiciable en el sistema la administración de justicia tiene sus consecuencias cómo tendría que ser en un país cada vez más democrático.

La ejecución de la sentencia, una sentencia firme que ordena el cumplimiento del deber omitido, será cumplida de conformidad con el artículo 27 del Código vigente en este momento.

Por último, es importante recalcar que el 00168-2005-PC/TC es un precedente relevante. Cuando hablamos de *mandamus* o del mandato tenemos que ser claros en señalar que este mandato tiene que estar vigente, debe ser cierto y claro, no debe estar sujeto a controversia, ser ineludible y ser incondicional. Ahora bien, alguien podría preguntar en cuanto a cómo se hace esta verificación, y esto es como un *check list* para verificar si dicho mandato cuenta con todas las condiciones para ser exigido en sede constitucional. Es una *check list*, por orden, si se quiere de prelación, que debemos mantener al menos en el trabajo jurisdiccional, del cual, primero se debe verificar si nos encontramos ante un mandato vigente; para luego verificar si es cierto y claro; y así sus subsiguientes características que, si bien complican un poco el razonamiento, hacen emocionante el trabajo jurisdiccional a través de su análisis.

Adicionalmente, es importante señalar que en el precedente anteriormente citado se establecen excepciones: por ejemplo, puede haber mandatos condicionales siempre y cuando la satisfacción no sea compleja y no requiera de atención probatoria. Nos vamos dando cuenta entonces que estas pautas o estos requisitos establecidos en el presente caso dejan espacio al juez para poder hacer la labor de interpretación y llegar a la conclusión argumentando su respuesta si nos encontramos ante un mandato condicional y si este mandato, pese a ser condicional, la satisfacción no es compleja -lo cual queda a criterio de quien resuelve-, pero la resolución o la propuesta o la respuesta que brinde debe tener sentido y debe tener argumentación; también para los casos de actos administrativos, está debe reconocer un derecho incuestionable del reclamante y que debe estar claramente individualizado quién es el beneficiario de este proceso de cumplimiento.

Una pregunta para reflexionar sería: ¿Cuál considera usted que es la regla aplicable a los procesos competenciales: lo decidido en un precedente vinculante o las nuevas normas reguladas en el actual Código Procesal Constitucional?

Yo comparto con ustedes dos sentencias que pueden ser de interés (la sentencia 00046-2022-PC/TC y 00179-2022-PC/TC). Si esta regla aplicable a los procesos competenciales la decidió un precedente vinculante, o las nuevas

normas reguladas en el actual Código Procesal Constitucional, es una pregunta bastante sencilla, pero a la vez, que nos da mucho espacio para reflexionar.

Preguntas formuladas por los/as participantes al diploma

1. *¿Cuáles serían las principales modificaciones introducidas por el Nuevo Código Procesal Constitucional al proceso de cumplimiento?*

El proceso de cumplimiento es uno de los procesos que quizás menos insatisfacción nos provoca al revisar el Nuevo Código Procesal Constitucional, porque el nuevo código ha recogido un poco lo que se ha desarrollado en la sentencia recaída en el Expediente 00168-2005-PC/TC, y con ello establecer, ya de manera más clara, por ejemplo, de las características que debería tener el mandato, considerando que es algo que no existía en el antiguo Código Procesal Constitucional, vigente hasta el 22 de julio del 2021. Por tanto, creo que, en ese sentido, hemos avanzado y básicamente las modificaciones van más por lo relacionado a las características del *mandamus*, etc.

2. *¿Cuál es la diferencia entre el proceso de cumplimiento y el proceso de amparo por omisión?*

Yo creo que es más una distinción precisa del diseño constitucional peruano. Samuel Abad siempre cuestionaba la naturaleza del proceso de cumplimiento porque decía que estamos ante una acción contenciosa muy particular o ante un amparo por omisión. Yo creo que siguiendo la sistematización que tenemos nosotros, en el proceso de amparo queda claro que el catálogo de derechos fundamentales que se encuentra tutelado por este proceso es mucho más amplio -derechos que no se encuentran tutelados por el proceso de cumplimiento-. El proceso de cumplimiento se restringe, en este esfuerzo interpretativo que hizo el TC, en tutelar el derecho que tenemos todos de que se cumplan las normas y los actos administrativos; pero no tutela derechos que tienen que ver con identidad, no discriminación, igualdad, etc. Yo creo que la distinción está más direccionada a ese sentido.

Bibliografía recomendada

Sáenz Dávalos, L. y Curaca Kong, A. (2021). El proceso de cumplimiento en la actualidad. Posibilidades y límites. Lima: Centro de Estudios Constitucionales. En: <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2021/11/El-proceso-de-cumplimiento-en-la-actualidad.pdf?fbclid=IwAR1vOkne8dTPSC1y1QBztHn7sV0tsoCWOMIhEU013xgZ2cF2G8Xe-fGcT1w>

Castillo, L. (2009). Análisis de los procesos constitucionales y jurisprudencia artículo por artículo. En Castillo, L (Coord.), Estudios y jurisprudencia del Código Procesal Constitucional. Análisis de los procesos constitucionales y jurisprudencia artículo por artículo (pp. 799-819). Gaceta Jurídica S.A.

Carpio Marcos, E. (2004). La acción de cumplimiento. En S. Y. Castañeda Otsu (Coord.), Derecho Procesal Constitucional, Tomo II (pp. 943-987). Jurista Editores.

Castillo, L. (2005). El proceso de cumplimiento: a propósito de un desafortunado criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional. Actualidad Jurídica: información especializada para abogados y jueces, (145), 129-136.

Sentencia recaída en el expediente 00934-2021-PC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 29 de abril del 2022. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/00934-2021-AC.pdf>

sentencia recaída en el expediente 00168-2005-PC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 03 de octubre de 2005. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00168-2005-AC.html>

Sentencia recaída en el expediente 02002-2006-PC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 27 de junio del 2006. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02002-2006-AC.pdf>

Sentencia recaída en expediente 02433-2004-AC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 26 de enero del 2005. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02433-2004-AC.html>

Sentencia recaída en expediente 9754-2005-PC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 12 de julio del 2006. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/09754-2005-AC.pdf>

Auto recaído en expediente 05118-2006-PC/TC. Publicado en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 19 de mayo del 2006. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/05118-2006-AC%20Resolucion.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 00168-2005-PC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 03 de octubre de 2005. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00168-2005-AC.html>

Auto recaído en el expediente 00046-2022-PC/TC. Publicado en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 13 de abril de 2022. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/00046-2022-AC%20Resolucion.pdf>

Auto recaído en el expediente 00179-2022-PC/TC. Publicado en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 07 de abril de 2022. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/00179-2022-AC%20Resolucion.pdf>

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

El proceso constitucional de inconstitucionalidad está reconocido en el artículo 200°, inciso 4 de la Constitución peruana de 1993, que preceptúa lo siguiente: *"Son garantías constitucionales: La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo"*.

De acuerdo con los datos estadísticos publicados en la web institucional del Tribunal Constitucional por la Oficina de Tecnologías de la Información, a 2022 ingresaron 623 procesos de inconstitucionalidad, de los cuales fueron resueltos por esta Alta Corte 612 casos. Veamos:

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD		
AÑO	INGRESADOS	PUBLICADOS
1996	24	3
1997	8	18
1998	4	0
1999	6	1
2000	8	5
2001	18	20
2002	16	19
2003	24	33
2004	54	48
2005	35	34
2006	33	36
2007	36	38
2008	33	16
2009	37	29
2010	35	47
2011	22	42
2012	21	17
2013	25	13
2014	26	13
2015	22	16
2016	10	11
2017	13	7
2018	29	15
2019	20	1
2020	17	66
2021	33	38
2022	14	11
TOTAL	623	612

1. Proceso de inconstitucionalidad

*Rosa Isabel Sánchez Benites**

El proceso de inconstitucionalidad, en primer término, es un proceso de naturaleza constitucional previsto en la Constitución de 1993. Ello encuentra sustento en los artículos 200.4; 202.1; 203 y 204 del texto constitucional. Ahora bien, este proceso constitucional, específicamente, es un proceso de control normativo en el cual la finalidad primordial es la defensa de la Constitución. Es importante destacar este aspecto porque en el marco jurídico nacional existen otros procesos constitucionales que no tienen esa naturaleza como es el caso de los procesos de tutela de derechos.

Lo que se busca a través del proceso de inconstitucionalidad es garantizar el principio de la supremacía de la Constitución. Ello no excluye que, adicionalmente, también se pueda hacer cumplir otro principio fundamental, como la vigencia efectiva de los derechos fundamentales. No obstante, debe quedar claro que el propósito fundamental del proceso de inconstitucionalidad es la defensa de la Constitución.

Este proceso de control normativo, a diferencia de los procesos de tutela de derechos, constituye una competencia exclusiva del Tribunal Constitucional, pues es el único poder constituido que conoce el proceso de inconstitucionalidad. Si bien dicho proceso tiene una base o un fundamento en la propia Constitución, también ha sido desarrollado por el legislador. Recordemos que en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley 28301) podemos encontrar disposiciones que regulan determinados aspectos de los procesos constitucionales, en relación a la actuación del Tribunal Constitucional.

En esta normativa, podemos encontrar artículos específicos que se refieren al proceso de inconstitucionalidad. Uno de ellos es el artículo 5 de la Ley 28301 –donde se desarrollan aspectos relativos al quórum– en el que se establece cuál es la votación necesaria para declarar fundada una demanda de inconstitucionalidad. Y de acuerdo a dicho artículo son 5 votos. Asimismo, se estableció como regla que esa misma exigencia de votación aplicaba respecto a la declaratoria de inadmisibilidad de una demanda de inconstitucionalidad.

También el proceso de inconstitucionalidad fue desarrollado en su oportunidad por el Código Procesal Constitucional del año 2004, siendo asimismo abordado por el Nuevo Código Procesal Constitucional (Ley 31307), que se encuentra vigente desde el 24 julio de 2021.

En efecto, en el artículo 1 del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional se establece que dicha normativa procesal adjetiva es aplicable al proceso de inconstitucionalidad. En el Capítulo Primero de su Título Sexto, hallamos aspectos generales tanto para el proceso de inconstitucionalidad como para el proceso de acción popular (cuya competencia no corresponde al Tribunal Constitucional). Y, a su vez, el Capítulo Tercero establece las reglas especiales para el proceso de inconstitucionalidad. Asimismo, existen otras

* Asesora jurisdiccional del Tribunal Constitucional,

disposiciones que también resultan aplicables al proceso de inconstitucionalidad, como los artículos 113 al 115, 118 al 121 y la Tercera y Cuarta Disposición Complementarias Finales.

Por otro lado, los sujetos legitimados para presentar la demanda de inconstitucionalidad son aquellos a los que hace referencia el artículo 203 de la Constitución (modificado por la Ley 30651): el Presidente de la República, el Fiscal de la Nación, el Presidente del Poder Judicial con acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema de la República [sujeto legitimado incorporado a través de una reforma constitucional], el Defensor del Pueblo, el 25 % del número legal de congresistas y 5000 ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones.

Además, el inciso 6 del artículo 203 de la Constitución establece como regla que si una norma es una ordenanza municipal, están facultados para impugnarla a través del proceso de inconstitucionalidad el 1 % de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que dicho porcentaje no exceda del número de firmas ya mencionado por la norma constitucional.

También pueden presentar una demanda de inconstitucionalidad los gobernadores regionales, con acuerdo del consejo regional o los alcaldes provinciales con acuerdo de su consejo en materias de su competencia. Asimismo, pueden hacerlo los colegios profesionales en materias de su especialidad. Por ello, es habitual encontrar en el marco de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sentencias que son el resultado de controversias constitucionales planteadas por determinados colegios profesionales, como los colegios de abogados. Ciertamente es también que el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia ha desarrollado determinados criterios para poder comprender cómo debe entenderse lo que el constituyente ha denominado "materias de su especialidad".

Indicado lo anterior, pasaremos a desarrollar los tópicos fundamentales en el ámbito del proceso de inconstitucionalidad, que podemos enmarcarlos en tres aspectos básicos. Primero, el parámetro de control; segundo, el objeto de control; y, tercero, la clara determinación de la naturaleza de los vicios en los que habría incurrido la ley o norma con rango de ley impugnada.

La determinación del parámetro de control

El elemento básico de este parámetro de control es la Constitución, esto es, el propio texto constitucional. Ello significa determinar claramente cuáles son los artículos constitucionales y, sobre todo, los mandatos constitucionales que habrían sido infringidos por la ley o la norma con rango de ley impugnada. Al respecto, cabe precisar que cuando pensamos en la Constitución como parámetro de control, no solamente debemos considerar los mandatos explícitos o expuestos, sino también los mandatos implícitos o principios que no han sido expresamente configurados, pero que tienen la misma naturaleza constitucional. Un ejemplo de ello es el principio de seguridad jurídica, que no es un principio expuesto, sino un principio implícito; pero, igualmente, un principio de naturaleza constitucional.

Asimismo, tenemos como parámetro de control al denominado "bloque de la constitucionalidad". Bajo esta figura, además de la Constitución en sentido formal, corresponde también incorporar dentro del análisis de compatibilidad a otras fuentes jurídicas que, necesariamente, deben ser consideradas según cada caso.

Cabe mencionar que el bloque de constitucionalidad está conformado por aquellas normas que no se encuentran en el texto constitucional. Entre ellas, debe mencionarse, en primer lugar, a los tratados internacionales sobre derechos humanos, ratificados por el Estado peruano. Los tratados en materia de derechos humanos se incorporan, de acuerdo al artículo 55 de la Constitución, como mandatos o disposiciones plenamente vinculantes.

Asimismo, según la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos y libertades reconocidos en ella deben ser interpretados de conformidad con tales tratados. Ahora bien, el contenido y alcances de dichos derechos y libertades se interpreta según lo establecido en dichos tratados y de acuerdo a las decisiones establecidas por los tribunales estatuidos por ellos.

En suma, ello significa que dichos tratados se incorporan a este bloque de constitucionalidad desde una perspectiva positiva, pero también desde una perspectiva interpretativa. Y esto último constituye un criterio obligatorio para el juez. Propiamente, es un criterio hermenéutico que debe seguirse en todos los casos. Además de los tratados internacionales sobre derechos humanos, se encuentran en dicho bloque las leyes de desarrollo constitucional, entre ellas, las leyes orgánicas, o normas especiales como el Reglamento del Congreso, o también, las leyes autoritativas, cuando se realiza el examen de constitucionalidad de la legislación delegada.

Más allá de ello, lo cierto es que la casuística es amplia, porque en el bloque de constitucionalidad pueden incorporarse distintas normas de acuerdo al caso materia de evaluación. La determinación del bloque de constitucionalidad, en principio, va a determinarse, según cada controversia constitucional. Por ejemplo, y como ya se mencionará previamente, cuando se trata de controlar decretos legislativos, formará parte de dicho parámetro, no solamente la Constitución, sino también la ley autoritativa que emite el Congreso, a efectos de evaluar si ese decreto legislativo ha cumplido con los requisitos establecidos en ella, como la materia sobre la cual se establece la delegación normativa y el plazo para legislar. Evidentemente, el examen de constitucionalidad no se agota en evaluar la compatibilidad del decreto legislativo con la ley autoritativa, pero sí es un aspecto necesario a realizar.

En resumen, el parámetro de control en el marco de un proceso de inconstitucionalidad viene conformado por la Constitución y por el bloque de constitucionalidad, siendo este último determinado en cada caso o controversia. En este bloque ingresan las normas provenientes de los tratados internacionales sobre derechos humanos y las decisiones que se hayan establecido sobre la base de lo resuelto por los tribunales estatuidos por tales tratados, leyes orgánicas y otras normas que ingresan al bloque, según lo mencionado previamente. Así, podemos encontrar que el propio Tribunal Constitucional ha empleado otras leyes de manera auxiliar para poder resolver la controversia.

El objeto de control

Antes de dejar establecido cuál es el objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad, cabe referirnos al artículo 200, inciso 4, de la Constitución. En este artículo se establece que la acción de inconstitucionalidad procede contra las normas con rango de ley. El constituyente se ha referido a las leyes, decretos legislativos, decretos de

urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y a las ordenanzas municipales, en el entendido de que contravengan la Constitución por la forma o por el fondo.

Aun cuando el constituyente se refiera a la acción de inconstitucionalidad, actualmente lo más adecuado es concebir a esta garantía en los términos de "proceso", con todas las etapas que forman parte de él y que, justamente, al cumplirse escrupulosamente, conllevan a que esa impugnación sea resuelta a través de una sentencia.

Podemos apreciar que en el artículo 200, inciso 4, de la Constitución, se han establecido cuáles son las normas respecto a las cuales procede una demanda de inconstitucionalidad. Encontramos a las leyes y también a otras normas con rango de ley: decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados [tanto tratados legislativos como ejecutivos], el Reglamento del Congreso, normas regionales de carácter general y a las ordenanzas municipales. También procede contra los decretos leyes, como de ello da cuenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y contra las leyes de reforma constitucional. Respecto a esto último, en la sentencia emitida en el Expediente 00014-2002-AI/TC, el Tribunal Constitucional ha dejado establecido que las leyes de reforma constitucional también pueden ser controladas a través del proceso de inconstitucionalidad, no solo respecto del procedimiento, sino también respecto del contenido de la reforma.

Cabe señalar que, aun cuando el artículo 200, inciso 4, de la Constitución, haya señalado que la acción de inconstitucionalidad procede contra normas con rango de ley, en realidad se advierte un enunciado de específicas o determinadas fuentes normativas cuya manifestación concreta es lo que en puridad se controla. Así pues, lo que constituye el objeto de examen de constitucionalidad es una concreta ley, un determinado decreto legislativo, etc.

En todo caso, cuando se lleva a cabo este examen es indispensable la clara identificación de aquel aspecto de la concreta ley o norma con rango de ley materia de control. Así, puede ser que la impugnación recaiga sobre la totalidad de la ley o, en cambio, solo respecto de alguna parte de ella. Incluso, jurisprudencialmente, el Tribunal Constitucional ha desarrollado la posibilidad de controlar omisiones legislativas, siempre que dicha comisión responda a determinadas características.

Más allá de ello, lo cierto es que la temática del objeto de control de constitucionalidad conlleva al ámbito de la clásica distinción entre disposición y norma. Cuando nos referimos a la disposición, estamos hablando del enunciado lingüístico, significante o el texto. Ese texto es susceptible de ser interpretado; de este modo, la interpretación resultante, válidamente atribuible a dicho enunciado lingüístico será la norma.

En el marco del proceso de inconstitucionalidad, corresponde preguntar entonces lo siguiente: ¿Se controlará únicamente la disposición o, más bien, la norma que resulte de su interpretación? o ¿Se puede controlar tanto a la disposición como a la norma? La respuesta es que ambas pueden ser controladas. Esta distinción ha abonado al desarrollo de las sentencias interpretativas porque lo que hace es dejar en claro que un determinado texto legal puede ser interpretado en más de un sentido. Si colocamos como ejemplo un caso en el que un determinado texto legal tiene una primera norma que es conforme a la Constitución y, sin embargo, admite también dos

interpretaciones adicionales, pero que, a diferencia de la primera, no resultan compatibles con los principios o valores constitucionales, entonces corresponderá al intérprete constitucional orientarse por el primer sentido interpretativo, descartar el segundo y el tercero por inconstitucionales y dejar establecido que ese texto debe interpretarse en dicho primer sentido, únicamente.

Así las cosas, en nuestro ejemplo, al momento de establecer una conclusión, es decir, determinar si finalmente ese texto debe ser declarado inconstitucional o no, lo que corresponderá es confirmar su constitucionalidad, siempre y cuando sea interpretado en dicho sentido. Entonces, esta distinción entre disposición y norma, además de su aporte teórico, en la práctica permite y posibilita llevar a cabo el control de constitucionalidad de forma tal que se cumpla con tratar, hasta lo que resulte razonablemente posible, conservar la norma en el ordenamiento jurídico, siempre que y solo si, se hubiese identificado un sentido interpretativo del texto legal conforme con el texto constitucional.

La tipología de los vicios de inconstitucionalidad

Esta tipología plantea que las infracciones al texto constitucional pueden ser directas o indirectas, por la forma o por el fondo, totales o parciales.

¿Cuándo la alegada infracción en la que habría incurrido una norma con rango de ley es de carácter directo? Cuando dicha norma controlada aparentemente, de acuerdo con lo expresado en la demanda, estaría vulnerando o contraviniendo un mandato constitucional. En cambio, cuando la infracción es indirecta se entiende que el alegado vicio en realidad se visibiliza respecto de la denominada norma interpuesta que viene a desarrollar o concretizar un mandato constitucional. Entonces, el alegado vicio en el que habría incurrido el texto enjuiciado se produce de forma directa respecto de esa norma interpuesta. Y de forma indirecta respecto al texto constitucional.

Por ejemplo, pensemos en el caso de los decretos legislativos. Si un decreto legislativo contraviene una ley autoritativa, y se entiende que este tipo de leyes desarrolla las condiciones de la delegación, la infracción constitucional en este supuesto será indirecta. Evidentemente, ello presupone que esa ley autoritativa sea compatible con la Constitución, por cuanto es posible que la ley autoritativa sea inconstitucional.

También se puede mencionar el caso de las leyes de desarrollo, entre las que se encuentran las leyes orgánicas. Al respecto, debe recordarse que el artículo 188 de la Constitución reconoce que la descentralización es un proceso permanente; asimismo, con base en lo anterior, existe una distribución de poder entre distintos niveles de gobierno. En tal sentido, la norma constitucional ha establecido un marco competencial para cada nivel de gobierno.

Siendo ello así, la Constitución ha conferido competencias a los gobiernos regionales y a los gobiernos locales; y además, estas competencias han sido desarrolladas por ley. Entonces, por ejemplo, si un determinado texto legal contraviene la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM), en un caso en el que se está discutiendo si es que las competencias municipales han sido respetadas o, más bien, han sido desconocidas, entonces, en ese caso, la infracción denunciada, si hubiera contravenido dicha ley, sería indirecta respecto de la Constitución, dado que la LOM desarrolla las competencias de

este tipo de gobiernos sobre la base del marco delimitado en la Constitución y, específicamente, por mandato de ella.

Pasemos ahora a analizar las infracciones sobre la forma y el fondo. Estas infracciones se distinguen considerando, por un lado, la parte procedimental y, por el otro, la parte material o de contenido. Así, cuando una ley o una norma con rango de ley es aprobada y posteriormente cuestionada o impugnada, esta impugnación puede realizarse tanto por aspectos procedimentales, como también, por razones de fondo.

Con relación a lo primero, el procedimiento a través del cual una ley ha sido aprobada puede ser controlado. Quizá se pueda advertir que el proceso de aprobación de dicha ley en concreto no ha observado lo que establece la Constitución y, especialmente, el Reglamento del Congreso, que desarrolla lo atinente a estas materias por mandato constitucional. Entonces, esa impugnación por la forma de una ley, según el ejemplo planteado, evidentemente requerirá que se evalúe si dicha ley ha sido aprobada, respetando todas las etapas o, cuando menos, las que resulten obligatorias de dicho proceso parlamentario.

También en este análisis por la forma se puede someter a control si la norma correspondiente ha sido emitida por el órgano o por la autoridad que cuenta con la competencia para ello. Asimismo, se puede controlar si es que la norma regula las materias a las que está llamada de acuerdo a lo establecido en nuestro orden jurídico.

En cambio, en el examen que se realiza a partir de una alegada infracción por el fondo, lo que se controla en realidad es el contenido de dicha ley o una norma con rango de ley, y se examina si es compatible con los principios, reglas o valores constitucionales.

Finalmente, las infracciones a la Constitución pueden ser totales o parciales, lo cual significa que el alegado vicio de inconstitucionalidad puede estar presente en toda la ley o solamente en un extremo o en una disposición, como ya se advirtiera previamente.

Por ello, es importante que desde el inicio de este examen, se determine si la impugnación recae en la totalidad de la ley o solamente respecto de algunos de sus extremos. Evidentemente, ello va a traer consecuencias si es que cuestiona la totalidad de la ley. Así, en caso de que la demanda sea estimada y sea declarada fundada, toda la ley será expulsada del ordenamiento jurídico. En cambio, si solamente se impugna un artículo, en caso se declare fundada la demanda, será ese artículo el que será declarado inconstitucional.

Muchas veces, se aprecia en las demandas de inconstitucionalidad que, cuando se impugna una ley o una norma con rango de ley por haber aparentemente incurrido en una infracción de forma, se alega que el vicio alcanza a toda la ley o a todo el cuerpo normativo, de modo que se solicita que, en su totalidad, sea declarada(o) inconstitucional.

Por otro lado, en el ámbito de la cosa juzgada, corresponde referirnos a los efectos de la sentencia con dicha calidad, al declarar fundada o infundada la demanda. Una sentencia que declara fundada una demanda de inconstitucionalidad se caracteriza por dejar sin efecto las normas sobre las que se pronuncian. En segundo lugar, tiene alcances generales. Y en tercer lugar, carece de efectos retroactivos; ello con base en el artículo 204 de la

Constitución y bajo la normativa procesal actual, esto es, según el artículo 80 del Nuevo Código Procesal Constitucional. Debe mencionarse que esta ausencia de efectos retroactivos estaba presente también en el Código Procesal Constitucional de 2004, por mandato constitucional.

Ahora bien, ¿cuáles han sido los principales cambios en el ámbito del proceso de inconstitucionalidad que se encuentran en el Nuevo Código Procesal Constitucional frente al del 2004? Sobre ello, es importante señalar que la gran mayoría de las disposiciones sobre el proceso de inconstitucionalidad no han sido objeto de modificación, salvo algunas disposiciones.

En primer término, debemos referirnos al artículo 78 del Nuevo Código Procesal Constitucional, relativo a los principios de interpretación y contrastarlo con el artículo 79 del Código Procesal Constitucional de 2004. En el artículo 78 vigente se señala expresamente que, "para apreciar la validez constitucional de las normas, el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que por remisión expresa de la Constitución se hayan dictado para dictar las competencias o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona".

En cambio en el artículo 79 del Código Procesal Constitucional de 2004, si bien se mantiene todo lo demás, existe una diferencia, y es que en el derogado código se establecía que para apreciar dicha validez constitucional de las normas, debía considerarse las leyes que dentro del marco constitucional se hayan dictado, sea para determinar la competencia o atribuciones del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona. Como se puede apreciar, en el código anterior, la terminología empleada da cuenta de una mayor amplitud, porque se hablaba del marco constitucional. Sin embargo, en el vigente texto del artículo 78 del Nuevo Código Procesal Constitucional, se ha establecido más bien que el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, a las leyes que por remisión expresa de la Constitución se hayan dictado para regular las materias a las que se ha hecho referencia. Por lo tanto, en el actual código se establece un marco más reducido o acotado que el código de 2004.

Otro cambio que debe destacarse es lo relativo a la representación procesal. El artículo 98 del Nuevo Código Procesal Constitucional desarrolla la legitimidad procesal activa y, concretamente, cabe referirse al caso de la legitimidad del Fiscal de la Nación. Bajo el texto vigente se señala que el Presidente del Poder Judicial o el Fiscal de la Nación interponen la demanda de inconstitucionalidad, respectivamente, con acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el primer caso, y en el segundo caso, con acuerdo de la Junta de Fiscales Supremos.

Tanto en el código de 2004 como en el código vigente, se ha regulado el plazo prescriptivo para presentar una demanda de inconstitucionalidad. Aquí, en realidad, más que un cambio, se trata de una precisión que no afecta en lo fundamental el sentido de lo ya establecido. Mientras que en el código de 2004 se había establecido que el plazo para interponer la demanda es de seis años y que dicho plazo se contaba a partir de su publicación, en el texto vigente simplemente se ha precisado que dicho plazo se cuenta a partir del día siguiente de su publicación.

Un aspecto importante también es el relativo a la inadmisibilidad. En el texto del artículo 102 del Nuevo Código Procesal Constitucional, se ha establecido

que interpuesta la demanda, el Tribunal Constitucional califica dentro un plazo que no debe exceder de 10 días, y que la inadmisibilidad requiere del voto conforme de cuatro magistrados. En el artículo 103 del Código Procesal Constitucional de 2004, esta última exigencia no estaba prevista.

Otro aspecto a destacar es la improcedencia liminar de la demanda. En el artículo 103 del Nuevo Código Procesal Constitucional se ha dejado establecido que el Tribunal Constitucional declarará improcedente la demanda con el voto conforme de cuatro magistrados; y ha previsto también otros supuestos, entre ellos, en primer lugar, que el Tribunal Constitucional hubiera desestimado una demanda de inconstitucionalidad sustancialmente igual en cuanto al fondo; en segundo lugar, cuando el Tribunal Constitucional careciera de competencia para conocer la norma impugnada. En estos supuestos el Tribunal Constitucional emite una resolución debidamente motivada e inimpugnable, verificados ambos supuestos, y declarando la improcedencia de la demanda.

En el Código Procesal Constitucional de 2004, en su artículo 104, se había establecido un supuesto adicional, que tiene relación con el plazo antes mencionado. En este código se había previsto que el Tribunal Constitucional debía declarar improcedente la demanda en alguno de estos supuestos: i) cuando la demanda se hubiese interpuesto luego de vencido el plazo en el artículo 100 de dicho cuerpo legal; ii) cuando se hubiese desestimado previamente una demanda de inconstitucionalidad sustancialmente igual en cuanto al fondo; y iii) cuando el Tribunal Constitucional carece de competencia para conocer la norma impugnada. En el código de 2004 no se había establecido expresamente una regla respecto a la exigencia de votos necesarios para declarar de improcedencia. En el actual código sí se ha señalado que se requieren cuatro votos.

Asimismo, el nuevo código no menciona como un supuesto de improcedencia el vencimiento del plazo, pero evidentemente, aun cuando no lo hubiese mencionado, queda claro que si ha vencido el plazo para presentar la demanda de inconstitucionalidad, corresponderá declarar la improcedencia de la misma.

En el Nuevo Código Procesal Constitucional no se ha incorporado expresamente la regla que sí estaba presente en el anterior código respecto a las medidas cautelares. En el código vigente no se menciona que las medidas cautelares en un proceso de inconstitucionalidad sean improcedentes, a diferencia del código anterior que sí lo dejó establecido. Sin embargo, si bien dicha regla no está contemplada expresamente en el actual código, ello no significa una habilitación para plantear medidas cautelares en el marco del proceso de inconstitucionalidad.

Otro aspecto que corresponde destacar es el control constitucional de las normas derogadas, presente en el artículo 106 del Nuevo Código Procesal Constitucional, donde se señala que, si durante la tramitación del proceso de inconstitucionalidad, las normas impugnadas fueran derogadas, entonces, el Tribunal Constitucional continuará con la tramitación del proceso en la medida que tales normas, ya derogadas en el transcurso del proceso, continúen siendo aplicables a los hechos o situaciones o relaciones jurídicas producidas durante su vigencia. También se establece que el pronunciamiento que emite el Tribunal Constitucional no se extiende a las normas que sustituyeron a las normas impugnadas en la demanda, salvo que sean sustancialmente idénticas a aquellas. Ello significa que si se advierte que la demanda fue planteada

contra una norma con rango de ley que fue posteriormente derogada, entonces el Tribunal Constitucional, en principio, no podría controlar a la norma derogante, a menos que esta norma sea sustancialmente idéntica a la primera, es decir, cuando reproduce el alegado vicio por el que se impugnó la primera norma.

Finalmente, con relación al plazo para dictar sentencia, en el artículo 107 del Nuevo Código Procesal Constitucional se ha dejado establecido que el Tribunal Constitucional emite sentencia dentro del plazo de 30 días posteriores a la vista de la causa, pero ha añadido que la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma requiere de cinco votos conformes. Como vemos, ello guarda relación con el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. También el artículo 107 añade que de no alcanzarse la mayoría calificada a favor de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, el Tribunal Constitucional dictará la sentencia, declarando infundada la demanda.

Preguntas formuladas por los/as participantes al diploma

1. *¿Cuál es el tratamiento que el Tribunal Constitucional ha dado a la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión legislativa?*

El control de la inconstitucionalidad por omisión legislativa no ha sido previsto expresamente por el constituyente; no obstante, dicho control está relacionado directamente con el principio de supremacía constitucional, como se dejó establecido en la Sentencia 5427-2009-PC/TC, fundamentos 12 y 15; asimismo, el Tribunal ha abordado la clasificación de la omisión legislativa inconstitucional, determinando qué tipo de omisión es la que se controla en un proceso de inconstitucionalidad y sus correspondientes requisitos, lo que también ha ido variando en el desarrollo de la jurisprudencia, además de los alcances del fallo que declara la inconstitucionalidad de la omisión (Cfr. Sentencia 0006-2008-PI/TC; Sentencia 5427-2009-PC/TC; auto 1 del Exp. 0013-2014-PI/TC).

¿Los tratados sobre derechos humanos suscritos por el Estado peruano son susceptibles de cuestionamiento mediante el proceso de inconstitucionalidad?

El artículo 200, inciso 4 de la Constitución establece que se puede plantear una demanda de inconstitucionalidad contra los tratados; sin distinguir entre ellos. Evidentemente, en tal caso, deberá observarse el plazo de prescripción establecido en el artículo 99 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

El Tribunal Constitucional se ha referido al control constitucional de los tratados en diversos casos, entre ellos, en la Resolución recaída en el Expediente 0018-2009-PI/TC, donde se declaró la improcedencia de la demanda por el vencimiento del plazo.

Dicha demanda fue interpuesta contra la Resolución Legislativa 27998, que aprobó la adhesión del Perú a la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad". En dicho caso, se analizaron diversos aspectos relacionados con la presentación de una demanda de inconstitucionalidad contra un tratado, como el tipo de control previsto a este respecto en la Constitución, que es el control posterior, así como también la invocación para la realización de una reforma constitucional, a fin de incorporar en estricto el control previo de constitucionalidad de los

instrumentos internacionales (fundamento 18).

Bibliografía recomendada

Montoya Chávez, V. y Quispe Astoquilca, C., y Chilo Gutiérrez, E. (coord.) (2015). El proceso de inconstitucionalidad en la jurisprudencia (1996-2014). Lima: Centro de Estudios Constitucionales. En: https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/El_Proceso_de_Inconstitucionalidad.pdf

Landa, C. (2011). El proceso de inconstitucionalidad en América Latina: las sentencias "atípicas". En *Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional* (pp. 77-100). Editorial Porrúa.

Figueroa, E. (2013). El proceso de inconstitucionalidad. Desarrollo, límites y retos. *Pensamiento constitucional*, (18), 199-222. Recuperado a partir de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/8954>

Viver Pi-sunyer, C. (2013). Los efectos vinculantes de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre el legislador: ¿puede éste reiterar preceptos legales que previamente han sido declarados inconstitucionales? *Revista Española de Derecho Constitucional*, (97), 13-44.

Sentencia recaída en el Expediente 00019-2021-PI/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 26 de noviembre de 2021. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/00019-2021-AI.pdf>

Sentencia recaída en el Expediente 00011-2015-PI/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 15 de julio de 2020. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00011-2015-AI.pdf>

Sentencia recaída en el Expediente 00016-2007-PI/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 16 de abril de 2009. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00016-2007-AI.pdf>

Sentencia recaída en el Expediente 00020-2005-PI/TC y 00021-2005-PI/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 27 de setiembre de 2005. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00020-2005-AI%200021-2005-AI.pdf>

Sentencia recaída en el Expediente 00019-2005-PI/TC. Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 22 de julio de 2005. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00019-2005-AI.pdf>

Sentencia emitida en el Expediente 00014-2002-AI/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 25 de enero del 2003. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00014-2002-AI.html>

Sentencia recaída en el expediente 5427-2009-PC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 28 de agosto del 2010. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/05427-2009-AC.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 0006-2008-PI/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 07 de agosto del 2008. Puede

consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00006-2008-AI.html>

Auto 1 recaído en el expediente 0013-2014-PI/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 27 de agosto del 2015. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/00013-2014-AI%20ResolucionCT.pdf>

Resolución recaída en el expediente 0018-2009-PI/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 26 de abril del 2010. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00018-2009-AI%20Resolucion.html>

PROCESO COMPETENCIAL

El proceso competencial está reconocido en el artículo 202, inciso 3 de la Constitución peruana de 1993, que preceptúa lo siguiente: "Corresponde al Tribunal Constitucional: Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley".

De acuerdo con los datos estadísticos publicados en la web institucional del Tribunal Constitucional por la Oficina de Tecnologías de la Información, a 2022 ingresaron 140 procesos competenciales, de los cuales fueron resueltos por esta Alta Corte 134 casos. Veamos:

PROCESO COMPETENCIAL		
AÑO	INGRESADOS	PUBLICADOS
1995	1	0
1996	0	1
1997	2	2
1998	3	2
1999	2	2
2000	1	1
2001	3	1
2002	4	5
2003	13	9
2004	5	6
2005	6	8
2006	8	5
2007	7	8
2008	7	4
2009	12	6
2010	3	11
2011	8	15
2012	3	2
2013	5	3
2014	5	4
2015	6	2
2016	8	6
2017	1	1
2018	6	7
2019	7	4
2020	3	12
2021	7	7
2022	4	0
TOTAL	140	134

1. Proceso competencial

*Omar Sar Suárez**

La Constitución peruana de 1993 garantiza la efectividad de los derechos fundamentales, el esquema jerárquico de las normas (legales e infralegales) y la regularidad de la actuación competencial de los órganos del Estado.

Ello, sin embargo, no sucedía en la Constitución peruana de 1979, donde el Tribunal de Garantías Constitucionales no tenía una competencia explícita en materia de control competencial. Esto no deja de llamar la atención, pues, en las Constituciones del siglo XX (modelo kelseniano, que desarrolla mecanismos de control abstracto de normas) los Tribunales Constitucionales no solo tenían funciones de control abstracto de las normas, sino también la función de resolver los conflictos de competencia que pudieran suscitarse entre los órganos del Estado. En ese marco, sorprende el "silencio" de la Constitución de 1979 en torno a estos procesos, aún más considerando que dicha norma constitucional tomó como modelo a la Constitución española de 1978.

Ahora bien, la Constitución de 1993 introduce este proceso por primera vez, aunque no en el artículo 200 relativo a las "Garantías constitucionales", sino en el artículo 202º, inciso 3, en el cual reconoce al Tribunal Constitucional la función de controlar las competencias establecidas en la Constitución y las leyes orgánicas.

Al respecto, es importante precisar que, si bien la Constitución diseña la estructura del Estado y organiza los poderes públicos, la concreción de dichas competencias se desarrolla mediante leyes orgánicas, por expreso mandato del artículo 106. En consecuencia, todo órgano constitucional tiene su ley orgánica. En ese sentido existe una Ley Orgánica del Poder Judicial, una Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, una Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (entre otras); mientras que, en el caso del Congreso de la República, su Reglamento hace las veces de Ley orgánica.

En ese orden de ideas, la Constitución peruana de 1993 ya no solo garantiza la supremacía constitucional en el marco de los derechos fundamentales y la jerarquía normativa; sino también en protección del orden orgánico constitucional (organización, estructura, funcionamiento de los órganos del Estado).

Ahora bien, hasta el momento hemos hecho referencia al reconocimiento constitucional del proceso competencial. No obstante, con la vigencia del Código Procesal Constitucional de 2004 también se desarrolla legalmente dicho proceso constitucional.

Al respecto, el artículo 108 del Nuevo Código Procesal Constitucional establece que:

El Tribunal Constitucional conoce de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o las leyes orgánicas que delimiten los ámbitos propios de

* Asesor Jurisdiccional del Tribunal Constitucional

los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales, y que opongan:

- 1) Al Poder Ejecutivo con uno o más gobiernos regionales o municipales;
- 2) a dos o más gobiernos regionales, municipales o de ellos entre sí; o
- 3) a los poderes del Estado entre sí o con cualquiera de los demás órganos constitucionales, o a estos entre sí.

Los poderes o entidades estatales en conflicto actuarán en el proceso a través de sus titulares. Tratándose de entidades de composición colegiada, la decisión requerirá contar con la aprobación del respectivo pleno.

En este artículo, hay una serie de elementos importantes a tomar en consideración. El primero está referido a los sujetos legitimados para ser parte en un proceso competencial. Como podemos apreciar, esta disposición hace referencia a los tres poderes del Estado, a los órganos constitucionales y a los diferentes niveles de gobierno. Ahora bien, la mayoría de estos órganos estatales tienen desarrollo a través de leyes orgánicas, sin embargo, en lo que respecta al proceso competencial, este deberá plantearse respecto dichos aspectos de la ley que se refieran específicamente a temas competenciales.

Continuando la revisión del Nuevo Código Procesal Constitucional, el artículo 108 también ha establecido quiénes son los actores del proceso competencial, es decir, quienes son las partes legitimadas para ser parte en este proceso. El primer caso que menciona el Código, es el del Poder Ejecutivo, con uno o más Gobiernos Regionales o Municipales. Esto ha sucedido mucho, por ejemplo, cuando se emiten ordenanzas regionales vinculadas a materias de pesca, minería y transporte público.

Ahora bien, notemos que este primer inciso hace referencia a conflictos del "Poder Ejecutivo con uno o más gobiernos regionales o municipales" en un solo sentido (en otras palabras, parece solo hacer referencia a procesos competenciales iniciados por el Poder Ejecutivo contra los Gobiernos Regionales o Municipales). Por lo que nos preguntamos si dicho conflicto podría ocasionarse también en un sentido inverso (esto es, procesos iniciados por los Gobiernos Regionales o Municipales contra el Poder Ejecutivo). La jurisprudencia vigente del Tribunal Constitucional al respecto es "bidireccional", es decir, admite ambos supuestos.

Por otro lado, conforme al inciso 2 del artículo 108, el conflicto competencial también puede enfrentar a dos o más gobiernos regionales, municipales o estos entre sí. Podemos advertir que en este segundo inciso la bidireccionalidad sí está clara, pues se hace referencia al conflicto de todos los gobiernos mencionados "entre sí".

Finalmente, los conflictos competenciales también surgen de los poderes del Estado entre sí o con cualquiera de los demás órganos constitucionales, o a estos entre sí. Por ejemplo, entre el Jurado Nacional de Elecciones y la ONPE vinculados a asuntos de educación electoral, entre la SBS y el Banco Central de Reserva por la regulación del reconocimiento de solicitudes de bancos extranjeros, entre otros.

Naturalmente, como reza a continuación el artículo 108, los poderes o entidades estatales en conflicto actúan en el proceso a través de sus titulares; esto es, el presidente del Congreso, el presidente de la República, el

presidente del Poder Judicial, entre otros; y, tratándose de entidades de composición colegiada, la decisión requiere la aprobación del pleno respectivo. Por ejemplo, en el caso de la Defensoría del Pueblo, sería el Defensor del Pueblo quien iniciaría el proceso unilateralmente; mientras que, en el caso del Jurado Nacional de Elecciones, su Presidente requeriría aprobación del Pleno.

Ahora bien, pueden surgir diferentes tipos de conflictos. Por ejemplo, podemos hablar de conflictos positivos de competencias, cuando dos o más órganos del Estado sostienen simultáneamente que existe una competencia o atribución constitucional que les corresponde, es decir, ambos reivindican una competencia común.

Por ejemplo, en un conflicto de competencia entre la Municipalidad provincial de San Miguel contra la Municipalidad distrital de El Prado, ambas municipalidades sostenían que estaba en el ámbito de sus competencias, desarrollar ciertas obras y proyectos de inversión (Sentencia recaída en el expediente 00001-2018-CC/TC). Allí, el Tribunal Constitucional dirimió el conflicto entre la municipalidad distrital y la municipalidad provincial, indicando a quién correspondía dicha atribución.

Otro caso conocido fue el que se suscitó entre la Municipalidad de Miraflores y la Municipalidad de Surquillo por la administración de un mercado (Sentencia recaída en el expediente 00003-2007-CC/TC). En este caso nos encontramos ante un conflicto entre dos distritos, que reivindican sus competencias sobre determinados bienes. Al respecto, vale precisar que Miraflores se creó antes que Surquillo, por lo que el “mercado de Surquillo” se encontraba originalmente bajo la competencia de la Municipalidad de Miraflores. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional sostiene que cuando se crea un nuevo distrito, los bienes públicos que conformaban el patrimonio de la Municipalidad que pre existía a dicho distrito, pasan al dominio del nuevo distrito.

Por otro lado, también podemos hablar de conflictos negativos de competencias. Un conflicto negativo surge cuando dos o más órganos del Estado se niegan a asumir determinada competencia o atribución por considerar que fue delegada a otro. Por ejemplo, en el 00002-2019-CC/TC el Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda de conflicto competencial que interpuso la Municipalidad de Huaylas contra el Ministerio de Economía y Finanzas. La Municipalidad negaba tener competencia para asumir el pago de los devengados como producto de una bonificación especial que recibían los docentes; y alegaba que dichos montos debían ser más bien asumidos por el Ministerio de Economía y Finanzas.

Pero, además de los conflictos positivos y negativos, existen, además, conflictos por menoscabo de atribuciones. Estos conflictos surgen cuando cierto órgano del Estado ejerce sus atribuciones de un modo tal, que afecta el adecuado ejercicio de las competencias delegadas a otro poder u órgano constitucional. Por ejemplo, una situación de esta naturaleza se presentó cuando Congreso de la República admitió a trámite una moción de vacancia contra el presidente de la República; y el Poder Ejecutivo, como respuesta, interpuso una demanda competencial. La razón de ello, no fue que el Congreso no tuviera la competencia de declarar la incapacidad moral del presidente; sino que, según alegaba el Poder Ejecutivo, el modo en que el Congreso ejerció sus competencias, afectó las competencias del Poder Ejecutivo.

Ahora bien, en este marco habría que hacer referencia al emblemático caso

de Casinos y Tragamonedas. Este es un proceso competencial iniciado por el Poder Ejecutivo contra el Poder Judicial. En este caso, el Poder Ejecutivo interpuso una demanda competencial alegando que el Poder Judicial estaba desnaturalizando la competencia del Poder Ejecutivo, de regular el mercado de casinos y máquinas tragamonedas, al emitir sentencias que dejaban sin efecto la regulación aprobada sobre la materia como resultado de sendas demandas de amparo que llegaban al Poder Judicial.

El Tribunal Constitucional admitió la demanda sosteniendo que, en efecto, se había producido un menoscabo en las competencias del Poder Ejecutivo; y, en consecuencia, se declaró la inconstitucionalidad de una serie de resoluciones judiciales con calidad de cosa juzgada.

Un conflicto similar surgió en la sentencia del caso “resoluciones judiciales en materia de pesquería” (Sentencia recaída en el expediente 00005-2016-CC/TC) y el caso sobre “ascensos policiales” (Sentencia recaída en el expediente 00002-2018-CC/TC). Sin embargo, habría que diferenciar la forma en que el Tribunal Constitucional falló en estos casos, y la forma en que resolvió el caso sobre Casinos y Tragamonedas. Pues, mientras que en este caso se declaró la inconstitucionalidad de las resoluciones cuestionadas, en los otros simplemente se habilitó la posibilidad de volver a dirimir dicha controversia.

Para finalizar esta tipología, vale mencionar que la omisión de actos obligatorios también puede ocasionar conflictos de competencia, cuando dicha omisión dificulta al órgano afectado en el ejercicio de sus competencias. Al respecto, recordemos la demanda competencial interpuesta por la Contraloría General de la República, contra el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial, en razón de que, según la demandante, no se habría aprobado el presupuesto necesario para que la Contraloría cumpla con su deber de cumplir lo resuelto en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Acevedo Buendía (Sentencia recaída en el expediente 00004-2016-CC/TC) (caso en que se ordenó al Estado peruano pagar indemnizaciones a un grupo de trabajadores de la Contraloría General de la Nación).

Preguntas formuladas por los/as participantes al diploma

1. *El Nuevo Código Procesal Constitucional ha elevado la cantidad de votos necesarios para emitir una sentencia fundada en un proceso competencial (de 4 votos a 5 votos) ¿esta modificación resulta conveniente?*

Ha habido una gran discusión sobre este tema. La anterior regulación del Código Procesal Constitucional no hacía referencia a la cantidad de votos necesarios para resolver procesos competenciales, por lo que quedaba acogerse a la mayoría general que regulaba la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: como mínimo cinco miembros presentes y el voto favorable de cuatro de ellos. Esta era la mayoría para los procesos de competencia.

En ese sentido, es la primera vez que se está regulando expresamente la cantidad de votos que se requiere para una sentencia favorable en un proceso de competencia, lo cual se ha hecho estableciendo una mayoría especial de cinco votos.

Ahora bien, establecer una mayoría especial no es un cambio menor, sino que tiene graves consecuencias, pues bastará con el voto dirimente de tres

magistrados (menos de la mitad del pleno) para bloquear una decisión estimatoria en un proceso de competencia.

En mi opinión, resultaba mejor que fueran solo cuatro votos, pues, a diferencia de los procesos de inconstitucionalidad, en que está en cuestión la expulsión de una norma legal del ordenamiento jurídico, en estos procesos no se discute la expulsión de ninguna norma, sino que se dirimen los conflictos de competencias que surgen entre órganos del Estado.

2. *En caso de un conflicto de competencia producido por una norma legal ¿la vía adecuada sería el proceso competencial o el proceso de inconstitucionalidad?*

El Nuevo Código Procesal Constitucional es claro en que la vía adecuada es el proceso de inconstitucionalidad. Les propongo un ejemplo. Cuando se produjo el conflicto de Conga el año 2012, el Gobierno Regional de Cajamarca emitió la Ordenanza Regional N° 036-2011-GR.CAJ-CR que declaró inviable la continuidad del proyecto minero Conga. El Ministerio Público cuestionó dicha ordenanza, alegando que el Gobierno Regional de Cajamarca no tenía competencia para emitir ese tipo de ordenanzas. Sin embargo, en este caso, toda vez que se cuestionaba una norma con rango legal, la controversia se encauzó a través del proceso de inconstitucionalidad.

Por último, como adelantábamos al inicio, el artículo 109 del Nuevo Código Procesal Constitucional es claro al establecer, en su último párrafo, que: “Si el conflicto versare sobre una competencia o atribución expresada en una norma con rango de ley, el Tribunal declara que la vía adecuada es el proceso de inconstitucionalidad”.

Bibliografía recomendada:

Montoya Chávez, V. y Quispe Astoquilca, C., y Chilo Gutiérrez, E. (coord.) (2015). El proceso competencial en la jurisprudencia (1996-2015). Lima: Centro de Estudios Constitucionales. En: https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/Proceso_Competencial.pdf

Sentencia recaída en el expediente 00002-2020-CC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 20 de noviembre de 2020. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00002-2020-CC.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 00006-2019-CC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 23 de enero de 2020. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00006-2019-CC.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 00001-2018-CC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 23 de noviembre de 2020. Puede consultarse en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00018-2009-AI%20Resolucion.html>

Sentencia recaída en el expediente 00003-2007-CC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 16 de enero de 2008. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00003-2007-CC.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 00002-2019-CC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 15 de agosto del 2020. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00002-2019-CC.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 00005-2016-CC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 03 de junio de 2020. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00005-2016-CC.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 00002-2018-CC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 19 de octubre de 2020. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00002-2018-CC.pdf>

Sentencia recaída en el expediente 00004-2016-CC/TC. Publicada en el portal web institucional del Tribunal Constitucional el 05 de setiembre de 2019. Puede consultarse en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00004-2016-CC.pdf>

www.tc.gob.pe

ISBN: 978-612-4464-19-5



C

Tribunal Constitucional del Perú

Centro de Estudios Constitucionales