Eloy Espinosa-Saldaña • Fernando Delgado Alvizuri • Aníbal Quiroga León • Joseph Gabriel Campos Torres • Oscar Andrés Pazo Pineda • Christian Donayre Montesinos • Javier Adrián Coripuna • Camilo Suárez López de Castilla • Gerardo Eto Cruz • Luis Castillo Córdova • Abraham García Chávarri • Juan Alberto Castañeda Méndez • Luis Andrés Roel Alva • Alberto Cruces Burga • Nieves Lucana Mamani • Bruno Novoa Campos • Roberto Cabrera Suárez • Eduardo J. Meza Flores • Enrique Pestana Uribe • Edwin Figueroa Gutarra • Jorge Luis Cáceres Arce • Ángel Armando Chávez Huamán • José F. Palomino Manchego • Mario G. Chávez Rabanal • Carlos Hakansson Nieto • Alfredo Orlando Curaca Kong • Luis R. Sáenz Dávalos • Edgar Carpio Marcos • Manuel Bermúdez Tapia • Raul Chanamé Orbe Ramiro Bustamante Zegarra • Boris Espezúa Salmón • Nadia Paola Iriarte Pamo • Susana Távara Espinoza • María Candelaria Quispe Ponce • Susana Ynes Castañeda Otsu

CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL COMENTADO

LEY N.° 31307

Nova et vetera del Derecho Procesal Constitucional

TOMO I

VÍCTOR GARCÍA TOMA
DOMINGO GARCÍA BELAUNDE
ESTUDIO PRELIMINAR

JHONNY TUPAYACHI SOTOMAYOR
COORDINADOR

ALEXANDER RIOJA BERMÚDEZ
JURISPRUDENCIA Y CONCORDANCIA

Incluye texto modificado y actualizado por el Congreso de la República (setiembre 2022)

INSTITUTO PACÍFICO

APDC
ASOCIACIÓN PERUANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL COMENTADO
LEY N.º 31307
–*Nova et vetera* del Derecho Procesal Constitucional–

Eloy Espinosa-Saldaña Barrera • Nieves Lucana Mamani • Fernando Delgado Alvizuri • Aníbal Quiroga León • Joseph Gabriel Campos Torres • Oscar Andrés Pazo Pineda • Christian Donayre Montesinos • Javier Adrián Coripuma • Camilo Suárez López De Castilla • Gerardo Eto Cruz • Luis Castillo Córdova • Abraham García Chávarri • Juan Alberto Castañeda Méndez • Gerardo Eto Cruz • Juan Alberto Castañeda Méndez • Luis Andrés Roel Alva • Alberto Cruces Burga • Bruno Novoa • Roberto Cabrera Suarez • Eduardo J. Meza Flores • Enrique Pestana Uribe • Edwin Figueroa Gutarra • Jorge Luis Cáceres Arce • Ángel Armando Chávez Huamán • José F. Palomino Manchego • Mario G. Chávez Rabanal • Jorge Caceres Arce • Carlos Hakansson Nieto • Alfredo Orlando Curaca Kong • Luis R. Sáenz Dávalos • Edgar Carpio Marcos • Manuel Bermudes Tapia • Raul Chanamé • Ramiro Bustamante Zegarra • Boris Espezúa Salmón • Nadia Paola Iriarte Pamo • Susan Tavara • Maria Candelaria Quispe Ponce • Susana Castañeda Otsu

TOMO I

BIBLIOTECA PERUANA DE
DERECHO CONSTITUCIONAL

57

CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL COMENTADO

LEY N.º 31307

Tomo I

Victor García Toma
Domingo García Belaunde
(Estudio preliminar)

Jhonny Tupayachi Sotomayor
(Coordinador)

Alexander Rioja Bermúdez
(Jurisprudencia y concordancias)

Instituto Pacífico

APDC
Asociación Peruana
de Derecho Constitucional

INSTITUTO
PACÍFICO

CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL COMENTADO
LEY N.° 31307
(TOMO I)
***–Nova et vetera* del Derecho Procesal Constitucional–**

Autores:
© Eloy Espinosa-Saldaña Barrera • Nieves Lucana Mamani • Fernando Delgado Alvizuri • Aníbal Quiroga León • Joseph Gabriel Campos Torres • Oscar Andrés Pazo Pineda • Christian Donayre Montesinos • Javier Adrián Coripuma • Camilo Suárez López De Castilla • Gerardo Eto Cruz • Luis Castillo Córdova • Abraham García Chávarri • Juan Alberto Castañeda Méndez • Gerardo Eto Cruz • Juan Alberto Castañeda Méndez • Luis Andrés Roel Alva • Alberto Cruces Burga • Bruno Novoa • Roberto Cabrera Suarez • Eduardo J. Meza Flores • Enrique Pestana Uribe • Edwin Figueroa Gutarra • Jorge Luis Cáceres Arce • Ángel Armando Chávez Huamán • José F. Palomino Manchego • Mario G. Chávez Rabanal • Jorge Caceres Arce • Carlos Hakansson Nieto • Alfredo Orlando Curaca Kong • Luis R. Sáenz Dávalos • Edgar Carpio Marcos • Manuel Bermudes Tapia • Raul Chanamé • Ramiro Bustamante Zegarra • Boris Espezúa Salmón • Nadia Paola Iriarte Pamo • Susan Tavara • Maria Candelaria Quispe Ponce • Susana Castañeda Otsu, 2022.

Logo APDC
Los autores de la siguiente publicación son miembros de la Asociación Peruana de Derechos Constitucional

Primera edición - Setiembre 2022

Copyright 2022
Instituto Pacífico S.A.C.

Diseño, diagramación y montaje: Luis Ruiz Martinez

Edición a cargo de:
Instituto Pacífico S.A.C.-2022
Jr. Castrovirreyna N.° 224-Breña
Central: 619-3700
E-mail: preprensa@aempresarial.com

Tiraje: 1,000 ejemplares

Registro de Proyecto Editorial : 31501052200481
ISBN : 978-612-322-392-2
Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.° : 2022-08613

Impresión a cargo de:
Pacífico Editores S.A.C.
Jr. Castrovirreyna N.° 224-Breña
Central: 619-3720

Derechos Reservados conforme a la Ley de Derecho de Autor.
Este texto se encuentra sujeto a fe de erratas
Queda terminantemente prohibida la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, químico, óptico, incluyendo el sistema de fotocopiado, sin autorización escrita del autor e Instituto Pacífico S.A.C., quedando protegidos los derechos de propiedad intelectual y de autoría por la legislación peruana.

PRESENTACIÓN

Cuando el Código Procesal Constitucional se aproximaba a obtener carta de ciudadanía (cumplir 18 años), no tuvo mejor idea el legislador de celebrar tal acontecimiento con la derogación de dicho cuerpo normativo. Es así que el viernes 23 de julio del 2021 se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" la Ley N.° 31307, la misma que contiene el "Nuevo" Código Procesal Constitucional ("NCPConst."), derogándose así la Ley N.° 28237, siendo tal modificación de cuestionable actuación con múltiples observaciones por la academia, magistrados del Poder Judicial y hasta el propio Poder Ejecutivo, cuestionamiento que pasado un año de vigencia recién pueden reflejarse.

Este cuerpo normativo procesal constitucional no puede ser llamado *"nuevo"*, dado que conlleva a una repetición normativa de los artículos ya establecidos en la derogada Ley N.° 28237, siendo que de los 121 artículos originales; 86 artículos han mantenido el mismo contenido original, 50 artículos han sido modificados parcialmente en su contenido original y solo 32 artículos han sido incorporados o con contenido nuevo añadido a un texto existente, lo cual, refleja que no es un cuerpo normativo nuevo, ni mucho menos se podría imputar paternidad alguna a los impulsores de dicho cuerpo normativo, más si quizás un título de *"padrastros"* de un texto ya creado.

La precocidad del legislador en expedir un cuerpo normativo procesal constitucional, conllevo a que no contará con un *"periodo de transición"* para su entrada en vigencia *"vacatio legis"* situación que su antecesor si contempló y que conllevó a que los operadores del derecho cuenten con el tiempo suficiente para su estudio e implementación, situación que no ocurrió en el presente cuerpo normativo que fue publicado un viernes y que un lunes ya generaba efectos en los procesos constitucionales.

Entre algunas novedades que nos trae este cuerpo normativo podemos encontrar: la invitación al *amicus curiae* (art. V Titulo Preliminar); la eliminación del rechazo liminar (art. 6); la regulación de las notificaciones electrónicas (art.

11); la posibilidad de impugnar sin fundamentar (art. 21); el reconocimiento de la apelación por salto (art. 22); la vista de la causa en los Recursos de Agravio Constitucional (art. 24); la inclusión de nuevos derechos fundamentales protegidos (art. 33, 44 y 59); entre otros cambios sustanciales en los procesos de acción de amparo y proceso de habeas corpus, que ha llevado a cambios fundamentales en los mismos y que están afectando su eficacia y oportunidad en la tutela de derechos fundamentales.

El apuro legislativo de los impulsores del actual cuerpo normativo procesal constitucional, conllevo a sus impulsores a la comisión de diversos errores de redacción y de diseño de proceso, lo cual, conllevó a que a menos del primer año de vigencia el Congreso de la República, aprobara el Dictamen de los Proyectos de Ley 809, 1043, 1414 y 1698/2021-CR, que propone la modificatoria del Código Procesal Constitucional *"con la finalidad de asegurar el correcto ejercicio de los procesos constitucionales"*, para tal caso, se remitió la autógrafa al Poder Ejecutivo a fin de que se observe o promulgue la normativa propuesta. Sobre ello, el Poder Ejecutivo con fecha 15 de agosto remitió sus observaciones al texto de la autógrafa, *observaciones y texto normativo propuesto, han sido considerados en el presente texto comentado*, pero, dada la demora en la expedición de la ley de reforma, se ha prescindido de esperar la publicación de la misma, dado que el allanamiento del Parlamento frente a las observaciones del Ejecutivo, hacen segura su aprobación.

Si ello, no fuera poco queda pendiente de resolverse en el Tribunal Constitucional una demanda de inconstitucionalidad contra diversos artículos del Código Procesal Constitucional vigente, la misma que se encuentra en etapa de sentencia, donde el cuestionamiento principal en la eliminación de la prohibición del rechazo liminar y el retorno a la etapa donde el juez en su primer acto frente a la demanda podía determinar su improcedencia. Si bien existieron dos demandas de inconstitucionalidad precedentes a la actual, es justo recordar que no existió pronunciamiento sobre el fondo, ello, en la medida que no se llegó al acuerdo de la posición que pueda generar los votos necesarios para hacer resolución.

Es innegable que existen muchos temas pendientes por debatir en razón a las diferentes modificaciones realizadas a los procesos constitucionales, debate que continuará en futuras hipótesis de trabajos de investigación o en las reformas legislativas sobre un cuerpo normativo perfectible. Mientras ello se dé, dentro de nuestro trabajo docente y apostolado académico, se convocó nuevamente a diversos profesores de Derecho Constitucional y Derecho Pro-

cesal Constitucional del país a efecto que comenten cada uno de los artículos existentes, siendo relevante, que en esta ocasión contamos con el apoyo y auspicio institucional de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, institución que agremia a los mejores profesores del área constitucional de diversas regiones del Perú y que hoy se reúnen en una obra que de por si es de consulta obligada por los operadores del Derecho.

****

Es indiscutible el avance que ha tenido el Derecho Procesal Constitucional en nuestro país, no sólo, con la importancia de los precedentes vinculantes y la jurisprudencia constitucional que se han generado en los últimos años y han servido de pauta para una nueva etapa de administración de justicia, sino también, por la normatividad propia que significa el contar con un cuerpo orgánico que unifica, fortalece y moderniza la regulación en materia de procesos constitucionales, ello, desde el 31 de mayo del 2004 fecha en la cual se publicó la Ley N.° 28237, que aprobó el primer Código Procesal Constitucional el mismo que desarrolló los procesos constitucionales contemplados en el artículo 200 de nuestra Constitución.

Diecisiete años después de la publicación del primer Código Procesal Constitucional y la existencia de un segundo texto normativo procesal, conlleva a poder avizorar que el rol del Tribunal Constitucional y por ende la jurisdicción constitucional se han visto fortalecidos por encima de las demás jurisdicciones existentes, ello no sólo por el frondoso desarrollo jurisprudencial en materia constitucional, sino también, por la eficacia que han tomado los procesos constitucionales, si bien es cierto, la función del Tribunal Constitucional se ha hecho cada vez más relevante, ello producto de su base procesal normativa y de su *"autonomía procesal"*, -debatida por muchos pero aceptada por otros sectores-, como mecanismos de fortalecer el *corpus iuris constitucional*, convirtiéndolo en una herramienta necesaria para la defensa de la Constitución y de los derechos fundamentales.

****

Al iniciar la presentación de ediciones pasada recordaba que una de las mayores satisfacciones académicas que ha tenido el suscrito, es el haber conocido a aquellos profesores que escribieron aquellas lecturas que acom-

pañaron mi formación profesional, entre ellos el destacado maestro Domingo García Belaunde, a quien homenajeamos con un texto comentado del Código Procesal Constitucional original, el mismo que mereció cuatro ediciones. No es el primer homenaje que recibe el maestro García Belaunde, estos vienen desde el año 1997 en donde nuestro querido amigo José Palomino Manchego coordinó juntamente con el recordado maestro Germán Bidart Campos, el colectivo titulado *Jurisdicción Constitucional y Constitución en Iberoamérica.* Pasaron algunos años para que nuevamente Palomino Manchego coordine en el año 2005, la publicación de la monumental obra *"El Derecho Procesal Constitucional Peruano, Estudios en Homenaje a Domingo García Belaúnde"*, el mismo que reúne a destacados profesores de orden nacionales e internacional y cuyo éxito ha llevado a una reedición.

Si bien hoy en día está vigente una nueva ley que contiene al Código Procesal Constitucional es innegable que el texto originario prima en texto vigente, con lo cual, debe rescatarse y valorarse el esfuerzo de aquella comisión de profesores que otorgaron el código original, iniciativa primigenia de Juan Monroy Gálvez, pero impulsada y liderada por Domingo García Belaunde a quien el Derecho Procesal Constitucional peruano debe su desarrollo. El presente texto no se convierte en un homenaje, despedida u otro similar al maestro García Belaunde, muy por el contrario, es un compendio de amistad, estudio y vocación conjunta, que simboliza un fiel testimonio de parte de amigos, discípulos y de colegas, que lejos de querer despedir a un maestro, encuentran en la presente edición una forma material de recordar las bases procesales sembradas en el Derecho Constitucional de nuestro país.

****

Sobre el Código Procesal Constitucional original, cabe mencionar que su mérito principal es ser el primer cuerpo normativo de su clase en el marco normativo nacional e internacional, ello, gracias al trabajo intelectual de Domingo García Belaúnde, Juan Monroy Gálvez, Arsenio Oré Guardia, Jorge Danós Ordóñez, Samuel Abad Yupanqui y Francisco Eguiguren Praeli, quienes por iniciativa propia prepararon el anteproyecto, el mismo que se sometió a infinidad de correcciones, siendo presentado al Congreso en octubre del 2003, donde logró convertirse en un proyecto legislativo de amplia acogida, mínima corrección y aprobación necesaria.

Con la promulgación del Código Procesal Constitucional peruano, se da inicio a un nuevo periodo de la historia constitucional peruana, de un lado, porque se trata del primer código procesal constitucional latinoamericano que aborda, de manera orgánica, integral y sistemática, el conjunto de los procesos constitucionales y los principios procesales que los sustentan, dándose importantes avances e innovaciones, recogiendo los aportes de la doctrina y jurisprudencia de la materia, así como corrigiendo vacíos y deficiencias observadas en el funcionamiento y tratamiento judicial de la legislación precedente.

****

El Derecho Procesal Constitucional es de larga data y su origen puede remontarse a principios del siglo XVII, cuando el juez Edward Coke en el caso del Dr. Thomas Bonham (1610), afirmo que el derecho natural estaba por encima de las prerrogativas del rey, sentando así las bases de lo que posteriormente sería el control constitucional de las leyes, por parte de los jueces, como señala García Belaúnde, citado por Aníbal Quiroga León *"Balance del Derecho Procesal Constitucional Peruano"*; y desde entonces la disciplina ha ido configurándose, hasta convertirse en un todo orgánico, especialmente en los países anglosajones.

Debemos remontarnos a la historia para poder señalar la evolución del "derecho procesal constitucional", podríamos mencionar a Hans Kelsen, como pionero en haber sentado las bases preliminares de esta disciplina, en ardua lucha doctrinaria contra Carl Schittt, siguiendo esta línea juristas como Piero Calamandrei, entre otros.

En torno al origen del nombre del Derecho Procesal Constitucional, es difícil asegurar cuando surge *"lo más probable es que sea una frase propia del periodo europeo de entreguerras y seguramente factura de algún procesalista"*[1].

El nombre dado, se vino utilizando en el mundo hispánico a través del aporte académico de varios juristas como Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (México), Eduardo J. Couture (Argentina), Héctor Fix Zamudio (México), en el Perú, se utilizó este vocablo gracias al trabajo académico del Dr. Domingo García Belaúnde, como bien lo dijera el mismo en su obra el "habeas corpus" interpretado (Universidad Católica, Lima, 1971, p. 21), y que luego se reitera en la ponencia "La jurisdicción constitucional en el Perú", de 1977 (en Teoría y práctica de la Constitución peruana,

1 García Belaunde, Domingo, *Derecho Procesal Constitucional,* Bogotá: Temis, 2001, p. 3.

tomo I, Lima, 1989) y en El "habeas corpus" en el Perú, Lima, Ed. Universidad de San Marcos, 1979[2].

****

Se inicia el proyecto de elaborar el Código Procesal Constitucional, con la idea de elaborar un texto único —un Código—, que recoja todas las llamadas *"acciones de garantía"* previstas por la Constitución vigente, con lo cual estas ya no formarían parte de cuerpos normativos generales tales como la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y la Ley Orgánica del Poder Judicial. Creemos que se busca establecer los principios generales y los principios procesales que inspiran a todas las denominadas "acciones de garantía", buscando precisar, especificar y desarrollar la peculiaridad constitucional de estas "acciones de garantía".

La doctrina y el mismo estudio de las normas reguladoras de los Procesos Constitucionales, nos enseña que estas deben ser estudiadas con independencia de las normas sustantivas; lo cual se viene realizando desde hace muchos años, tarea asumida por los constitucionalistas, quienes, en muchos casos, carecían de técnica procesal. Y es que el sistema procesal es importante en la aplicación de un cuerpo normativo, siendo qué en la mayoría de los casos para cada código sustantivo, corresponde su respectivo código adjetivo, lo cual ocurre en disciplinas específicas como son el derecho civil y derecho penal (cuyo código también ya fue promulgado).

La complementación de la norma sustantiva con la adjetiva también es aplicable al Derecho Constitucional y al Derecho Procesal Constitucional, como cuerpos normativos que regulan la estructura del Estado y la convivencia social. El primero estudia a la Constitución, sea en su lectura del texto formal o material, a lo cual se agregará ahora un texto que estudia una serie de instituciones procésales que buscan hacer prevalecer la "parte sustantiva" del texto constitucional, incidiendo en la misma a través de diversos mecanismo procesales que estén establecidos en ella, justificando su denominación y función el derecho procesal constitucional, "y es porque se trata del primer código latinoamericano que aborda, de manera orgánica, integral y sistemá-

2 García Belaunde, *Derecho Procesal Constitucional*, ob. cit., p. 4.

tica, el conjunto de los procesos constitucionales y los principios procesales que los sustentan".[3]

Con el Código Procesal Constitucional, algunas instituciones constitucionales necesariamente fueron evolucionando, la "Jurisdicción Constitucional", la misma que está formada por el conjunto de mecanismos procesales destinados a defender la Constitución, cumpliendo con su función de control constitucional de las leyes y la defensa de los derechos humanos. Hay que destacar que el código deja de lado la tradicional denominación de *"garantías constitucionales"*, reemplazándola por la más moderna y técnica de procesos constitucionales.

****

El estudio y propuestas de reforma del Código Procesal Constitucional ha sido una tarea constante, ya en el pasado se han dado iniciativas por parte del Ministerio de Justicia para dicho fin, tal es el caso, de la expedición de la Resolución Ministerial Nº 0201-2009 –JUS, de fecha 20 de octubre de 2009, que creó la "Comisión de Estudio y Análisis del Código Procesal Constitucional", encargada de proponer iniciativas de reforma legislativa y/o constitucional, con el propósito de optimizar los instrumentos de defensa de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales.

La conformación de dicha comisión fue la siguiente: Domingo García Belaunde (Presidente), Juan F. Monroy Gálvez, Arsenio Oré Guardia, Alberto Borea Odría, Jorge Luis Cáceres Arce, Aníbal Quiroga León, José F. Palomino Manchego, Nelson Ramírez Jiménez, Ernesto Blume Fortíni, Juan Carlos Morón Urbina, Natale Amprimo Plá. Con posterioridad y mediante Resolución Ministerial Nº 0079–2010–JUS, se incorporó a ella a Luis F. Castillo Córdova como integrante y luego a Jhonny Tupayachi Sotomayor como secretario técnico.

En base al desarrollo de dieciséis sesiones de trabajo, el 20 de diciembre del año 2010, la Comisión acotada presentó un informe detallado al Ministerio de Justicia y Derecho Humanos, en razón a las principales propuestas de modificación a contemplarse en el Código Procesal Constitucional, texto que quedo en manos del Ministerio para su publicación e implementación.

---

3 Eguiguren Praeli, Francisco, *El Nuevo Código Procesal Constitucional y la protección de los Derechos Fundamentales*, en jurídica de El Peruano, Lima: 28 de junio del 2004.

****

Consideramos importante el antecedente expuesto en líneas posteriores, en razón a que pasado 8 años nuevamente el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos —indistintamente de iniciativas internas pero no oficiales—, vuelve a convocar a profesores especialistas a estudiar el Código Procesal Constitucional, ya con un avance y desarrollo jurisprudencial vertido por el Tribunal Constitucional que ha acrecentado el alcance de dicho cuerpo normativo.

Es así, que mediante Resolución Ministerial N.° 321-2016-JUS de fecha 2 de noviembre de 2016, se conforma el "Grupo de Trabajo encargado de revisar y proponer mejoras a las disposiciones contenidas en el Código Procesal Constitucional", conformado por los profesores: Domingo García Belaunde (Presidente), Juan Carlos Morón Urbina, José Félix Palomino Manchego, Eleuterio Nelson Ramírez Jiménez, Aníbal Gonzalo Raúl Quiroga León, Arsenio Oré Guardia, Gerardo Eto Cruz, contando con el apoyo de Jhonny Tupayachi Sotomayor como secretario técnico del Grupo, conformación que fue modificada posteriormente mediante Resolución Ministerial N.° 329-2016-JUS, incorporando al profesor Jorge Luís Cáceres Arce en reemplazo de Gerardo Eto Cruz.

No habiendo podido culminar la revisión del Código Procesal Constitucional en el plazo otorgado inicialmente, este fue prorrogado primero por la Resolución Ministerial N.° 0195-2017-JUS y posteriormente por la Resolución Ministerial N.° 305-2017-JUS, presentando el proyecto final ante el Ministerio de Justicia y Derecho Humanos el 03 de mayo de 2018, luego de desarrollado más que 15 sesiones de trabajo en las instalaciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y locales externos al mismo.

El antecedente de la conformación de una Comisión de Estudio y ahora de un Grupo de Trabajo, conllevo a la convocatoria casi similar de profesores especialistas en la materia, lo cual, ayudo a rescatar el trabajo inicial presentado en el 2010 y que fuera revisado y ampliado por el actual colegiado que presenta las propuestas contempladas en el presente texto. Si bien se ha discrepado de algunas ideas propuestas en el pasado, estas se han visto actualizadas y correlacionadas a su aplicación actual, considerando las diversas actuaciones procesales.

Los cambios del titular del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no han mellado en el trabajo de este Grupo de Trabajo, pues en todo momento hemos contado con las facilidades del caso, ya sea en infraestructura, personal

técnico o material logístico, facilitando nuestro trabajo pese al tiempo tomado por el colegiado.

****

La modificación de los cuerpos normativos se convierte en una urgencia cuando estos no responden a la necesidad del tiempo, cuando concurren situaciones que merecen amparo legal o necesaria regulación, es por ello, que existe la necesidad de continuar con el debate académico del vigente cuerpo normativo procesal constitucional, a efecto que impulsar las modificaciones que no busquen retorno a experiencias fallidas, sino que generen innovaciones en los procesos constitucionales, conscientes de la realidad que involucra su desarrollo procesal y el costo económico y humano que conlleva la implementación de modificaciones que sólo en la práctica se avizoran y que son lejanas desde el diseño teórico y dogmático.

****

Como bien señalábamos al inicio, en la presente obra han participado los principales profesores de derecho constitucional de nuestro país, con quienes tengo una deuda constante por su continuo apoyo, siendo justo también reconocer y extender nuestra gratitud al Dr. Alexander Rioja Bermúdez, quien nos brindó en forma desinteresada las concordancias y jurisprudencia que forma parte de la presente edición, las mismas que son propias de su investigación y seguimiento a las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, lo cual, se han convertido en textos de su autoría.

La presente edición contiene opiniones, criterios y propuesta por parte de especialistas en la materia, buscando así brindar a los magistrados, operadores del derecho, abogados y estudiantes, una herramienta útil de consulta, lejos de ser sólo un cuerpo normativo comentado, pretende reunir a los autores y suscritos a este trabajo, en una sola vocación de estudio del derecho constitucional y procesal constitucional, liderada por un gran baluarte y "patriarca" de dicha rama, como es el Dr. Domingo García Belaúnde, a quien dedicamos la presente obra, no sólo por sus cualidades académicas y profesionales, sino por aquel espíritu de investigador, liderazgo y su siempre consejo, como él siempre me dijera *"hablando en voz baja"*, actos que reflejan la virtud no sólo de un gran académico, sino de una gran maestro, que a pesar del tiempo ha

logrado calar en todas las generaciones, quienes siempre recordaremos con mucho aprecio sus lecciones de "como estudiar derecho constitucional".

Nuestro agradecimiento nuevamente a la Editorial *"Instituto Pacifico"*, que nos acoge siempre como nuestra casa editorial y que ha demostrado su profesionalismo en el cuidado de esta nueva edición, la misma que mereció preferente atención de su personal y su director. En ánimo de extender su tarea académica en el Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional es que la editorial Pacifico se enrumba a puerto seguro con esta nueva edición del Código Procesal Constitucional Comentado, la misma que generó expectativa en versiones previas y que en esta oportunidad no será diferente para nuestros lectores.

Lima, otoño del 2022

Jhonny H. Tupayachi Sotomayor
Doctor en Derecho
UCSM / USMP

PRELIMINAR AL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

VÍCTOR GARCÍA TOMA
Ex presidente del Tribunal Constitucional

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE
Presidente Honorario de la APDC

La palabra código deriva de la expresión latina *codex* que los romanos utilizaban para denominar a las tablillas que servían para escribir sobre ellas.

PORTELLA[1] define el código como aquel "conjunto orgánico y sistemático de normas que versan acerca de una misma rama del derecho". Ello supone una visión orgánica y totalizadora de una parte del ordenamiento jurídico del Estado.

La codificación representa para la historia del derecho, un avance técnico en la medida en que las leyes ya no se encuentran yuxtapuestas sino refundidas en una agrupación normativa, orgánica, sistémica y materialmente especializada.

Dicha noción deviene en la fuente de los fundamentos teóricos expuestos sucesivamente en la Escuela Racionalista del Derecho Natural y del fenómeno filosófico-jurídico de La Ilustración.

La Escuela Racionalista del Derecho Natural libra al derecho de la fundamentación religiosa; le atribuye significación e importancia a la razón como develadora de la verdad de las cosas; declara la existencia de un conjunto de normas fundadas en la naturaleza humana y conocidas por el hombre

1 PORTELLA, Mario Alberto, *Introducción al derecho*, Buenos Aires: Depalma, 1976, p. 97.

mediante el ejercicio de la reflexión, las cuales inspiran la elaboración de las normas estatales.

Esta escuela ejerció influencia entre los siglos XVII y XVIII. En ella pueden apreciarse dos grandes etapas.

En la primera participaron académicos de la talla de Hugo Grocio (holandés, 1583-1645); Godofredo Guillermo Leinitz (alemán, 1646-1716); Samuel von Puffendorf (alemán, 1632-1694); Cristian Tomasio (alemán, 1655-1728) y Cristian von Wolff (alemán, 1679-1754).

En la segunda participaron personalidades de la envergadura de John Locke (inglés, 1632-1704); Carlos de Secondat barón de Montesquieu y la Brede (francés, 1689-1755) y Juan Jacobo Rousseau (francés, 1712-1778).

Asimismo, la codificación tiene también como deudor al movimiento intelectual denominado La Ilustración. Este se desarrolló en Francia, Inglaterra y España. Se caracterizó por la convicción en la capacidad de la razón natural para la resolución de los problemas de la vida coexistencial.

La publicación de la enciclopedia dirigida por Denis Diderot (francés, 1713-1784) y Jean Le Rond D'Alambert (Francia, 1717-1783) contribuyó significativamente a la difusión del pensamiento ilustrado; el cual ejerció influencia desde finales del siglo XVII hasta la consolidación de la Revolución Francesa.

Los primeros procesos de codificación fueron auspiciados hasta su deceso por el rey prusiano Federico El Grande (1712-1786) a través del Código Judicial General (1791) y el Código Ampliado (1794), los cuales sin embargo tuvieron una inspiración y vocación autocrática.

En puridad, la afirmación del fenómeno codificador es asignable a Napoleón Bonaparte a través del Código Civil Francés de 1804.

En nuestro país dicho proceso aparece con el Código Civil de 1852, durante el gobierno de José Rufino Echenique.

La historia registra procesos de codificación sustancial (sistematización de una materia jurídica) y adjetiva (sistematización de reglas procesales).

En cuanto a la codificación procesal constitucional, el primer antecedente podemos encontrarlo en el Código Procesal Constitucional de la Provincia Federal de Tucumán (Argentina, 1999); el cual tiene alcance territorial circunscrito a dicha provincia.

En puridad, el primer código de alcance estadual en dicha materia aparece en el Perú a través de la Ley N.º 28237, de fecha 31 de mayo de 2004.

Dicho texto se inspiró significativamente en el esfuerzo oficioso de una comisión de expertos constitucionalistas y procesalistas (1995); la cual estuvo integrada por Domingo García Belaunde, Juan Monroy Gálvez, Francisco Eguiguren Praeli, Jorge Danós Ordóñez, Samuel Abad Yupanqui y Arsenio Oré Guardia.

Esta Comisión extraoficial se propuso de un lado, sistematizar la legislación constitucional dispersa y del otro, actualizar la terminología, los conceptos y el tratamiento de dicha materia acorde con los avances de la moderna doctrina y la experiencia jurisprudencial.

Dicho trabajo fue "adoptado" por la Comisión de Constitución del Congreso de la República y aprobado por el Pleno del Congreso durante la Primera Legislatura del 2004. Mediante la Ley N.° 31307 de fecha 21 de julio de 2021 el Parlamento Extraordinario (2020-2021) ha dictado el Nuevo Código Procesal Constitucional, el cual en la realidad solo plantea reformas puntuales al texto que deroga.

El Código configura la función jurisdiccional del Estado; por ende, ordena la responsabilidad de mediar en un proceso judicial y asegurar la ejecución de lo decidido. En ese contexto, recoge la pluralidad de procesos constitucionales reconocidos en el artículo 200 de la Constitución; los cuales son utilizados para resolver un conflicto de intereses de naturaleza constitucional.

El Código Procesal Constitucional peruano es un texto legal que conjunta una pluralidad de normas vinculadas con el desarrollo y despliegue de los procesos constitucionales previstos en el artículo 200 del texto supra. De allí que devenga en un instrumento jurídico que encamina la tutela de la regularidad constitucional; vale decir, que a través de los procesos constitucionales asegura la primacía jerárquica de la Constitución; el correcto ejercicio de las competencias de los órganos del Estado; y la vigencia plena de los derechos fundamentales de la persona.

En esa perspectiva, regula la actividad jurisdiccional del Estado a través del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional en materia constitucional. Es decir, configura detalladamente la responsabilidad heterocompositiva del cuerpo político como tercero imparcial en la resolución de controversias generadas

por la inobservancia de las cláusulas constitucionales; por la incertidumbre jurídica acerca de sus alcances o contenidos o por la delimitación clara de las relaciones deber-derecho que de estas surgen.

Dicha actividad predeterminada normativamente permite además lograr la paz social en justicia, que es una de las finalidades teleológicas que sustentan la existencia de una sociedad política. El referido Código aparece como el "remedio jurídico" por el cual se refuerza el carácter normativo y supraordinante de la Constitución.

De allí que afirme a través de la reglada actividad jurisdiccional –que concluye con la expedición de una sentencia– la vivencia real de los principios, valores, derechos, competencias y deberes contenidos en la Constitución.

Desde una perspectiva ordenadora dicho texto contiene:

a) Normas que regulan el acceso a la tutela procesal efectiva.

b) Normas que regulan las condiciones de los actos encaminados a la resolución de un conflicto de naturaleza constitucional, por ende, aseguran un debido proceso.

c) Normas que establecen los medios para la resolución de un conflicto constitucional.

d) Normas que establecen el modo o manera de resolver un conflicto de naturaleza constitucional.

En puridad, los procesos constitucionales objeto de regulación precisa y detallada contribuyen al cumplimiento de lo establecido en el artículo 51 de la Constitución que expresamente señala que:

> La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente". Asimismo, efectiviza el artículo 44 de la Constitución que señala que es un deber primordial del Estado "garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales.

Igualmente, combate la renuencia de una autoridad o funcionario a acatar una norma legal o un acto administrativo.

****

El "nuevo" Código Procesal Constitucional publicado en julio de 2021, contempla en el artículo I de su Título Preliminar, lo que viene del anterior sancionado en 2004. Este último constituyó una novedad en el mundo jurídico peruano - y también iberoamericano - y a eso se debe su larga vigencia, pues sus vigas fundamentales se mantienen en el "nuevo". Ahí se señala que el Código regula los procesos constitucionales de habeas corpus, amparo, habeas data, cumplimiento, inconstitucionalidad, acción popular y conflicto competencial.

Lo primero es señalar que al consagrar en un solo texto normativo los procesos constitucionales, se realiza un adelanto notable, que no hace más que confirmar lo que viene de antes. Y esto por varias razones.

La primera es que originalmente y durante décadas, los procesos constitucionales, sin necesariamente darles ese nombre, se incluían en los código penales o procesales penales e incluso en los civiles. Luego aparecieron las leyes especiales sobre la materia...y un poco que ahí nos hemos detenido. La idea de los códigos se inició en la provincia argentina de Tucumán en 1999, válido a nivel interno y luego el del Perú en 2004 y el de Bolivia en 2012. Y hay varios más en camino (en el Brasil, por iniciativa de Paolo Bonavides y aun en estudio).

Lo segundo es que lo que hace este código es simplemente desarrollar lo que señala la Constitución y esto por cuanto remite a los artículos 200 y 2002. O sea, es una ley de desarrollo constitucional.

En tercer lugar, al consagrar los institutos de defensa en la Constitución, los hace decididamente constitucionales y con fuerza normativa. De todos ellos, el de "cumplimiento" no lo veo constitucional *stricto sensu*, pero lo es por una decisión del constituyente y así hay que tomarlo. Vale la pena señalar que existen casos, como la Argentina, en los cuales el "amparo" fue creación pretoriana, sin fundamento legal alguno y solo más tarde, en 1994, se consagró a nivel constitucional. Pero son la excepción.

En cuarto lugar, son la mejor arma para defender la Constitución, en sentido técnico-jurídico y mejor aún de los derechos fundamentales. Y a través de un órgano jurisdiccional.

Finalmente, este código, reiterando al anterior, precisa que estos institutos son de carácter instrumental, o sea, son medios para alcanzar algo. Y por eso los llama "procesos", al igual que el anterior código.

Y esto es muy importante, pues no son "procedimientos" sino procesos. Y no de carácter civil o penal, sino constitucional, algo que todavía hay resistencia en aceptarlo. Esta tendencia a reconocer que existen "procesos constitucionales" y en consecuencia a hablar de un "derecho procesal constitucional", es relativamente reciente. Nace en puridad en 1933 y en Santiago de Compostela, gracias al talento creador de Niceto Alcalá Zamora y Castillo y en medio de un desinterés absoluto. El planteo lo trasladó su autor a Buenos Aires en 1942 y a México en 1944. Y de ahí lo hizo suyo Héctor Fix Zamudio, donde lo desarrolló y divulgó ampliamente. Pero curiosamente, en España se sigue usando el mote antañón de "justicia constitucional" y no se entiende - al igual que en Europa, con excepciones - que es y para qué sirve la nueva disciplina. La cual felizmente se ha extendido en Latinoamérica, gracias al empuje de muchos, en especial de Néstor P. Sagúes y Eduardo Ferrer MacGregor.

No hay acuerdo generalizado sobre la naturaleza del "derecho procesal constitucional" que yo entiendo como procesal y como una rama de la teoría del proceso. Pero hay otros pareceres, si bien minoritarios, que merecen un tratamiento aparte.

Lima, octubre del 2022

TABLA *de* CONTENIDO

Presentación 5
Preliminar al Código Procesal Constitucional 15

TOMO I

25 **TÍTULO PRELIMINAR**

Artículo I.- Alcances 25
Artículo II.- Fines de los procesos constitucionales 41
Artículo III.- Principios procesales 49
Artículo IV.- Órganos Competentes 91
Artículo V.- *Amicus curiae* 99
Artículo VI.- Precedente vinculante 111
Artículo VII.- Control difuso e interpretación constitucional 141
Artículo VIII.- Interpretación de los derechos humanos y tratados internacionales... 153
Artículo IX.- Aplicación supletoria e integración 165

169 **TÍTULO I: PROCESOS DE *HABEAS CORPUS*, AMPARO, *HABEAS DATA* Y COMPLIMIENTO**

CAPÍTULO I: DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- Finalidad de los procesos 169
Artículo 2.- La demanda 197
Artículo 3.- Turno 233
Artículo 4.- Defensa pública 239
Artículo 5.- Representación procesal del Estado 245
Artículo 6.- Prohibición de rechazo liminar 257
Artículo 7.- Causales de improcedencia 267
Artículo 8.- Procedencia frente a actos lesivos basados en normas 337
Artículo 9.- Procedencia respecto de resoluciones judiciales 355
Artículo 10.- Procesos constitucionales durante los regímenes de excepción 405

Artículo 11.- Notificaciones 415
Artículo 12.- Tramitación de los procesos constitucionales de amparo, *habeas data* y de cumplimiento 429
Artículo 13.- Ofrecimiento de medios probatorios. Oportunidad y valoración 437
Artículo 14. Integración de decisiones 465
Artículo 15.- Cosa juzgada 471
Artículo 16.- Procedimiento para la represión de actos homogéneos 503
Artículo 17.- Responsabilidad del agresor 519

523 **CAPÍTULO II: MEDIDA CAUTELAR**
Artículo 18.- Medidas cautelares 523
Artículo 19. Requisitos para su procedencia 543
Artículo 20.- Conversión de la medida cautelar 551

555 **CAPÍTULO III: MEDIOS IMPUGNATORIOS**
Artículo 21.- Medios impugnatorios 555
Artículo 22.- Recurso de apelación 569
Artículo 23.- Trámite del recurso de apelación 585
Artículo 24.- Recurso de agravio constitucional 589
Artículo 25.- Recurso de queja 637

647 **CAPÍTULO IV: ACTUACIÓN Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS**
Artículo 26.- Actuación de sentencia 647
Artículo 27.- Ejecución de sentencia 663
Artículo 28.- Costas y costos 669

675 **TÍTULO II: PROCESO DE *HABEAS CORPUS***

CAPÍTULO I: DISPOSICIONES GENERALES
Artículo 29. Competencia 675
Artículo 30. Competencia del juez de paz 683
Artículo 31. Legitimación 689
Artículo 32. Características procesales especiales del *habeas corpus* 697

709 **CAPÍTULO II: DERECHOS PROTEGIDOS**
Artículo 33.- Derechos protegidos 709

873 **CAPÍTULO III: PROCEDIMIENTO**
Artículo 34.- Trámite en caso de detención arbitraria 873
Artículo 35.- Trámite en casos distintos 879

Artículo 36.- Trámite en caso de desaparición forzada 885
Artículo 37.- Normas especiales de procedimiento 895
Artículo 38.- Contenido de sentencia fundada 901

913 **TÍTULO III: PROCESO DE AMPARO**

CAPÍTULO I: DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 39.- Legitimación 913
Artículo 40.- Representación procesal 925
Artículo 41.- Procuración oficiosa 937
Artículo 42.- Juez competente 943
Artículo 43.- Agotamiento de las vías previas 963

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo I.- Alcances

El presente Código regula los procesos constitucionales de habeas corpus, amparo, habeas data, cumplimiento, inconstitucionalidad, acción popular; y los conflictos de competencia, previstos en los artículos 200 y 202 inciso 3 de la Constitución.

CONCORDANCIAS
Const. Pol.: art. 200, 200.3; **N. C. P. Const.** arts. 33, 44, 59, 65, 74; **L.O.P.J.** art. 35.1; **L.O.M.P.** arts. 11, 94.2.

COMENTARIO

VÍCTOR GARCÍA TOMA*

Denominase procesos constitucionales a aquellos mecanismos mediante los cuales se determina la existencia o no existencia de una infracción a los principios, valores o normas constitucionales, así como la real o ficticia amenaza o vulneración de un derecho constitucional.

En ese sentido, de ser el caso se determina la inaplicación o la anulación de las normas infraccionantes de la Constitución; o se alcanza el cese de la amenaza o la restitución del derecho fundamental. Asimismo, se consigue el respeto al cumplimiento de las normas legales y decisiones administrativas.

El Tribunal Constitucional, en el caso *Carmen Tafur Marín de Lazo* (Expediente N.° 00091-2004-AA/TC), ha señalado que "los procesos constitucionales gozan de una dimensión objetiva orientada a preservar el orden constitucional como una suma de valores institucionales. En consecuencia,

* Abogado y magíster en Derecho Constitucional. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Exmagistrado y presidente del Tribunal Constitucional del Perú. Exministro de Justicia. Exdecano de la facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Profesor universitario.

en todos los procesos constitucionales subyace una defensa del orden público constitucional".

Los *procesos constitucionales* se diferencian de los *procesos ordinarios* en lo siguiente:

a) *En atención a los fines que persiguen*

Los procesos constitucionales están destinados al afianzamiento de los derechos fundamentales, así como asegurar la plena vigencia de los principios de constitucionalidad y legalidad.

b) *En atención al rol del juez*

Los procesos constitucionales operan en función de los principios de dirección del proceso, gratuidad, economía, inmediación y socialización; así como los vectoriales de impulso de oficio, elasticidad, *pro actione,* celeridad y concentración.

El título V de la Constitución (arts. 200-206) hace referencia a las garantías constitucionales, lo cual es desarrollado en el presente artículo del Código Procesal Constitucional.

Cabe advertir que el cambio de la denominación por el de procesos constitucionales —más allá de la discusión doctrinaria acerca de la certeza u error en el empleo de una u otra— genera incertidumbre en la comunidad jurídica; lo que bien pudo evitarse respetando la redacción establecida por el legislador constituyente.

La pluralidad de los procesos mencionados se lleva a cabo en la jurisdicción constitucional; entendiéndose por tal al conjunto de órganos estaduales con competencia para conocer, tramitar y resolver los procesos constitucionales interpuestos ante su seno.

Tales órganos, conforme a lo dispuesto en los artículos 138 y 201 de la Constitución, concordante con lo establecido en el artículo IV del título preliminar del presente Código, son el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.

Es de verse que la función jurisdiccional del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional expone la verificación práctica de la inviolabilidad de la Constitución y del respeto a la estructura jerárquica de las normas establecidas en el artículo 51 de dicho texto, así como la promoción del principio-derecho de la defensa de la dignidad de la persona; los cuales devienen en el presupuesto pilar de la existencia y funcionamiento del Estado constitucional.

El conocimiento, tramitación y resolución de los conflictos de dicha naturaleza permite a estos órganos afirmar el principio de "soberanía" constitucional, la racionalización del ejercicio del poder político, la vigencia plena de los derechos constitucionales de la persona y la actividad interpretativa e integradora del texto básico de la República.

La afirmación del principio de "soberanía" constitucional hace referencia a las cualidades o propiedades de la Constitución en lo relativo a la incontrastabilidad, incondicionalidad, irrenunciabilidad e imperio de la Constitución sobre los poderes constituidos al interior del Estado.

La racionalización del ejercicio del poder político hace referencia a la responsabilidad de garantizar la sujeción del poder político al contralor del derecho.

La vigencia plena de los derechos constitucionales hace referencia al respeto y protección de los derechos fundamentales de la persona.

La acción interpretativa e integradora de la Constitución busca asegurar y preservar su vocación de permanencia y utilidad para la vida coexistencial.

La jurisdicción constitucional actúa con pleno ejercicio de sus facultades de decisión y ejecución; pudiendo, de ser el caso, solicitar al Poder Ejecutivo el auxilio de la fuerza pública para el cabal cumplimiento de sus mandatos.

La competencia de tales órganos —vale decir, el conjunto de factores o requisitos que posibilitan el ejercicio de la función jurisdiccional del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional— se determina por la materia, el territorio, el turno y el grado funcional previsto en el presente Código.

Ahora bien, la expresión procesos constitucionales debe ser entendida como aquella pluralidad de instrumentos que permiten accionar ante el órgano jurisdiccional. De esta manera se llevará a cabo una serie de actos concatenados a cargo de dicho ente y las partes, lo que culminará en una decisión fundada en derecho. Estos instrumentos contienen normas regulatorias previstas en el presente Código que fijan y condicionan la actuación del órgano y las partes.

Entre la jurisdicción y los procesos se establece una relación directa e inescindible.

En puridad, el sistema diseñado en la Constitución hace referencia doctrinaria a una doble jurisdicción: de un lado, aparece la relativa a la defensa de

la persona y, del otro, la correspondiente a la defensa de la unidad, jerarquía y coherencia del orden jurídico nacional.

I. La jurisdicción constitucional de la defensa de la persona

Esta comprende a aquella parte del sistema que tiene por objeto cautelar y asegurar la vigencia plena del conjunto de facultades o atribuciones derivadas de la dignidad de la persona; y que tales se convierten en la razón de ser de la creación y existencia del cuerpo político.

Dicha jurisdicción comprende las garantías o procesos siguientes:

1. El proceso de *habeas corpus*

Dicho proceso se promueve a raíz de un hecho u omisión de hecho, perpetrado ya sea por un funcionario público o por una persona natural o jurídica de derecho privado, que implique una amenaza o violación de la libertad individual o los derechos conexos al de aquella, cuya afectación se genere como consecuencia directa de una situación o restricción de dicho derecho.

El Tribunal Constitucional, en el caso *Félix Regalado Idrogo* (Expediente N.º 09057-2005-HC/TC), ha señalado que "el habeas corpus se entiende vinculado [...] a la protección del derecho fundamental a la libertad personal y a un núcleo duro de los derechos fundamentales que se concentran en torno a dicho derecho, tales como el derecho a la seguridad (artículo 2.24 de la Constitución), la libertad de tránsito —*ius movendi et ius ambulandi*— (artículo 2.11 de la Constitución) y la integridad personal (artículo 2, inciso 24, literal h de la Constitución)".

Asimismo, en el caso *Alfonso Orrego Moreno* (Expediente N.º 04900-2005-HC/TC), el TC señaló que, si bien "el proceso de *habeas corpus* no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso [...] (sin embargo) habida cuenta de que se han establecido judicialmente restricciones al pleno ejercicio de la libertad locomotora, tras la imposición en la sentencia condenatoria de determinadas reglas de conducta, el Tribunal Constitucional tiene competencia *ratione materiae* para evaluar la legitimidad constitucional de los actos judiciales considerados lesivos [...]".

La relación enumerativa de los derechos protegidos por el proceso de *habeas corpus* se encuentra establecida en el artículo 33 del presente Código.

Cabe señalar que el proceso de *habeas corpus* procede en los casos de amenaza de violación, violación *in concreto*, contra resoluciones judiciales,

conexidad como requisito para tutelar el debido proceso, proteger la *reformatio in peius* y frente a un proceso constitucional.

2. El proceso de amparo

Dicho proceso se promueve a raíz de un hecho u omisión de un hecho perpetrado por un funcionario público o por una persona natural o jurídica de derecho privado que implique una amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución, salvo aquellos que se encuentran protegidos por el *habeas corpus* y el *habeas data*. Asimismo, se extiende su uso a los casos de afectación de derechos por aplicación de normas autoaplicativas.

El Tribunal Constitucional, en el caso *Inversiones Dream S.A.* (Expediente N.º 02302-2003-AA/TC), ha señalado que "procede el proceso de amparo cuando el acto lesivo es causado por normas autoaplicativas, esto es, cuando no requieren de un acto posterior de aplicación, sino que la afectación se produce desde la vigencia de la propia norma [...]".

La relación enumerativa de los derechos protegidos por el proceso de amparo se encuentra en el artículo 44 del presente Código.

Cabe señalar que el proceso de amparo procede en los casos de amenaza de violación, violación *in concreto*, contra normas, resoluciones judiciales y frente a acciones de amparo vulneradoras del debido proceso o la tutela judicial efectiva.

3. El proceso de *habeas data*

Dicho proceso se promueve a raíz de un hecho u omisión de un hecho perpetrado por un funcionario público o por una persona natural o jurídica de derecho privado, que implique una amenaza o violación de los derechos de acceso a la información que obra en la administración pública y, dentro de ese contexto, el derecho a la intimidad personal y familiar.

El Tribunal Constitucional, en el caso *Luis Távara Martín* (Expediente N.º 0666-1996-HD/TC), ha señalado que "el *habeas data*, en puridad, constituye un proceso al que cualquier justiciable puede recurrir con el objeto de acceder a los registros de información almacenados en centros informáticos o computarizados, cualquiera sea su naturaleza, a fin de rectificar, actualizar o excluir determinado conjunto de datos personales, así como impedir que se propague información que pueda ser lesiva al derecho constitucional a la intimidad".

La relación enumerativa de los derechos protegidos para el proceso de *habeas data* se encuentran previstos en el artículo 59 del presente Código.

Cabe señalar que el proceso de *habeas data* procede en los casos de procuración informativa, aditiva, rectificatoria, exclutoria, cancelatoria o reservativa.

4. El proceso de cumplimiento

Dicho proceso se promueve a raíz de la renuencia de un funcionario público a acatar lo establecido en una norma legal o un acto administrativo.

El Tribunal Constitucional, en el caso *Maximiliano Villanueva Valverde* (Expediente N.º 00168-2005-AC/TC), ha señalado que "el acatamiento de una norma legal o un acto administrativo tiene su más importante manifestación en el nivel de su eficacia. Por tanto, [...] apunta a proteger la eficacia de las normas legales y actos administrativos. [...] En caso de renuencia de las autoridades o funcionarios a acatar una norma legal o un acto administrativo, los ciudadanos tendrán (en el proceso de cumplimiento) un mecanismo de protección destinado a lograr su acatamiento y, por ende, su eficacia".

El objeto del proceso de cumplimiento se encuentra consignado en el artículo 65 del presente Código.

Cabe señalar que el proceso de cumplimiento procede en los casos de inefectividad de las disposiciones constitucionales, legales, actos administrativos, así para la protección indirecta de los derechos fundamentales.

II. La jurisdicción de la defensa de la unidad, jerarquía y coherencia del orden jurídico nacional

Esta comprende al conjunto de normas que se encuentran sujetas a la actividad contralora de los órganos jurisdiccionales, a efectos de asegurar que su vigencia y aplicación se sujete a los principios de constitucionalidad y legalidad.

La Constitución, en la medida que contiene normas jurídicas, es fuente del derecho. Como bien expone Balaguer Callejón[1], esta contiene las normas fundamentales que estructuran el sistema jurídico y que actúan como parámetro de validez del resto de las normas.

1 Balaguer Callejón, Francisco, *Fuentes del derecho*, t. II, Madrid: Tecnos, 1992, p. 28.

La Constitución es la norma de normas que disciplina los procesos de producción de las restantes, y, por tanto, la producción misma del orden normativo estatal.

La Constitución, como fuente suprema, crea los órganos encargados de la producción normativa; otorga competencias materiales; determina los procedimientos para su elaboración; establece sus límites materiales; e impone y condiciona los contenidos normativos del orden jurídico estatal.

El orden jurídico estatal se conceptualiza como una pluralidad sistemática de normas aplicables en el territorio nacional y se caracteriza por su normatividad sistémica. Así, implica un conjunto de preceptos vigentes vistos en su ordenación formal y en su univocidad de sentido.

Dentro de todo ordenamiento, existe un conjunto de conexiones entre diferentes proposiciones jurídicas, más aún lo constitucional y legal deviene en una normatividad sistémica, ya que los citados enlaces constituyen una exigencia lógico-inmanente o lógico-material del sentido mismo de las instituciones constitucionales y legales.

En puridad, una norma jurídica solo adquiere sentido de tal por su adscripción a un orden. Por tal consideración, cada norma está condicionada sistémicamente por otras. El orden es la consecuencia de una previa construcción teórica instrumental, la cual aparece en los principios, valores y preceptos constitucionales.

El orden jurídico estatal conlleva a la existencia de una normatividad sistémica, pues el derecho es una totalidad, es decir, un conjunto de normas entre las cuales existe tanto unidad como disposición ordenada. Por ende, se le puede conceptualizar como el conjunto o unión de normas dispuestas y ubicadas jerárquicamente respecto a una norma fundamental y relacionadas coherentemente entre sí.

Esta normatividad se rige bajo el criterio de la unidad, ya que se encuentra constituida sobre la base de un escalonamiento jerárquico, tanto en la producción como en la aplicación de sus determinaciones.

De lo dicho, fluye que el orden jurídico estatal descansa en la coherencia normativa. Dicha noción implica la existencia de la unidad del mismo, lo que, por ende, indica la existencia de una relación de armonía entre todas las pautas legales que lo conforman.

Asimismo, al contener la Constitución un conjunto de normas supremas que irradian y esparcen sus principios, valores y contenidos a todas las demás pautas jurídicas del orden jurídico, el contenido de jerarquía deviene en el canon estructurado del mismo.

El criterio de jerarquía implica el sometimiento de la actividad normativa de los poderes constituidos (Ejecutivo y Legislativo) a la Constitución. Consecuentemente, como bien afirma Requena López[2], es la imposición de un modo de organizar las normas vigentes en un Estado, consistente en hacer defender la validez de unas sobre otras. Así, una es jerárquicamente superior a otra cuando la validez depende de aquella.

La jurisdicción constitucional de la unidad, jerarquía y coherencia del orden jurídico comprende las garantías o procesos siguientes:

1. El proceso de inconstitucionalidad

Se promueve contra las leyes o normas con rango de ley (decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales), por contravención de la Constitución en la forma de elaboración-aprobación o por el contenido o fondo de los mismos. También cabe su interposición contra los decretos leyes.

El Tribunal Constitucional, en el caso *Marcelino Tineo Silva y más de cinco mil ciudadanos* (Expediente N.º 0010-2002-AI/TC), ha señalado:

> En efecto, el Tribunal no solo ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la competitividad constitucional de los decretos leyes, pese a que no se encuentran comprendidos entre las normas que señala el inciso 4 del artículo 200 de la Constitución, sino que además, ha entendido implícitamente, que las normas comprendidas en dicho dispositivo constitucional solo tienen un carácter enunciativo y no taxativo de las normas que son susceptibles de ser sometidas al control de una acción de inconstitucionalidad [...]. El Tribunal Constitucional es, pues, competente para determinar la constitucionalidad de los decretos leyes impugnados, en su condición de órgano de control de la constitucionalidad (artículo 1 de la LOTC).

Asimismo, el Tribunal Constitucional, en el caso *José Clever Nina-Quispe Hernández* (Expediente N.º 0047-2004-AI/TC), ha establecido que los decretos

2 Requena López, Tomás, *El principio de jerarquía normativa*, Madrid: Civitas, 2004, p. 133.

leyes se encuentran adscritos a la segunda categoría normativa de la pirámide jurídica nacional; es decir, que están a nivel de las leyes o normas con rango de ley.

Cabe señalar que el proceso de inconstitucionalidad procede en los casos de infracciones formales, sustanciales, parciales, totales, directas, indirectas y conexas.

2. El proceso de acción popular

Dicho proceso está destinado a la protección del orden jurídico supremo mediante el control abstracto, por ende, se promueve por infracción de la Constitución y de la ley, contra los dispositivos infralegales de alcance total, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.

Dicha acción de garantía es de competencia exclusiva y excluyente del Poder Judicial.

Cabe señar que el proceso de acción popular procede en los casos de infracciones reglamentarias, normas administrativas y resoluciones de carácter general.

3. El proceso competencial

Dicho proceso se promueve cuando aparecen conflictos que se suscitan sobre las competencias o atribuciones asignadas expresa y directamente por la Constitución o las leyes orgánicas que delimitan los ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales. Dicho conflicto puede ser de naturaleza positiva, naturaleza negativa, omisión de cumplimiento de acto obligatorio o por menoscabo.

El Tribunal Constitucional, en el caso *Ministerio de Comercio Exterior y Turismo* (Expediente N.º 00006-2006-PC/TC), ha señalado que el conflicto de competencias o atribuciones es positivo cuando dos o más poderes del Estado u órganos constitucionales se disputan entre sí una competencia o atribución constitucional.

4. El conflicto de competencias o atribuciones es negativo

Se configura cuando dos o más poderes del Estado u órganos constitucionales se niegan a asumir una competencia o atribución constitucional.

5. El conflicto de competencias por omisión en cumplimiento de acto obligatorio

Se configura cuando un órgano actúa desconociendo las competencias o atribuciones constitucionales reconocidas a otro poder del Estado u órgano constitucional. En este caso no se trata de la disputa por titularizar o no titularizar una misma competencia o atribución, sino que, sin reclamar una competencia para un órgano, por soslayar un deber constitucional o de relevancia constitucional, se afecta al debido ejercicio de las competencias o atribuciones constitucionales de otro. Tal el caso en que se declaró fundada la demanda presentada por el Banco Central de Reserva contra la Superintendencia de Banca y Seguros, al que imputaba había afectado sus competencias al omitir la solicitud de una opinión previa al acto de autorización o denegación de la transformación del Citibank N.A. Sucursal de Lima en Citibank del Perú SA (Expediente N.º 005-2005-CC/TC).

6. El conflicto de competencias por menoscabo

Se configura por el modo procesal y sustancial como se ejerce una competencia o atribución constitucional. En tal supuesto la materia de controversia gira en torno al hecho de cómo una competencia o atribución —cuya titularidad no se discute— está siendo ejercitada; ello siempre que en la ilegítima modalidad de su ejercicio devenga en una lesión de atribuciones constitucionales ajenas, por acortamiento de las mismas. Tal es el caso en que se declaró fundada la demanda del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo contra el Poder Judicial por el ejercicio de este último de la función jurisdiccional con menoscabo de las atribuciones concedidas al Poder Ejecutivo en el inciso 1 y 9 del artículo 118 de la Constitución (resoluciones judiciales recaídas en procesos de amparo relacionadas con los casinos, casas de juego y máquinas tragamonedas).

7. El conflicto de competencias por menoscabo de omisión

Se configura cuando uno de los órganos omite ejercer su competencia, produciéndose una atrofia o imposibilidad de ejercicio de la competencia de otro ente constitucional.

Cabe precisar que el Tribunal Constitucional ha señalado que la omisión no es una condición indispensable para el ejercicio de la competencia del órgano afectado.

JURISPRUDENCIA

Derecho procesal constitucional: los procesos constitucionales

"Siguiendo dentro de esta línea de razonamiento, el Tribunal Constitucional ha manifestado que: [...] en el estado actual de desarrollo del Derecho Procesal Constitucional, los procesos constitucionales persiguen no solo la tutela subjetiva de los derechos fundamentales de las personas, sino también comprenden la tutela objetiva de la Constitución. Pues la protección de los derechos fundamentales no solo es de interés para el titular de ese derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general, pues su transgresión supone una afectación también al propio ordenamiento constitucional. Por ello, bien puede decirse que, detrás de la constitucionalización de procesos como el de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y de cumplimiento, nuestra Constitución ha reconocido la íntima correspondencia entre la doble naturaleza (subjetiva-objetiva) de los derechos fundamentales y la doble naturaleza (subjetiva-objetiva) de los procesos constitucionales. Siendo que las dos vocaciones del proceso constitucional son interdependientes y se hacen necesarias todas las veces en que la tutela primaria de uno de los dos intereses (subjetivo y objetivo) comporte la violación del otro [...]". **Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 03547-2009-PHC/TC*, f. j. n.º 7.**

Procesos constitucionales: dimensiones

"Cuando de procesos constitucionales de la libertad (amparo, *habeas corpus*, *habeas data* y proceso de cumplimiento) se trate, dicha relativización ha de fundarse en las siguientes consideraciones:

a) En primer lugar, la consideración de la dimensión subjetiva del proceso de la libertad no conlleva el olvido de su dimensión objetiva; ambas esferas pueden entenderse como complementarias; de hecho, la defensa (o vulneración) de una conlleva la de la otra, quedando claro que los derechos fundamentales, a cuya defensa sirven los procesos de la libertad, comparten también esa doble naturaleza subjetiva-objetiva, como ya se afirmó. En esa perspectiva, por ejemplo, se encuentran aquellos procesos de amparo destinados a cuestionar normas autoaplicativas, o que desembocan en la emisión de precedentes constitucionales, o que terminan en la verificación de un estado de cosas inconstitucional.

b) En segundo lugar, y aún dentro de la esfera subjetiva del proceso de la libertad, es claro que todo ciudadano tiene el interés por que se respeten los derechos constitucionales en general (al margen de quién sea el perjudicado); así como por que se respete la primacía de la Constitución. (art. 38 de la Constitución). A mayor abundamiento, nuestro TC ha establecido que el art. 38 es un interés difuso cuya titularidad corresponde a la población en su conjunto.

c) En tercer lugar, los principios procesales establecidos en el art. III del CP Cont. configuran al proceso constitucional como uno preferentemente publicístico; en ese sentido, la legitimación en los procesos de la libertad no puede entenderse a la manera como se entiende en un proceso civil (privatístico por excelencia). Antes bien, principios tales como los de dirección judicial del proceso, inmediación, socialización, impulso de oficio, elasticidad, *pro actione*, *iura novit curia*, etc., nos llevan a concluir que la legitimación

en los procesos de la libertad debiera entenderse en términos más flexibles y que rompen los cánones del procesalismo ortodoxo.

d) Finalmente, el principio de socialización exige que se diseñen los mecanismos procesales idóneos para hacer realidad la igualdad (procesal) de las partes del proceso; en esa línea, por ejemplo, serían viables la introducción de figuras como el partícipe, el *amicus curiae*, el litisconsorte, etc., en el proceso de amparo (piénsese, por ejemplo, en el caso de los amparos difusos o medioambientales, colectivos, laborales)." **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03547-2009-PHC/TC*, f. j. n.° 8.**

Derecho procesal constitucional

"Que el derecho procesal constitucional constituye un ordenamiento complejo de naturaleza adjetiva, pero que debido a la naturaleza del ordenamiento sustantivo a cuya concretización sirve —la Constitución—, debe ser interpretado e integrado atendiendo a la singularidad que este presenta respecto al resto del ordenamiento jurídico. Es desde esta comprensión que el Tribunal Constitucional alemán ha destacado la "particularidad del proceso constitucional". Significa ello que el derecho procesal constitucional "[...] implica necesariamente un cierto distanciamiento del resto de regulaciones procesales". En este contexto, en consecuencia, el CP Const. tiene que ser entendido como un "derecho constitucional concretizado". Esto es, al servicio de la "concretización" de la Constitución. Por ende, opera en beneficio de la interpretación de la Constitución en cada uno de los procesos constitucionales que el juez y el Tribunal Constitucional conocen con motivo de responder a una concreta controversia constitucional planteada. Por tal razón, esta concretización de la Constitución en cada controversia constitucional, impone correlativamente que la hermeneútica de la norma procesal constitucional deba efectuarse conforme una "interpretación específicamente constitucional de las normas procesales constitucionales", una interpretación del Código Procesal Constitucional desde la Constitución (Häberle habla de una "interpretación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Federal —alemán— 'desde la Ley Fundamental'). Se trata, en definitiva, de una interpretación teleológica de la norma procesal constitucional orientada a la concretización y optimización de los mencionados principios constitucionales materiales". **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0025-2005-PI/TC*, f. j. n.° 15.**

El proceso constitucional

"15. En ese sentido, el Tribunal Constitucional, basándose en la premisa de que el proceso surge de la necesidad de brindar tutela jurisdiccional y judicial a las lesiones o amenazas de derecho y que justifica su razón de ser en el cumplimiento de este fin último, considera importante y, más aún, que resulta un deber del juez constitucional en casos como el de autos y dentro de los límites establecidos por la ley, promover el reconocimiento tutelar de aquellas situaciones que, estando presentes, pero incorrectamente planteadas, ameritan su intervención como real guardián de la Constitución y, por ende, protector de los derechos fundamentales reconocidos en ella. Dentro de esta línea de acción, la doctrina señala que la tutela judicial efectiva no se limita a garantizar el acceso a la jurisdicción, sino también el derecho de que los Tribunales resuelvan sobre las pretensiones ante ellos formuladas. (Ignacio Diez Picazo Giménez, Reflexiones sobre algunas facetas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En: Cuadernos de Derecho Público. INAP. Mayo-agosto 2000, p. 23). Se parte, pues, del principio de congruencia judicial, que exige al juez que, al pronunciarse

sobre una causa, no omita, altere o exceda las peticiones contenidas en el proceso a resolver. Sin embargo, como ya se ha visto, existen casos en los cuales la pretensión no resulta clara y evidente, o está planteada de manera incorrecta o se ha invocado erróneamente la norma de derecho aplicable, frente a lo cual el juez constitucional, luego del análisis fáctico, tiene el deber de reconocer el trasfondo o el núcleo de lo solicitado y pronunciarse respecto de él, sin que ello represente una extralimitación de sus facultades.

16. Como declara Francesco Carnelutti, "[...] la pretensión se resuelve en hacer valer un derecho y el derecho se propone como objeto de la pretensión [...]". En tal sentido, sería carente de lógica rechazar un pronunciamiento de fondo o, lo que es peor, emitir uno en contra, cuando está evidenciada en los hechos la vulneración de un derecho, y se entiende que lo que se busca es la protección o restauración del mismo, aun cuando el petitorio se plantee de manera incorrecta. En ese orden de ideas, en caso de que la pretensión no represente per se el derecho sustantivo que se invoca en la demanda, y devenga simple y llanamente un acto de declaración de voluntad, se encuentra plenamente justificado (e incluso avalado legalmente) la actuación del Tribunal Constitucional para hacer valer la protección del derecho que realmente surge del análisis del caso.

17. La progresiva protección de los derechos fundamentales faculta a este Colegiado para "decir derecho", o corregir deficiencias u omisiones cuando ello se deduzca de los hechos fácticos y jurídicos de cada caso en particular —en este último caso, siempre a favor del quejoso y nunca en contra de él—, resultando congruente con el ideal de vida de un Estado democrático, donde la aspiración de un máximo reconocimiento a la protección de derechos está inspirada en los valores de dignidad, igualdad y justicia que irradian todo el ordenamiento jurídico". **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0569-2003-AC/TC*, f. j. n.° 15 a 17.**

Las sentencias en materia constitucional

"Estas aluden a aquellos actos procesales emanados de un órgano adscrito a la jurisdicción especializada, mediante las cuales se pone fin a una litis cuya tipología se deriva de alguno de los procesos previstos en el Código Procesal Constitucional. Así, en los casos de los procesos de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y cumplimiento, el fin de su expedición apunta a proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo; en los casos de los procesos de acción popular e inconstitucionalidad su finalidad es la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa; mientras que en los procesos competenciales tiene por objeto resolver los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o la leyes orgánicas que delimitan los ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales. En suma, permiten cautelar la supremacía jerárquica de la Constitución y la vigencia plena de los derechos fundamentales de la persona. Por ende, rebasan con largueza la satisfacción de un interés particular o de beneficio de un grupo, ya que teleológicamente resguardan los principios y valores contenidos en la Constitución, que, por tales, alcanzan a la totalidad de los miembros de la colectividad política. Para el cumplimiento de dicho cometido, el Tribunal Constitucional considera necesario estipular que la estructura interna de sus decisiones se compone de los siguientes elementos: la razón declarativa-teológica, la razón suficiente (*ratio decidendi*) la razón subsidiaria o accidental (*obiter dicta*),

la invocación preceptiva y la decisión o fallo constitucional (*decisum*). Al respecto, veamos lo siguiente: La razón declarativa-axiológica es aquella parte de la sentencia constitucional que ofrece reflexiones referidas a los valores y principios políticos contenidos en las normas declarativas y teleológicas insertas en la Constitución. En ese sentido, implica el conjunto de juicios de valor concomitantes a la interpretación y aplicación de las normas técnicas y prescriptivas de la Constitución, que permiten justificar una determinada opción excogitada por el Colegiado. Ello a efectos de consolidar la ideología, la doctrina y hasta el programa político establecido en el texto supra. La razón suficiente expone una formulación general del principio o regla jurídica que se constituye en la base de la decisión específica, precisa o precisable, que adopta el Tribunal Constitucional. En efecto, esta se constituye en aquella consideración determinante que el Tribunal Constitucional ofrece para decidir estimativa o desestimativamente una causa de naturaleza constitucional; vale decir, es la regla o principio que el Colegiado establece y precisa como indispensable y, por ende, como justificante para resolver la litis. Se trata, en consecuencia, del fundamento directo de la decisión; que, por tal, eventualmente puede manifestar la basa, base o puntal de un precedente vinculante. La razón suficiente (la regla o principio recogida como fundamento) puede encontrarse expresamente formulada en la sentencia o puede ser inferida por la vía del análisis de la decisión adoptada, las situaciones fácticas y el contenido de las consideraciones argumentativas. La razón subsidiaria o accidental es aquella parte de la sentencia que ofrece reflexiones, acotaciones o apostillas jurídicas marginales o aleatorias que, no siendo imprescindibles para fundamentar la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional, se justifican por razones pedagógicas u orientativas, según sea el caso en donde se formulan. Dicha razón coadyuva in genere para proponer respuestas a los distintos aspectos problemáticos que comprende la materia jurídica objeto de examen. Ergo expone una visión más allá del caso específico; por ende, una óptica global acerca de las aristas de dicha materia. En efecto, en algunas circunstancias la razón subsidiaria o accidental aparece en las denominadas sentencias instructivas, las cuales se caracterizan por realizar, a partir del caso concreto, un amplio desarrollo doctrinario de la figura o institución jurídica que cobija el caso objeto de examen de constitucionalidad. La finalidad de estas sentencias es orientar la labor de los operadores del derecho mediante la manifestación de criterios que pueden ser utilizados en la interpretación jurisdiccional que estos realicen en los procesos a su cargo; amén de contribuir a que los ciudadanos puedan conocer y ejercitar de la manera más óptima sus derechos. Al respecto, son ilustrativas las sentencias de los casos Eleobina Aponte Chuquihuanca **Tribunal constitucional, *Expediente N.º 2663-2003-HC/TC* y Tribunal constitucional, *Expediente N.º 3283-2003-AA/TC*, Taj Mahal Discoteque.**

En la primera de las citadas, de manera pedagógica se precisaron los alcances de los diferentes tipos de hábeas corpus; en tanto que en la segunda se determinó académicamente la procedencia o improcedencia de una acción de garantía con sujeción al tiempo de realización de los actos que requieren tutela constitucional. Asimismo, el Tribunal Constitucional emplea la razón subsidiaria o accidental en aquellas circunstancias en donde, a través del proceso de conocimiento de una determinada materia constitucional, establece un criterio pro persuasivo o admonitorio sobre posibles determinaciones futuras en relación a dicha materia. Este pronunciamiento, a modo de dicta, permite a los operadores jurisdiccionales y a los justiciables "predecir" o "pronosticar" la futura manera de resolver aquella cuestión hipotética conexa al caso en donde aparece manifestada. Como bien expone Ana Magatoni Kerpel [El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano. Madrid: Mc Graw Hill, 2001, pág. 82] esta dicta tiene fuerza persuasiva. Dicho "vigor convincente", en

razón del rango jerárquico de la autoridad que la emite, auspicia que se garantice que en el futuro las decisiones de los órganos jurisdiccionales jerárquicamente inferiores no sean revocadas; o que los justiciables puedan prever las consecuencias de determinadas conductas dentro del marco de una eventual litis de naturaleza constitucional. Al respecto, puede citarse la sentencia del caso Eusebio Llanos Huasco [Expediente N.º 976- 2001-AA/TC], en donde se expusieron las consideraciones del Tribunal Constitucional relacionadas con las modalidades de despido laboral que generarían readmisión en el empleo. La invocación preceptiva es aquella parte de la sentencia en donde se consignan las normas del bloque de constitucionalidad utilizadas e interpretadas, para la estimación o desestimación de la petición planteada en un proceso constitucional. La decisión o fallo constitucional es la parte final de la sentencia constitucional que, de conformidad con los juicios establecidos a través de la razón declarativa-axiológica, la razón suficiente, la invocación normativa y, eventualmente, hasta en la razón subsidiaria u occidental, precisa las consecuencias jurídicas establecidas para el caso objeto de examen constitucional. En puridad, la decisión o fallo constitucional se refiere simultáneamente al acto de decidir y al contenido de la decisión. El acto de decidir se encuentra justificado cuando se expone dentro de las competencias asignadas al Tribunal Constitucional; mientras que el contenido de la decisión está justificado cuando se deriva lógica y axiológicamente de los alcances técnicos y preceptivos de una norma perteneciente al bloque de constitucionalidad y de la descripción de ciertos hechos consignados y acreditados en el proceso constitucional. En suma, la decisión o fallo constitucional constituye el pronunciamiento expreso y preciso, por medio del cual el Tribunal Constitucional estima o desestima el petitorio de una demanda de naturaleza constitucional. En ese contexto, en dicha decisión puede surgir una exhortación vinculante o persuasiva conforme a cánones establecidos en el caso Edgar Villanueva N. y 64 Congresistas de la República. **Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0006-2003-AI/TC*, N.º 0024-2003-AI/TC.**

Artículo II.- Fines de los procesos constitucionales

Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales reconocidos por la Constitución y los tratados de derechos humanos; así como los principios de supremacía de la Constitución y fuerza normativa.

CONCORDANCIAS
Const. Pol. arts. 51, 138, 200, 2002.3; **N.C. P. Const.** arts. 33, 44, 59, 65, 74; **L.O.P.J.** art. 14.

COMENTARIO

VÍCTOR GARCÍA TOMA

La Constitución expone un conjunto de valores, principios, categorías, instituciones y normas que modelan un tipo de sociedad política y que, por ende, reconoce, protege y promueve el efectivo goce de los derechos fundamentales de la persona, así como regula la organización, funcionamiento y competencias del Estado.

A trasluz, la Constitución posibilita la construcción jurídica de un orden político-jurídico; de allí que diseñe normativamente un tipo de existencia y coexistencia social y asegure la "vivencia" práctica de determinados derechos inherentes a los miembros de un grupo humano adscrito al Estado. Esto último se hace extensible en lo que corresponde a las personas que por cualquier motivo se encuentran dentro del territorio de la República.

La Constitución, como un conjunto normativo, es la base para justificar y ordenar la actuación del Estado; amén de fuente suprema del reconocimiento de la relación entre autoridad pública y persona humana. Asimismo, es póliza de salvaguarda de la dignidad de la persona.

En ese contexto, la jurisdicción constitucional que dicho texto establece se rige por un sistema procesal que, de un lado, promueve la defensa de la unidad, jerarquía y coherencia del orden jurídico nacional; y, del otro, la defensa de la persona.

En el primer caso, la responsabilidad teleológica de hacer respetar la primacía de la Constitución sobre el resto de las normas consignadas en el orden jurídico que este crea puede generar que el Poder Judicial declare la inaplicación de un precepto elaborado al margen del *iter* procedimental que

corresponde o por un contenido incompatible con su cuadro de valores, principios o regulaciones preceptivas. Por las mismas razones, cabría que el Tribunal Constitucional declare la anulación de la vigencia normativa.

En el segundo caso, la responsabilidad teleológica de hacer respetar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales puede generar que el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional hagan cesar la amenaza de violación o el restablecimiento del goce de un derecho fundamental. Más aún, cabe que en supuesto que la agresión hubiere devenido en irreparable se disponga que tal situación no vuelva a ocurrir y hasta viabilice la vía penal para la determinación de pena que corresponda.

El artículo II del título preliminar del Código Procesal Constitucional establece de manera genérica los fines esenciales que se persigue alcanzar con el establecimiento de los procesos constitucionales. Como hemos reseñado, estos se resumen en los dos siguientes:

a) Garantizar la primacía de la Constitución.

b) Garantizar la vigencia plena de los derechos constitucionales.

La determinación genérica de los fines de los procesos constitucionales se deduce de lo dispuesto en los artículos 1, 38, 44 y 51 de la Constitución.

El artículo 1 de la Constitución señala que "la defensa de la persona humana y respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado".

El artículo 38 de la Constitución señala que "todas las personas tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación".

El artículo 44 de la Constitución señala que "son deberes primordiales del Estado defender la soberanía nacional; *garantizar la plena vigencia* de los derechos humanos [...]".

El artículo 51 de la Constitución señala que "la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente [...]".

En ese contexto, el Tribunal Constitucional, en el caso *Mario Urrelo Álvarez* (Expediente N.º 2209-2002-AA/TC), ha señalado:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico estatal y, como tal, la validez de todos los actos y normas expedidos por los poderes públicos depende de su conformidad con ella". Asimismo, en el caso *Maximiliano Villanueva Valverde* (Expediente N.º 0168-2005-AC/TC) ha consignado que "el control de la regularidad del sistema jurídico en su integridad constituye un principio constitucional básico en el ordenamiento jurídico nacional que fundamenta la constitucionalidad de los actos legislativos y de los actos administrativos [...], procurándose que su vigencia sea conforme a dicho principio. Sin embargo, no basta que una norma de rango legal o administrativo sea aprobada cumpliendo los requisitos de forma y fondo que le impone la Constitución [...] y que tengan vigencia; es indispensable, también que aquellas sean eficaces.

De otro lado, en el caso *César Tineo Cabrera* (Expediente N.º 1230-2002-HC/TC) expuso que los derechos constitucionales por tener "la condición de derechos subjetivos del más alto nivel y, al mismo tiempo, de valores materiales de nuestro ordenamiento jurídico, le es consustancial el establecimiento de mecanismos encargados de tutelarlos, pues es evidente que derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo".

JURISPRUDENCIA

Derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente

"3. Este Tribunal ha dejado establecido, a través de su jurisprudencia, que uno de los contenidos del debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente planteadas por las partes en cualquier clase de procesos. **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 01230-2002- HC/TC*, f. j. n.º 11.**

"4. Del mismo modo, ha enfatizado que la motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de acto administrativo, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 00744-2011-PA/TC*, f. j. n.º 4.**

5. Asimismo, este Tribunal ha precisado que la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 02050-2005- PHC/TC*, f. j. n.º 11, *Expediente N.º 00561-2021-PHC/TC*, f. j. n.º 3-5.**

Derecho al debido proceso

"4. El contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumpli-

miento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre comprendida una persona, pueda considerarse como justo (cfr. Expediente N.º 06149-2006-PA/TC y N.º 06662-2006- PA/TC, f. j. n.º 37)". **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00399-2021-PA/TC*, f. j. n.º 4.**

"1. La calificación de la demanda de autos, interpuesta con fecha 2 de junio del 2021, debe basarse en los criterios de admisibilidad y procedibilidad establecidos en la Constitución, el Código Procesal Constitucional (CP Const.) y en la doctrina jurisprudencial de este Tribunal. 2. El artículo 200, inciso 4, de la Constitución, y el artículo 77 del C. P. Const., establecen que la demanda de inconstitucionalidad procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución por la forma o por el fondo. **Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 00017-2021-PI/TC*.**

El derecho de acceso a la justicia

"11. El ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, ello no quiere decir que la judicatura, prima facie, esté obligada a iniciar una relación jurídico procesal, pues una vez presentada la demanda, el órgano encargado de la administración de Justicia tiene la obligación de verificar la satisfacción de los requisitos formales de admisibilidad y procedencia señalados en la ley procesal; exigencias relacionadas con la validez de la relación procesal que, como se sabe, se asientan en verificar que se hayan satisfecho los presupuestos procesales y las condiciones de la acción; es decir, exigencias que tienen que ver con la competencia absoluta del juez, la capacidad procesal del demandante o de su representante, los requisitos de la demanda, la falta de legitimidad del demandante o del demandado e interés para obrar (cfr. sentencia de fecha 13 de abril del 2005, recaída en el Expediente N.º 00763- 2005-PA/TC, f. j. n.º 8). **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02177-2020-PA/TC*, f. j. n.º 11.**

"2. La Constitución establece en el artículo 200, inciso 1, que mediante el habeas corpus se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*.

3. Este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que los juicios de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad, así como la valoración de las pruebas penales y su suficiencia, no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal, y es materia de análisis de la judicatura ordinaria. **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01390-2020-PHC/TC*, f. j. n.º 2-3.**

El derecho de defensa

"6. El derecho de defensa reconocido en el artículo 139, inciso 14, de la Constitución garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses

legítimos (Sentencia N.º 01230-2002-HC/TC). 7. Este Tribunal ha precisado que el principio de congruencia o correlación entre lo acusado y lo condenado constituye un límite a la potestad de resolver por parte del órgano jurisdiccional, toda vez que garantiza que la calificación jurídica realizada en el marco de un proceso penal (tomando en cuenta lo señalado por el Ministerio Público, en virtud de su competencia postulatoria), sea respetada al momento de emitirse sentencia. Cabe precisar que el juez se encuentra premunido de la facultad para poder apartarse de los términos de la acusación fiscal, en tanto respete los hechos que son objeto de acusación, sin que cambie el bien jurídico tutelado por el delito acusado, así como que respete el derecho de defensa y el principio contradictorio (Sentencias N.º 02179-2006-PHC/TC y 00402-2006- PHC/TC). **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01390-2020-PHC/TC*, f. j. n.º 6-7.**

Principio constitucional de seguridad jurídica

"46. Este Tribunal considera indispensable comenzar tomando en cuenta que la seguridad jurídica es un principio constitucional implícito que irradia la actuación de todos los poderes públicos y que debe ser entendida como el mandato que exige que la actuación de dichos poderes se ajuste, enmarque y/o sea conforme con los principios, reglas y valores constitucionales.

47. Así pues, aun cuando el principio de seguridad jurídica, en sí mismo, no haya sido aludido expresamente por el constituyente, lo cierto es que su contenido normativo se ha plasmado en diversas disposiciones constitucionales, entre las que se encuentran, sin ánimo de exhaustividad: Artículo 2, inciso 24, parágrafo a: "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe"; Artículo 2, inciso 24, parágrafo d: "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley"; y, Artículo 139, inciso 3: "Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación" (Sentencia 00016-2002- PI/TC, fundamento 4).

48. En otros términos, el principio de seguridad jurídica exige que los actos de los poderes públicos sean, en mayor o menor medida, predecibles, y ello generará expectativas razonables en los ciudadanos a los que se dirigen.

49. Efectivamente, la seguridad jurídica garantiza que los actos de los poderes públicos no incurran en supuestos de arbitrariedad, que impliquen cambios en las reglas de juego o en el marco normativo, que contravengan los mandatos constitucionales.

50. Por ello, el carácter dinámico del ordenamiento jurídico no debe ser ajeno al resguardo de principios fundamentales como la interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y la proscripción del abuso de derecho, conforme lo establece el artículo 200, in fine, de la Constitución.

51. En otra dirección, bajo la Norma Fundamental de 1993, no se encuentran vedados, en principio, los cambios que puedan producirse en el ordenamiento jurídico, siempre que su realización o puesta en marcha se realice bajo el marco valorativo que aquella protege.

52. En esta línea, en la Sentencia N.º 00017-2019-PI/ TC, fundamento 97, este Tribunal ha indicado que, en el ámbito de las modificaciones normativas, dicho principio constitucional

comporta que estas se realicen conforme al orden jurídico-constitucional vigente, esto es, que no vulneren lo ordenado ni lo prohibido por la Constitución.

53. Asimismo, en dicha sentencia, este Tribunal sostuvo que "la voluntad política expresada en la ley se debe desenvolver dentro de las fronteras jurídicas de la Constitución" (Sentencia N.º 00017- 2019-PI/TC, fundamento 99).

54. Dicho razonamiento es aplicable también cuando se innova el ordenamiento jurídico a través de decretos de urgencia. Efectivamente, si en ejercicio de facultades normativas, se modifica a través de un decreto de urgencia el ordenamiento jurídico, de ello no se deriva *per se* afectación alguna del principio de seguridad jurídica, salvo que se trate de normas que contradigan la Constitución.

55. En el presente caso, este Tribunal no advierte que la norma impugnada, de manera manifiesta y según lo advertido en los argumentos de los demandantes, contravenga el principio de seguridad jurídica, más allá de su disconformidad con la nueva regulación establecida por la Octava Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto de Urgencia 13-2020 en lo relativo a la formalización de los contratos de arrendamiento financiero.

56. En efecto, un cambio producido en el ordenamiento jurídico respecto al carácter de la intervención notarial en la aludida formalización de los contratos de arrendamiento financiero, por sí mismo, no incide negativamente en el contenido normativo del principio de seguridad jurídica, a menos que dicho cambio conlleve un estado de cosas donde razonablemente se adviertan indicios de arbitrariedad o medidas aparentemente injustificadas desde las exigencias de los principios, reglas y valores constitucionales.

57. Al respecto, debe tenerse presente que la regulación sobre la intervención del notario público en la formalización de un contrato de arrendamiento financiero es de naturaleza legal antes que constitucional, y que la medida adoptada por la disposición impugnada puede ser cuestionada desde la perspectiva económica, empresarial, del tráfico comercial, etc. Pero dicha evaluación no tiene trascendencia constitucional ni se puede realizar por la vía del proceso de inconstitucionalidad, si es que las razones fundamentales de la impugnación no están vinculadas de forma clara y directa a la defensa de los mandatos constitucionales.

58. Adicionalmente, corresponde tener en cuenta que la norma impugnada no excluye a los notarios de intervenir en la formalización de los contratos de arrendamiento financiero. Antes bien, su participación se mantiene como una de las alternativas con que cuentan las partes en ejercicio de su autonomía de la voluntad, a partir del cumplimiento de los requisitos establecidos en dicha norma.

59. En tal sentido, si antes de la entrada en vigor de la disposición impugnada la intervención notarial en la formalización de contratos de arrendamiento financiero era obligatoria y, actualmente, en virtud de aquella, la intervención es facultativa, tal constatación no es suficiente para concluir que se ha configurado una situación manifiestamente arbitraria o carente de todo propósito, términos y límites reconducibles al marco constitucional.

60. Los notarios continuarán interviniendo en la formalización de dichos contratos, siempre que las partes así lo decidan. Asimismo, la norma ha establecido requisitos concurrentes a la elección de las partes, de modo que aquella formalización no depende únicamente de su voluntad, sino que ha de observar necesariamente los requisitos establecidos por aquella.

61. Siendo ello así, el contenido normativo de la disposición impugnada no se encuentra reñido en abstracto con el principio de seguridad jurídica, en los términos desarrollados supra.

62. Antes bien, una lectura armónica de tales principios y derechos permite sostener que la norma impugnada no establece una situación jurídica ilegítima sustentada en una medida que incide negativamente o que conlleve una limitación irrazonable y desproporcionada del principio de seguridad jurídica, proscrita por la Constitución.

63. Por todo lo expuesto, este Tribunal advierte que la normativa impugnada no ha incurrido en un menoscabo del principio de seguridad jurídica; por lo que corresponde desestimar la demanda en el aludido extremo". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 679/2021* y. Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00010-2020-PI/TC*, f. j. n.° 43-62.**

Finalidad restitutoria

2. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1 del Código Procesal Constitucional, tanto el proceso de habeas corpus como el resto de procesos de tutela de derechos constitucionales tienen por finalidad restablecer el ejercicio de un derecho constitucional o finiquitar una amenaza contra este; es decir, tienen una finalidad eminentemente restitutoria, por lo que si luego de presentada la demanda, cesa la agresión o amenaza de violación del derecho invocado, no existe la necesidad de emitir pronunciamiento de fondo por haberse producido la sustracción de la materia. **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03238-2019-PHC/TC*, f. j. n.° 2.**

Procesos constitucionales: dimensiones

"Cuando de procesos constitucionales de la libertad (amparo, hábeas corpus. hábeas data y proceso de cumplimiento) se trate, dicha relativización ha de fundarse en las siguientes consideraciones:

a) En primer lugar, la consideración de la dimensión subjetiva del proceso de la libertad no conlleva el olvido de su dimensión objetiva; ambas esferas pueden entenderse como complementarias; de hecho, la defensa (o vulneración) de una conlleva la de la otra, quedando claro que los derechos fundamentales, a cuya defensa sirven los procesos de la libertad, comparten también esa doble naturaleza subjetiva-objetiva, como ya se afirmó. En esa perspectiva, por ejemplo, se encuentran aquellos procesos de amparo destinados a cuestionar normas autoaplicativas, o que desembocan en la emisión de precedentes constitucionales, o que terminan en la verificación de un estado de cosas inconstitucional.

b) En segundo lugar, y aún dentro de la esfera subjetiva del proceso de la libertad, es claro que todo ciudadano tiene el interés por que se respeten los derechos constitucionales en general (al margen de quién sea el perjudicado); así como por que se respete la primacía de la Constitución. (art. 38 de la Constitución). A mayor abundamiento, nuestro TC ha establecido que el art. 38 es un interés difuso cuya titularidad corresponde a la población en su conjunto.

c) En tercer lugar, los principios procesales establecidos en el art. III del CP Co configuran al proceso constitucional como uno preferentemente publicístico; en ese sentido, la legitimación en los procesos de la libertad no puede entenderse a la manera como se entiende en un proceso civil (privatístico por excelencia). Antes bien, principios tales como los de dirección judicial del proceso, inmediación, socialización, impulso de oficio, elasticidad, pro actione, *iura novit curia*, etc., nos llevan a concluir que la legitimación en los procesos de la libertad debiera entenderse en términos más flexibles y que rompen los cánones del procesalismo ortodoxo.

d) Finalmente, el principio de socialización exige que se diseñen los mecanismos procesales idóneos para hacer realidad la igualdad (procesal) de las partes del proceso; en esa línea, por ejemplo, serían viables la introducción de figuras como el partícipe, el amicus curiae, el litisconsorte, etc., en el proceso de amparo (piénsese, por ejemplo, en el caso de los amparos difusos o medioambientales, colectivos, laborales)". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 03547-2009-PHC/TC*, f. j. n.º 8.**

Excepcionalidad

"[...] si bien los procesos constitucionales son los medios procesales más idóneos para la protección de los derechos fundamentales (como lo es el hábeas corpus para la tutela de la libertad individual), también lo es que constituyen una alternativa excepcional a la que solo es posible recurrir cuando se trata de un caso manifiestamente contrario a la Constitución". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 4026-2007-PHC/TC*, f. j. n.º 3.**

"Que, de conformidad con el CP Const., "Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia de los derechos constitucionales" (art. II, título preliminar). Esta naturaleza instrumental del derecho procesal constitucional respecto a estos principios tiene como consecuencia que la aplicación del Código adquiera una particularidad tanto en la interpretación de sus normas como en su integración:

a) La interpretación de las disposiciones del CP Const. debe efectuarse orientándose hacia una optimización o realización de los citados principios constitucionales materiales; en particular, cuando se está ante una pluralidad de interpretaciones se debe preferir aquella que los optimice de mejor forma.

b) La integración de los vacíos normativos del CP Const. debe efectuarse en atención a la finalidad de los procesos constitucionales enunciada en el art. II del título preliminar y los arts. 1 y 75, de dicho Código. Desde esta perspectiva es que debe interpretarse el art. X del mismo cuerpo normativo. La integración de los vacíos del CP Const. está prevista en su título preliminar, art. X, en los siguientes términos: "En caso de vacío o defecto de la presente ley, serán de aplicación supletoria los Códigos Procesales afines a la materia discutida, siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo. En defecto de las normas supletorias citadas, el Juez podrá recurrir a la jurisprudencia, a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina" (cursiva del Tribunal Constitucional).

De acuerdo a esta disposición, la integración del CP Const. a través de la aplicación analógica del resto de regulaciones procesales ordinarias afines, está siempre condicionada a su compatibilidad o adecuación a los mencionados fines y, además, a que los concretice y optimice ("ayuden a su mejor desarrollo"). Por consiguiente, se trata de condiciones concurrentes; no es suficiente la compatibilidad con el fin, sino también que ello suponga su optimización. Según esto, aun cuando determinada regulación procesal diera lugar a una aplicación analógica, ello debe entenderse solo como una posibilidad *prima facie*, sujeta siempre a las condiciones antes mencionadas". **Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 0025-2005-PI/TC*, Consid. 16.**

Artículo III.- Principios procesales

Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, economía, inmediación, socialización y el principio de gratuidad en la actuación del demandante salvo que se trate de procesos constitucionales iniciados por personas jurídicas con fines de lucro contra resoluciones judiciales.

El juez y el Tribunal Constitucional tienen el deber de impulsar de oficio los procesos, salvo en los casos expresamente señalados en el presente código.

Asimismo, el juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este código al logro de los fines de los procesos constitucionales.

Cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación.

La gratuidad prevista en este artículo no obsta el cumplimiento de la resolución judicial firme que disponga la condena en costas y costos conforme a lo previsto por el presente código.

CONCORDANCIAS
Const. pol.: arts. 139, 16; **CP C.** arts. II, V, VI, VII, IX; **N.CP Const.** arts. 20, 28, 96; **L.O.P.J.** art. 5. 6, 24.

COMENTARIO

VÍCTOR GARCÍA TOMA

Denominase principio a aquella pauta basilar, postulado o proposición con sentido y proyección normativa. Esta forma parte del núcleo central de un sistema jurídico.

Este cumple una función informadora, normativa u orientadora dentro del sistema en la medida que inquieran en la acción legislativa, interpretativa o integradora por parte de los operadores del derecho.

Asimismo, coadyuva, mediante su utilización, a asegurar, de manera directa o indirecta, la proyección normativa de los valores o postulados ético-políticos y la proposición técnico-jurídica señalada expresa o implícitamente en el sistema; en ese sentido, inspira el despliegue axiológico y técnico-jurídico de este.

El artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional señala la obligatoriedad que todos los procesos constitucionales deban desenvolverse con arreglo a ciertos principios de carácter adjetivo.

Para abordar dicha materia es dable exponer una visión totalizadora de la noción principios generales del derecho. Al respecto, veamos lo siguiente:

Los principios generales del derecho aluden a la pluralidad de postulados o proposiciones con sentido y proyección normativa o deontológica que, por tales, constituyen parte del núcleo central del ordenamiento jurídico de un Estado.

Insertados de manera expresa o tácita en el ordenamiento jurídico, están destinados a asegurar la proyección normativa de determinados valores o postulados ético-políticos, así como específicas proposiciones de carácter técnico-jurídico.

Dicha noción es enteramente coherente con la acepción que formula la Real Academia de la Lengua Española que la asocia con "base, fundamento, origen o razón fundamental sobre lo cual se procede discerniendo en cualquier materia. Causa primitiva o primera de una cosa o aquello que procede de cualquier modo".

El sentido de los principios generales del derecho involucra tanto los juicios estimativos (principios de conocimiento) como los juicios lógicos que estructuran el comportamiento jurídico (juicios de valor). Por consiguiente, devienen en las bases axiológicas y lógico-jurídicas que dan a un ordenamiento jurídico su sentido ético, su medida racional y su fuerza histórica.

Los axiomas básicos del derecho pueden ser clasificados como principios generales del derecho plenario y principios generales del ordenamiento jurídico.

I. Los principios generales del derecho plenario

Se trata de fundamentos que tienen manifestaciones universales, por lo que pueden estar exentos de referencias específicas en un ordenamiento jurídico, se subdividen en:

a) *Fundamentos ius axiológicos*

Se trata de axiomas que responden a las exigencias de una justa regulación de las relaciones jurídico-sociales. Reflejan la concepción primaria del hombre, que identifica al derecho con la justicia a través de nociones como buena fe, orden público, dignidad de la persona. Exponen pautas superiores de justicia, inmutables, abstractas, permanentes y universales; y cuyo descubrimiento y develación surgen del imperio de la razón.

Estos fundamentos toman muy en cuenta la naturaleza humana y, por ende, su realidad ontológico-universal. Son invocables en cualquier sistema jurídico, aunque su especificación varíe según las coordenadas culturales de cada comunidad.

b) *Fundamentos disciplinarios*

Son axiomas que imponen la institucionalización y desarrollo de una disciplina específica del derecho. En puridad, subsumen, condensan o resumen la quinta esencia de una disciplina. Tal el caso de lo previsto en el artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional.

II. Los principios generales del ordenamiento jurídico

Se trata de fundamentos que tienen manifestaciones concretas y específicas en un ordenamiento jurídico, se subdividen en:

a) Fundamento ideológicos

Son axiomas o ideas fundamentales que usualmente aparecen en la fórmula política de un orden social determinado, constituyéndose, por tales, en los vectores de lo que este expresa acerca de su sistema jurídico. En función de ellos inspiran a legisladores y jueces.

b) Fundamentos de tradición comunitaria

Son axiomas que dan tipicidad y fisonomía al orden jurídico de una comunidad y expresan los criterios y convicciones que le imponen a este su idiosincrasia y peculiaridad histórico-cultural. Develan el espíritu nacional en el ordenamiento jurídico.

III. Ubicación y definición de los principios procesales

Dichas pautas basilares hacen referencia a la pluralidad de postulados o proposiciones con sentido y proyección normativa o deontológica que, por tales constituyen parte del núcleo central del ordenamiento procesal constitucional de un Estado.

Insertados de manera expresa o tácita en el ordenamiento jurídico, están destinados a asegurar la proyección normativa de determinados valores o postulados ético-políticos, así como específicas proposiciones de carácter técnico-jurídico.

Morales Godo[3] señala que los principios procesales contienen las líneas directivas que sirven de sustento y desarrollo al ordenamiento procesal.

Monroy Gálvez[4] consigna que son aquellos principios generales del derecho que "sirven para describir y sustentar la esencia del proceso; y además para poner de manifiesto el sistema procesal por el que el legislador ha optado". Asimismo, expone que son la expresión monodisciplinaria de aquellos.

Espinoza Zevallos[5] refiere que "son aquellos postulados axiomáticos que sobre la base de su consistencia lógica [...] determinan la naturaleza, la razón de ser o esencia de los procesos constitucionales: la defensa de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales".

Estos apuntan a alcanzar objetivos específicos que se manifiestan en el ámbito del ejercicio de la jurisdicción constitucional

Eto Cruz y Melgarejo Allegretto[6] exponen que constituyen el pórtico hermenéutico que ordena y sistematiza la legislación procesal.

Entre las principales características que ostentan los principios procesales contenidos expresa o implícitamente en el Código Procesal Constitucional tenemos las siguientes:

— Exponen postulados o axiomas que alcanzan a todos los procesos constitucionales reconocidos en la Constitución, los cuales se encuentran desarrollados en el Código Procesal Constitucional. Por ende, acreditan su condición de pautas basilares vinculantes desde el inicio y hasta la finalización de un proceso.
— Exponen postulados o axiomas que permiten eventualmente cubrir las áreas "incompletas" o "lagunosas" del Código Procesal Constitucional.
— Deben ser aplicados por los operadores jurisdiccionales, o pueden ser invocados para su utilización por las partes adscritas a un proceso constitucional.

3 Morales Godo, Juan, *Instituciones de derecho procesal*, Lima: Palestra, 2005.

4 Monroy Gálvez, Juan, *Introducción al proceso civil*, t. I, Santa Fe de Bogotá: Tecnos, 1966.

5 Espinoza Zevallos, Rodolfo, "Los principios procesales específicos del Código Procesal Constitucional Peruano. Artículo III del título preliminar", en *Derecho Procesal Constitucional Peruano*. Lima: Grijley, 2005.

6 Eto Cruz, Gerardo y Joel Melgarejo Allegretto, *El desarrollo del derecho procesal constitucional a partir de la jurisprudencia del tribunal Constitucional peruano*, Asunción: Marben, 2014.

— Tienden a satisfacer y permitir alcanzar los fines concretos de los procesos constitucionales. Así, el Tribunal Constitucional, en el caso *Carmen Tafur Marín de Lazo* (Expediente N.° 00266-2002-AA/TC), ha señalado que las diferencias que distinguen un proceso judicial ordinario de un proceso constitucional radican en que los principios previstos en el artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional devienen en fundamentales e ineludibles para el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales.

El artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional consigna como principios procesales disciplinarios los siguientes:

— El principio de dirección judicial del proceso.
— El principio de gratuidad en la actuación del demandante.
— El principio de economía.
— El principio de inmediación.
— El principio de socialización

Cabe señalar que los referidos principios a su vez contienen implícitamente otros que igualmente coadyuvan a los objetivos propuestos para su inserción en el Código.

En ese sentido, los principios expresamente consignados despliegan otros como líneas vectoriales.

El Tribunal Constitucional, en el caso *José Morales Dasso* (Expediente N.° 00048-2004-PI/TC), ha señalado que, en el aseguramiento del ejercicio de las funciones del supremo intérprete de la Constitución, los principios procesales establecidos en el artículo del Código Procesal Constitucional tienen valor normativo.

Es dable advertir que los principios anotados ya se encontraban previstos en el título preliminar del Código Procesal Civil.

A efectos de darle racionalidad a su inserción en el título preliminar del Código Procesal Constitucional, debe entenderse que su interpretación y aplicación se sustenta en agudizar y profundizar sus alcances y efectos a los fines peculiares y específicos de los procesos constitucionales

En suma, deben ser objeto de adaptación en función de la naturaleza y objetivos a alcanzarse a través del *habeas corpus*, el amparo, el *habeas data*, etc. procesal.

— Tal como se señaló precedentemente, los principios procesales forman parte de los principios generales del derecho plenario en su vertiente de fundamentos disciplinarios.

— Entre las principales características que ostentan los principios procesales contenidos expresa o implícitamente en el Código Procesal Constitucional, tenemos las siguientes:

— Exponen postulados o axiomas que alcanzan a todos los procesos constitucionales reconocidos en la Constitución, los cuales se encuentran desarrollados en el Código Procesal Constitucional. Por ende, acreditan su condición de pautas basilares vinculantes desde el inicio y hasta la finalización de un proceso.

— Exponen postulados o axiomas que permiten eventualmente cubrir las áreas "incompletas" o "lagunosas" del Código Procesal Constitucional.

— Deben ser aplicados por los operadores jurisdiccionales, o pueden ser invocados para su utilización por las partes adscritas a un proceso constitucional.

— Tienden a satisfacer y permitir alcanzar los fines concretos de los procesos constitucionales. Así, el Tribunal Constitucional, en el caso *Carmen Tafur Marín de Lazo* (Expediente N.º 0266-2002-AA/TC), ha señalado que las diferencias que distinguen un proceso judicial ordinario de un proceso constitucional radican en que los principios señalados en el artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional devienen en fundamentales e ineludibles para el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales.

— Es dable advertir que los principios anotados ya se encontraban previstos en el título preliminar del Código Procesal Civil. A efectos de darle racionalidad a su inserción en el título preliminar del Código Procesal Constitucional, debe entenderse que su interpretación y aplicación se sustenta en agudizar y profundizar sus alcances y efectos a los fines peculiares y específicos de los procesos constitucionales. En suma, deben ser objeto de adaptación en función de la naturaleza y objetivos a alcanzarse a través del *habeas corpus*, el amparo, el *habeas data*, etc.

1. El principio de dirección judicial del proceso

Dicha pauta basilar impele al operador jurisdiccional a encauzar y administrar el proceso a su cargo, al cumplimiento de su objeto de creación. Para tal efecto, le está vedado supeditarse a la mera acción volitiva de las partes,

amén de que no debe constreñirse a resolver solo en función de las pruebas ofrecidas.

Mesía[7] señala que el operador jurisdiccional no es un simple notario encargado de protocolizar las actuaciones de las partes, sino que su deber es controlar la actuación de estos teniendo como objetivo que el conflicto sometido a su jurisdicción sea resuelto en el menor tiempo posible; más aún si se tiene en consideración que son los derechos fundamentales de la persona los que están en juego y requieren de una reparación urgente frente a los agravios.

Abad Yupanqui[8] indica que dicho principio es la expresión más cabal y evidente de la concepción publicista del Código. En esa línea, puede señalarse que dicha pauta basilar es planteada en oposición al principio dispositivo, el cual es intrínseco a los instrumentos procesales privatistas.

Es dable recordar que en la esfera procesal privatista el operador jurisdiccional aparece sujeto a la irrestricta disposición de las partes. Dicha concepción, como "hija" del ideario de la Revolución francesa, señala que las partes son "dueñas" y titulares de ciertos derechos, por lo que el juez queda sujeto a la voluntad de estos en la solución de un conflicto. En suma, aquel es un mero auxiliar en la solución de dicha problemática.

La adopción del sistema publicista en los procesos constitucionales se sustenta en que estos tienen por finalidad que el operador jurisdiccional en representación del Estado asegure la supremacía normativa de la Constitución y la vigencia plena de los derechos fundamentales de la persona; por ende, niega que la magistratura tenga la mera condición de asistente u auxiliar de las partes, en la solución de una problemática que rebasa largamente los intereses particulares.

Esta opción publicista —basada en la oficialidad o protección pública— radica en la convicción de que los conflictos de naturaleza constitucional no pueden quedar sujetos a la mera disposición de los particulares o del propio Estado, ya que tienen que ver directamente con la razón de la existencia del cuerpo político y los intereses de la comunidad en su conjunto.

7 Mesía, Carlos, *Exégesis del código procesal constitucional*, Lima: Gaceta Jurídica, 2013, p. 93.

8 Abad Yupanqui, Samuel, *Código procesal constitucional*, Lima: Palestra, 2004, pp. 31-32.

En efecto, tal como lo señalan Eto Cruz y Palomino Manchego[9], dicho principio es emblemático de la vocación inquisitiva del proceso, ya que, a diferencia de la vocación dispositiva, la dinámica de la litis no queda circunscrita a la voluntad de las partes, sino a la responsabilidad del juez, el cual tiene el deber funcional de investigar la verdad por todos los medios legales a su alcance.

A guisa de ejemplo, cabe exponer que como consecuencia de esta opción publicista-inquisitiva, aun cuando luego de presentada una demanda de inconstitucionalidad la parte demandante se desistiese de la continuación del proceso, el Tribunal Constitucional ordenará su continuación en atención a la naturaleza y fines del mismo: el respeto a la supremacía normativa de la Constitución frente a los alcances y contenidos de una ley o norma con rango de ley.

Para corroborar lo expresado es dable remitirse a lo establecido en el artículo 106 del Código Procesal Constitucional: "Admitida la demanda, y en atención al interés público de la pretensión discutida, el Tribunal Constitucional impulsará el proceso de oficio con prescindencia de la actividad o interés de las partes. El proceso solo termina por sentencia".

Asimismo, esta opción publicista-inquisitiva, en atención a los fines que persiguen los procesos constitucionales, permite incluso ser iniciados a través de terceros. Tal el caso de lo previsto en los artículos 31, 40, 41 y 67 del Código.

Al respecto, veamos lo siguiente:

> **Artículo 31**
> La demanda [*habeas corpus*] puede ser interpuesta por la persona perjudicada o por cualquier otra en su favor, sin necesidad de tener su representación. Tampoco requerirá firma del letrado ni otra formalidad. También puede interponerla la Defensoría del Pueblo.
>
> **Artículo 40**
> El afectado (proceso de amparo) puede comparecer por medio de representante procesal. No es necesaria la inscripción de la representación otorgada.
> Tratándose de personas no residentes en el país, la demanda será formulada por representante acreditado. Para este efecto, será suficiente el poder fuera de registro otorgado ante el cónsul del Perú en la ciudad extranjera que corresponda y la apostilla de la firma del cónsul ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, no siendo necesaria la inscripción en los Registros Públicos.

9 Eto Cruz, Gerardo y José Palomino Manchego, *El derecho procesal constitucional peruano*, Lima: Grijley, 2005, p. 284.

La Defensoría del Pueblo puede interponer demanda de amparo en ejercicio de sus competencias constitucionales.

Artículo 41
Cualquier persona puede comparecer en nombre de quien no tiene representación procesal, cuando esta se encuentre imposibilitada para interponer la demanda por sí misma, sea por atentado concurrente contra la libertad individual, por razones de fundado temor o amenaza, por una situación de inminente peligro o por cualquier otra causa análoga. Una vez que el afectado se halle en posibilidad de hacerlo, deberá ratificar la demanda y la actividad procesal realizada por el procurador oficioso.

Artículo 67
Cualquier persona podrá iniciar el proceso de cumplimiento frente a normas con rango de ley y reglamentos. Si el proceso tiene por objeto hacer efectivo el cumplimiento de un acto administrativo, solo podrá ser interpuesto por la persona a cuyo favor se expidió el acto o quien invoque interés para el cumplimiento del deber omitido.

Tratándose de la defensa de derechos con intereses difusos o colectivos, la legitimación corresponderá a cualquier persona. Asimismo, la Defensoría del Pueblo puede iniciar procesos de cumplimiento.

La aplicación de este principio acarrea, entre otros, el cumplimiento a los deberes funcionales siguientes:

— El deber de encauzar y liderar la actividad procesal.

— El deber de disponer las medidas destinadas a resolver la causa adecuadamente.

— El deber de adecuar el desarrollo del proceso, a efectos de garantizar la eficiencia y eficacia respecto de sus fines.

— El deber de promover y alcanzar la continuación del proceso, aun en el caso de que exista una duda razonable respecto de si debe declararse concluido. Tal el caso de la falta de certidumbre o certeza plena acerca del plazo para la interposición de una demanda, el juez competente para la admisión de la demanda, la subsanación de las deficiencias en la presentación de la demanda, etc.

— El deber de impedir la manifestación de conductas retardatarias y de oclusión.

— El deber de consumar la plasmación de los fines del proceso en lo relativo a la protección de los derechos fundamentales y el respeto a la supremacía normativa de la Constitución.

Sobre la materia, el Tribunal Constitucional, en el caso *José Morales Dasso* (Expediente N.º 0048-2004-PI/TC), ha señalado que, de un lado, el operador jurisdiccional tiene la responsabilidad de controlar la actividad de las partes, evitando una conducta procesal obstruccionista, y del otro, el auspiciar el cumplimiento de los fines de todo proceso constitucional con eficacia y prontitud. "En tal sentido corresponde al juez constitucional detectar y desestimar aquella conducta procesal que, intencional o no, pretende convertir el proceso en un ritualismo de formas, antes que en un eficiente cauce para la protección de los derechos fundamentales y el respeto por la supremacía normativa de la Constitución".

En suma, el papel del juez no es de un componedor, sino de un inspirador de la plena vigencia de los derechos fundamentales y del orden constitucional.

El principio de dirección judicial del proceso y la carga de deberes funcionales que este conlleva crea la necesidad de señalar otros principios que actúan como líneas vectoriales para la determinación de sus alcances y contenidos.

Dichos principios vectoriales son los siguientes:

— El principio de impulso de oficio.
— El principio de elasticidad.
— El principio *pro actione*.

Al respecto, veamos:

El *principio de impulso de oficio* plantea el deber del operador jurisdiccional de agilizar la marcha del proceso de manera autónoma, sin necesidad de la intervención de las partes. Ello a efectos de que este concluya y genere la consecución de los fines para el que fue creado por el legislador.

En ese contexto, resguarda que el proceso no quede a la merced del ánimo o disposición de las partes, e incluso que evite los recursos dilatorios o maliciosos tendientes a "adormecer" la actividad jurisdiccional en relación con su razón de ser: resolver una controversia de naturaleza constitucional mediante la cual se defiendan los principios, valores y normas constitucionales, amén de proteger los derechos fundamentales de la persona.

El *principio de elasticidad* plantea el deber del operador jurisdiccional de acondicionar y adoptar las formalidades previstas en el proceso a la consecución de los fines del mismo.

En efecto, si bien las formalidades procesales son imperativas y vinculativas *in genere*, cabe que, en una determinada circunstancia, el operador jurisdiccional se vea en la necesidad de flexibilizar su aplicación, en aras de solucionar el conflicto de intereses, la eliminación de la incertidumbre jurídica y la consecución de la paz social en justicia, dentro del marco de defensa de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales de la persona.

No obstante lo expuesto, como bien precisa Castillo Córdova[10]:

> [L]a flexibilidad que supone este principio a favor de la actuación del juez, no debe ser interpretada como sí significase que el juzgador queda desvinculado del derecho. El juez, como no podrá ser de otra forma, sigue vinculado con el derecho. Y, por tanto, con las reglas procedimentales existentes; lo único que está ocurriendo es facultándole (y obligándole) a que esas reglas [...] deben ser seguidas sin olvidar la finalidad que se persigue con el procedimiento en concreto: la defensa de un derecho constitucional o de la Constitución misma. El procedimiento no debe olvidarse, tiene la naturaleza de medio, cuando intenta seguirse de forma que pone en serio riesgo la consecución del fin, ese acontecer procesal se deslegitima y se convierte en inconstitucional.

El principio *pro actione* plantea que el deber del operador jurisdiccional de aplicar la exigibilidad de los requisitos para el acceso a la justicia se efectúe de manera restrictiva, a efecto de que la persona demandante pueda conseguir la exposición judicial de la supuesta amenaza o infracción de sus derechos fundamentales o la propia defensa de la Constitución ante el órgano jurisdiccional. En esa misma medida, las demás reglas procesales deben ser aplicadas con amplitud, en aras de que el órgano jurisdiccional pueda pronunciarse sobre el fondo la materia litigiosa.

En ese contexto, el operador jurisdiccional debe optar por la admisión de la demanda o la continuación del proceso en caso de duda. Así, el Tribunal Constitucional, en el caso *Inversiones Dream SA* (Expediente N.º 2302-2003-AA/TC), señaló:

> [S]e impone a los juzgadores la exigencia de interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una resolución válida sobre el fondo, con lo cual, ante la duda, la decisión debe dirigirse hacia la continuación del proceso y no por su extinción.

10 Castillo Córdova, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional,* t. I, Lima: Palestra, 2006, p. 54.

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional, en el caso *Magaly García Zamora* (Expediente N.º 0933-2000-AA/TC), expresó:

> [E]l principio *pro actione* impone que el juez, en lugar de optar por alternativas que supongan el estrechamiento del derecho de acceso a la justicia [...], como sería la de declarar improcedente una demanda por un error del recurrente respecto a la competencia territorial, debe acoger aquellos que impliquen, por el contrario, una optimización o mayor eficacia del derecho referido. De allí que se ordene la remisión de la demanda al juez competente.

2. El principio de economía

Moreno Rodríguez[11] consigna que el principio de economía "abarca todos los mecanismos aptos para lograr un rápido y eficiente diligenciamiento de los actos procesales".

Couture[12] expone que debe existir una necesaria proporción entre el fin y los medios utilizados en el en proceso.

En ese sentido, la referida pauta basilar se sustenta en los criterios de economía de tiempo, gastos y economía de esfuerzos.

Con relación a la economía de tiempo, esta debe ser percibida como la aptitud de hacer cesar la amenaza o restaurar el derecho conculcado en el lapso más breve posible.

Con relación a la economía de gastos —establecida la gratuidad en la actuación del demandante—, esta debe ser entendida específicamente como la aptitud del operador jurisdiccional de evitar la realización de actuaciones que generen costos innecesarios en desmedro del presupuesto del ente que imparte justicia constitucional; vale decir, evitar la onerosidad desproporcionada del proceso, a efectos de que los recursos estatales asignados puedan ser ejecutados para beneficiar integralmente el normal desempeño de la actividad jurisdiccional; consecuentemente a favor de todos los potenciales usuarios.

Con relación a la economía de esfuerzos, esta debe ser percibida como la aptitud del operador jurisdiccional, de dirigir el proceso evitando la realización de actos procesales inconsecuentes, superfluos o redundantes para los fines del proceso.

---

11 Moreno Rodríguez, Rogelio, *Diccionario de ciencias penales*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2001, p. 66.

12 Couture, Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires: Depalma, 1988, p. 189.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el caso *Julio Sánchez Escobedo* (Expediente N.º 2522-2005-HC/TC), ha señalado:

> [E]s pertinente precisar que la demanda de *habeas corpus* fue rechazada *in limine* [...] incurriéndose [...] en un vicio del proceso que ha afectado el sentido de la decisión. Al haberse producido el quebrantamiento de forma procedería devolverse los autos con la finalidad que se emita un nuevo pronunciamiento. No obstante, por celeridad y economía procesal, a efectos de evitar las dilaciones innecesarias que acarrean un nuevo tránsito por la vía judicial, y estimando que en autos aparecen elementos de prueba suficientes para emitir pronunciamiento de fondo el Tribunal ingresa a resolver [...] el asunto controvertido.

El principio de economía y la carga de deber funcional que este conlleva crea la necesidad de señalar otros principios que actúen como líneas vectoriales para la determinación de sus alcances y contenidos.

Dichos principios vectoriales son los siguientes:

— El principio de celeridad.
— El principio de concentración.

Al respecto, veamos:

El *principio de celeridad* plantea una actuación jurisdiccional guiada por la búsqueda de resolver con prontitud y rapidez. Para tal efecto, debe impedir la consumación del "vicio de inercia" que pudiera emanar de una o ambas partes. Cabe señalar que la praxis jurisdiccional acredita que en algunos casos concedida al demandante una medida cautelar, este tiende a "adormecer" el proceso.

El *principio de concentración* plantea regular y limitar los actos procesales; ello con el objeto de que estos se realicen sin solución de continuidad y evitando de que las cuestiones incidentales entorpezcan la razón de ser del proceso.

En suma, se debe buscar el pronunciamiento directo sobre el fondo, subsanado en el *iter* procesal todos los vicios procesales que van en desmedro de dicho objetivo

3. El principio de inmediación

Mesía[13] explica que dicho principio busca el acercamiento del operador jurisdiccional a las partes, para alcanzar un conocimiento más cabal de los

13 Mesía, Carlos, *Exégesis del código procesal constitucional*, ob. cit., p. 97.

intereses en litigio. Asimismo, propende al acceso inmediato de todos los instrumentos y lugares que guarden directa relación con el proceso.

En esa idea, el Código propugna que el operador jurisdiccional tenga el mayor grado de acercamiento admisible con los elementos subjetivos y objetivos vinculados al proceso.

Monroy Gálvez[14] señala que con la aplicación de dicho principio se apunta al mayor contacto posible sobre todo aquello que configura "el contexto real del conflicto de intereses o incertidumbre subyacente en el proceso judicial".

En puridad, esta pauta basilar aspira a que la resolución del proceso no se "lleve en el aire", sino con claro y firme asentamiento en la realidad del caso concreto.

La inmediación puede ser subjetiva, cuando el contacto se produce en relación con las partes (tal el caso de concesión de citas y entrega de ayudas memoria), y objetiva, cuando el acercamiento se establece en relación con los instrumentos y lugares que rodean el proceso (tal el caso de visitas de inspección, etc.).

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el caso *José Morales Dasso* (Expediente N.º 0048-2004-AI/TC), ha indicado que en determinados casos es "indispensable que el juez canalice ante sí la mayor cantidad de elementos que le permitan arribar a una decisión fundada en derecho, esto es, a concretizar el valor justicia al interior del proceso".

4. El principio de gratuidad

Moreno Rodríguez[15] afirma que dicho principio hace referencia del beneficio a litigar sin ningún tipo de desembolso económico.

Ello se traduce en afirmar la igualdad de oportunidades de acceso a la justicia, en favor de las personas de escasos recursos, a efectos de la obtención de una resolución fundada en derecho, superando la barrera de la carencia de medios económicos para solventar el proceso.

14 Monroy Gálvez, *Introducción al proceso civil*, ob. cit., p. 94.

15 Moreno Rodríguez, *Diccionario de ciencias penales*, ob. cit., p.74.

Este ya se encontraba previsto en el inciso 16 del artículo 139 de la Constitución, bajo el *nomen juris* de principio y derecho de la función jurisdiccional; y en el cual se establece "el principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para la persona de escasos recursos; y para todos, en los casos que la ley señala".

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el caso *José Morales Dasso* (Expediente N.º 0048-2004-AI/TC), señaló que "la referida pauta basilar se traduce en asegurar a las personas de escasos recursos el acceso y la obtención de un fallo judicial que resuelva sus diferencias litigiosas vinculadas con derechos fundamentales dentro de un proceso judicial gratuito".

Asimismo, estableció que la referida pauta basilar contiene un mandato constitucional que exige la remoción de los obstáculos que impidan el ejercicio pleno de los derechos fundamentales.

Ahora bien, el Código sustenta dicho beneficio a favor del demandante atendiendo no solo al reconocimiento del nivel de pobreza en la que vive buena parte de la ciudadanía, sino fundamentalmente en razón a la naturaleza y fines específicos de los procesos constitucionales. En ese sentido Castillo Córdova[16] expone que "es de una especial trascendencia que no exista ningún tipo de elemento que obstruya el acceso a los medios de salvación de los derechos constitucionales o de los medios que tiendan a hacer efectivamente vigente el orden constitucional".

Al respecto, el artículo 4 del título I señala que en los casos de los procesos de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y cumplimiento, el demandante que no cuenta con los recursos económicos suficientes o se encuentra en estado de vulnerabilidad, puede recurrir a la defensa pública, y, si la hubiere, a la especializada en defensa constitucional y derecho procesal constitucional.

La aplicación de dicho principio apunta a la exoneración del pago de costas judiciales.

Cabe señalar que se denomina como costas a los gastos que se ocasionan a las partes con motivo de un proceso judicial. Estas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial (peritos, depositarios, interventores, martilleros públicos, curadores procesales, etc.). Se diferencian de los costos en que estos últimos hacen referencia a los hono-

16 Castillo Córdova, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, ob. cit., p. 46.

rarios del abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al colegio de abogados del distrito judicial respectivo para su fondo mutual y para cubrir los honorarios de los abogados en los casos de auxilio judicial.

Ahora bien, dicho principio presenta ciertas matizaciones, las cuales se encuentran previstas en los artículos 20 y 97 del Código.

En el primer caso se establece que, en los procesos de defensa de los derechos fundamentales, en el supuesto que el demandante hubiese tenido primicialmente una medida cautelar y que luego, en la resolución final del proceso, no se reconociese el derecho reclamado, el demandante sufrirá la liquidación de costas y costos derivados del procedimiento cautelar.

Asimismo, señala que el sujeto afectado por la medida cautelar puede promover la declaración de responsabilidad; por ende, de verificarse la misma, en modo adicional a la condena de costas y costos se procederá a la liquidación y ejecución de los daños y, si el juzgador la considera necesaria, a la imposición de una multa no mayor de diez unidades de referencia procesal.

En el segundo caso, se establece que, en el proceso de acción popular, al Estado se le puede imponer en la sentencia estimatoria el pago de los costos del proceso. Empero si la demanda fuese desestimada, se podrá condenar al demandante dicho pago, cuando el operador jurisdiccional acredite que incurrió en manifiesta temeridad.

5. El principio de socialización del proceso

Plantea la responsabilidad del juez de evitar que los desequilibrios e inequidades materiales existentes entre las partes impidan una decisión jurisdiccional que sea reflejo de la verdad judicial.

Dicha pauta basilar es calificada por Velásquez Ramírez como una facultad de "humanización de la justicia judicial" 17.

Abad Yupanqui expone que se trata de una facultad concedida al operador jurisdiccional de intervenir en el proceso, evitando que "las naturales desigualdades con que concurren los litigantes [...] determinen el resultado del proceso"[18].

17 Velásquez Ramírez, Ricardo, *Derecho procesal constitucional,* Lima: Grijley, 2021, p. 126.

18 Abad Yupanqui, Samuel, *Código Procesal Constitucional,* ob. cit., 2004, p. 34.

En esa orientación, el Código propugna que el operador jurisdiccional actúe como equilibrador entre partes con fuerza procesal distinta, derivadas de las desigualdades de hechos "consagrados" en la realidad. Tal es el caso de un conflicto entre una empresa transnacional y un trabajador despedido o el de un productor o proveedor y un consumidor. En suma, se trata de enervar que las desigualdades materiales impidan al operador jurisdiccional ofrecer una solución basada en el valor justicia.

Dicha pauta basilar libera al operador jurisdiccional de las "amarras" de la mera voluntad de las partes, cuando es plenamente consciente que alrededor de ellos aparecen factores como la capacidad económica para la contratación de abogados especialistas o el costo de una prueba valiosa, etc.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el caso *José Miguel Morales Dasso* (Expediente N.º 0048-2004-AI/TC), ha señalado:

> [E]l principio de socialización es una manifestación plenaria del Estado democrático y social de derecho propugnado por la Constitución. Así, declaró que la falacia formalista (propia del Estado liberal) en virtud de la cual el principio de igualdad solo adquiere plena vigencia con una conducta absolutamente pasiva y contemplativa del Estado, sucumbe ante los principios del constitucionalismo social según los cuales, ante los múltiples factores que pueden situar a las partes en una evidente situación de desigualdad, resulta imperativa la intervención judicial, a efectos de tomar las medidas correctivas que aseguren un proceso justo.

El Estado democrático y social de derecho se fundamenta en la aceptación que la persona humana y su dignidad son el fin supremo del cuerpo político. Por ende, el respeto de sus derechos y el resguardo de su bienestar no puede quedar librado a la voluntad de las personas, sino que implica una acción directa del Estado en favor de todas las personas, impidiendo que los desequilibrios fácticos nacidos del poder económico, el prejuicio racial, etc., terminen avasallando el fundamento de su propia existencia: la defensa de la dignidad humana.

El Estado democrático y social de derecho no solo reconoce y promueve el goce de atributos tales como la libertad, la seguridad y la igualdad ante la ley, sino que adicionalmente pretende conseguir su mayor efectividad dotándolo de una base y un contenido material a partir del supuesto de que personas y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino nociones en implicación recíproca. Así, no hay posibilidad de "concretar" cabalmente la libertad y la igualdad ante la ley si su reconocimiento y garantía formal no se

ven acompañadas de condiciones existenciales mínimas que hagan posibles su ejercicio.

En suma, como anota Espinosa-Saldaña Barreda[19], la aplicación de dicho principio tiene particular relevancia en nuestro país por las "notorias" desigualdades económicas y sociales, además de prácticas discriminatorias en temas tan sensibles como raza o género [...]. Por ende, tal como señala el propio Espinosa-Saldaña Barreda[20], al operador jurisdiccional:

> Le corresponde tomar en cuenta las desigualdades que puedan existir entre las partes, encontrándose habilitado a realizar acciones concretas que las desaparezcan o en su defecto impedir que aquellas diferencias distorsionen el normal desarrollo de los procesos a su cargo.

JURISPRUDENCIA

Principio de economía procesal

En lo que respecta al principio de economía procesal, este Tribunal ha establecido que, si de los actuados existen los suficientes elementos de juicio como para emitir un pronunciamiento sobre el fondo, pese al rechazo liminar de la demanda, resulta innecesario condenar a las partes a que vuelvan a sufrir la angustia de ver que su proceso se reinicie, no obstante, todo el tiempo transcurrido. Con ello, no solo se posterga la resolución del conflicto innecesariamente; sino que, a la par, se sobrecarga innecesariamente la labor de las instancias jurisdiccionales competentes. Y en lo concerniente al principio de informalidad, este Tribunal tiene dicho que si en el caso existen todos los elementos como para emitir un pronunciamiento sobre el fondo, este se expedirá respetándose el derecho de las partes a ser oídas por un juez o tribunal, de manera que una declaración de nulidad de todo lo actuado, por el solo hecho de servir a la ley, y no porque se justifique en la protección de algún bien constitucionalmente relevante, devendría en un exceso de ritualismo procesal incompatible con el logro de los fines de los procesos constitucionales, como ahora establece el tercer párrafo del artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional. **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00846-2020-PA/TC*, f. j. n.° 8.**

El derecho a ser juzgado por un juez imparcial

"9. En lo que respecta al derecho a ser juzgado por un juez imparcial, cabe anotar que este constituye un elemento del derecho al debido proceso, reconocido expresamente en el artículo 8, inciso 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en el artículo 14, inciso 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales forman parte del derecho nacional en virtud del artículo 55 de la Constitución Política del

19 Espinosa-Saldaña Barreda Eloy , *Código Procesal Constitucional. Proceso contencioso y derechos del administrado*, Lima: Palestra, 2004, p. 172.

20 *Idem*, *Introducción a los procesos constitucionales*, Lima: Jurista Editores, 2005, p. 36.

Perú. 10. El derecho a ser juzgado por un juez imparcial constituye uno de los requisitos indispensables del principio del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, en tanto garantiza una limpia y equitativa contienda procesal a que tienen derecho los justiciables y constituye también un deber de los jueces velar por el cumplimiento de tales garantías, es por ello que ante las situaciones en las que se cuestione la imparcialidad de los magistrados existen las instituciones de la inhibición y la recusación como medidas para garantizar el derecho al juez imparcial (Expediente N.º 03733-2008-PHC/TC y 02139-2010- PHC/TC). 11. En lo que concierne a su contenido constitucionalmente protegido, este Tribunal ha precisado que el derecho a ser juzgado por un juez imparcial posee dos dimensiones: imparcialidad subjetiva, que se refiere a la ausencia de compromisos del juez con alguna de las partes procesales o con el resultado del proceso, e imparcialidad objetiva, referida a la influencia negativa que la estructura del sistema puede ejercer en el juez, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable (Expediente N.º 00004-2006-PI/TC, fundamento 20 y 03403- 2011-PHC/TC, fundamento 5). 12. Asimismo, este Tribunal ha señalado que "el derecho al juez imparcial proscribe que el órgano o los jueces de instrucción o investigación sean quienes resuelvan o juzguen posteriormente lo mismo; esto, siempre que el involucramiento inicial con el proceso los haya comprometido en demasía con las partes o con el resultado del caso y, debido a ello, hayan perdido la objetividad o la imparcialidad deberían mantener. Ahora bien, atendiendo a que el nivel de involucramiento o de formación de una opinión sobre el caso en la etapa indagatoria puede variar, esta pérdida de imparcialidad deberá ser analizada caso por caso (cfr. TEDH, Caso Hauschildt contra Dinamarca; Tribunal Constitucional español, STC N.º 85/1992 y 145/1988). Se trata, pues, de una garantía de suficiente distancia del juzgador con la resolución del caso, que asegure su imparcialidad al resolver" (Expediente N.º 00957-2013-PHC, fundamento 8)". **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01132-2019-PHC/*TC, f. j. n.º 9-12.**

El principio de congruencia

18. El Tribunal Constitucional ha establecido que el principio de congruencia o correlación entre lo acusado y lo condenado constituye un límite a la potestad de resolver por parte del órgano jurisdiccional, toda vez que garantiza que la calificación jurídica realizada en el marco de un proceso penal (tomando en cuenta lo señalado por el Ministerio Público, en virtud de su competencia postulatoria) sea respetada al momento de emitirse sentencia (Expedientes N.º 02179-2006-PHC/ TC y 00402-2006-PHC/TC)". **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01132-2019-PHC/TC*, f. j. n.º 18.**

3. El Tribunal constitucional, en la sentencia emitida en el Expediente N.º 03891-2011- PA, reiterando lo que en más de una oportunidad dejó sentado en relación al debido procedimiento administrativo, señaló que 12. [...] el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3 de la Constitución Política del Perú, aplicable no solo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos. 13. El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte

de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139 de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.). 14. El fundamento principal por el que se habla de un debido procedimiento administrativo encuentra sustento en el hecho de que tanto la jurisdicción como la administración están indiscutiblemente vinculados a la Carta Magna, de modo que, si esta resuelve sobre asuntos de interés de los administrados, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional. 4. Cabe recordar, además, que, tal como se señaló en la Sentencia N.º 02744-2015-PA, en cuanto a las garantías formales del debido procedimiento administrativo, este Tribunal ha tenido oportunidad de reconocer, entre otros, los siguientes derechos: a la notificación del acto administrativo (STC N.º 05658-2006-PA/TC), de acceso al expediente (STC N.º 1109-2002–AA/TC), de defensa, a ofrecer y producir pruebas (STC N.º 03741-2004-PA/TC), a una decisión motivada y fundada en derecho (STC N.º 8495-2006-PA/TC), presunción de licitud (STC N.º 2192-2004-AA/TC), al plazo razonable (STC N.º 1966-2005-PHC/TC), a ser investigado por una autoridad competente e imparcial (STC N.º 0071-2002-AA/TC), a impugnar las decisiones administrativas (STC N.º 03741-2004-PA/ TC), así como la garantía del *ne bis in ídem* (STC N.º 2050-2002-AA/TC) y el principio de publicidad de las normas procedimentales (STC N.º 01514-2010- PA/TC). **Tribunal Constitucional, Expediente N.° 01504-2019-PHC/TC, f. j. n.º 3-4.**

Derecho constitucional a la debida motivación

5. Por otro lado, en relación con el derecho a la motivación de las resoluciones, en la misma sentencia emitida en el en el expediente 03891- 2011-PA, este Tribunal Constitucional ha dejado sentado que 16. En todo Estado constitucional y democrático de Derecho, la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas —sean o no de carácter jurisdiccional— es un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional. 17. La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3 y 43 de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso. [...] 19. El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que la administración exprese las razones o justificaciones objetivas que la lleva a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. 20. De otro lado, la motivación puede generarse previamente a la decisión —mediante los informes o dictámenes correspondientes— o concurrentemente con la resolución, esto es, puede elaborarse

simultáneamente con la decisión. En cualquier caso, siempre deberá quedar consignada en la resolución. La Administración puede cumplir la exigencia de la motivación a través de la incorporación expresa, de modo escueto o extenso, de sus propias razones en los considerandos de la resolución, como también a través de la aceptación íntegra y exclusiva de lo establecido en los dictámenes o informes previos emitidos por sus instancias consultivas, en cuyo caso los hará suyos con mención expresa en el texto de la resolución, identificándolos adecuadamente por número, fecha y órgano emisor. 21. Es por ello que este Tribunal reitera que un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando solo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión; de modo que, como ya se ha dicho, motivar una decisión no solo significa expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada. 22. En esta misma dirección y ya en el plano legal, el artículo 6, inciso 3 de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone: "[...] no son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto". De otro lado, el numeral 1.2) del artículo IV del título preliminar de la citada Ley establece que forma parte del debido procedimiento administrativo el derecho del administrado a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Dicha motivación debe efectuarse en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, en concordancia con el numeral 4) del artículo 3 de la citada ley. 23. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa. En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en tanto constituye una condición impuesta por la Ley N.° 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es, por sí sola, contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo". **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01504-2019-PHC/TC*, f. j. n.º 5-23.**

"5. Por otro lado, es necesario mencionar que es responsabilidad exclusiva de los jueces —de cualquier nivel y especialidad— resguardar el trámite regular de los procesos, en atención al principio de dirección judicial; por lo que, al margen del deber de actuación veraz, proba, leal y de buena fe de las partes, corresponde a cada juez garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales durante el trámite de los procesos que tienen a su cargo. 6. En tal sentido, discrepo de la razón expresada por mis colegas magistrados en el fundamento 6 de la resolución de mayoría para desestimar la demanda, pues si bien es cierto que por mandato de los artículos 96, numeral 11, y 131 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se encuentra reglada la obligación de las partes de fijar un domicilio procesal dentro del radio urbano del distrito donde se tramita su causa, dicha regla no puede ni debe ser aplicada ni interpretada en menoscabo de los derechos fundamentales de las partes, pues hacerlo implica validar una afectación directa de la Constitución. 7. Al respecto, el texto del artículo 162 del Texto Único del Código Procesal Civil señala lo siguiente: Artículo 162.- La notificación a quien domicilia fuera de la competencia territorial del juzgado dentro del país se realiza por la central de notificaciones del distrito judicial correspondiente al domicilio donde

se efectúa dicho acto por el servicio de notificaciones que se hubiera contratado, sin perjuicio de que el Juez disponga un medio de notificación diferente. El Poder Judicial puede instaurar, en estos casos, mecanismos para la certificación digital de la documentación remitida. Si la parte a notificar se halla fuera del país, la notificación se realiza mediante exhorto, el cual se tramita por intermedio de los órganos jurisdiccionales del país en que reside o por el representante diplomático o consular del Perú en este. 8. Si se toma en consideración la existencia de la figura de la notificación por comisión regulada por el citado artículo 162, aplicable a los casos en los que el domicilio procesal se encuentre fuera del "radio urbano", entonces es claro que dicha norma procesal resulta mucho más tuitiva de los derechos fundamentales de los procesados, pues impone una obligación al juez que conoce de la causa, para cumplir con su deber de notificar a las partes del proceso, razón por la cual considero el razonamiento expresado por mis colegas magistrados en la resolución de mayoría para desestimar la demanda. **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01866-2018-PHC/TC.***

Voto singular del magistrado Ernesto Blume Fortini en el que opina porque la demanda sea declarada fundada por haberse lesionado el derecho de defensa, que integra el derecho al debido proceso

El tribunal como instancia de fallo

3. Si bien en principio, el Tribunal Constitucional debería convocar a vista de la causa en todos los casos; creemos también que excepcionalmente en los casos en que haya habido un indebido rechazo liminar de la demanda y corresponda ordenar su admisión a trámite, dicha decisión puede asumirse sin la previa audiencia de vista. 4. A mayor abundamiento, cuando del estudio del expediente se advierta que el rechazo liminar de la demanda ha sido injustificado, lo que ha llevado a un vicio del proceso en grado tal que no permita a este Tribunal dictar sentencia (artículo 20 del Código Procesal Constitucional), con base en el principio de economía procesal y el deber de tramitación preferente de los procesos constitucionales (artículos III y 13, respectivamente, del Código Procesal Constitucional), no es razonable que, al tiempo que el justiciable ha consumido en un probable largo proceso judicial, deba sumársele el tiempo que tardará este Tribunal en fijar fecha para una vista de la causa claramente inconducente y luego el lapso que se tomará para emitir el auto que ordene la admisión de la demanda. **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01491- 2020-HC/TC*, f. j. n.° 3-4.**

Los procesos constitucionales se desarrollan conforme a los principios pro homine, pro actione, celeridad, inmediación, dirección judicial y economía procesal, conforme lo dispone el artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional. - Esto último se aplica evidentemente durante todo el desarrollo del proceso, particularmente en instancia del Tribunal Constitucional, lo que es acorde con su rol de garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, entre los que se encuentra el derecho fundamental de defensa. - En tal sentido, resulta desacorde con tales principios que el Tribunal Constitucional niegue a las partes comparecer personalmente o por medio de sus abogados a una audiencia pública de vista de la causa y hagan uso de la palabra a los efectos de que expongan los argumentos que a su derecho convengan, lo que reviste mayor gravedad si se tiene en cuenta que en los procesos constitucionales que cautelan los derechos fundamentales, como el habeas corpus y el amparo, el uso de la palabra está garantizado tanto en primera como en segunda instancia, conforme lo disponen los artículos 36, 53 y 58 del Código Procesal Constitucional. **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01311-2020-PHC/TC.***

Voto singular del magistrado Ernesto Blume Fortini, opinando que antes de resolverse la causa debe previamente convocarse a vista de la causa, en aplicación de los principios pro homine, pro actione, celeridad, inmediación y economía procesal

2. Si bien es cierto, dicha causal de improcedencia referida a la residualidad del amparo (artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional) encuentra plena justificación en nuestro modelo procesal constitucional, el Tribunal Constitucional considera que en el presente caso ha sido aplicada de manera incorrecta. Así, al observar los alcances y contenido de los derechos involucrados reclamados y, tomando en cuenta que constituye una obligación para el juez constitucional prestar una atención preferente a la dilucidación de controversias de este tipo (cfr. STC N.º 4223-2006-AA, 2268-2007-AA, entre otras), es de la opinión que existe mérito para emitir un pronunciamiento de fondo. 3. En tal sentido, lo que correspondería es declarar el quebrantamiento de forma ya que la demanda ha sido erróneamente rechazada en forma liminar. Sin embargo, atendiendo a lo dispuesto en el artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional y en virtud de los principios de economía y celeridad procesal, el Tribunal opina que resulta innecesario hacer transitar nuevamente a los demandantes por la vía judicial, más aún, si de los actuados se evidencian suficientes elementos de juicio que permitan dilucidar la controversia constitucional, por ello, ha decidido emitir un pronunciamiento de fondo en el presente caso. **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01272-2015-PA/TC*, f. j. n.º 2-3.**

Necesidad de un pronunciamiento de fondo

2. Conforme a lo anteriormente indicado, la demanda de amparo ha sido rechazada indebidamente. No obstante ello, corresponde emitir un pronunciamiento de fondo y no remitir los actuados al juez de primera instancia o grado por las siguientes razones: (i) tal proceder no vulnera ninguna manifestación del derecho al debido proceso de la Procuraduría Pública del Poder Judicial; pues se apersonó al proceso de amparo (Cfr. fojas 106); y (ii) ni las formalidades del proceso de amparo, ni los errores de apreciación en que podrían haber incurrido los jueces que los tramitan pueden justificar que la solución del problema jurídico se dilate, más aún si la posición de la judicatura resultan totalmente objetivas y esta se verán -o deberían verse- reflejada en la propia fundamentación utilizada al momento en que fueron expedidas (cfr. fundamento 14 de la Sentencia N.º 03864-2014-PA/TC). 3. Por demás, esta posición resulta plenamente congruente con la idea de anteponer los fines de todo proceso constitucional a las exigencias de tipo procedimental o formal, así como con los principios procesales de economía procesal e informalismo, tal cual lo enuncia el artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional. **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04226-2018-PA/TC*, f. j. n.º 2-3.**

El principio de imparcialidad

2. El inciso 2 del artículo 139 de la Constitución establece que son principios y derechos de la función jurisdiccional la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. 3. Al respecto, este Tribunal ha establecido que la independencia judicial es aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley. En este sentido, el mencionado principio tiene dos dimensiones: a) independencia externa, se refiere a que la autoridad judicial, en el desarrollo de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a ningún interés que provenga de fuera de la organización judicial en conjunto, ni admitir presiones

para resolver un caso en un determinado sentido [...], b) independencia interna, se refiere a que la independencia judicial implica que la autoridad judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie un medio impugnatorio; y, que la autoridad judicial, en el desempeño de la función jurisdiccional, no pueda sujetarse a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial. [...] [cfr. Sentencia N.º 00004-2006-AI/TC, fundamento 18].

4. Cabe señalar que el principio de independencia del juez está estrechamente vinculado con el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, el cual no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución. Sin embargo, ello no ha impedido a este Tribunal reconocer en él a un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso. A saber, del derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3), del artículo 139 de la Constitución (cfr. Sentencia N.º 06149-2006-AA/TC, fundamento 48]. El principio de imparcialidad posee dos acepciones: a) imparcialidad subjetiva, que se refiere a cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso; b) imparcialidad objetiva, que está referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable.

5. De allí que este mismo Tribunal ha reconocido la relación de complementariedad que existe entre ambas garantías al expresar que mientras la garantía de la independencia, en términos generales, alerta al juez de influencias externas, la garantía de la imparcialidad se vincula a exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del juez frente a las partes y el objeto del proceso mismo. De este modo, ambas deben ser entendidas como una totalidad, por lo que no puede alegarse el respeto al principio de independencia mientras existan situaciones que generen dudas razonables sobre la parcialidad de los jueces [cfr. Sentencia N.º 02465-2004-AA/TC]. **Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 00838-2021-PHC/TC*, f. j. n.º 2-5.**

Debido proceso y de acceso a los recursos

7. Sin embargo, en el presente caso es innecesario obrar de ese modo. Con sostén en reiterada doctrina jurisprudencial (expresada entre tantas en las sentencias emitidas en los Expedientes N.º 04184-2007-PA/TC, 06111-2009-PA/TC, 01837- 2010-PA/TC, 00709-2013-PA/TC, 01479-2018- PA/TC, 03378-2019-PA/TC), este Tribunal considera que al ser una controversia que gira alrededor de los alcances del derecho al debido proceso y de acceso a los recursos, en el expediente se encuentra lo que es necesario para emitir un pronunciamiento sobre el fondo. Ello por cuanto, al tratarse del cuestionamiento a la disposición fiscal a través de la cual se denegó a los recurrentes su derecho a impugnar, las razones que tuvo el órgano fiscal emplazado se encuentran objetivadas en la fundamentación que antecede a la decisión.

8. Así, pues, la decisión de este Tribunal de pronunciarse sobre el fondo en el presente caso es plenamente congruente con la directriz que contiene el artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional, que ordena que los fines de los procesos constitucionales no sean sacrificados por exigencias de tipo procedimental o formal; además, desde luego, de así requerirlo con los principios procesales de economía procesal e informalismo, también enunciados en el referido artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional. 9. Finalmente, este Tribunal hace notar que la condición de la acción con-

sistente en el deber de los recurrentes del amparo contra resoluciones fiscales de emplear los medios impugnatorios hábiles e idóneos para cuestionar la violación de sus derechos, y de esa manera obtener una decisión firme, como exige el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, en el presente caso, también ha sido satisfecha. **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00788-2020-PA/TC*, f. j. n.º 7-9.**

El principio de inmediatez

4. El principio de inmediatez en el procedimiento de despido es una limitación formal a la facultad sancionadora del empleador, la cual garantiza la existencia de un tiempo razonable entre el conocimiento de la falta grave, su imputación y el despido del trabajador. Este principio se encuentra previsto en el último párrafo del artículo 31 del Decreto Supremo 003-97-TR, que establece: El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia. Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito. Tanto en el caso contemplado en el presente artículo como en el Artículo 32 debe observarse el principio de inmediatez" (énfasis agregado). 5. En la STC N.º 00543-2007-PA/TC, este Tribunal ha destacado, respecto al principio de inmediatez, que para evaluar su afectación debe tenerse presente tanto la organización empresarial como la complejidad de la investigación de la falta imputada. **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00562-2021-PA/TC*, f. j. n.º 4-5.**

2. Este Tribunal advierte que los alegatos de la parte recurrente abarcan distintos puntos controvertidos. En ese sentido, se procederá a abordar, de forma separada, cada uno de ellos.

a) Principio acusatorio

3. La recurrente alega que se ha vulnerado el principio acusatorio en la medida en que, pese a que el Ministerio Público requirió la aplicación de una pena suspendida en su contra, la autoridad jurisdiccional le impuso una sanción de pena efectiva de ocho meses, disponiendo su captura a nivel nacional.

4. En reiterada jurisprudencia, este Tribunal ha sostenido que la vigencia del principio acusatorio imprime al modelo de enjuiciamiento de ciertas características: a) que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada esta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si el Fiscal no formula acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente; b) que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; e) que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad [Cfr. STC N.º 2005-2006-HC/TC].

5. En relación específicamente a la facultad de la autoridad jurisdiccional de imponer sanciones privativas de la libertad, este Tribunal también ha precisado que [s]iendo exclusiva la potestad del Ministerio Público de incoar la acción penal y de acusar, a falta de esta, el

proceso debe llegar a su fin. Ello implica, por tanto, que el órgano jurisdiccional se encuentre vinculado a los términos de la acusación fiscal, específicamente en lo concerniente a la imputación penal (ello en mérito a la condición del Ministerio Público como titular de la acción penal ya mencionado), mas no se predica lo mismo sobre el quantum de la pena, que se fijará sobre la base de la convicción a la que haya llegado el juzgador, pudiendo agravarla (dentro de los límites que impone el tipo penal) inclusive si lo considera pertinente con la obligación de sustentar dicha medida, sin que ello lesione el principio acusatorio [STC N.º-2006-HC, fundamento 5].

6. Este Tribunal advierte que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales emplazadas fueron expedidas a propósito de un previo requerimiento fiscal, y que se ha respetado la plataforma fáctica que sustentó el inicio del proceso penal. Del mismo modo, la normatividad penal habilita la posibilidad de, en determinados escenarios, no aplicar la pena requerida por el Ministerio Público. En el presente caso, la autoridad jurisdiccional, en virtud de su rol de contralor de la legalidad de la imputación y de la pena, dispuso que correspondía imponer una pena privativa de la libertad de ocho meses. De este modo, no es posible concluir alguna posible vulneración del principio acusatorio.

7. En ese sentido, corresponde declarar infundada la demanda en este punto.

8. Ahora bien, esto no quiere que las autoridades jurisdiccionales no tengan un especial deber de motivación en los escenarios en los que decidan convertir una pena suspendida en una de carácter efectiva. Corresponde, en este sentido, examinar si es que los jueces emplazados han observado, al apartarse de la pena propuesta por el Ministerio Público, el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

b) Motivación de las resoluciones judiciales, proporcionalidad de la pena y resocialización

9. La parte demandante alega que las resoluciones judiciales cuestionadas no han justificado en qué medida no se cumpliría con el segundo presupuesto relacionado con la aplicación de una pena suspendida, el cual se encuentra contenido en el artículo 57 del Código Penal (modalidad del hecho punible). Precisa, en este orden de ideas, que los demandados no tomaron en cuenta el comportamiento procesal, la personalidad del agente, o si volvería a cometer nuevo delito o no. Añade que las resoluciones judiciales tampoco especificaron en qué medida la sanción impuesta era proporcional y conforme con el principio de resocialización.

10. El artículo 57 del Código Penal regula la suspensión de la ejecución de la pena en los siguientes términos: El juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes: 1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años. 2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación. 3. Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual. 4. El plazo de suspensión es de uno a tres años. La suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable a los funcionarios o servidores públicos condenados por cualquiera de los delitos dolosos previstos en los artículos 384, 387, segundo párrafo del artículo 389, 395, 396, 399, y 401 del Código, así como para las personas condenadas por el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar del artículo 122-B, y por el delito de lesiones leves previsto en los literales c), d) y e) del numeral 3) del artículo 122.

11. En la sentencia N.º 179-2016-JM-PE, expedida por el Juzgado Unipersonal M.B.J Caravelí de la Corte Superior de Justicia de Arequipa (obrante a fojas 74 del expediente principal), se dispuso, sobre este punto, que en el presente caso no concurren todos los requisitos previstos por el artículo 57 del Código Penal, para disponer la suspensión de la ejecución de la pena, puesto que si bien la pena a imponerse no es superior a cuatro años de pena privativa de libertad, así como la acusada no tiene la calidad de reincidente o habitual, resulta relevante advertir que la modalidad del hecho punible ha generado consecuencias permanentes en la integridad física de la agraviada, pues las lesiones inferidas en su persona tienen trascendencia en el tiempo al haberle desfigurado el rostro, alterando su estética y simetría facial, lo cual constituye una huella indeleble, tal como se ha diagnosticado en el certificado médico legal 005269-PF-HC, todo lo cual justifica disponer que la ejecución de la pena sea con el carácter de efectiva" (fojas 79 del expediente principal).

12. Esta decisión judicial fue impugnada por la defensa de la ahora beneficiaria del presente habeas corpus. De este modo, la Sala Penal de Apelaciones – Sede Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, al referirse a este mismo punto en la Sentencia de Vista N.º 20-2017-SPAC-CSJAR (obrante a fojas 88 del expediente principal) sostuvo que [r]especto a la aplicación de la pena suspendida, señala el artículo 57 del Código Penal que deben concurrir tres requisitos, de los cuales el A quo ha señalado, que se configuran dos, es decir, que la pena es inferior a los cuatro años de pena privativa de libertad y que la acusada no es reincidente o habitual, sin embargo, de los hechos expuestos se tiene que la gravedad de las consecuencias del delito cometido, así como las circunstancias en las que se produjo las lesiones, y la desfiguración que ha sufrido la agraviada, más aún si esta no ha concurrido al proceso, y se encuentra con orden de captura, no concurriendo los requisitos para la pena suspendida (fojas 91).

13. El Tribunal nota que la razón principal que se ha invocado por las autoridades jurisdiccionales penales que resolvieron el caso fue el relativo a la gravedad de las consecuencias del delito cometido. Ahora bien, el artículo 57 del Código Penal dispone que tanto la naturaleza como la modalidad del hecho punible deben permitir inferir al juez que el agente "no volverá a cometer un nuevo delito". Esto implica que la conversión de una pena suspendida en una de carácter efectivo debe requerir una motivación especialmente cualificada, ya que ello supone un apartamiento del criterio adoptado por parte del titular de la acción penal, el cual, como se indicó supra, había solicitado en su requerimiento la aplicación de una pena suspendida de dos años debido a que la imputada carecía de antecedentes penales y, en su caso, no concurrían circunstancias agravantes. Se advierte, en este sentido, que el solo hecho de imponer una pena más gravosa requiere, indudablemente, que la autoridad jurisdiccional explique prolijamente las razones de la alteración. 14. Ahora bien, el Tribunal nota que las resoluciones judiciales cuestionadas no han cumplido con explicar las razones que permitirían justificar que la ahora beneficiaria del habeas corpus "no volverá a cometer delito nuevo". Al respecto, lo que ha sido enfatizado por las autorizadas emplazadas es que este requisito concurre en el presente caso debido a la "gravedad de las consecuencias del delito cometido". Sobre este último punto, es importante precisar que, cuando el artículo 57.1 del Código Penal se refiere a "[q]ue la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años", ya se está valorando, en cierta forma, la gravedad de la conducta, por lo que el requisito del artículo 57.2 no puede ser asociado con este elemento. De este modo, esta disposición exige que la autoridad jurisdiccional brinde argumentos, asociados con la persona condenada, que permitan concluir que ella puede volver a delinquir. No

se advierte que las resoluciones judiciales cuestionadas hayan cumplido con motivar este último aspecto.

15. De hecho, y de forma vinculada con lo anteriormente expuesto, este Tribunal considera que tanto el Ministerio Público como las autoridades jurisdiccionales emplazadas deberían valorar todas las circunstancias asociadas con la comisión del hecho delictivo. Ciertamente, este órgano, que se constituye como intérprete final de la Constitución, no se caracteriza por reemplazar el juicio y la apreciación de los hechos del caso -función que, conforme a su reiterada jurisprudencia, es propia de la justicia penal-; sin embargo, sí le corresponde destacar aquellos aspectos que, al no ser valorados por las autoridades jurisdiccionales, pueden eventualmente conducir a una vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

16. En este sentido, en el proceso penal seguido en contra de la beneficiaria, es posible advertir que existen determinadas circunstancias que resultan relevantes de ser valoradas en caso se desee argumentar si concurren -o no- elementos que permitan acreditar que la persona condenada no volverá a cometer un nuevo delito. En efecto, en el caso de reos primarios siempre es importante que las autoridades jurisdiccionales puedan examinar, a detalle, todas las razones que han conducido a que la persona condenada cometa el hecho delictivo. Entre estas razones, también deberían observarse asuntos relativos a la estabilidad emocional y la salud mental de la persona. En estos casos, según entiende este Tribunal, la justicia penal debería ser especialmente escrupulosa al momento de decidir emplear la pena privativa de la libertad como alternativa de sanción.

17. En el caso que ha ameritado la interposición del presente habeas corpus, el Tribunal advierte que no se han valorado aspectos vinculados con la situación particular de la beneficiaria. De hecho, obra en el expediente penal información relevante para examinar los móviles de su conducta y si es que se podría afirmar que ella podría cometer -o no- un nuevo delito. De forma particular, las autoridades emplazadas no solo deberían valorar la existencia de anteriores conductas que demuestren que la persona condenada no se ha visto involucrada en problemas con la ley, sino también a si existieron móviles o circunstancias que la condujeron a cometer el hecho delictivo y que difícilmente podrían concurrir, nuevamente, en algún posible suceso futuro. En relación con este caso, las autoridades jurisdiccionales también deberían haber valorado la condición especial en la que se encontraba la beneficiaria, la cual, según se advierte en la pericia psicológica (cfr. Expediente acompañado 3, a fojas 123), ha atravesado diversas situaciones personales que deberían ser merituadas para determinar la pertinencia de aplicar una pena privativa de la libertad. 18. Por lo expuesto, para este Tribunal, la resolución judicial que se aparta del requerimiento del Ministerio Público de imponer una pena suspendida y decida imponer una de carácter efectivo debe estar especialmente cualificada, por lo que debe valorar todas las circunstancias pertinentes al decidir si es que la persona condenada puede volver a cometer un nuevo delito o no. Al no acreditarse esa labor en el caso sub litis, la demanda debe ampararse en este punto, por lo que las autoridades judiciales emplazadas deben expedir una nueva resolución judicial y motivarla considerando lo expuesto en los fundamentos 16 y 17 de esta sentencia.

c) Principio de congruencia y derecho a la defensa

19. La parte recurrente también considera que el extremo de la sentencia relativo al pago de una indemnización es inconstitucional. Sostiene que, pese a que las autoridades judiciales determinaron que debían declararse infundados los pedidos de la agraviada sobre

la reparación civil (relacionados con los gastos en los que habría incurrido la agraviada y en los meses que dejó de trabajar como serumnista), de manera sorpresiva procedieron a establecer que existía un daño a la persona (psicológico y moral) que debía ser resarcido, y por el cual fijaron una suma de S/. 40, 000.00 (cuarenta mil nuevos soles). Alega que este extremo de la decisión vulnera el principio de congruencia procesal y el derecho a la defensa. Agrega que esa cantidad no se corresponde con los cálculos que, en su momento, hizo el Ministerio Público.

20. En relación con el principio de congruencia, el Tribunal ha sostenido que es uno que rige la actividad procesal, y que obliga al órgano judicial a pronunciarse respecto de las pretensiones postuladas por los justiciables, por lo que garantiza que el juzgador resuelva cada caso sin omitir, alterar o exceder las pretensiones formuladas por las partes [cfr. STC 02605-2014-PA, fundamento 9].

21. Por otro lado, el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos. Sin embargo, no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo [STC N.º 03228-2014-HC, fundamento 5].

22. En relación con la aplicación de dichos principios a este caso, el Tribunal nota que, de conformidad con el requerimiento fiscal, el Ministerio Público había solicitado el pago de una reparación civil ascendiente a cincuenta mil nuevos soles (S/. 50,000.00), conforme obra a fojas 34 del expediente principal. Sin embargo, en la decisión de primera instancia, la autoridad jurisdiccional emplazada en este proceso impuso un pago por concepto de reparación civil de cuarenta mil nuevos soles (S/. 40,000.00). De hecho, entre los fundamentos 9.1 a 9.10 motiva prolijamente las razones que sustentan esta determinación. Los criterios expresados en la decisión de primera instancia fueron compartidos por la Sala Penal, la cual, a fojas 88 del expediente principal, confirmó este monto. No se advierte, por ello, una vulneración del principio de congruencia.

23. De similar forma, no se advierte que, a lo largo del proceso, la ahora beneficiaria no haya contado con una defensa de su libre elección, de conformidad con los estándares establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal. En ese sentido, tampoco se presenta una lesión del derecho a la defensa.

d) Igualdad en la aplicación de la ley

24. La parte recurrente alega que, en este caso, ha existido una vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley, ya que existen diversos pronunciamientos judiciales en los que las autoridades judiciales han dispuesto la aplicación de la exención de la pena, la reserva del fallo condenatorio o, en el peor de los casos, la pena suspendida.

25. La jurisprudencia de este Tribunal ha resaltado que la igualdad en la aplicación de la ley exige que los órganos judiciales, "al momento de aplicar la ley, atribuyan una consecuencia jurídica a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales. En otros términos, la ley debe ser aplicada de modo igual a todos aquellos que estén en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna razón de las personas o de circunstancias que no sean las que se encuentre presentes en la ley [STC N.º 1604-2009- PA, f. j. n.º 11].

26. Ahora bien, la vulneración a este derecho no puede justificarse en términos genéricos o abstractos. En efecto, es deber de quien alega una vulneración del principio de igualdad demostrar la existencia de casos similares que, sin embargo, han obtenido pronunciamientos distintos por parte de las autoridades jurisdiccionales. Se trata, en consecuencia, de acreditar la existencia de un término de comparación válido (*tertium comparationis*) que justifique la existencia de un trato que suponga una lesión del principio de igualdad. Este principio no debe dejar de permitir que las autoridades jurisdiccionales aprecien las circunstancias específicas que permitan un abordaje diferenciado de las controversias sometidas a su conocimiento.

27. En este caso, lo expuesto por la parte recurrente no acredita la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley. Sus argumentos no reflejan la existencia de casos similares en los que la aplicación de la ley hubiera sido, por parte de los mismos órganos jurisdiccionales emplazados, de carácter diferenciado. En ese sentido, corresponde desestimar este extremo de la demanda.

e) Derecho a la instancia plural

28. Finalmente, se ha alegado la vulneración del derecho a la instancia plural. La parte recurrente alega que la Sala Penal emplazada no se ha pronunciado respecto del extremo de la nulidad de la sentencia invocado en el recurso de apelación interpuesto.

29. Respecto del contenido del derecho a la pluralidad de la instancia, este Tribunal ha señalado que este "tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal" [cfr. RTC N.º 3261-2005-PA, fundamento 3].

30. En su jurisprudencia este Tribunal también ha precisado que el derecho a la pluralidad de instancias es un derecho de configuración legal, y "que no garantiza [...] que toda pretensión planteada a través de los medios impugnatorios deba ser amparado u otorgado. Tampoco garantiza un pronunciamiento sobre los extremos planteados en el medio impugnatorio, cuando la instancia judicial superior advierta que en su concesión o en el desarrollo del proceso, se ha producido una causal de nulidad contemplada en la ley" [STC N.º 06149-2006-PA y 6662-2006-PA, fundamento 27].

31. En este caso, no se advierte que se haya impedido a la parte recurrente la interposición de algún recurso orientado a cuestionar lo decidido por parte de la autoridad jurisdiccional de la primera instancia. De hecho, obtuvo un pronunciamiento de fondo por parte de la Sala Penal emplazada en este proceso de habeas corpus. Ahora bien, el argumento relacionado a que no se hayan valorado ciertos hechos expuestos en el recurso de apelación se encuentra más vinculado al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales que a la pluralidad de instancias. Sin embargo, y en la medida en que aquel derecho ya ha sido analizado en esta sentencia, carece de sentido emitir un pronunciamiento adicional sobre este punto.

32. Tampoco se advierte, por lo expuesto, una vulneración del derecho a la pluralidad de instancias. **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00299-2018-PHC/TC*, f. j. n.º 2-32.**

Sobre el principio de reserva de ley en materia tributaria

9. El principio de reserva de ley se encuentra establecido por el artículo 74 de la Constitución Política, según el cual el ámbito de creación, modificación, derogación o exoneración

de tributos queda reservado a las leyes o a los decretos legislativos. 10. Al respecto, este Tribunal precisó sobre el principio de reserva, que "tiene como fundamento la fórmula histórica *no taxation without representation*; es decir, que los tributos sean establecidos por los representantes de quienes van a contribuir" (Sentencia 00042-2004-AI/TC, fundamento 10). Con ello se pretende que las exacciones estatales a los ciudadanos gocen de legitimidad representativa, respetándose el principio democrático y los derechos fundamentales.

11. Por su parte, también es criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional que el principio de reserva de ley en materia tributaria sea una reserva relativa, ya que puede admitir, excepcionalmente, derivaciones al reglamento, siempre y cuando los parámetros estén claramente establecidos en la propia ley o norma con rango de ley. Para ello se debe tomar en cuenta que el grado de concreción de sus elementos esenciales será máximo cuando regule los sujetos, el hecho imponible y la alícuota; y será menor cuando se trate de otros elementos. En ningún caso, sin embargo, podrá aceptarse la entrega en blanco de facultades al Poder Ejecutivo para regular la materia (Sentencia 00042-2004-PI/TC, fundamento 12).

12. Asimismo, en la Sentencia 02762-2002-PA/ TC (fundamentos 20 y 21), este Tribunal subrayó que es razonable que la alícuota, en tanto determina el quantum a pagar por el contribuyente, deba encontrarse revestida por el principio de seguridad jurídica en conexión con el de legalidad, lo que conlleva exigir un mínimo de concreción en la ley; sin embargo, ello no se respeta cuando se deja al reglamento la fijación de los rangos de tasas ad infinitum. Es decir, cabe la posibilidad de remisiones legales al reglamento, siempre y cuando los parámetros se encuentren establecidos en la propia ley; por ejemplo, mediante la fijación de los topes de la alícuota.

13. Así, toda delegación, para ser constitucionalmente válida, deberá encontrarse delimitada en la norma legal que tiene la atribución originaria, pues cuando la propia ley o norma con rango de ley no establece los elementos esenciales y los límites de la potestad tributaria derivada, se estará frente a una delegación incompleta o en blanco de las atribuciones que el constituyente ha querido reservar en la ley. **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01012-2018-PA/TC*, f. j. n.° 9-13.**

Principio de congruencia

6. El Tribunal Constitucional ha señalado que el Principio de Congruencia o Correlación entre lo acusado y lo condenado constituye un límite a la potestad de resolver por parte del órgano jurisdiccional, toda vez que garantiza que la calificación jurídica realizada en el marco de un proceso penal (tomando en cuenta lo señalado por el Ministerio Público, en virtud de su competencia postulatoria) sea respetada al momento de emitirse sentencia. Asimismo, cabe precisar que el juez se encuentra premunido de la facultad para poder apartarse de los términos de la acusación fiscal, en tanto respete los hechos que son objeto de acusación, sin que cambie el bien jurídico tutelado por el delito acusado, así como que respete el derecho de defensa y el principio contradictorio (Sentencias N.° 2179-2006-PHC/TC y 0402-2006-PHC/TC). **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02125-2018-PHC/TC*, f. j. n.° 3.**

Principio de prohibición de la reformatio in peius

8. Respecto a la alegada vulneración del principio de prohibición de *la reformatio in peius* este Tribunal ha establecido lo siguiente: En cuanto a la alegada afectación de la interdicción de la *reformatio in peius*, el Tribunal Constitucional ya ha dejado establecida la posición

de que "en materia penal la interposición de un medio impugnatorio, aparte de determinar la competencia del órgano judicial superior, también lleva implícita la prohibición de a) modificar arbitrariamente el ilícito penal por el cual se le está sometiendo a una persona a proceso; b) Aumentar la pena inicialmente impuesta si es que ningún otro sujeto procesal, a excepción del representante del Ministerio Público, hubiera hecho ejercicio de los medios impugnatorios". (Sentencia emitida en el Expediente N.º 1258-2005-HC/TC, f. j. n º 9). **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01998-2020-PHC/TC*, f. j. n.º 8.**

Dirección judicial del proceso

"2. Que el artículo 13 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional dispone que "Los procesos [...] que, al ser resueltos, pueden establecer jurisprudencia constitucional o apartarse de la precedente, deben ser vistos por el Pleno, a petición de cualquiera de sus miembros. En tales casos se procede conforme al artículo 5 de la Ley N.º 28301"; en otras palabras, conforme informa el principio de dirección judicial del proceso (artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional) la decisión de intervención del Pleno en una causa que por su competencia formal corresponde a una Sala debe gestarse y decidirse al interior del propio Tribunal Constitucional, lo que se sustenta en el principio de dirección judicial del proceso, en la oportunidad y por las razones que el Tribunal considere, y no a solicitud de las partes.

[...] 4. [...] las partes podrán informar sobre hechos en la vista de la causa y, dado el caso el Tribunal Constitucional escuchará los informes. Estas actuaciones procesales deben atender al principio de inmediación (artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional), que para este caso concreto informa que en un proceso de hábeas corpus en el que ya se solicitó el informe de hechos de la parte favorecida, y ya se concedió, no pueden introducirse intermediarios entre la parte y el Tribunal Constitucional, en la medida en que los hechos son asuntos personalísimos que deben ser percibidos, a solicitud de la parte, en forma oportuna y directa, para que el Tribunal aprecie de modo fidedigno los hechos". **Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 1317-2008-HC/TC*, Consid. 2 y 4.**

Incumplimiento de resoluciones judiciales que contengan precedentes obligatorios

"19. La cuestión de si el establecimiento como falta grave del incumplimiento de una resolución judicial que contenga un precedente de obligatorio cumplimiento impide (o no) a los jueces aplicar el control difuso o viola el principio de independencia judicial, el Tribunal ha de absolverlas negativamente.

20. El principio de independencia judicial se encuentra establecido en el inciso 2) del artículo 139 de la Constitución, según el cual "[...] Ninguna autoridad puede [...] interferir en el ejercicio de sus funciones [...]". E igualmente, en el inciso 1) del artículo 146 de la Ley Fundamental, por cuya virtud "[...] El Estado garantiza a los magistrados judiciales: 1. Su independencia. Solo están sometidos a la Constitución y la ley [...]".

21. En la STC 2465-2004-AA/TC el Tribunal precisó que el principio de independencia judicial "[...] supone un mandato para que en todos los poderes públicos, los particulares, e incluso, al interior del propio órgano, se garantice el respeto de la autonomía del Poder Judicial en el desarrollo de sus funciones [...]".En tal sentido, sostuvimos que "[l] a independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley" [STC 023-2003- AI/TC]. Por su parte, en la STC 0004-2006-PI/TC, el

Tribunal precisó las dos dimensiones de la independencia judicial: la externa (frente a otros poderes, públicos o privados) y la interna, según la cual "[...] la independencia judicial implica, entre otros aspectos, que, dentro de la organización judicial: 1) la autoridad judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie un medio impugnatorio; y, 2) que la autoridad judicial, en el desempeño de la función jurisdiccional, no pueda sujetarse a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial".

22. No obstante ello, como sucede con toda garantía institucional, en diversas oportunidades, este Tribunal ha recordado que su ámbito protegido y las condiciones de su ejercicio no pueden entenderse de manera aislada, sino en armonía con la totalidad del ordenamiento constitucional. Uno de esos principios-derechos que lo condicionan es, precisamente, la igualdad y, en particular, el derecho de igualdad en la aplicación de la ley [artículo 2, inciso 2 de la Constitución], que no tolera que una misma disposición legislativa pueda ser irrazonablemente interpretada y aplicada de modo diferente a casos sustancialmente análogos. El Tribunal aprecia que, precisamente, la finalidad de una disposición como la que aquí se está analizando radica en que ella busca alcanzar ciertos niveles de predictibilidad de las decisiones judiciales y, de esa manera, garantizar los derechos de los justiciables, que requieren criterios resolutivos claros, pacíficos y predictibles de la institución a la cual confían la solución de sus conflictos o controversias.

23. De ahí que al igual que lo que sucede con las sentencias de este Tribunal en materia de justicia constitucional, consideremos que la Corte Suprema, como órgano de clausura de la jurisdicción ordinaria, es la constitucionalmente llamada a garantizar la uniformidad de los criterios de interpretación de la ley y, al mismo tiempo, a quien se encargue la promoción de la predictibilidad de la Administración de Justicia. En ese contexto, es opinión de este Tribunal que la competencia legal para dictar precedentes obligatorios no viola el principio de independencia judicial. Y, por las mismas razones, considera que la disposición cuestionada tampoco impide irrazonablemente que los jueces puedan aplicar el control difuso". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0019-2009-PI/TC*, f. j. n.º 19-23.**

Procesos Constitucionales: dimensiones

"Cuando de procesos constitucionales de la libertad (amparo, hábeas corpus. hábeas data y proceso de cumplimiento) se trate, dicha relativización ha de fundarse en las siguientes consideraciones:

a) En primer lugar, la consideración de la dimensión subjetiva del proceso de la libertad no conlleva el olvido de su dimensión objetiva; ambas esferas pueden entenderse como complementarias; de hecho, la defensa (o vulneración) de una conlleva la de la otra, quedando claro que los derechos fundamentales, a cuya defensa sirven los procesos de la libertad, comparten también esa doble naturaleza subjetiva-objetiva, como ya se afirmó. En esa perspectiva, por ejemplo, se encuentran aquellos procesos de amparo destinados a cuestionar normas autoaplicativas, o que desembocan en la emisión de precedentes constitucionales, o que terminan en la verificación de un estado de cosas inconstitucional.

b) En segundo lugar, y aún dentro de la esfera subjetiva del proceso de la libertad, es claro que todo ciudadano tiene el interés por que se respeten los derechos constitucionales en general (al margen de quién sea el perjudicado); así como por que se respete la primacía de la Constitución. (art. 38 de la Constitución). A mayor abundamiento, nuestro

TC ha establecido que el art. 38 es un interés difuso cuya titularidad corresponde a la población en su conjunto.

c) En tercer lugar, los principios procesales establecidos en el art. III del CP Co configuran al proceso constitucional como uno preferentemente publicístico; en ese sentido, la legitimación en los procesos de la libertad no puede entenderse a la manera como se entiende en un proceso civil (privatístico por excelencia). Antes bien, principios tales como los de dirección judicial del proceso, inmediación, socialización, impulso de oficio, elasticidad, pro actione, *iura novit curia*, etc., nos llevan a concluir que la legitimación en los procesos de la libertad debiera entenderse en términos más flexibles y que rompen los cánones del procesalismo ortodoxo.

d) Finalmente, el principio de socialización exige que se diseñen los mecanismos procesales idóneos para hacer realidad la igualdad (procesal) de las partes del proceso; en esa línea, por ejemplo, serían viables la introducción de figuras como el partícipe, el *amicus curiae*, el litisconsorte, etc., en el proceso de amparo (piénsese, por ejemplo, en el caso de los amparos difusos o medioambientales, colectivos, laborales).

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 03547-2009-PHC/TC*, f. j. n.º 8.

Principio de interdicción de la arbitrariedad

"[...] el Principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual es un principio y una garantía frente a la facultad discrecional que la Constitución ha reconocido al Ministerio Público. De ahí que se haya señalado en sentencia anterior (Cf. Expediente N.º 06167-2005-PHC/TC. FJ. 30. Caso: Fernando Cantuarias Salaverry) que "el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 2725-2008-PHC/TC*, f. j. n.º 6.**

Suplencia de queja suficiente

"3. Respecto de dicho supuesto, el mismo que no ha sido cuestionado de manera explícita por el recurrente, aunque sí de manera implícita, este Tribunal Constitucional considera que deber ser analizado de acuerdo con la suplencia de queja deficiente. Y es que el hecho de que en la demanda no se alegue la afectación de un determinado derecho, y que, por lo mismo, el contradictorio constitucional no gire en torno a él, no es óbice para que este Colegiado no pueda pronunciarse sobre ese u otros derechos eventualmente lesionados; pues es facultad del juez constitucional el adecuar la pretensión a fin de otorgar protección constitucional al quejoso en aquellos casos en los que se advierta un error o una omisión en el petitorio. A diferencia de los jueces ordinarios, quienes en la mayoría de los casos mantienen una vinculación rígida con la ley, a los jueces constitucionales les es exigible suplir los actos procesales defectuosos, precisamente debido al deber especial de protección de los derechos fundamentales.

4. En efecto, este Alto Tribunal tiene atribuidas suficientes facultades para realizar cuantas gestiones sean necesarias para formarse un criterio sólido respecto a la existencia de actos que resulten lesivos a los derechos fundamentales. Ello, entre otras cosas, supone que el

juez constitucional no está supeditado a lo alegado y a lo pretendido por las partes en sus escritos iniciales, sino más bien se encuentra en aptitud de delimitar el objeto del proceso y pronunciarse solo respecto de aquello que sea de relevancia constitucional. No se trata de que el juez constitucional se pronuncie respecto de todo lo alegado y pretendido [sin omitir nada ni añadir cuestiones no hechas valer] sino, específicamente, sobre aquello que forme parte de su convicción institucional. Lo aquí expuesto no impide ni relativiza la tutela efectiva de los derechos fundamentales, aun en el caso de que determinado extremo no forme parte del petitum; pues es evidente que allí donde el ejercicio de una atribución exclusiva vulnere o amenace un derecho fundamental, el Tribunal Constitucional no solo puede, sino que debe, legítimamente, pronunciarse sobre la eventual vulneración o amenaza de violación de dicho derecho". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03016-2007-PHC/TC*, f. j. n.° 3 y 4.**

Los principios de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional y la exigencia de un estatuto jurídico único para los jueces

"3. En la sentencia recaída en el Expediente N.° 0023- 2003-AI/TC, el Tribunal Constitucional, respecto del principio de unidad de la función jurisdiccional, estableció: La unidad ha de ser comprendida, en principio, como la negación de la idea de la fragmentación jurisdiccional; y esto porque, por motivaciones derivadas de la esencia, carácter y calidad de la función de dirimir en los conflictos interindividuales de contenido estrictamente jurídico, se hace patente la necesidad, dentro de lo razonable, de asegurar la individualidad y unidad de dicho atributo soberano a favor del Poder Judicial. El principio de unidad permite que la función jurisdiccional sea ejercida por una entidad "unitaria", a efectos de asegurar el cumplimiento del principio de igualdad ante la ley, previsto en el inciso 2) del artículo 2 de la Constitución; y, con ello, que todos los justiciables se encuentren, en principio y como regla general, sometidos a los mismos tribunales, sin que se considere constitucional la existencia de fueros especiales o de privilegio en "razón" de la mera e inadmisible diferenciación de las personas o de cualquier otra consideración absurda. En la sentencia recaída en el Expediente N.° 017-2003-AI/ TC, este Tribunal sostuvo que el principio de unidad de la función jurisdiccional: "[...] se sustenta en la naturaleza indivisible de la jurisdicción, como expresión de la soberanía. Según esta, la plena justiciabilidad de todas las situaciones jurídicamente relevantes han de estar confiadas a un único cuerpo de jueces y magistrados, organizados por instancias, e independientes entre sí, denominado Poder Judicial[...]".

4. Sobre el principio de exclusividad de la función jurisdiccional, este Colegiado ha sostenido: [...] afecta, de un lado, al status jurídico de los magistrados y, por otro, al orden funcional del órgano de la jurisdicción ordinaria. De acuerdo con el primero, los jueces que forman parte del Poder Judicial están dedicados única y exclusivamente a ejercer la *juris dictio*, esto es, a ejercer funciones de naturaleza judicial, de modo que el ejercicio de la función que se les confía a los jueces y magistrados es incompatible con cualquier otra actividad pública y privada, con la única excepción de la docencia universitaria, y siempre que ella se ejerza fuera del horario de trabajo judicial, como precisa el artículo 146 de la Norma Suprema. De acuerdo con el segundo, solo el Poder Judicial ejerce la función jurisdiccional del Estado, sin que algún otro poder público pueda avocarse al ejercicio de dicha función. Así, es el Poder Judicial, en principio, el único de los órganos estatales a quien se ha confiado la protección jurisdiccional de las situaciones subjetivas y de los intereses y bienes jurídicamente relevantes, no pudiéndose establecer ninguna jurisdicción independiente (artículo 139, inciso 1), o que otros órganos realicen el juzgamiento de materias confiadas a él ya sea

por comisión o por delegación, o por "órganos jurisdiccionales de excepción o comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación" [incisos 1 y 3, artículo 139 de la Constitución].

5. Por tanto, los principios de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional constituyen elementos indispensables en el funcionamiento de todo órgano jurisdiccional, siendo el Poder Judicial el órgano al que por antonomasia se le ha encargado ejercer dicha función. No obstante, en reiterados pronunciamientos, entre los que destacan los recaídos en los mencionados Expedientes N.º 0017-2003-AI/TC y 0023-2003-AI/ TC, el Tribunal Constitucional ha sostenido que, conforme se desprende del artículo 139, inciso 1, de la Constitución, una de las excepciones a los principios de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional está constituida por la existencia de la denominada "jurisdicción especializada en lo militar". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0004-2006-PI/TC*, f. j. n.º 3-5.**

Principio de suplencia de queja deficiente y enmienda de peritorio

"Si bien en el segundo extremo del petitorio de la demanda se solicita que se ordene a los órganos competentes de INDECOPI proceder a emitir nuevo resolución con respecto de los derechos fundamentales lesionados del demandante, este Tribunal Constitucional, en aplicación del principio de suplencia de queja, en tanto principio implícito de nuestro derecho procesal constitucional subyacente a los artículos II y VIII del título preliminar del Código Procesal Constitucional, puede efectuar correcciones sobre el error o la omisión en la que incurre el demandante en el planteamiento de sus pretensiones, tanto al inicio del proceso como en su decurso. Habilitado por tal principio, el Tribunal considera que, en atención a lo establecido por el artículo 1 del CP Const, en el presente caso, la reposición de las cosas "al estado anterior a la violación" del derecho al honor del demandante, se obtiene únicamente con dejar sin efecto las resoluciones cuestionadas, no siendo necesario un nuevo pronunciamiento de INDECOPI. Por esta razón, el que este Colegiado omita estimar tal extremo del petitorio no significa una infracción del principio de congruencia o un pronunciamiento infra petita". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 5637-2006-PA/TC.***

Principio de autonomía procesal del tribunal constitucional

"18. Que descartada la aplicación analógica del Código Procesal Civil en este tipo de proceso según la precedente consideración, queda a este Tribunal la posibilidad de cubrir el vacío normativo en ejercicio de la potestad derivada del principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional. 19. Que este principio ya ha sido incorporado a la jurisprudencia por este Colegiado. Según él, este Tribunal detenta en la resolución de cada caso concreto la potestad de establecer, a través de su jurisprudencia, normas que regulen el proceso constitucional, a través del precedente vinculante del artículo VII del CP Const, en aquellos aspectos donde la regulación procesal constitucional presenta vacíos normativos o donde ella debe ser perfeccionada o adecuada a los fines del proceso constitucional. La norma así establecida está orientada a resolver el concreto problema —vacío o imperfección de norma— que el caso ha planteado y, sin embargo, lo trascenderá y será susceptible de aplicación ulterior debido a que se incorpora, desde entonces, en la regulación procesal constitucional vigente. 20. Que el establecimiento de la norma, en cuanto acto de integración, debe orientarse a la realización y optimización de los fines del proceso constitucional y, en particular, efectuarse en consideración de la particularidad del derecho procesal constitucional en cuanto derecho constitucional concretizado. 21. Que esta configuración del

proceso a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no constituye, empero, una potestad libre sino sujeta a límites, conforme ya se estableció en la resolución de fecha 8 de agosto del 2005, dentro de los que debe destacarse la observancia de la regulación procesal constitucional vigente". **Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 0025-2005-PI/TC*, Consid. 18-21.**

Iura nóvit curia.

"Al respecto, el Tribunal Constitucional tiene dicho que, por su propia naturaleza, el recurso de casación es un medio impugnatorio de carácter excepcional, cuya concesión y presupuestos de admisión y procedencia están vinculados a los "fines esenciales" para los cuales se ha previsto, esto es, la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, como se especifica en el artículo 384 del Código Procesal Civil. Respecto de la posibilidad de aplicar el principio iura nóvit curia en sede casatoria, se ha señalado que la casación es un recurso extraordinario que solo permite la revisión por el Supremo Tribunal Casatorio en los casos específicos, exclusivos y excluyentes, del artículo 386 del Código Procesal Civil, especificidad que impide el ejercicio de la facultad general del juez de aplicación del aludido aforismo *iura nóvit curia* (Cfr. STC N.º 8327- 2005-AA/TC, FJ 2). De ahí que, por regla general, el principio *iura nóvit curia* no pueda ser invocado en sede casatoria". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 7022-2006-PA/TC*, f. j. n.º 15.**

"...principio de unidad de la Constitución está exenta de toda interpretación aislada y literal, por el contrario, su interpretación debe estar orientada a considerarla como un "todo" armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto. Asimismo, de acuerdo con el contenido del principio de concordancia práctica, toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta "optimizando" su interpretación, es decir, sin "sacrificar" ninguno de los valores, derechos o principios, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada "Constitución orgánica" se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1 de la Constitución)". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04747-2007-PHC*, f. j. n.º 5.**

Principio de inmediación.

"[...] conforme ya lo estableció en este proceso la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, resultaba de aplicación el artículo 149 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que los vocales tienen la obligación de emitir sus votos en todas las causas donde hubiesen intervenido en la vista de la causa. Esta norma por lo demás guarda estrecha relación con el principio de inmediación, que precisamente busca cautelar el derecho al debido proceso por cuanto establece que los magistrados que conocen una causa la resuelvan". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.°6317-2006-AA/TC*, f. j. n.º 3.**

El principio de separación de poderes y el control y balance entre estos.

"16. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha sostenido en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0023-2003-AA/TC que la doctrina de la separación de poderes tiene por

esencia evitar, entre otros aspectos, que quien ejerza funciones administrativas o legislativas realice la función jurisdiccional, y con ello se desconozcan los derechos y las libertades fundamentales.

17. Asimismo, este Colegiado estableció que "Este principio no debe ser entendido en su concepción clásica, esto es, en el sentido que establece una separación tajante y sin relaciones entre los distintos poderes del Estado; por el contrario, exige que se le conciba, por un lado, como control y balance entre los poderes del Estado —*checks and balances of powers*— y, por otro, como coordinación y cooperación entre ellos", y además que "Dentro del marco del principio de división de poderes se garantiza la independencia y autonomía de los órganos del Estado", lo que "sin embargo, no significa en modo alguno que dichos órganos actúan de manera aislada y como compartimentos estancos; sino que exige también el control y balance (*check and balance*) entre los órganos del Estado".

18. La existencia de este sistema de equilibrio y de distribución de poderes, con todos los matices y correcciones que impone la sociedad actual, sigue constituyendo, en su idea central, una exigencia ineludible en todo Estado democrático y social de derecho. La separación de estas tres funciones básicas del Estado, limitándose de modo recíproco, sin entorpecerse innecesariamente, constituye una garantía para los derechos constitucionalmente reconocidos e, idénticamente, para limitar el poder frente al absolutismo y la dictadura.

19. Como tal, la Constitución de 1993 lo ha acogido como principio fundamental, consignándolo expresamente en el artículo 43 del Título II: Del Estado y la Nación, al establecer que el gobierno de la República del Perú "[...] se organiza según el principio de separación de poderes [...]". Dentro de esta forma de concebir la organización del Estado, la función jurisdiccional merece una especial atención, toda vez que constituye la garantía última para la protección de la libertad de las personas frente a una actuación arbitraria del Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que "[...] uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces [...]". *Caso del Tribunal Constitucional, Parágrafo 73*.

20. Es importante precisar además que si bien nuestra Constitución reconoce las aludidas funciones básicas del Estado (legislativa, ejecutiva y jurisdiccional), no puede asumirse: i) que estas sean las únicas funciones; ii) que existan distinciones nítidas y rígidas entre tales funciones básicas del Estado; y iii) que se encuentren en un rango superior a las funciones de los órganos constitucionales.

21. En cuanto a lo primero, cabe mencionar que el principio de separación de poderes reconocido en el artículo 43 de la Constitución posee un contenido más amplio que aquel que asumía la separación del poder del Estado únicamente en poderes como el legislativo, ejecutivo y judicial. En efecto, la propia Norma Fundamental ha establecido órganos constitucionales tales como el Tribunal Constitucional (artículo 201 y ss.), Jurado Nacional de Elecciones (176 y ss.), Ministerio Público (artículo 158 y ss.), Consejo Nacional de la Magistratura (artículo 150 y ss.), Defensoría del Pueblo (artículo 161 y ss.), Gobiernos locales y Gobiernos regionales (artículo 190 y ss.), entre otros. Como se aprecia, el Poder Constituyente ha divido el poder no solo entre el Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, sino también entre órganos constitucionales, sin desconocer, inclusive, que también es posible explicar la moderna materialización del principio de separación de poderes con la división entre órganos de decisión política (parlamento y gobierno) y los órganos de decisión jurisdiccional (judicatura ordinaria y constitucional, entre otros). Pese a la extensión

del número de instituciones que administran el poder, se mantiene el núcleo esencial del principio, el mismo que consiste en evitar la concentración del poder en un solo ente. Como sostuvo Montesquieu: "Todo estaría perdido si un mismo hombre, o un mismo cuerpo de personas principales, o de nobles o de pueblo, ejerciera los tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas, y el de juzgar los delitos o las diferentes entre particulares".

22. En cuanto a lo segundo, tal división no implica una rígida separación entre poderes, sino que se limita a excluir que un solo órgano acumulase en sí más poderes, no rechazándose a priori la posibilidad de que –en función de moderación y freno– un órgano compartiese el ejercicio de más poderes. El principio de separación de poderes funciona también como regla de organización constitucional, la misma que se manifiesta, en una primera aproximación, en la necesidad que exista una ponderación entre una pluralidad de centros de poder, puestos en posición de independencia, pero también de recíproco control entre ellos, para así impedir los abusos. Asimismo, exige que, pese a compartir determinadas funciones, los poderes del Estado u órganos estatales se encuentren prohibidos de desnaturalizar las competencias de otros poderes u órganos. Así, por ejemplo, si bien el Poder Ejecutivo puede expedir decretos legislativos, tal facultad de legislar se encuentra enmarcada en determinados límites (legislar sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa, entre otros), encontrándose vetado a tal poder invadir las competencias asignadas al Poder Legislativo y así legislar sobre otras materias que no fueron materia de la delegación o hacerlo fuera del respectivo plazo.

23. En cuanto a lo tercero, si se tiene en cuenta que el principio de supremacía normativa de la Constitución exige que la Norma Fundamental, en su conjunto, sea considerada como la norma que se ubica en la cúspide del ordenamiento jurídico, no puede estimarse que existe una jerarquía con relación a las competencias que desempeñan los poderes del Estado u órganos constitucionales. Ambos se encuentran en un mismo nivel jerárquico". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00005-2007-PI/TC*, f. j. n.º 16-23.**

Principio de libre competencia.

"Ya desde la STC 008-2003-AI/TC se ha establecido que el principio de libre competencia es parte fundamental de la economía social de mercado. Tal afirmación no es más que una interpretación directa del artículo 58 de la Constitución, que establece que "la iniciativa privada es libre". De igual forma ello debe inferirse de las libertades reconocidas en el artículo 59 de la Constitución, entre las cuales se enumera a la libertad de empresa y de comercio. Al respecto, el Tribunal expresó en el fundamento 16 que:

"La economía social de mercado es representativa de los valores constitucionales de la libertad y la justicia, y, por ende, es compatible con los fundamentos axiológicos y teleológicos que inspiran a un Estado social y democrático de derecho. En esta imperan los principios de libertad y promoción de la igualdad material dentro de un orden democrático garantizado por el Estado. De allí que L. Herhärd y Alfred Muller Armack afirmen que se trata de un orden "en donde se asegura la competencia, y al mismo tiempo, la transformación de la productividad individual en progreso social, beneficiando a todos, amén de estimular un diversificado sistema de protección social para los sectores económicamente débiles *&*" (El orden del futuro. La economía social de mercado. Universidad de Buenos Aires, 1981).

Alude, pues, a la implantación de una mecánica en la que "el proceso de decisión económica está descentralizado y la coordinación de los múltiples poderes individuales se hace a

través de las fuerzas automáticas de la oferta y demanda reguladas por los precios". (Juergen B. Donges. Sistema económico y Constitución alemana. En: Constitución y Economía, Madrid: 1977). Es decir, tanto como se opone a la economía de planificación y dirección central, la economía social de mercado se opone también a la economía del leissez faire, en donde el Estado no puede ni debe inmiscuirse en el proceso económico" (énfasis agregado).

7. Con ello quiere resaltarse, en primer lugar, el hecho de que uno de los elementos necesarios para la configuración del sistema de economía social de mercado es la libre competencia. Así, en este sistema, el Estado facilita y vigila la libre competencia. El artículo 61 de la Constitución delega al legislador la labor de garantizar el acceso al mercado en igualdad de condiciones, al tiempo de reprimir y limitar el abuso de posiciones de dominio o monopólicas a efectos de garantizar no solo la participación de los agentes de mercado ofertantes, sino de proteger a quienes cierran el circulo económico en calidad de consumidores y usuarios [0034-2004-AI/TC, fund. 32].

8. Pero a su vez, el principio de la libre competencia es manifestación del orden público económico. Tal término debe comprenderse como aquel que designa los "principios organizadores de la actividad económica de un país a los que su ordenamiento jurídico atribuye eficacia normativa." [...] designa el conjunto de reglas mínimas que se estiman esenciales para el desarrollo de la vida económica del país en un momento dado. De ahí que este concepto sea, igual que lo es el de "orden público", un concepto valorativo en el sentido de que implica una selección de aquello que se estima esencial para la vida económica con independencia de que figure expresamente mencionado o no en normas jurídicas" [Sainz Moreno, Fernando. "Orden público económico y restricciones de la competencia" En: Revista de Administración Pública, n.º 84, setiembre-diciembre, Madrid, 1977, p. 599].

9. Por su parte, al interior del Estado deben existir algunos conceptos básicos a partir de los cuales se regule el ejercicio de las libertades patrimoniales que garantizan el régimen económico de la economía social de mercado. Tales conceptos básicos se encuentran indudablemente en la propia Constitución y conforman la unidad del mercado. Al respecto, se ha dicho que sería difícil comprender el funcionamiento de una economía de mercado en un país en el que no exista una aplicación uniforme que regule la actividad económica, es decir, "sin trabas administrativas diferenciadas en el territorio". Asimismo, se ha establecido que "la potestad estatal de preservar la unidad de mercado es más que nada una potestad de preservación y cautela dirigida a impedir la creación de barreras territoriales o situaciones de privilegios." [...] Hay que recordar que el mercado tiene un componente que naturalmente tiende a la homogeneidad, cuya alteración perturba el tráfico económico y las condiciones en que los productos y servicios se ofrecen a los consumidores, los que deben poder elegir de manera libre y sin sometimiento a caprichos burocráticos" [KRESALJA, Baldo y OCHOA, César. Derecho constitucional económico. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2009, pp. 346-349].

10. Fluye de lo anteriormente dicho que la autonomía municipal o regional no puede afectar la unidad del mercado, ya que ello podría implicar una afectación al propio sistema de economía social de mercado dispuesto por la Constitución. La autonomía regional y municipal, como ya se ha dicho a lo largo de la jurisprudencia de este Tribunal, no debe ser confundida con la autarquía. Así, si bien los órganos locales y regionales tienen amplias facultades constitucionales para coadyuvar al desarrollo económico del país, ello no puede implicar que las políticas locales o regionales que pretendan el desarrollo económico contravengan a las políticas nacionales dirigidas a procurar el bienestar nacional". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00014-2009-PI/TC*, f. j. n.º 6-10.**

De los principios procesales constitucionales.

"22. El Código Procesal Constitucional ha previsto dentro de su pórtico normativo (título preliminar) un conjunto de directrices que han de orientar la actividad de los jueces constitucionales, los mismos que en su gran mayoría están contenidos en el artículo III del ya referido título preliminar. De entre ellos habrá de resaltar solo aquellos que evidencien una mayor utilidad práctica a la materialización de la conversión de los procesos constitucionales y por ende a la consecución de sus fines.

23. Dentro de esta perspectiva consideramos que el primero de los principios a ser utilizados es el de elasticidad o adecuación de las formalidades al logro de los fines de los procesos constitucionales establecido en el cuarto párrafo del ya mencionado artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional, bajo la siguiente redacción: "...El Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales...". Se trata aquí de que las exigencias que impone el Código no deben, bajo ningún punto de vista ni criterio interpretativo, trastocar los fines mismos de los procesos constitucionales.

24. Visto así y en perspectiva, este principio constituye un deber que el propio Código le impone al Juez Constitucional para relativizar las formalidades que no se condicen con un sistema publicístico. En efecto, en el Código se puede y debe exigir determinados presupuestos, formalidades, requisitos que orientan a un sistema privatístico; pero ello no significa que ha de preferirse las normas de tipo privatístico por encima de la esencia del sistema que inspira este Código, es decir, publicístico y más aún tratándose de un Código que instrumentaliza sistemáticamente las garantías de la defensa de la Constitución, el juez deberá relativizar dichas formalidades o exigencias a fin de concretizar la esencia misma de los procesos constitucionales. 25. Otro de los principios que contribuyen con la postura que asume este Colegiado es el de economía procesal el mismo que ha de estar presente en todos los procesos judiciales modernos y se reduce al axioma de que debe de tratarse de obtener el mayor resultado posible con el mínimo de empleo de actividad procesal y que en el caso de los procesos constitucionales cobra mayor preponderancia por ser procesos de tutela urgente de derechos fundamentales. En efecto, si se parte de la premisa, sobre la cual se sustenta la presente resolución, es decir los fines que informan a los procesos constitucionales, los mismos no deben estar supeditados por una serie de ritualismos procesales que, a la postre, los afecten con dilaciones innecesarias". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 05761-2009-PHC/TC*, f. j. n.º 22-25.**

Principios y límites para la conversión de los procesos constitucionales.

"26. Siendo la conversión procesal un instituto jurídico de suma utilidad a la concretización de los fines de los procesos constitucionales, este Tribunal considera conveniente establecerle aquí un conjunto de principios y límites que sirvan como parámetro a los jueces constitucionales, sea cual fuere su instancia, a fin de evitar posibles desbordes en su aplicación.

27. Así para convertir un proceso constitucional de hábeas corpus en uno de amparo, habrá que tener presente las siguientes reglas:

Primero: La conversión no es obligatoria para los jueces constitucionales de primera instancia, más sí para los de segunda y última instancia, lo cual no significa que ante la observancia de afectación de un derecho fundamental distinto a la libertad personal los a quo puedan admitir a trámite la demanda, entendiéndola como amparo.

Segundo: La conversión deberá observar que el plazo de prescripción de la demanda no haya vencido, pues de lo contrario se estaría alentando la posibilidad de que una persona que, por imprudencia o desidia, se le haya vencido el plazo para interponer un proceso constitucional de amparo, se sirva del hábeas corpus para ingresar su pretensión y sea objeto de tutela.

Tercero: La conversión deberá verificar la legitimidad para obrar del demandante, máxime si se tiene en cuenta que la legitimidad para obrar en ambos procesos es sustancialmente distinta, pues mientras en el *habeas corpus* la legitimación es flexible, es decir, puede ser interpuesto, además del afectado, por cualquier persona en su favor con o sin representación; en el amparo la demanda solo puede ser interpuesta por el perjudicado o su representante con poder para ejercer dicha potestad. Esta regla, por supuesto, puede ser relativizada en la medida que haya, sido posible la toma de dicho del propio beneficiario y este además haya manifestado su conformidad con la instauración del proceso constitucional.

Cuarto: La conversión en ningún caso se podrá variar el petitorio ni la fundamentación fáctica de la demanda, pues lo contrario supondría que el juez sustituya a la parte accionante dentro del proceso, lo cual no se condice con la naturaleza imparcial que han de tener los juzgadores, asimismo, que de modificar los hechos el juez estaría "pervirtiendo" la realidad o, si se quiere, creando una realidad ajena a la planteada por las partes. Del mismo modo, el juez constitucional no podrá variar el petitum o petitorio, dado que se vulneraría el principio de congruencia procesal. Pero ello no significa, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, en la RTC 3509-2009-PHC/ TC, fundamento 4), que se determine, a partir de los hechos incorporados por el demandante, el derecho que corresponde ser tutelado, ("Da mihi factum, dado tibi ius" que significa "Dame los hechos que yo te doy el derecho").

Quinto: Ha de existir riesgo de irreparabilidad del derecho; la conversión será posible solo si existe una necesidad apremiante de evitar la ocurrencia de un daño irreparable en los derechos fundamentales involucrados.

Sexto: La conversión deberá preservar el derecho de defensa del demandado. El Juez Constitucional habrá de ser muy escrupuloso en verificar si el demandado ejerció de modo sustancial su derecho de defensa, pues este Colegiado considera que en ningún caso se puede habilitar la tutela de un derecho fundamental si es que se está dejando desprotegido a otro de la misma clase". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 05761-2009-PHC/TC*, f. j. n.º 26-27.**

Artículo IV.- Órganos Competentes

Los procesos constitucionales son de conocimiento del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, en sus respectivas leyes orgánicas y el presente Código.

CONCORDANCIAS
Const. pol.: arts. 143, 200, 202; **N.CP Const.** arts. 29, 30, 42, 84, 97, 122; **L.O.P.J.** arts. 49, 50; **L.O.T.C.** art. 2; **L.O.M.P.** art 66.

COMENTARIO

VÍCTOR GARCÍA TOMA

Denominase órganos competentes a aquellas unidades impersonales que tienen a su cargo el desarrollo y expresión de una o varias funciones del Estado, a través de las cuales este revela su actividad. Hacen operativo y visible el poder estatal, manifestando el conjunto de facultades que legítimamente pueden llevar a cabo.

En ese sentido, el Código, de conformidad con lo establecido en la Constitución, establece un modelo de jurisdicción constitucional híbrido, en razón a que los procesos constitucionales están a cargo, exclusiva o mancomunadamente, según sea el caso, de dos órganos autónomos: el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.

Dicho modelo incorpora la jurisdicción con control difuso a cargo del Poder Judicial y también el de jurisdicción con control concentrado a cargo del Tribunal Constitucional.

A lo expuesto, se suma que el Reglamento del Congreso de la República que forma parte del bloque de constitucionalidad consigna que la Comisión de Constitución y luego el Pleno actúan como entes encargados de un examen previo de constitucionalidad; dando cuenta así de la asimilación del control político.

Cabe señalar que el carácter de exclusivo o mancomunado de la competencia implica, en primer lugar, que comprende únicamente al Poder Judicial o al Tribunal Constitucional el conocimiento de un determinado tipo de proceso, y, en segundo lugar, que corresponde al Poder Judicial y luego, en los casos que precisen la Constitución y el Código Procesal Constitucional, al Tribunal Constitucional el conocimiento de un determinado tipo de proceso.

Los procesos constitucionales pueden ser clasificados de la manera siguiente:

a) Los que cautelan la dignidad de la persona y los derechos derivados de esta. Aquí aparecen los procesos de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y cumplimiento.

b) Los que cautelan la defensa de la jerarquía normativa de la Constitución o la ley. Aquí aparecen la acción popular, el proceso de inconstitucionalidad y el proceso competencial.

Al respecto, veamos la competencia del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional en relación con los referidos procesos constitucionales.

El *proceso de habeas corpus* se inicia ante el Poder judicial. Así, el artículo 29 del Código señala que la demanda se interpone ante el juez constitucional donde se produjo la amenaza o afectación del derecho o donde se encuentre físicamente el agraviado si se trata de procesos o detenciones arbitrarias o de desapariciones forzadas.

A lo expuesto, el artículo 200 de la Constitución establece que corresponde al Tribunal Constitucional conocer en última instancia las resoluciones denegatorias de *habeas corpus*. En esa directriz, adicionalmente, se señala que contra las resoluciones de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda cabe presentar el recurso de agravio constitucional.

El *proceso de amparo* se inicia ante el Poder Judicial. Así, el artículo 42 del Código Procesal Constitucional indica que son competentes para conocer dicha materia, a elección del demandante, el juez civil del lugar donde se afectó el derecho o donde tiene su domicilio el afectado, o donde domicilia el autor de la infracción.

Si la afectación de derechos se origina en una resolución judicial, la demanda se interpondrá ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Justicia respectiva.

A lo expuesto, el artículo 200 de la Constitución establece que corresponde al Tribunal Constitucional conocer en última instancia las resoluciones derogatorias de amparo.

El *proceso de habeas data* se inicia ante el Poder Judicial. Así, el artículo 54 del Código indica que es competente para conocer dicho proceso el juez constitucional del lugar donde se encuentra la información, el dato o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante

El *proceso de cumplimiento* se inicia ante el Poder Judicial. En vía de interpretación es dable señalar que el juez competente es el del lugar donde tiene su domicilio el demandante o el demandado, a elección del primero.

El *proceso de acción popular* es de competencia exclusiva del Poder Judicial. Así lo prescribe expresamente el artículo 84 del Código, el cual señala que son competentes la Sala Constitucional de la Corte Superior del distrito judicial al que pertenece el órgano emisor, cuando la norma objeto de revisión es de carácter regional o local; y si no existiese, la sala a cargo de los procesos civiles.

En los demás casos, la Sala Constitucional de la Corte Superior de Lima, y si no existiese, la sala a cargo de los procesos civiles.

El *proceso de inconstitucionalidad* es de competencia exclusiva del Tribunal Constitucional, tal como lo prescribe el inciso 1 del artículo 202 de la Constitución.

El *proceso competencial* es de competencia exclusiva del Tribunal Constitucional, tal como lo prescribe el inciso 3 del artículo 202 de la Constitución.

JURISPRUDENCIA

Procesos constitucionales: dimensiones

"Cuando de procesos constitucionales de la libertad (amparo, hábeas corpus. *hábeas data* y proceso de cumplimiento) se trate, dicha relativización ha de fundarse en las siguientes consideraciones:

a) En primer lugar, la consideración de la dimensión subjetiva del proceso de la libertad no conlleva el olvido de su dimensión objetiva; ambas esferas pueden entenderse como complementarias; de hecho, la defensa (o vulneración) de una conlleva la de la otra, quedando claro que los derechos fundamentales, a cuya defensa sirven los procesos de la libertad, comparten también esa doble naturaleza subjetiva-objetiva, como ya se afirmó. En esa perspectiva, por ejemplo, se encuentran aquellos procesos de amparo destinados a cuestionar normas autoaplicativas, o que desembocan en la emisión de precedentes constitucionales, o que terminan en la verificación de un estado de cosas inconstitucional.

b) En segundo lugar, y aún dentro de la esfera subjetiva del proceso de la libertad, es claro que todo ciudadano tiene el interés por que se respeten los derechos constitucionales en general (al margen de quién sea el perjudicado); así como por que se respete la primacía de la Constitución. (art. 38 de la Constitución). A mayor abundamiento, nuestro TC ha establecido que el art. 38 es un interés difuso cuya titularidad corresponde a la población en su conjunto.

c) En tercer lugar, los principios procesales establecidos en el Art. III del CP Co configuran al proceso constitucional como uno preferentemente publicístico; en ese sentido,

la legitimación en los procesos de la libertad no puede entenderse a la manera como se entiende en un proceso civil (privatístico por excelencia). Antes bien, principios tales como los de dirección judicial del proceso, inmediación, socialización, impulso de oficio, elasticidad, pro actione, *iura novit curia*, etc., nos llevan a concluir que la legitimación en los procesos de la libertad debiera entenderse en términos más flexibles y que rompen los cánones del procesalismo ortodoxo.

d) Finalmente, el principio de socialización exige que se diseñen los mecanismos procesales idóneos para hacer realidad la igualdad (procesal) de las partes del proceso; en esa línea, por ejemplo, serían viables la introducción de figuras como el partícipe, el amicus curiae, el litisconsorte, etc., en el proceso de amparo (piénsese, por ejemplo, en el caso de los amparos difusos o medioambientales, colectivos, laborales).

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 03547-2009-PHC/TC*, f. j. n.º 8.

Principio universales de orientación proteccionista

"12. Los derechos fundamentales, son en buena medida, la concretización de diversos valores constitucionales. Para el caso materia de análisis, resultan especialmente relevantes el principio de protección especial del niño y el principio del interés superior del niño.

13. El principio de protección especial del niño se erige en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un principio fundamental. Inicialmente enunciado en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, parte de la premisa de que los niños representan el valor más preciado que tiene la humanidad, razón por la cual deben ser especialmente protegidos.

De una manera mucho más amplia y precisa este principio fue también reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño, cuyo Principio 2 señala que el "niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios [...] para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad".

El artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos también reconoce este principio al proclamar que la infancia tiene "derecho a cuidados y asistencia especiales". En sentido similar, el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que los "Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar".

Finalmente, el artículo 19. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que "todo niño tiene derecho a las medidas de protección que por su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". En línea similar, el Principio de Protección Especial del Niño es reconocido por los artículos 23.4 y 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

14. El principio concerniente al interés superior del niño en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos fue reconocido primigeniamente en la Declaración de los Derechos del Niño, cuyo acápite 2 estableció que el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

El mismo criterio se reitera y desarrolla en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

15. Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aquí mencionados, llevaron a este Colegiado a sostener en reciente jurisprudencia (STC N.º 1817-2009-PHC/TC) que:

El Tribunal estima que para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos el niño, entendido como todo ser humano menor de dieciocho años de edad, es un sujeto de derecho de protección especial que requiere de asistencia y cuidados adecuados, necesarios y especiales para su desarrollo y bienestar, tanto antes como después del nacimiento. [S]obre esta base normativa supranacional, el artículo 4 de la Constitución reconoce que la "comunidad y el Estado protegen especialmente al niño". Así pues, teniendo presente el enunciado normativo de este artículo, este Tribunal estima que el constituyente ha reconocido el principio de especial protección del niño, que se fundamenta en la debilidad, inmadurez (física y mental) o inexperiencia en que se encuentran los niños, y que impone tanto al Estado como a la familia, a la comunidad y a la sociedad, entre otras acciones y deberes, la obligación de brindarles atenciones y cuidados especiales y el deber de adoptar las medidas adecuadas de protección para garantizar su desarrollo libre, armónico e integral.

16. Es en este contexto que se analizará si, en el caso concreto, es menester observar la garantía de la cosa juzgada -que le asiste a la sentencia dictada en la causa de filiación extramatrimonial- o si, por el contrario, resulta legítimo desestimar la excepción deducida y continuar, con la tramitación de la demanda incoada a efectos de descartar o establecer el vínculo parental entre el presunto padre y el menor. Ello, en salvaguarda del derecho a la identidad que le asiste a este último". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00550-2008-PA/TC*, f. j. n.º 12-16.**

Principio Precautorio

"El "principio precautorio" o también llamado "de precaución" o "de cautela" se encuentra estrechamente ligado al denominado principio de prevención. Este exige la adopción de medidas de protección antes de que se produzca realmente el deterioro al medio ambiente. Aquel opera más bien ante la amenaza de un daño a la salud o medio ambiente y la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos. Es justamente en esos casos en que el principio de precaución puede justificar una acción para prevenir el daño, tomando medidas antes de tener pruebas de este. En este orden de ideas, si bien el elemento esencial del principio de precaución es la falta de certeza científica para aplicarlo, aun cuando no sea imprescindible demostrar plenamente la gravedad y realidad del riesgo, sí resulta exigible que haya indicios razonables y suficientes de su existencia y que su entidad justifique la necesidad de adoptar medidas urgentes, proporcionales y razonables". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 9340-2006-PA/TC*, f. j. n.º 4.**

Principio de competencia

"Cabe afirmar, sin embargo, que el principio de competencia es tributario del de jerarquía, pues si una entidad estatal puede incurrir en la expedición de una norma inválida por invadir esferas competenciales previstas como ajenas por otra norma de su mismo rango, es porque la Norma Normarum (Constitución), fuente normativa jerárquicamente superior a

cualquier otra, reservó en esta la capacidad de regular la distribución competencial. De ahí que, con Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, pueda afirmarse que:

"[...] en la Constitución se encuentra la `competencia de la competencia´ (Kompetenz-Kompetenz), pues su primera función es la de distribuir todas las competencias públicas y [...], en su función de supraordenamiento, distribuir los espacios competenciales de cada uno de los ordenamientos subordinados [...]". que, en el caso del Estado peruano, serían el nacional, el regional y el local.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0020-2005-PI/TC*, f. j. n.º 15.

El principio de solidaridad.

"El principio de solidaridad, directamente relacionado con la naturaleza misma del Estado Social y Democrático de Derecho, está en la base misma de nuestro sistema jurídico, que ha puesto al hombre y no a la empresa ni a la economía, en el punto central de su ethos organizativo. Así, el Constituyente, al establecer en el artículo 1 de la Constitución Política, que "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado", ha dejado un mensaje claro para las generaciones futuras; por ello, tanto el Estado como la sociedad se organizan y toman sus decisiones teniendo como centro al ser humano. Cuando entran en conflicto la generación lucrativa o la mayor rentabilidad de ciertos grupos económicos, con el bienestar colectivo o la defensa de los bienes que resultan indispensables para que la vida humana siga desarrollándose, la interpretación que de la Constitución se haga debe preferir el bienestar de todos y la preservación de la especie, así como también de las demás especies, como ya se ha dicho". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0048-2004-PI/TC*, f. j. n.º 37.**

La actividad jurisdiccional.

"La actividad jurisdiccional del Poder judicial tiene por función constitucional el viabilizar la intervención del Estado mediante órganos de fallo adscritos a una terceridad imparcial y compositiva, tendentes a dirimir los conflictos interindividuales de naturaleza jurídica con el objeto de restablecer la convivencia pacífica mediante la resolución de dichas controversias por la vía de la recta aplicación o integración de la ley en sentido lato.

A diferencia de la actividad jurisdiccional efectuada en sede judicial, el Tribunal Constitucional tiene como tareas la racionalización del ejercicio del poder, el cual se expresa en los actos de los operadores del Estado, el mismo que debe encontrarse conforme con las asignaciones competenciales establecidas por la Constitución; asimismo, vela por la preeminencia del texto fundamental de la República sobre el resto de las normas del ordenamiento jurídico del Estado; igualmente se encarga de velar por el respeto y la protección de los derechos fundamentales de la persona, así como de ejercer la tarea de intérprete supremo de los alcances y contenidos de la Constitución. Es evidente que el Tribunal Constitucional, por su condición de ente guardián y supremo intérprete de la Constitución, y mediante la acción hermenéutica e integradora de ella, se encarga de declarar y establecer los contenidos de los valores, principios y normas consignados en el corpus constitucional.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional, en cuanto Poder Constituyente Constituido, se encarga de resguardar la sujeción del ejercicio del poder estatal al plexo del sistema constitucional, la supremacía del texto constitucional y la vigencia plena e irrestricta de los derechos esenciales de la persona. De ahí que formen parte de su accionar, la defensa in toto de la Constitución y de los derechos humanos ante cualquier forma

de abuso y arbitrariedad estatal. Con relación a los derechos humanos, cabe señalar que el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que "toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley".

Asimismo, el inciso 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) toda persona cuyos derechos o libertades reconocidas en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) la autoridad competente, [...] decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso y desarrollará las posibilidades del recuso judicial [...]".

Igualmente, el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que:

"1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo al de los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en el ejercicio de su función oficial. 2. Los Estados Partes se comprometen a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso [...]".

Dentro de ese contexto es necesario recordar que la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993 señala taxativamente que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. En ese sentido, es pertinente recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en aplicación de lo establecido en el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha señalado que no es admisible que ningún Estado Parte suprima o limite el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la referida Convención.

A mayor abundamiento, es evidente que una lectura sistemática de la Constitución y una aplicación integral de las normas relativas a los derechos fundamentales de la persona no admiten " zonas de indefensión", menos aún de los denominados estados de excepción previstos en el artículo 137.° de la Constitución, y que siempre es permisible a un justiciable la utilización de las acciones de garantía en defensa de sus derechos básicos, así como la actuación contralora y tuitiva del Tribunal Constitucional sobre dicho material.

Finalmente, cabe consignar que en atención a que el artículo 44 de la Constitución establece como deber fundamental del Estado el garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, con la actuación eficaz del Tribunal Constitucional dentro del marco de sus competencias en pro de la defensa de la dignidad de la persona y de sus derechos y libertades esenciales, este contribuye de manera decisiva a la legitimación de la razón y sentido de la existencia del cuerpo político". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 2409-2002-AA/TC*, f. j. n.º 1.**

El rol del juez constitucional

"13. Que conforme ya se ha señalado en el considerando décimo de la presente resolución, la competencia jurisdiccional para los procesos constitucionales de la libertad ya ha sido determinada, por lo que lo allí establecido ha de erigirse como la regla general de competencia a obedecer. Sin embargo, no es menos cierto que, como toda regla, la misma ha de tener sus excepciones que puedan hacer de estas reglas instrumentos flexibles y útiles a la concretización de los fines de los procesos constitucionales, claro está bajo presupuestos específicos que hagan de la justicia constitucional un instrumento de tutela efectiva y eficaz de los derechos fundamentales. 14. Un primer argumento a tener presente es que el juez que conoce de los procesos constitucionales, más allá del nomen iuris que ostenten dentro de la organización del Poder Judicial, es un Juez Constitucional, es decir, al Tribunal Constitucional no ha de importarle la denominación funcional que tengan estos magistrados dentro de la estructura del Poder Judicial, ya que por encima de ello se erige el rol especial que ellos han de cumplir cuando conozcan de los procesos constitucionales.

15. Dicha postura cobra mayor firmeza si tenemos en cuenta que el propio Tribunal Constitucional ya ha señalado que "...La consagración constitucional de estos procesos les otorga un especial carácter, que los hace diferentes de los procesos ordinarios en cuatro aspectos: 1) Por sus fines, pues a diferencia de los procesos constitucionales, los ordinarios no tienen por objeto hacer valer el principio de supremacía constitucional ni siempre persiguen la protección de los derechos fundamentales; 2) Por el rol del juez, porque el control de la actuación de las partes procesales por parte del juez es mayor en los procesos constitucionales; 3) Por los principios orientadores, pues si bien es cierto que estos principios, nominalmente, son compartidos por ambos tipos de procesos, es indudable que la exigencia del cumplimiento de principios como los de publicidad, gratuidad, economía procesal, socialización del proceso, impulso oficioso, elasticidad y de *favor processum* o *pro actione*, es fundamental e ineludible para el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales; y 4) Por su naturaleza, que es de carácter subjetivo-objetivo, pues no solo protegen los derechos fundamentales entendidos como atributos reconocidos a favor de los individuos, sino también, en cuanto se trata de respetar los valores materiales del ordenamiento jurídico, referidos en este caso a los fines y objetivos constitucionales de tutela de urgencia..." (STC 00023-2005-PI/TC, fundamento 10).

16. Lo hasta aquí expuesto permite afirmar que la determinación de la competencia, cuanto menos de las primeras instancias, para los procesos constitucionales de la libertad, no constituye un límite para que el Colegiado Constitucional pueda y deba convertir un proceso constitucional en otro de la misma clase". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 05761-2009-PHC/TC*, f. j. n.º 13-16.**

Artículo V.- Amicus curiae

El juez, la sala o el Tribunal Constitucional, si lo consideran conveniente, podrán invitar a personas naturales o jurídicas en calidad de amicus curiae, para que expresen por escrito u oralmente su opinión jurídica sobre una materia compleja. También puede invitarse al amicus curiae para que ilustre al juzgador sobre conocimientos no jurídicos, técnicos o especializados de relevancia necesaria para resolver la causa.

Son requisitos que debe cumplir la participación del amicus curiae:

1. No es parte ni tiene interés en el proceso.
2. Tiene reconocida competencia e idoneidad sobre la materia que se le consulta.
3. Su opinión no es vinculante.
4. Su admisión al proceso le corresponde al órgano jurisdiccional.

El amicus curiae carece de competencia para presentar recursos o interponer medios impugnatorios.

CONCORDANCIAS
Const. pol.: 55, 56. 4ta DFT; **CP Const.** art. 79; **Conv. Viena**, Parte III, Sección 3.

COMENTARIO

VÍCTOR GARCÍA TOMA

Este precepto introducido en el corpus procesal constitucional alude a una institución de origen angloamericano que permite que una persona natural o jurídica de reconocida pericia técnica participe como tercero en un proceso constitucional, ofreciendo un informe escrito y/o verbal en defensa de una institución inserta en el ordenamiento constitucional o de derecho fundamental.

FIGUEROA BERNARDINI[21] refiere que su participación tiene una doble finalidad:

— Aportar al órgano jurisdiccional argumentos u opciones que puedan ilustrarlo y permitirle resolver adecuadamente.

— Permitir que se amplíen los fundamentos jurídicos que se debaten al interior de un proceso constitucional.

21 FIGUEROA BERNARDINI, "La intervención del amicus curiae en los procesos constitucionales", en *Actualidad constitucional*, Lima, 2007.

Las alegaciones expuestas no tienen carácter vinculante, sino meras opiniones ilustrativas.

Dicho instituto fue insertado en la jurisdicción constitucional nacional a través de los casos Defensoría del Pueblo (Expediente N.° 00017-2003-AI/TC) y Susana Chávez Alvarado (Expediente N.° 07435-2006-PC/TC).

El Código señala que la Sala o el Tribunal Constitucional, si lo consideraran conveniente, podrán invitar a personas naturales o jurídicas en dicha calidad, para que expresen, por escrito u oralmente, su opinión técnica *in genere* sobre una materia compleja.

Al respecto, debe incidirse que debe tener reconocida competencia e idoneidad sobre la materia que se le consulta.

Cabe señalar que el Tribunal Constitucional, conforme a su jurisprudencia precedente, también ha otorgado dicha calidad técnica a petición fundamentada.

El *amicus curiae* no es parte ni tiene interés en el proceso; su opinión no es vinculante, amén de carecer de competencia para presentar recursos o interponer medios impugnatorios.

COMENTARIO

Eloy Espinosa-Saldaña Barrera*

Los jueces y juezas constitucionales no tienen por qué conocer los detalles de toda disciplina, ciencia, arte o profesión. Va a necesitarse contar con apoyo calificado, lo cual encaja perfectamente con la dinámica dialógica que debe guiar a todo proceso (constitucional o no) contemporáneo.

* Ex magistrado y ex vicepresidente del Tribunal Constitucional del Perú. Doctor con mención sobresaliente summa cum laude y Premio Extraordinario por la UNED (Madrid, España). Posdoctor en Derecho por la Universidad de Bologna, Italia. Profesor visitante o conferencista invitado en el Instituto Max Planck, el Tribunal Constitucional Federal Alemán, el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Fundación Konrad Adenauer (Alemania), entre otras universidades, centros de estudios y tribunales o cortes constitucionales de Italia, Francia, España, Rusia, el Parlamento Europeo, Bélgica, Polonia, México, Brasil, Argentina, Colombia, Chile, Venezuela, entre otros países europeos, latinoamericanos, asiáticos y africanos. Perito por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Es en ese contexto que surge el concepto de *amicus curiae*, los amigos o amigas de los jueces y juezas, que pueden proporcionar a las y los juzgadores elementos jurídicos o no jurídicos que le permitan resolver con mayor conocimiento e información la controversia o la situación de incertidumbre con relevancia jurídica.

El artículo V del título preliminar del autodenominado nuevo Código Procesal Constitucional regula el tema, pero con una redacción perfectible. En primer lugar, el poder ser *amicus curiae* implicaba una invitación del juez, jueza o el Tribunal Constitucional. Ello no es tener presente la verdadera naturaleza del *amicus curiae*. El juez, la jueza o los magistrados(as) del Tribunal Constitucional no son conocedores de todas las materias y, por ende, en algunos casos no pueden convocar a la persona o entidad más calificable para aclarar las dudas que pueden surgirle, o para conocer aquellas materias sobre las cuales quienes juzgan no cuentan con mayor información.

Por ende, si bien yo puedo poner requisitos que debe cumplir la participación del *amicus curiae*, no puedo descartar que alguna persona o entidad sea convocada para serlo, y yo o mi entidad, a pesar de contar con la *expertise* necesaria, quedo fuera por no ser conocida por los jueces y juezas. A eso parecería poder llevarnos la lectura literal del artículo V del título preliminar. Eso, afortunadamente, no es en los hechos en lo que viene haciendo el Tribunal Constitucional peruano, pues no se limita a invitar a personas o entidades en materias que muchas veces no conoce. Acepta propuestas de personas o entidades, y analiza si su aporte está dentro de los parámetros establecidos en el mismo artículo V del título preliminar del Código.

Ahora bien, y pasando a otro punto, lo previsto como requisitos que debe cumplir la participación del *amicus curiae* tiene sus bemoles. Se habla de un concepto tan indeterminado como el de tener reconocida competencia o idoneidad sobre la materia (y se pide que lo definan personas neófitas en dicha materia).

Además, hay algo que creo que existe en el Código peruano que debe ser analizado: creo que el Código hace bien aclarando que el *amicus curiae* es incompetente para interponer medios impugnatorios (la referencia a presentar recursos es innecesaria por tautológico: los recursos son un tipo de medios impugnatorios). Sin embargo, tomando en cuenta lo que involucra el conocimiento y *expertise* de un *amicus curiae*, podría, con base en su conocimiento y *expertise* ya mencionada, realizar pedidos de aclaración o buscar subsanación

o corregir un error material. Dejo este tema para la reflexión jurisdiccional o legislativa.

JURISPRUDENCIA

"1. En principio, en cuanto a la procedencia de la demanda de amparo de autos, resulta oportuno precisar que respecto a los procedimientos llevados a cabo al interior de asociaciones y/o cooperativas existe uniforme y reiterada jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional sobre el particular, y de la cual se concluye que el proceso de amparo sí constituye la vía idónea para dilucidar una controversia como la que aquí se ha planteado.

2. En efecto, pese a que puede existir otra vía procedimental, la jurisprudencia de este Tribunal acredita que es la vía del amparo la satisfactoria, no habiéndose tenido en cuenta en el caso que de autos fluye la supuesta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, respecto de los cuales este Colegiado ha establecido que tienen eficacia directa en las relaciones *inter privatos* y, por tanto, deben ser respetados en cualesquiera de las relaciones que entre dos particulares se pueda presentar, por lo que ante la posibilidad de que estos resulten vulnerados, el afectado puede promover su reclamación a través de cualquiera de los procesos constitucionales de la libertad, como en el caso concreto ha ocurrido a través del proceso de amparo incoado.

3. Como ha sido establecido por este Tribunal, la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privatos* se deriva del artículo 38 de la Constitución, que establece que "Todos los peruanos tienen el deber [...] de respetar, cumplir [...] la Constitución [...]"; de ello se deriva –aunque también del artículo 1, en cuanto al principio dignidad de la persona – la vinculatoriedad de la Constitución que se proyecta erga omnes no solo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino que también alcanza a las relaciones establecidas entre particulares.

4. Por ende los derechos fundamentales detentan fuerza regulatoria en las relaciones jurídicas de derecho privado, lo que implica que las normas estatutarias de las entidades privadas y los actos de sus órganos deben guardar plena conformidad con la Constitución y los derechos fundamentales.

5. En virtud de todo lo anterior queda claro que las normas de las entidades privadas como la emplazada, que sean contrarias a los derechos constitucionales, pueden ser inaplicadas en ejercicio del control al que habilita el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución.

6. Por ello, conforme a las exigencias establecidas por nuestro ordenamiento constitucional y por la jurisprudencia de este Colegiado, el Tribunal Constitucional resulta plenamente competente para conocer del fondo de la controversia. **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00537-2007-PA/TC*, f. j. n.° 1-6.**

"24. Si bien la aludida vinculatoriedad de la Norma Fundamental exige que los sujetos obligados (ciudadanos, poderes públicos, etc.), a fin de efectivizar el respectivo contenido constitucional deban realizar ejercicios interpretativos, tal interpretación siempre debe tomar en consideración aquella realizada por los intérpretes especializados y autorizados en definitiva para interpretar y controlar la Constitución.

25. Ciertamente, todos interpretamos la Constitución (los ciudadanos cuando ejercitan sus derechos, el Poder Legislativo cuando legisla, la Administración y el Poder Jurisdiccional en los diferentes casos concretos que deben resolver, etc.). Sin embargo, tal norma suprema ha establecido que los intérpretes especializados de esta sean los jueces ordinarios (artículo 138: en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera), y que en definitiva, como Supremo Intérprete de la Constitución se encuentre el Tribunal Constitucional (artículo 201: el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución, artículo 204: la sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial y al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto, entre otros).

26. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que: "la interpretación que realiza el Tribunal Constitucional prevalece sobre cualquier otra; es decir, se impone a la interpretación que puedan realizar otros poderes del Estado, órganos constitucionales e incluso los particulares, si se parte de la premisa jurídica de la pluralidad de intérpretes de la Constitución".

27. Entre la pluralidad de intérpretes de la Constitución, destaca el Poder Legislativo, pues al realizar el principio democrático y desarrollar los derechos fundamentales, entre otras competencias, interpreta permanentemente la Norma Fundamental. Así por ejemplo, cuando el Legislador penal regula en el Código Penal las conductas punibles así como sus correspondientes penas, debe interpretar el respectivo contenido constitucional de la libertad personal, pues es precisamente el derecho fundamental el que será restringido por una pena privativa de libertad, además que debe observar el principio de proporcionalidad pues no pueden penalizarse aquellas conductas que podrían ser prevenidas por el derecho administrativo sancionador o no pueden establecer penas que no resulten proporcionales con el grado de afectación de determinados bienes jurídicos.

28. Ciertamente, la interpretación realizada por el Legislador y materializada en una ley es obligatoria. Sin embargo, teniendo en consideración que conforme a los aludidos artículos 201 y 204, el Tribunal Constitucional expulsa las leyes que resulten incompatibles con esta, entonces la constitucionalidad de tales normas recién se verá confirmada o rechazada cuando el Tribunal Constitucional las examine mediante el proceso de inconstitucionalidad. Si bien en la cotidiana actividad del Parlamento se interpreta la Constitución, tal interpretación no puede estar desvinculada de aquella interpretación de los intérpretes especializados de la Norma Fundamental y específicamente de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, pues es este el órgano al que en definitiva se le ha encargado el "control de la Constitución" (artículo 201).

Esta relación entre Tribunal Constitucional y Legislador en la interpretación de la Constitución, entre otros temas, no ha sido ni es pacífica en el derecho comparado. Precisamente, en el siguiente apartado se examinará esta relación, así como los mecanismos institucionales existentes sobre el particular". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00005-2007-PI/TC*, f. j. n.º 24-28.**

"3. El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (pú-

blico o privado) y a la sociedad en su conjunto. Es decir, significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso -de la mano del principio político de soberanía popular- al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo. 4. A partir de entonces, el asunto se hizo bastante elemental y se tiene expuesto así desde hace más de 200 años: "¿Qué sentido tiene que los poderes estén limitados y que los límites estén escritos, si aquellos a los que se pretende limitar pudiesen saltarse tales límites? La distinción entre un Gobierno con poderes limitados y otro con poderes ilimitados queda anulada si los límites no constriñesen a las personas a las que se dirigen, y si no existe diferencia entre los actos prohibidos y los actos permitidos. [...]. Está claro que todos aquellos que han dado vida a la Constitución escrita la han concebido como el Derecho fundamental y supremo de la nación. [...]. Quienes niegan el principio de que los Tribunales deben considerar la Constitución como derecho superior, deben entonces admitir que los jueces deben cerrar sus ojos a la Constitución y regirse solo por las leyes.

5. La Constitución es, pues, norma jurídica y, como tal, vincula. De ahí que, con acierto, pueda hacerse referencia a ella aludiendo al "Derecho de la Constitución", esto es, al conjunto de valores, derechos y principios que, por pertenecer a ella, limitan y delimitan jurídicamente los actos de los poderes públicos. 6. Bajo tal perspectiva, la supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en sus dos vertientes: tanto aquella objetiva, conforme a la cual la Constitución preside el ordenamiento jurídico (artículo 51[3]), como aquella subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (artículo 45) o de la colectividad en general (artículo 38[5]) puede vulnerarla válidamente". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 5854-2005-PA/TC*, f. j. n.º 1-3.**

"En la sentencia recaída en el Expediente N.° 00004-2004-AI/TC acumulados, Caso ITF, el Tribunal Constitucional, al distinguir los conceptos de vigencia, derogación, validez e inconstitucionalidad de las normas, estableció determinadas reglas para la procedencia de una demanda de inconstitucionalidad contra leyes que hubieren sido derogadas. Así, precisó que:

[...] la declaración de inconstitucionalidad, a diferencia de la derogación, anula por completo la capacidad regulativa de las normas declaradas inconstitucionales.

De ello se concluye que no toda norma vigente es una norma válida, y que no toda norma derogada se encuentra impedida de ser sometida a un juicio de validez pues, aun en ese caso, existen dos supuestos en los que procedería una demanda de inconstitucionalidad: a) cuando la norma continúe desplegando sus efectos, y, b) cuando, a pesar de no continuar surtiendo efectos, la sentencia de inconstitucionalidad puede alcanzar a los efectos que la norma cumplió en el pasado, esto es, si hubiese versado sobre materia penal o tributaria. Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 00019-2005-PI/TC sostuvo que la derogación de la ley no es impedimento para que este Tribunal pueda evaluar su constitucionalidad, pues la derogación es una categoría del Derecho sustancialmente distinta a la inconstitucionalidad. Mientras que la primera no necesariamente elimina los efectos (capacidad reguladora) de la ley derogada (así, por ejemplo, los casos de leyes que, a pesar de encontrarse derogadas, surten efectos ultractivos), la declaración de inconstitucionalidad

"aniquila" todo efecto que la norma pueda cumplir; incluso los que pueda haber cumplido en el pasado, en caso de que haya versado sobre materia penal o tributaria (artículo 83 del Código Procesal Constitucional).

Con relación al control de leyes derogadas, el Tribunal Constitucional Federal Alemán sostuvo, en criterio que comparte este Colegiado que, bajo ciertas circunstancias, también una norma que ya no está vigente puede ser objeto del control de constitucionalidad. Esto sucede cuando ella todavía produce efectos jurídicos en situaciones pasadas que pueden ser objeto de procedimientos judiciales, o cuando se trata de normas que, como en el caso de la ley de presupuesto, contienen regulaciones para el ámbito de los órganos estatales, mientras esas regulaciones sean aún de importancia en la esfera de la organización estatal". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00005-2007-PI/TC*, f. j. n.º 1.**

"13. Llegados a este punto, alguno puede haberse preguntado: ¿cómo puede el Tribunal Constitucional sostener que la Constitución es norma jurídica vinculante, y, no obstante, haber expedido la STC 2366-2003-AA, contraviniendo (sic) el "claro mandato" de los artículos 142 y 181 de la Constitución que establecen, respectivamente, que las resoluciones del JNE en materia electoral "no son revisables en sede judicial" y que "son dictadas en instancia final, definitiva, y [...] contra ellas no procede recurso alguno"?

14. Las sentencias 0010-2002-AI —expedida en el caso sobre la legislación antiterrorista—; 0023- 2003-AI, -expedida en el caso sobre la Ley Orgánica de la Justicia Militar y el Código de Justicia Militar-; 0004-2004-CC -sobre el conflicto de competencias surgido entre el Poder Judicial y el Congreso de la República-; 0019-2005-HC -sobre la «ley de arresto domiciliario»-; 0020-2005-AI / 0021-2005-AI -sobre el conflicto de competencias suscitado entre el Poder Ejecutivo y los Gobiernos Regionales de Cusco y Huánuco-, son solo algunas muestras, entre las muchas existentes, con las que este Colegiado ha demostrado que a los métodos jurídicos y de argumentación constitucional (función de valoración), acompaña una cabal conciencia de la realidad social, buscando aliviar los conflictos intersubjetivos e interinstitucionales (funciones de ordenación y pacificación).

Por ello no puede escapar a la consideración de este Tribunal que la pregunta planteada es el resumen fiel de la preocupación expuesta por algún sector. Y por ello, es consciente de que, si pretende desvirtuarla, debe hacerlo en términos que no solo pueda comprender el técnico en Derecho, sino el propio ciudadano.

15. La Constitución del Estado está plagada de disposiciones entre las que existe una «aparente» contradicción. Así, por ejemplo, mientras en el inciso 1) del artículo 2 se reconoce que toda persona tiene derecho a la vida, en el artículo 140 se regula la pena de muerte; mientras en el inciso 2) del artículo 2 se reconoce el principio-derecho a la igualdad ante la ley, el artículo 103 establece que pueden expedirse leyes especiales cuando así lo exija la naturaleza de las cosas; mientras el inciso 24) del artículo 2 reconoce el derecho a la libertad personal, el literal f) del mismo inciso justifica que la autoridad policial prive a la persona de easta en caso de flagrante delito; mientras el inciso 2) del artículo 139, refiere que ninguna autoridad puede dejar sin efecto resoluciones judiciales que han pasado en autoridad de cosa juzgada, empero, el inciso 2) del artículo 200 de la Constitución establece que el amparo contra esta resolución procede si emana de un proceso irregular, es decir, de un proceso en el que no se hayan respetado los derechos fundamentales de la persona.

16. Pues bien, resulta evidente que luego de la lectura aislada de alguna de estas disposiciones, se llegará a resultados inconsecuentes con el postulado unitario o sistemático de la

Constitución. De ahí que nunca ha sido ni será válido interpretar las disposiciones constitucionales de manera aislada. Es indiscutible que esta es una lectura más sencilla; sí, tan sencilla como ilegítima.

17. Qué duda cabe de que una interpretación literal y aislada de los artículos 142 y 181 de la Constitución, concluirá en que, sin ingresar en consideración adicional alguna, una resolución en materia electoral expedida por el JNE, es inatacable jurisdiccionalmente; es decir, incluso en aquellos supuestos en los que afecten los derechos fundamentales de la persona. Empero, el resultado de esta interpretación ¿es sustentable constitucionalmente?

18. Son distintas las razones que permiten al Tribunal Constitucional sostener que tal interpretación resulta manifiestamente inconstitucional. En primer lugar porque, lejos de optimizar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, desconoce la limitación que dicho contenido representa para los actos llevados a cabo por todo poder público, incluyendo, desde luego, los que efectúe el JNE. Si bien es cierto que esta entidad es el máximo órgano de administración de justicia electoral del país, no lo es menos que, como cualquier otro poder público, se encuentra obligado a respetar los derechos fundamentales, en el marco del respeto al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139 de la Constitución); por cuanto, si así no ocurriese, será nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos, de conformidad con el artículo 31, in fine, de la Carta Fundamental. En otras palabras, el «producto» resultante de realizar una interpretación aislada de los artículos 142 y 181 de la Constitución, viola los más elementales principios de interpretación constitucional (unidad de la Constitución y concordancia práctica), pues pretendiendo auspiciar la seguridad jurídica que debe informar a todo proceso electoral, «sacrifica» los derechos fundamentales, ya que los despoja de toda garantía jurisdiccional de protección.

19. La interpretación aislada de los artículos constitucionales bajo análisis resulta manifiestamente contraria al principio de fuerza normativa de la Constitución y al de corrección funcional, ya que desconoce, por un lado, el carácter jurídico-vinculante de la Constitución y, por otro, la función de contralor de la constitucionalidad conferida al Tribunal Constitucional (artículo 201 de la Constitución). En efecto, dicha interpretación confunde la autonomía que ha sido reconocida constitucionalmente al JNE (artículo 177 de la Constitución) con autarquía, pues pretende que sus resoluciones no sean objeto de control constitucional en aquellos casos en los que resulten contrarias a los principios y derechos fundamentales reconocidos en la Carta Fundamental. Lo que equivaldría a sostener que, para el JNE, tales principios y derechos no resultan vinculantes. Es preciso tener presente que, de conformidad con el principio de corrección funcional, el JNE, bajo las responsabilidades de ley, se encuentra impedido constitucionalmente de desconocer las decisiones vinculantes que los otros órganos constitucionales expiden en el ejercicio de sus funciones constitucionalmente previstas. Así, por ejemplo, el JNE se encuentra impedido de desconocer una resolución adoptada por el Congreso de la República que inhabilita a una persona para el ejercicio de la función pública, de conformidad con el artículo 100 de la Constitución; máxime si la validez constitucional de dicha resolución ha sido plenamente confirmada a través de una sentencia del Tribunal Constitución, supremo intérprete de la Constitución (artículo 201 de la Constitución y artículo 1 de la LOTC).

20. Al referir que las resoluciones del JNE en materia electoral se dictan en última instancia y no pueden ser objeto de control constitucional en sede jurisdiccional, los artículos 142 y 181 de la Constitución, tienen por propósito garantizar que ningún otro órgano del Estado

se arrogue la administración de justicia sobre los asuntos electorales, pues en esta materia técnico-jurídica, el JNE es, en efecto, instancia definitiva. Así lo ordena la Constitución y bajo el principio de corrección funcional ese fuero debe ser plenamente respeta- do por todo poder constituido, incluyendo, desde luego, a este Tribunal. Asunto distinto se presenta cuando el JNE ejerce funciones excediendo el marco normativo que la Constitución le impone. Ello tendría lugar, claro está, si se expide una resolución contraria a los derechos fundamentales. En tales supuestos, el criterio del JNE escapa a los asuntos técnico-jurídicos de carácter estrictamente electoral, siendo de inmediata aplicación el inciso 2) del artículo 200 de la Constitución que dispone que el proceso de amparo «procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los [...] derechos reconocidos por la Constitución». En otras palabras, en tales casos, la jurisdicción constitucional se torna inmediatamente en el fuero competente para dirimir la litis circunscrita a si existió o no violación de la Carta Fundamental. Sin que pueda caber aquí, desde luego, una subrogación en las funciones reservadas constitucionalmente al JNE. Sería, por ejemplo, absurdo sostener que porque el Tribunal Constitucional tiene competencia para declarar la nulidad de una sentencia expedida por un juez penal o civil que contravenga los derechos fundamentales, tiene capacidad de administrar justicia penal o civil. Es evidente que en tales supuestos el Tribunal Constitucional se limita a administrar justicia constitucional, reponiendo las cosas al estado anterior al momento en que tuvo lugar la afectación del derecho fundamental (primer párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional), para que luego el proceso continúe siendo resuelto por su respectivo juez competente. La secuencia es idéntica en los supuestos de resoluciones expedidas por jueces que administran justicia electoral.

21. Así pues, no se trata de una superposición de funciones, sino de delimitar clara y correctamente las competencias que la Constitución ha conferido a cada uno de los órganos constitucionales (principio de corrección funcional). De conformidad con el artículo 93 de la Constitución, los Congresistas de la República no están sujetos a mandato imperativo. No obstante, las leyes expedidas por el Congreso, órgano independiente y autónomo, son susceptibles de control constitucional, mediante el proceso de inconstitucionalidad (artículo 200. 4). De conformidad con el artículo 139. 2 de la Constitución, el Poder Judicial también goza de independencia y autonomía; sin embargo, como no podría ser de otro modo en un Estado que se precie de ser Constitucional, sus resoluciones (incluso las de la Corte Suprema de la República) son susceptibles de control constitucional mediante los procesos constitucionales de amparo y *hábeas corpus*. Incluso, existe también una disposición constitucional que expresamente establece que "ninguna autoridad [...] puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada" (artículo 139. 2) y, sin embargo, hoy en día a nadie se le ocurre sostener que las resoluciones firmes emanadas de un proceso en el que han existido violaciones a los derechos fundamentales, están exceptuadas de control constitucional mediante los procesos de amparo o hábeas corpus. Son los principios de unidad de la Constitución, de concordancia práctica y de fuerza normativa de la Constitución, los que han permitido que esta última tesis se consolide sin reparo (artículo 4 del Código Procesal Constitucional). Lo propio se podría señalar en torno a la justicia militar, cuya excepcionalidad y autonomía del Poder Judicial está reconocida en los artículos 139 1 y 173; sin embargo, no se encuentra exceptuada del control constitucional, a través de los procesos de amparo o hábeas corpus. No existe, pues, justificación constitucional alguna para que el JNE se encuentre relevado de dicho control; es decir,

cuando no respete los derechos fundamentales en el marco del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

4. §6. Los tratados sobre derechos humanos y las decisiones de los tribunales internacionales de derechos humanos como Derecho Interno Tal como lo dispone el artículo 55 de la Constitución, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. De esta manera, los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, por pertenecer al ordenamiento jurídico interno, son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado.

Los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución, deben ser obligatoriamente interpretados de conformidad con los tratados y los convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú y en concordancia con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y artículo V del título preliminar del Código Procesal Constitucional).

En tal sentido, el ejercicio interpretativo que realice todo órgano jurisdiccional del Estado (o que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales), para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos y por la interpretación de las mismas realizada por los tribunales internacionales sobre derechos humanos a través de sus decisiones. **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 5854-2005 AA/TC*, f. j. n.º 12-23.**

"El Tribunal Constitucional, dada su condición de supremo intérprete de la Norma Fundamental, sustenta la validez funcional de su actuación justamente en la naturaleza de la Constitución. Desde el punto de vista estructural y funcional, la Constitución es la norma que fundamenta el sistema jurídico y político democrático. En tal sentido, se ha enfatizado que: "[...] el Derecho público no tiene absolutamente otro objeto que lo político".

De esta forma, se está proclamando la dualidad jurídico–política de la Norma Suprema. Por lo tanto, la Constitución no solamente es una norma de rasgo eminentemente jurídico, sino que el fortalecimiento del régimen democrático irá condicionando su validez y eficacia.

"Es así como este Colegiado debe resolver las controversias, sobre todo las referidas a inconstitucionalidad; asumiendo su carácter político y jurídico, pero sobre un marco interpretativo estrictamente normativo, procurando resolver cuestiones sociales y asuntos públicos subyacentes en el sentido de la propia Constitución".

"De ahí que este Tribunal estableció en el f. j. n.º 23 de su sentencia recaída en el Expediente N.° 5854-2005-AA/TC (Caso Pedro Andrés Lizana Puelles), que: "El ejercicio interpretativo que realice todo órgano jurisdiccional del estado (o que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales) para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos y por la interpretación de las mismas realizada por los tribunales internacionales sobre derechos humanos a través de sus decisiones"." **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00007-2007-PI/TC*, f. j. n.º 16.**

"[...] los derechos constitucionales tienen que ser interpretados en concordancia con los tratados internacionales en los que el Perú es parte con la finalidad de evitar incompatibilidades entre estos. Entonces debemos remitirnos al contenido de los tratados in-

ternacionales para interpretar los derechos constitucionales protegidos por el Código Procesal Constitucional. La Declaración Universal de Derechos Humanos, como su misma denominación señala, declara derechos directamente referidos a la persona humana, precisando así en su artículo 1 que: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.", nominado en el artículo 2 la enumeración de los derechos que se les reconoce.

También es importante señalar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos —"Pacto de San José de Costa Rica"— expresa en el artículo primero, inciso dos, que debe entenderse que persona es todo ser humano", haciendo referencia marcada al precisar que los derechos reconocidos en la señalada disposición internacional están referidos solo a la persona humana.

En conclusión, extraemos de lo expuesto que las disposiciones internacionales al proteger los derechos referidos a la persona humana están limitando al campo de las denominadas acciones de garantías constitucionales a los procesos contemplados por nuestro Código Procesal Constitucional.

Por ello es que expresamente el artículo 37 del Código Procesal Constitucional señala que los derechos protegidos por el proceso de amparo son los que enumera el artículo 2 de la Constitución Política del Perú, referida obviamente a los derechos de la persona humana, exceptuando el derecho a la libertad individual porque singularmente dicho derecho está protegido por el proceso de habeas corpus y los destinados a los procesos de cumplimiento y habeas data para los que la ley les tiene reservados tratamientos especiales por cuanto traen conflictos de diversa naturaleza. Esto significa entonces que el proceso de amparo está destinado exclusiva y excluyentemente a la defensa de los derechos fundamentales directamente relacionados a la persona humana". **Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 04446-2007-PA/TC*, Cons. 2.**

"La interpretación que efectúa el Tribunal Constitucional no solo abarca las normas constitucionales propiamente dichas, sino que se extiende a todas las demás comprendidas en el denominado bloque de constitucionalidad.

Dicho concepto permite completar el marco normativo de un texto fundamental de por sí sutil o inacabado. Por ende, comprende el conjunto de normas constitucionales y las respectivas normas infraconstitucionales que contienen su regulación complementaria (tal el caso de la Ley N.° 23506 y demás normas conexas). Es en ese contexto que opera la presente interpretación mutativa, la cual tiende en este caso a adecuar la realidad normativa con los principios y valores constitucionales. Así, con la nueva asignación de significados a los alcances del artículo 37 de la Ley N.° 23506, se conseguirá que no exista duda alguna respecto de la vigencia del derecho a cuestionar en otra vía distinta a la constitucional (vía ordinaria) la supuesta amenaza o violación concreta de un derecho fundamental". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 1049-2003-AA/TC*, f. j. n.º 8.**

"4. Por tanto, la necesidad de interpretar la ley con arreglo a la Constitución no solo se presenta como una exigencia lógica y consustancial al carácter normativo de la Ley Fundamental, que de esta manera exige que el derecho infraordenado se aplique siempre en armonía con ella, sino también, en lo que ahora importa, como un límite al ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes, que demanda de los jueces de toda sede y grado, procurar hasta donde sea razonablemente permisible, una interpretación de la ley que armonice con la Norma Suprema del Estado.

Un límite, por cierto, al que se suman otros de no menor importancia.

5. A) Por un lado, el control de constitucionalidad se realiza en el seno de un caso judicial, esto es, luego del planteamiento de un problema jurídicamente relevante que se haya sometido al juez para su dirimencia. El ejercicio de esta delicada competencia efectivamente no puede realizarse fuera del ejercicio de lo que es propio de la función jurisdiccional, pues los tribunales de justicia no son órganos que absuelvan opiniones consultivas en torno a la validez de las leyes. Tampoco órganos que resuelvan casos simulados o hipotéticos, ni entes académicos que se pronuncien sobre el modo constitucionalmente adecuado de entender el sentido y los alcances de las leyes.

6. B) En segundo lugar, el control de constitucionalidad solo podrá practicarse siempre que la ley de cuya validez se duda sea relevante para resolver la controversia sometida al juez. En ese sentido, el juez solo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentra directamente relacionada con la solución del caso, término este último que no puede entenderse como circunscrito solo a la pretensión principal, sino que comprende, incluso, a las pretensiones accesorias que se promuevan en la demanda o se establezcan en la ley. El juicio de relevancia que subyace al ejercicio válido del control de constitucionalidad no solo tiene el propósito de recordar el carácter jurídico del control de constitucionalidad de las leyes, sino también de erigirse como un límite a su ejercicio mismo, puesto que, como antes se ha recordado, en los procesos de la libertad está vedado cuestionar hipotética o abstractamente la validez constitucional de las leyes (*nemo iúdex sine actor*).

7. C) En tercer lugar, y directamente relacionado con el requisito anterior, es preciso que quien plantee al juez la realización del control judicial de constitucionalidad de la ley acredite que su aplicación le ha causado o pueda causarle un agravio directo, pues, de otro modo, el juez estaría resolviendo un caso abstracto, hipotético o ficticio. A su vez, para que un planteamiento de esta naturaleza pueda realizarse en el seno del proceso constitucional de amparo contra resoluciones judiciales, es preciso, por un lado, que su aplicación (real o futura) repercuta en el ámbito constitucional de algún derecho protegido por este proceso, y, por otro, que el afectado lo haya cuestionado oportunamente en el proceso ordinario, ya que de otro modo no sería posible atribuir al juez la lesión de alguno de los contenidos del derecho a la tutela procesal, en los términos del artículo 4 del Código Procesal Constitucional.

8. D) Finalmente, el ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes tampoco puede realizarse respecto de leyes o normas con rango de ley cuya validez haya sido confirmada por este Tribunal en el seno de un control abstracto de constitucionalidad. Tal límite tiene el propósito de poner en evidencia que, si bien este Tribunal no tiene el monopolio del control de constitucionalidad, pues su "cuidado" es una tarea que compete a la sociedad abierta de los intérpretes jurisdiccionales de la Constitución, en este Tribunal en el que la Constitución ha confiado su custodia "especializada". De ahí que el segundo párrafo del artículo VI del título preliminar del Código Procesal Constitucional haya previsto que Los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular, pero también que la primera disposición final del mismo Código Procesal Constitucional haya establecido que Los jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 1680-2005-PA/TC*, f. j. n.º 4-6.**

Artículo VI.- Precedente vinculante

Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo, formulando la regla jurídica en la que consiste el precedente. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

Para crear, modificar, apartarse o dejar sin efecto un precedente vinculante se requiere la reunión del Pleno del Tribunal Constitucional y el voto conforme de cinco magistrados.

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 el caso de su apartamiento, los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta.

CONCORDANCIAS
Const. arts. 103, 204; **NCP Const.** arts. 74, 77, 80, 82, 112, 121; **CPC.** arts. 123, 400; **LOPJ.** art. 22.

COMENTARIO

ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Incluso antes de la vigencia del Código Procesal Constitucional existía una preocupación por asegurar predictibilidad en los resultados de una Alta Corte como el Tribunal Constitucional peruano. Se trajo al Perú la idea de contar con precedentes, para así asegurar la existen de reglas de carácter procesal y de naturaleza material.

Así fue cómo en el Perú fueron reconociéndole la existencia de precedentes administrativos, precedentes judiciales y, lo que interesa para efectos de este texto, precedentes constitucionales.

Gracias al precedente, institución de origen anglosajón incorporado a un escenario configurado en torno a parámetros de la tradición romano-germánica, se buscaba establecer reglas, en el ámbito procesal o en lo material, las cuales iban a ser asumidas para resolver casos posteriores similares. A ese precedente se le reconocen efectos horizontales (obliga a la misma entidad que los emitió), efectos verticales (obliga a las entidades inferiores o de mejor rango de quién emitió el precedente) o efectos interinstitucionales (obliga a

otras entidades que, no por una relación de jerarquía sino por una relación de competencia, deben cumplir las reglas establecidas por el precedente).

En el Perú, la misma referencia jurisdiccional hecha por el Tribunal Constitucional a un precedente vino en el caso *Municipalidad Distrital de Lurín*, justo al mismo tiempo que se venía desarrollando el proceso que consolidaría al anterior Código Procesal Constitucional. El caso *Municipalidad Distrital de Lurín* sirvió como una sentencia instructiva, una suerte de manual. Allí se decía que precedente sería aquel pronunciamiento que recoge reglas jurídicas expuestas en un caso particular y concreto, el cual va a establecerse como regla general, y, por lo mismo, deviene en una pauta normativa para la resolución de futuros casos de naturaleza análoga.

Su objetivo sería, por un lado, garantizar predictibilidad, orden y coherencia de su jurisprudencia; y de otro, consolidar el rol o el poder normativo del juez(a) o del Tribunal Constitucional.

Luego, estas pautas tuvieron algunos cambios introducidos, primero, en la sentencia "Salazar Yarlenque" y, finalmente, en la sentencia "Provias Nacional". Sin duda hay mucho que decir al respecto, pero pasaré a pronunciarme por lo previsto en el autodenominado "Nuevo Código Procesal Constitucional", pues allí existen varias situaciones que modificar.

La primera de las cuestiones por modificar es hablar de "precedente vinculante", error que ya venía del anterior código. Si la razón de ser un precedente es fijar reglas, y las reglas por naturaleza implica el establecimiento de conductas de obligatorio cumplimiento, hablar de "precedente vinculante" es tautológico.

El autodenominado Nuevo Código Procesal Constitucional pasa a reconocer que el Tribunal puede apartarse del precedente. Ahora bien, ese "apartarse" es equívoco, pues no nos deja claro si estamos ante un *distinguishing* (decir que nos encontramos frente a una situación diferente a la del precedente, y, por ende, el precedente no le era aplicable), o ante un *overruling* (un abandono de las reglas establecidas por un precedente, básicamente para fijar nuevas reglas y un nuevo precedente).

Pero allí no quedan las sorpresas. Se va a decir a continuación que, para crear, modificar, apartarse o dejar sin efecto un precedente se requiere la reunión del Pleno del Tribunal Constitucional (situación que, en un mundo de pandemia, debería ampliarse a las reuniones en sistemas como el Zoom u otro sistema virtual) y el voto conforme de cinco magistrados.

Esto último, con todo respeto, es abiertamente cuestionable. En primer lugar, todos sabemos que, si no se alcanza la mayoría calificada para fijar un precedente (cinco votos sobre seis en la actualidad), la demanda era declarada infundada y la norma impugnada era calificada como constitucional. Se daba cobertura así a las cuestionables "plurality opinions", donde una minoría se convertía en una mayoría artificial, lo cual debilita la defensa de los derechos de las y los justiciables y la credibilidad de juzgadores y juzgadoras.

Aquí, la importancia de contar con magistrados(as) suplentes o con jueces(zas) resulta como indispensable.

Además, fue el Tribunal, en el ejercicio de su propia autonomía procesal constitucional (bien entendida y no siguiendo los parámetros del hiperactivismo, en los cuales en algún momento cayeron anteriores composiciones del Tribunal Constitucional), el que había fijado como pauta para fijar un precedente el contar con cuatro votos en un mismo sentido y, es más, había aprobado más de un precedente en ese sentido. Una vez más, y con todo respeto, el Congreso olvidaba que su papel de intérprete vinculante ordinario de la Constitución no puede desconocer lo resuelto por el Tribunal Constitucional, intérprete vinculante de cierre de la Constitución. Las excepcionales consideraciones que podrían justificar una rebeldía del legislador no se presentaban aquí ni por casualidad.

Y por si lo expuesto no fuese suficiente, al Tribunal Constitucional peruano se le pedían cinco de seis votos posibles (el magistrado Carlos Ramos ha fallecido y todavía no se nombra a su sustituto), a la Corte Suprema de Justicia, cabeza del Poder Judicial peruano, con tres salas y quince magistrados(as) (una Sala titular y dos provisionales que habían devenido en permanentes), únicamente se le exigía cuatro votos conformes para establecer un precedente en un proceso constitucional de acción popular (control de constitucionalidad sobre normas generales con rango inferior a la ley). Aquí, la falta de equidad entre las alternativas tomadas es a todas luces evidente.

JURISPRUDENCIA

17. Al respecto, este último criterio, referido a la posibilidad de ejecución de una sentencia revocada, merece ser revisado y dejado sin efecto. Ello en atención a que, si la sentencia de primer grado es revocada, esta pierde virtualidad, por lo que ya no puede ser ejecutada. Además, si —como ya lo ha señalado este Tribunal Constitucional— la ejecución inmediata de la sentencia fundada en los procesos constitucionales de tutela de derechos constitu-

cionales asume que, una vez dictada la sentencia de primer grado, la parte que ya cuenta con una decisión favorable no debe soportar la pendencia del proceso por la articulación de un recurso, sino quien requiere la revisión (cfr. Expediente 0607-2009-PA, fundamento 48), ello pierde todo sentido cuando la resolución primigenia ha sido revocada y es la parte demandante quien ha interpuesto el recurso de agravio constitucional.

18. En este sentido, una vez revocada la sentencia de primer grado, no será posible disponer ni continuar su ejecución, en conformidad con el artículo 22 del Código Procesal Constitucional. **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04404-2018-PHC/TC*, precedente n.º 17-18.**

Concepto de precedente constitucional vinculante

El precedente constitucional vinculante, creado por el artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional (sin perjuicio de su tímido antecedente que recogía la derogada Ley de *Hábeas Corpus* y Amparo de 1982), es una regla expresamente establecida como tal por el Tribunal Constitucional, con efectos vinculantes, obligatorios y generales, en una sentencia que haya adquirido la calidad de cosa juzgada, dictada al resolver un proceso constitucional en el que ha emitido pronunciamiento sobre el fondo del asunto; regla que es consecuencia de una larga secuencia de sentencias en las que el Tribunal Constitucional ha ido perfilando determinado criterio que estima necesario consagrar como obligatorio y vinculante porque contribuye a una mejor y mayor cautela de los derechos constitucionales y fortalece su rol de máximo garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, guardián de la supremacía constitucional y supremo intérprete de la Constitución. Al respecto, resulta ilustrativo citar los comentarios del maestro Domingo García Belaunde, principal gestor y autor del Código Procesal Constitucional, quien al comentar sobre la figura del precedente constitucional vinculante afirma: "El precedente en el Perú tiene relativamente corta vida. Para efectos concretos la primera vez que esto se introduce entre nosotros a nivel legislativo, si bien tímidamente, es en 1982, en la Ley de *Hábeas Corpus* y Amparo de ese año, fruto de una comisión ad hoc nombrada por el entonces Ministro de Justicia, Enrique Elías Laroza y presidida por mí. Tal propuesta la planteé desde un inicio y tuvo acogida entre mis colegas miembros de la Comisión. Y como tal fue sancionada por el Pleno del Congreso de la República y entró en vigencia en diciembre de ese año. Ahora bien, lo que tenía o teníamos en mente, era sobre todo la idea de ir construyendo una jurisprudencia orientadora que, por un lado, contribuyese a asentar la naciente experiencia de jurisdicción constitucional que entonces recién empezaba, (de acuerdo al modelo adoptado en la Constitución de 1979 y hasta que ahora se mantiene). Y por otro lado, crear firmeza en los pronunciamientos que contribuyesen a afianzar nuestro Estado de Derecho. Pero como sucede siempre en estas ocasiones, el enunciado normativo sirvió de muy poco. Fue más bien en el Código Procesal Constitucional de 2004 donde se le precisó en el artículo VII del título preliminar. Fue pensado para que fuera usa do con calma y prudencia y solo en casos especiales. Para tal efecto, pensaba yo en la evolución de los precedentes en el sistema jurídico norteamericano que, dentro de sus limitaciones, ha contribuido enormemente a afianzar su sistema jurídico. Lamentablemente, ayuno nuestro país de tradiciones constitucionales firmes, desconocedor de doctrina y jurisprudencia extranjera y sin literatura especializada que la orientase, empezó a usar tal concepto en forma bastante alegre y despreocupada, llegándose al caso de sentar precedentes en situaciones muy inciertas y muy abiertas al debate y peor aún: cambiados con frecuencia. Así, mientras en los Estados Unidos el precedente se fija y se vuelve obligatorio luego de una larga hilera

de casos que van desbrozando el camino, aquí sucedió al revés. Primero se sentaba el precedente, y luego se veía qué pasaba y que problemas nuevos asomaban. Esto condujo a resultados poco serios y encontrados." (Presentación liminar consignada en: Barker, Robert S. "El precedente vinculante y su significado en el Derecho Constitucional de los Estados Unidos". Serie Cuadernos Constitucionales. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2014, pp. 13 y 14). Dicho esto, resulta desconcertante la asunción del Precedente Huatuco por el Tribunal Constitucional, pues ha nacido contrariando su propia y uniforme jurisprudencia, sin que se haya perfilado una regla a través de una hilera de sentencias y afectando el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, consagrados en los artículos 22 y 27, respectivamente, de la Constitución Política del Perú, al eliminar el derecho a la reposición o reincorporación de los trabajadores del sector público que ingresaron sin las formalidades de un concurso público; sin importar, repito, el tiempo durante el cual hayan venido prestando sus servicios para el Estado y a pesar de que por aplicación del principio de la primacía de la realidad se haya acreditado que realizan una labor de naturaleza permanente. 4. Premisas para el dictado de un precedente vinculante Son dos las principales premisas para el dictado de un precedente constitucional vinculante por parte del Tribunal Constitucional y que corresponden al rol que le compete como supremo intérprete de la Constitución, garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y garante de la supremacía normativa de la Norma Suprema de la República, en armonía con los artículos 200, 201 y demás pertinentes de la Constitución, y los artículos II, III, IV, V y VI del título preliminar, y demás pertinentes del Código Procesal Constitucional, y los artículos 1, 2 y demás pertinentes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Rol que es armónico con los fines esenciales de los procesos constitucionales, que establece el artículo II del título preliminar del citado Código Procesal Constitucional, el cual a la letra preceptúa: "Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales." Las premisas para el dictado de un precedente constitucional vinculante se desprenden del concepto de dicho instituto procesal y de los fines de los procesos constitucionales. Específicamente, si el precedente se refiere al ejercicio, alcances o cobertura de un derecho fundamental, el precedente debe imperativamente ser armónico con el fin de garantizar su vigencia efectiva. Dicho esto, las premisas en mención son las siguientes: a) Que el precedente sea la consecuencia de una praxis jurisdiccional continuada. De un camino ya recorrido por el Tribunal Constitucional a través de sus fallos, en el que haya ido perfilando una regla que considere necesario establecer como de obligatorio y general cumplimiento en casos similares. Vale decir, el precedente vinculante nace a raíz de un camino recorrido por el Tribunal Constitucional en el ejercicio de la magistratura constitucional. No es producto de un acto ajeno a la praxis jurisprudencial, que nazca sin tal condición, como si se tratara de una labor meramente legislativa, propia del Poder Legislativo, salvo que su objetivo sea fortalecer el marco de protección de los derechos fundamentales. b) Que el precedente vinculante tenga invívita una finalidad, acorde con la naturaleza tuitiva, finalista y garantista de los procesos constitucionales: ampliar y mejorar la cobertura de los derechos fundamentales y de su pleno y cabal ejercicio. Por ello, la inspiración del precedente debe responder al rol tuitivo y reivindicativo del Tribunal Constitucional, tendiente a mejorar los mecanismos de protección y de garantía de la vigencia efectiva de los derechos humanos. Por tanto, el motor o la inspiración del precedente no puede ni debe ser otro que brindar mayor y mejor protección al justiciable que alega afectación de sus derechos esenciales, sea por amenaza o por violación. El Precedente Huatuco, que se está aplicando al presente caso, ha nacido contrariando la línea jurisprudencial del Tribunal

Constitucional, abandonando por completo el rol tuitivo que le corresponde a favor de los derechos e inspirado, por el contrario, en la búsqueda de una fórmula que proteja los intereses económicos del Estado, asumiendo un rol sancionatorio y punitivo contra los funcionarios y las autoridades públicas que contrataron sin concurso. Es decir, ayuno totalmente de las premisas que cimientan y sustentan su razón de ser.

[...] 7. La obligación del Tribunal Constitucional de respetar su propia jurisprudencia: la predictibilidad y la seguridad jurídica El Tribunal Constitucional ha señalado en anterior jurisprudencia que: "La interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante in toto y no solo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto". En ese sentido, el Tribunal Constitucional no puede desvincularse tan fácilmente de lo interpretado y resuelto por el mismo, porque sus propias decisiones lo vinculan. En efecto, el artículo VI del título preliminar del Código Procesal Constitucional, determina que doctrina jurisprudencial exige 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 de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional". Podemos decir que: "El Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución y órgano supremo de control de la constitucionalidad, es titular de una autonomía procesal para desarrollar y complementar la regulación procesal constitucional a través de la jurisprudencia, en el marco de los principios generales del Derecho Constitucional material y de los fines de los procesos constitucionales", puesto que: "[...] las sentencias del Tribunal Constitucional, dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado". Asimismo, el Tribunal Constitucional ha declarado que: "La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado, tanto desde un punto de vista objetivo-estructural (artículo 51), como desde el subjetivo-institucional (artículos 38 y 45). Consecuentemente, es interpretable, pero no de cualquier modo, sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos sean verdaderas manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1 de la Constitución)". Por tal motivo, el Tribunal Constitucional no puede modificar una línea jurisprudencial continua y coherente porque estaríamos afectando la concretización de los contenidos de la Constitución, porque no se mantendría una interpretación perenne. La legitimidad de un Tribunal Constitucional se obtiene a través de sus decisiones jurisdiccionales, las mismas que deben ser coherentes y generar predictibilidad para los justiciables, y sobre todo mantener la seguridad jurídica, principio que este mismo Colegiado ha declarado que: "[...] forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad". Por otro lado, no se puede emplear la figura del precedente vinculante para modificar una línea jurisprudencial, pues el precedente está pensado para unificar y ratificar líneas jurisprudenciales establecidas por el mismo Colegiado, ya que siguiendo lo expresado por Domingo García Belaunde, respecto a la figura del presente en el ordenamiento jurídico peruano señala que: "[...] este no puede ser mecánico sino prudente, viendo la realidad a la cual se aplica, y sin desnaturalizar la institución, más aún cuando proviene de otro sistema jurídico". **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02287-2018-PA*, [Caso: Aníbal Colán Ortiz**

Voto singular del magistrado Ernesto Blume Fortini opinando porque se declare fundada la demanda por haberse acreditado en autos la desnaturalización del contrato de trabajo y, en consecuencia, se ordene la reposición del demandante.

Vía igualmente satisfactoria a la luz del precedente establecido en la sentencia emitida en el expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de julio del 2015.

2. Este Tribunal, en la sentencia recaída en el Expediente 00024-2003-AI/TC, ha destacado que el precedente constitucional es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro a seguir para la resolución de futuros procesos de naturaleza similar.

3. En la Sentencia emitida en el expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de julio del 2015, este Tribunal estableció, en el fundamento 15, con carácter de precedente, que una 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 los siguientes elementos: i) Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) Que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) Que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y iv) Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

4. En el presente caso, desde una perspectiva objetiva se tiene que el proceso contencioso administrativo cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión del demandante. Es decir, el proceso contencioso administrativo se constituye en una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso iusfundamental propuesto por el demandante.

5. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso se transite la vía ordinaria. De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir, dado que el proceso contencioso administrativo cuenta con plazos céleres y adecuados a los derechos que pretende resguardar el recurrente y, además, deja abierta la posibilidad de hacer uso de las medidas cautelares pertinentes, a fin de garantizar la eficacia de la ejecución de la sentencia.

6. Por lo expuesto, en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria, que es el proceso contencioso administrativo. Así, además, en la medida que la cuestión de Derecho invocada contradice un precedente del Tribunal Constitucional, la demanda debe ser desestimada. 7. El Tribunal Constitucional, en aplicación del referido precedente, viene declarando la improcedencia del recurso de agravio constitucional en casos como el presente, por considerar que el proceso contencioso administrativo constituye una vía igualmente satisfactoria. 8. Ahora bien, atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC en el diario oficial El Peruano, corresponde habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante pueda solicitar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la precitada sentencia. **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02773-2019-PA*, f. j. n.° 2-8.**

49. El Tribunal Constitucional emitirá sentencia interlocutoria denegatoria cuando: a) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque; b) La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional; c) La cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional; d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales. La citada sentencia se dictará sin más trámite. **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00987-2014-PA/TC*, f. j. n.° 49.**

Precedente vinculante 1: Reglas de procedencia para demandar el pago de pensiones devengadas, reintegros e intereses

"14. En consecuencia, en ejercicio de las funciones conferidas a este Colegiado, se establecen las siguientes reglas:

a. Regla procesal: El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201 de la Constitución y del artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

b. Regla sustancial: Cuando en un proceso de amparo la pretensión se ubique dentro del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión —acceso o reconocimiento, afectación del derecho al mínimo vital, tutela de urgencia o afectación del derecho a la igualdad con referente válido— delimitado por este Tribunal en el fundamento 37 del Caso Anicama (STC 1417-2005-PA), se observarán las siguientes reglas:

Regla sustancial 1: Reconocimiento de la pensión de jubilación o cesantía

Quien se considere titular de una pensión de jubilación o invalidez de cualquiera de los regímenes previsionales existentes, podrá recurrir al amparo para demandar el reconocimiento de la pensión, el consiguiente pago de los montos dejados de percibir (devengados y reintegros) y los intereses generados conforme a la tasa establecida en el artículo 1246 del Código Civil. De estimarse la pretensión, el juez constitucional deberá ordenar el pago de los referidos montos dejados de percibir y los intereses, y de no haberse demandado, de oficio, en aplicación del principio *iuria novit curia*, se deberá ordenar el pago de dichos conceptos, considerando la naturaleza restitutoria del amparo; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

Regla sustancial 2: Reconocimiento de la pensión de sobrevivientes

Quien se considere titular de una pensión de sobrevivientes (viudez, orfandad o ascendientes de cualquier régimen previsional, podrá recurrir al amparo para demandar el reconocimiento de la pensión, el consiguiente pago de los montos dejados de percibir (devengados y reintegros), derivados de su pensión, y los intereses generados conforme a la tasa establecida en el artículo 1246 del Código Civil. De estimarse la pretensión, el juez constitucional deberá ordenar el pago de los referidos montos dejados de percibir y los intereses, y de no haberse demandado, de oficio, en aplicación del principio *iuria novit curia*, se deberá ordenar el pago de dichos conceptos, considerando la naturaleza restitutoria del amparo; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

Regla sustancial 3: Afectación al mínimo legal o necesidad de tutela urgente

Los titulares de una pensión de jubilación, invalidez o sobrevivientes de cualquier régimen previsional, podrán interponer un amparo, cuando se acredite una afectación al derecho

al mínimo vital o la necesidad de tutela urgente, en los términos del fundamento 37.c) del Caso Anicama, y solicitar la restitución de los montos dejados de percibir (devengados y reintegros), derivados de su pensión, y los intereses generados conforme a la tasa establecida en el artículo 1246 del Código Civil. De estimarse la pretensión, el juez constitucional deberá ordenar el pago de los referidos montos dejados de percibir y los intereses, y de no haberse demandado, de oficio, en aplicación del principio *iuria novit curia*, se deberá ordenar el pago de dichos conceptos, considerando la naturaleza restitutoria del amparo; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

Regla sustancial 4: Afectación del derecho a la igualdad

Se procederá de la misma forma señalada en las reglas que anteceden, en los casos que se demande la afectación del derecho a la igualdad en los términos del fundamento 37.e) del Caso Anicama.

Regla sustancial 5: Procedencia del RAC para el reconocimiento de devengados e intereses Cuando en sede judicial se haya estimado una pretensión vinculada al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión acceso o reconocimiento, afectación del derecho al mínimo vital, tutela de urgencia o afectación del derecho a la igualdad con referente válido– delimitado por este Tribunal en el fundamento 37 del Caso Anicama (STC 1417-2005-PA) y no se hubiere ordenado el pago de los montos dejados de percibir (devengados y reintegros) y/o los intereses generados conforme a la tasa establecida en el artículo 1246 del Código Civil, este Tribunal, en atención al principio de economía procesal previsto en el artículo III del Código Procesal Constitucional, conocerá el RAC para ordenar su pago; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

Regla sustancial 6: Improcedencia del RAC para el reconocimiento de devengados e intereses

El Tribunal no admitirá el RAC sobre pensiones devengadas, reintegros e intereses cuando verifique que el demandante no es el titular del derecho o que la pretensión no está directamente vinculada al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión.

Precedente vinculante 2: Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo

a. Regla procesal: El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201 de la Constitución y del artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

b. Regla sustancial: El criterio vinculante establecido en el Precedente 1 de esta sentencia será de aplicación inmediata desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, a todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite, precisándose que no están incluidos aquellos que se encuentren en etapa de ejecución.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 05430-2006-PA/TC*, f. j. n.º 14-16.

"12. Precedente vinculante 1: El arbitraje previsto en el artículo 9 del Decreto Supremo N.º 003- 98-SA.

a. Regla procesal: El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201 de la Constitución y del artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad

para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

b. Regla sustancial: Cuando en un proceso de amparo se demande el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 003-98-SA, y la emplazada proponga una excepción de arbitraje o convenio arbitral que tenga como fundamento el artículo 9 del Decreto Supremo N.º 003-98-SA, el Juez deberá desestimar bajo responsabilidad la excepción referida, debido a que la pretensión de otorgamiento de una pensión de invalidez forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, el cual tiene el carácter de indisponible, y porque la pensión de invalidez del SCTR tiene por finalidad tutelar el derecho a la salud del asegurado que se ha visto afectado por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el cual tiene también el carácter de indisponible para las partes.

[...] 15. Precedente vinculante 2: El arbitraje previsto en el artículo 25 del Decreto Supremo N.º 003- 98-SA.

i. **Regla procesal:** El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201 de la Constitución y del artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

ii. **Regla sustancial:** Para que el arbitraje voluntario sea constitucional, en el momento de la instalación del órgano arbitral el árbitro o árbitros deberán dejar constancia que informaron:

1. Las ventajas que brinda el arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud.
2. Que para la resolución de su controversia se aplicará la jurisprudencia y los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.
3. Que el asegurado o beneficiario, si lo prefiere, puede renunciar al arbitraje y preferir su juez natural, que es el Poder Judicial.
4. Que contra el laudo arbitral caben los recursos que prevé la Ley General de Arbitraje.

El arbitraje voluntario será inconstitucional si es iniciado por la Aseguradora Privada y el asegurado o beneficiario no desea someterse a él. 18. Finalmente, este Tribunal Constitucional considera oportuno establecer como precedente vinculante desde cuándo se inicia la contingencia en el SCTR.

a. Regla procesal: El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201º de la Constitución y del artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

b. Regla sustancial: En cuanto a la fecha en que se genera el derecho, este Tribunal estima que la contingencia debe establecerse desde la fecha del dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, que acredita la existencia de la enfermedad profesional, dado que el beneficio deriva justamente del mal que aqueja al demandante, y es a partir de dicha fecha que se debe abonar la pensión vitalicia del Decreto Ley N.º 18846 o pensión de invalidez de la Ley N.º 26790 y sus normas complementarias y conexas. **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00061-2008-PA/TC*, f. j. n.º 12, 15 y 18.**

El precedente extraíble en el presente caso.

"41. En tal sentido, y desarrollando los supuestos establecidos en la sentencia 0024-2003-AI/ TC, este Colegiado considera que constituyen supuestos para la emisión de un precedente vinculante los siguientes:

a) La constatación, a partir de un caso que ha sido sometido a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, de la existencia de divergencias o contradicciones latentes en la interpretación de los derechos, principios o normas constitucionales, o de relevancia constitucional.

b) La constatación, a partir de un caso que ha sido sometido a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, de que los operadores jurisdiccionales o administrativos, vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de la misma.

c) Cuando en el marco de un proceso constitucional de tutela de los derechos, el Tribunal constata la inconstitucionalidad manifiesta de una disposición normativa que no solo afecta al reclamante, sino que tiene efectos generales que suponen una amenaza latente para los derechos fundamentales. En este supuesto, al momento de establecer el precedente vinculante, el Tribunal puede proscribir la aplicación, a futuros supuestos, de parte o del total de la disposición o de determinados sentidos interpretativos derivados del mismo; o puede también establecer aquellos sentidos interpretativos que son compatibles con la Constitución.

d) Cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante.

50. Hechas estas precisiones conceptuales, el Tribunal considera que, sobre la base de lo expuesto, en el presente caso, las reglas de derecho que se desprenden directamente del caso pueden ser resumidas en los siguientes términos:

A) Regla procesal: El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad jurídica para establecer, a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, un precedente vinculante cuando se estime una demanda por violación o amenaza de un derecho fundamental, a consecuencia de la aplicación directa de una disposición por parte de la administración pública, no obstante ser manifiesta su contravención a la Constitución o a la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional (artículo VI del título preliminar del Código Procesal Constitucional), y que resulte, por ende, vulneratoria de los valores y principios constitucionales, así como de los derechos fundamentales de los administrados.

Regla sustancial: Todo tribunal u órgano colegiado de la administración pública tiene la facultad y el deber de preferir la Constitución e inaplicar una disposición infraconstitucional que la vulnera manifiestamente, bien por la forma, bien por el fondo, de conformidad con los artículos 38.º, 51.º y 138.º de la Constitución. Para ello, se deben observar los siguientes presupuestos: (1) que dicho examen de constitucionalidad sea relevante para resolver la controversia planteada dentro de un proceso administrativo; (2) que la ley cuestionada no sea posible de ser interpretada de conformidad con la Constitución.

B) Regla procesal: El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad jurídica para establecer, a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, un precedente vinculante, a consecuencia de la aplicación directa de una norma o cuando se impugnen determinados

actos de la administración pública que resulten, a juicio del Tribunal Constitucional, contrarios a la Constitución y que afecten no solo al recurrente, sino también, por sus efectos generales, o por ser una práctica generalizada de la administración pública, a un grupo amplio de personas.

Regla sustancial: Todo cobro que se haya establecido al interior de un procedimiento administrativo, como condición o requisito previo a la impugnación de un acto de la propia administración pública, es contrario a los derechos constitucionales al debido proceso, de petición y de acceso a la tutela jurisdiccional y, por tanto, las normas que lo autorizan son nulas y no pueden exigirse a partir de la publicación de la presente sentencia". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 3741-2004-AA/TC*, f. j. n.º 41 y 50. [Caso: Ramon Salazar Yarleque].**

"Esta sentencia adquiere calidad de precedente vinculante, según el artículo VII del Código Procesal Constitucional, que prescribe que Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo [...].

Es más, según la sentencia del Expediente N.º 0024-2003-AI/TC, se ha rescatado que el precedente normativo solo tiene sentido entendiendo la función integradora del Tribunal Constitucional:

[...] En ese orden de ideas, dicha función verificable mediante la expedición de un precedente vinculante se hace patente cuando, se acredita la ausencia absoluta de norma; cuando, a pesar de la existencia de prescripción jurídica, se entiende que esta se ha circunscrito a señalar conceptos o criterios no determinados en sus particularidades; cuando existe la regulación jurídica de una materia, pero sin que la norma establezca una regla específica para solucionar un área con conflicto coexistencial; cuando una norma deviniese en inaplicable por haber abarcado casos o acarrear consecuencias que el legislador histórico no habría establecido de haber conocido aquellas o sospechado estas; cuando dos normas sin referencia mutua entre sí —es decir en situación de antinomia indirecta— se contradicen en sus consecuencias jurídicas, haciéndose mutuamente ineficaces; cuando, debido a nuevas circunstancias, surgiesen cuestiones que el legislador histórico no tuvo oportunidad de prever en la norma, por lo que literalmente no están comprendidas en ella, aunque por su finalidad pudieran estarlo de haberse conocido anteladamente; y cuando los alcances de una norma perteneciente al bloque de constitucionalidad no producen en la realidad efectos jurídicos por razones de ocio legislativo.

Por ende, la presente sentencia será precedente vinculante en virtud de que a través de esta se van a desarrollar los conceptos e ideas principales acerca del derecho a la rectificación, que no han sido desplegados en el ámbito constitucional". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 3362-2004-AA.***

"En primer término, las decisiones de estimación parcial o las desestimaciones con interpretaciones que proscriben determinadas interpretaciones de las disposiciones sometidas a control por parte del Tribunal. En este caso, el artículo VI y VII del Código Procesal Constitucional establece que los jueces deben seguir los criterios interpretativos sentados por el Tribunal. La disposición, al ser una reproducción casi exacta del artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Español, ha trasladado a nuestro entorno el debate que suscita en España la distinción entre interpretaciones de la ley y las interpretaciones de los preceptos y principios constitucionales realizados por el Tribunal Constitucional En España, en

efecto, un sector de la doctrina solo confiere efectos vinculantes a las interpretaciones que realiza el Tribunal de los preceptos y principios constitucionales, dejando al juez ordinario la asignación de significados a las disposiciones contenidas en la Ley. Parece, no obstante, que el efecto vinculante, que sin duda tienen las interpretaciones del Tribunal en materia de derechos fundamentales, ayuda a esclarecer el ámbito de vinculación en este tipo de decisiones. Pero, además, un buen sector de la doctrina se ha pronunciado resueltamente también sobre el carácter vinculante de las decisiones meramente interpretativas del Tribunal. En este sentido, se sostiene, por ejemplo, que "[...] cuando el Tribunal declara qué interpretación o interpretaciones son constitucionales y cuáles no, su decisión vinculará a todos los jueces y tribunales, y en la práctica tendrá efectos *erga omnes*". También en Italia es opinión ya pacífica a estas alturas que las "adiciones" o las "interpretaciones" producidas en el contexto del juicio de legitimidad constitucional, tienen implicancias y se introducen como "textos" o "disposiciones" en el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, "haciéndose texto, el dispositivo de la sentencia constitucional inicia su viaje en paralelo con los demás textos"; es decir, tales decisiones del Tribunal constituyen fuentes de Derecho en nivel incluso superior al de la ley, pues se trata de "creaciones" en el marco de una reflexión de nivel constitucional". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 4119-2005-PA/TC*, f. j. n.° 18.**

Precedente constitucional vinculante: alcances.

"36. A raíz de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional, se ha introducido en nuestro sistema jurídico el concepto de precedente constitucional vinculante. Ello comporta, de manera preliminar, que el Tribunal Constitucional tiene dos funciones básicas; por un lado, resuelve conflictos, es decir, es un Tribunal de casos concretos; y, por otro, es un Tribunal de precedentes, es decir, establece, a través de su jurisprudencia, la política jurisdiccional para la aplicación del derecho por parte de los jueces del Poder Judicial y del propio Tribunal Constitucional en casos futuros. La cuestión que debe esclarecerse, no obstante, es cuándo el Tribunal debe dictar un precedente.

37. En la clásica tradición del *Common Law* norteamericano, tres son los presupuestos básicos que tiene en cuenta la Suprema Corte para dictar un precedente con efectos vinculantes sobre toda la judicatura a la que por excelencia se dirige el mensaje del precedente jurisdiccional; a saber:

A) En primer lugar, la Corte dicta un precedente con efectos vinculantes cuando evidencie que en los niveles inferiores de la judicatura se dan distintas concepciones o interpretaciones sobre una determinada figura jurídica o frente a un caso determinado.

B) La segunda razón que amerita el dictado de un precedente está referida a la necesidad de llenar un vacío legislativo o una laguna de las leyes. Se trata de hacer frente al caso construyendo una respuesta a partir de la interpretación constitucional.

C) Finalmente, la tercera razón es la necesidad de desarrollar la jurisprudencia sentando un nuevo precedente que anula uno anterior (la conocida práctica del *overruling*).

38. La incorporación de la técnica del precedente constitucional en nuestro derecho comparta la necesidad de fijar parámetros que respondan a nuestro contexto y a nuestra tradición jurídica. Si bien, *prima facie*, pueden asumirse las restricciones que ha desarrollado la Corte Americana para dictar un precedente, deben tenerse en cuenta, además, algunas particularidades de nuestros procesos constitucionales. Así, por ejemplo, ocurre

que en los procesos constitucionales de la libertad (Hábeas Corpus, Hábeas Data, Amparo), con frecuencia se impugnan ante este Tribunal normas o actos de la administración o de los poderes públicos que no solo afectan a quienes plantean el proceso respectivo, sino que resultan contrarios a la Constitución y, por tanto, tienen efectos generales. Sin embargo, como es sabido, el Tribunal concluye, en un proceso constitucional de esta naturaleza, inaplicando dicha norma o censurando el acto violatorio derivado de ella, pero solamente respecto del recurrente, por lo que sus efectos violatorios continúan respecto de otros ciudadanos.

Se configura, entonces, una situación paradójica: el Tribunal Constitucional, cuya labor fundamental consiste en eliminar del ordenamiento jurídico determinadas normas contrarias a la Constitución, no dispone, sin embargo, de mecanismos procesales a su alcance para expurgar del ordenamiento dichas normas, pese a haber tenido ocasión de evaluar su anticonstitucionalidad y haber comprobado sus efectos violatorios de los derechos fundamentales en un proceso convencional de tutela de derechos como los señalados.

39. En el derecho comparado se advierten diferentes mecanismos que permiten que los propios tribunales puedan autoplantearse, de oficio, un proceso de inconstitucionalidad a efectos de pronunciarse con efectos generales sobre una ley que ha sido, en principio, impugnada a través de un proceso de tutela de un derecho fundamental como el amparo. Así, en el caso español, cuyo sistema de jurisdicción constitucional puede considerarse, prima facie, muy semejante al nuestro, se establece, en el artículo 52.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la llamada "autocuestion de constitucionalidad" que permite "convertir" un amparo en un proceso de inconstitucionalidad, permitiendo, de este modo, la emisión de una sentencia con efectos generales que podría eventualmente declarar inválida una ley por contravenir la Constitución.

40. Si bien en nuestro sistema de jurisdicción constitucional no existe una previsión legal de tal envergadura, sin perjuicio de que este Colegiado pueda en el futuro analizar su incorporación a través de la jurisprudencia, la reciente previsión del precedente constitucional a que se refiere el artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional constituye una herramienta que podría ayudar a suplir estas deficiencias legales, permitiendo optimizar la defensa de los derechos fundamentales, labor que corresponde por excelencia a este Colegiado.

Por tanto, un supuesto adicional a los señalados por la Corte Suprema Americana, para el establecimiento de un precedente, puede configurarse, en el caso nuestro, a partir de la necesidad de que el Tribunal, luego de comprobar que una norma que ha sido cuestionada mediante un proceso que no es el de control abstracto, constate, además, que los efectos dañosos o violatorios de los derechos fundamentales denunciados afectan de modo general a un amplio grupo de personas; o que el acto impugnado y declarado contrario a la Constitución por el Tribunal constituye una práctica generalizada de la administración o de los poderes públicos en general. De este modo, la regla que el Tribunal extraiga a partir del caso deberá permitir anular los actos o las normas a partir del establecimiento de un precedente vinculante, no solo para los jueces, sino para todos los poderes públicos. El precedente es de esta forma, una herramienta no solo para dotar de mayor predicibilidad a la justicia constitucional, sino también para optimizar la defensa de los derechos fundamentales, expandiendo los efectos de la sentencia en los procesos de tutela de derechos fundamentales. **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 3741-2004-AA/TC*, f. J. n.° 36-40.**

Presupuestos básicos.

"30. En los Exps. N.º 0024-2003-AI/TC y 03741- 2004-PA/TC, se establecieron los seis presupuestos básicos que deben observarse en forma alternativa para establecer un precedente vinculante; a saber:

a. Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo aplicando distintas concepciones o interpretaciones sobre una determinada figura jurídica o frente a una modalidad o tipo de casos; es decir, cuando se acredita la existencia de precedentes conflictivos o contradictorios.

b. Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo con base en una interpretación errónea de los derechos, principios o normas constitucionales o de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de tal norma.

c. Cuando se evidencia la existencia de un vacío o laguna normativa.

d. Cuando se evidencia la existencia de una norma carente de interpretación jurisdiccional en sentido lato aplicable a un caso concreto y en donde caben varias posibilidades interpretativas.

e. Cuando se evidencia la necesidad de cambiar o revocar de precedente vinculante.

f. Cuando en el marco de un proceso constitucional de tutela de los derechos, el Tribunal constata la inconstitucionalidad manifiesta de una disposición normativa que no solo afecta al reclamante, sino que tiene efectos generales que suponen una amenaza latente para los derechos fundamentales. En este supuesto, al momento de establecer el precedente vinculante, el Tribunal puede proscribir la aplicación, a futuros supuestos, de parte o del total de la disposición o de determinados sentidos interpretativos derivados del mismo o puede también establecer aquellos sentidos interpretativos que son compatibles con la Constitución.

31. Es así que el Tribunal Constitucional en el precitado Expediente N.º 03741-2004-PA/TC fijó un precedente vinculante en relación con el ejercicio de la potestad de realizar control difuso por parte de los tribunales administrativos u órganos colegiados de la Administración Pública; en ese sentido, en el fundamento 50.a se expuso que:

Todo tribunal u órgano colegiado de la administración pública tiene la facultad y el deber de preferir la Constitución e inaplicar una disposición infraconstitucional que la vulnera manifiestamente, bien por la forma, bien por el fondo, de conformidad con los artículos 38.º, 51.º y 138.º de la Constitución. Para ello, se deben observar los siguientes presupuestos: (1) que dicho examen de constitucionalidad sea relevante para resolver la controversia planteada dentro de un proceso administrativo; (2) que la ley cuestionada no sea posible de ser interpretada de conformidad con la Constitución.

Vía aclaración se precisó que los tribunales administrativos u órganos colegiados a que se hace referencia en el precedente vinculante son los que imparten justicia administrativa, con carácter nacional y adscritos al Poder Ejecutivo (considerando 4, resolución aclaratoria).

Posteriormente en el Expediente N.º 00014-2009-PI/TC, el Tribunal Constitucional fijó algunas reglas adicionales; sin embargo, en lo que atañe al presente pronunciamiento cabe precisar que conforme a las sentencias precitadas, se extendieron los alcances de la potestad de aplicar control difuso a tribunales administrativos o órganos colegiados de la Admi-

nistración Pública con competencia nacional, los que quedaron "autorizados" a inaplicar disposiciones infraconstitucionales, cuando adviertan una vulneración manifiesta del texto constitucional.

32. A pesar de haberse fijado las reglas para el establecimiento de un precedente vinculante en el Expediente N.º 00024-2003-AI/TC, las mismas no fueron respetadas cuando se fijó el precedente contenido en el Expediente N.º 03741-2004-PA/TC en materia de control difuso administrativo, dado que:

a. Ni en la *praxis* judicial o administrativa existían interpretaciones contradictorias respecto al sentido de los artículos 38º, 51º y 138º de la Constitución, pues el contenido de los mismos es meridianamente claro respecto de a quién le corresponde ejercer la potestad de aplicar el control difuso.

b. Tampoco sirvió para aclarar alguna interpretación errónea de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, tanto más cuanto que en la misma sentencia no se hace referencia a una aplicación indebida de una norma perteneciente al mismo.

c. No existía un vacío legislativo ni en la Constitución ni en el Código Procesal Constitucional o en el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, D.S. N.º 017-93-JUS, que es el ámbito de acción natural para aplicar el control difuso en un proceso jurisdiccional. De otro lado, con la delimitación hecha en la Constitución de a quién le corresponde el ejercicio de tal potestad, es comprensible que ni la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N.º 27444, ni otras disposiciones administrativas hayan legislado sobre el particular.

d. No se advierte en la práctica jurisdiccional o administrativa la existencia de interpretaciones diversas de los artículos 38º, 51º y 138º de la Constitución que socaven la primacía de la Constitución en nuestro ordenamiento jurídico.

e. Por último, el precedente sentado en el fundamento 50 del Expediente N.º 03741-2004-PA/TC no se estableció para cambiar algún precedente vinculante preexistente.

Con lo expuesto hasta este momento, queda evidenciado que existen razones objetivas y coherentes para dejar sin efecto el precedente precitado, dado que se fijó sin respetar las reglas establecidas por el propio Tribunal Constitucional para tal efecto; sin embargo, resulta pertinente analizar también las razones materiales que llevan a la misma conclusión.

33. En ese sentido, el precedente en referencia tiene cuando menos tres objeciones importantes, a saber:

a. En primer término, cuando la Constitución regula esta atribución, no solo establece la residencia en el Poder Judicial —dado que está considerada en el Capítulo pertinente a dicho poder del Estado—, sino que en la redacción del mismo se expone, luego de afirmar que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y la ejerce el Poder Judicial, la forma en que deban proceder los jueces y no cualquier otro funcionario público. De modo que los alcances de esta disposición en el mejor de los casos pueden ser extensivos a todos los que desempeñen una función jurisdiccional, por mandato de la Constitución, pero en modo alguno puede considerarse dentro de tales alcances a los tribunales administrativos. Por ello, en el Expediente N.º 00007-2001-AI/TC, el Tribunal Constitucional expuso que:

"3. En lo que respecta al primer extremo, el Tribunal estima que la municipalidad emplazada ha incurrido en un evidente exceso, pues la facultad de declarar inaplicables normas jurídicas, conforme a lo que establece el artículo 138 de nuestra Constitución Política, solo

se encuentra reservada para aquellos órganos constitucionales que, como el Poder Judicial, el Jurado Nacional de Elecciones o el propio Tribunal Constitucional, ejercen funciones jurisdiccionales en las materias que les corresponden y no para los órganos de naturaleza o competencias eminentemente administrativas. Por consiguiente, si bien resulta inobjetable que cualquier poder público u organismo descentralizado tiene facultad para interpretar la Constitución y, por ende, para aplicarla en los casos que corresponda, no pueden, en cambio, arrogarse una potestad, como la de declarar inaplicables normas infraconstitucionales, que la Constitución no les ha conferido de modo expreso e inobjetable" (énfasis agregado).

Asimismo, en el Expediente N.º 01680-2005-PA/TC, al desarrollar la institución del control difuso, el propio Tribunal Constitucional expuso:

2. Este Tribunal tiene dicho que el control judicial de constitucionalidad de las leyes es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar la inaplicabilidad constitucional de la ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que la ley aplicable para resolver una controversia resulta manifiestamente incompatible con la Constitución (control difuso) [...].

5. *A) Por un lado,* el control de constitucionalidad se realiza en el seno de un caso judicial, *esto es, luego del planteamiento de un problema jurídicamente relevante que se haya sometido al juez para su dirimencia.* El ejercicio de esta delicada competencia efectivamente no puede realizarse fuera del ejercicio de lo que es propio de la función jurisdiccional, *pues los tribunales de justicia no son órganos que absuelvan opiniones consultivas en torno a la validez de las leyes. Tampoco órganos que resuelvan casos simulados o hipotéticos, ni entes académicos que se pronuncien sobre el modo constitucionalmente adecuado de entender el sentido y los alcances de las leyes.*

6. *B) En segundo lugar,* el control de constitucionalidad solo podrá practicarse siempre que la ley de cuya validez se duda sea relevante para resolver la controversia sometida al juez. *En ese sentido, el juez solo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentra directamente relacionada con la solución del caso, término este último que no puede entenderse como circunscrito solo a la pretensión principal, sino que comprende, incluso, a las pretensiones accesorias que se promuevan en la demanda o se establezcan en la ley.* [...]

7. *C) En tercer lugar, y directamente relacionado con el requisito anterior,* es preciso que quien plantee al juez la realización del control judicial de constitucionalidad de la ley acredite que su aplicación le ha causado o pueda causarle un agravio directo, *pues, de otro modo, el juez estaría resolviendo un caso abstracto, hipotético o ficticio" (énfasis agregado).*

En ese sentido, queda claro que los tribunales administrativos no son órganos jurisdiccionales ni tampoco forman parte del Poder Judicial, por lo que no les corresponde ejercer tan importante atribución.

b. De otro lado, desarrollando el contenido de la Constitución, el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Decreto Supremo N.º 017-93-JUS, ha establecido un mecanismo de control de la actividad de los jueces cuando apliquen el control difuso en la resolución de los procesos sometidos a su conocimiento; en tal sentido, el artículo 14 del TUO de la LOPJ establece: *Artículo 14.- De conformidad con el Art. 236 de la Constitución, cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo*

precepto, aun cuando contra estas no quepa recurso de casación. En todos estos casos los Magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece. Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso por acción popular.

Por cierto, la referencia a la Constitución de 1979 debe ser entendida como hecha al artículo 138° de la Constitución vigente, pero el hecho concreto es que independientemente de si la sentencia expedida es cuestionada o no, estas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, para el control del ejercicio de esta actividad, lo que en el caso de los tribunales administrativos no ocurre, dado que en caso de no ser impugnadas las resoluciones expedidas por los tribunales administrativos en los que se haya aplicado el control difuso, las mismas adquirirían la calidad de cosa decidida, independientemente de si el ejercicio de tal potestad es conforme o no a la Constitución.

c. Además, permitir que los tribunales administrativos u órganos colegiados realicen control de difuso de constitucionalidad, afecta el sistema de control dual de jurisdicción constitucional establecido en la Constitución y reservado para el Poder Judicial y/o el Tribunal Constitucional, según corresponda, conforme a los artículos 138 y 201 de la Constitución, respectivamente. En ese sentido, incluso afecta al principio de división de poderes, dado que se permite que un tribunal administrativo, que forma parte del Poder Ejecutivo, controle las normas dictadas por el Poder Legislativo, lo que, conforme a la Constitución, solo puede ocurrir en un proceso jurisdiccional y no en uno de naturaleza administrativa. Conviene resaltar también que el artículo 118.8 de la Constitución establece que al Presidente de la República le corresponde "ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones". De modo que no solo se permitiría que el Poder Ejecutivo ejerza una potestad reglamentaria, sino que también rea ce la labor de controlar la constitucionalidad de una ley, cuando conforme a la Constitución, no le corresponde cuestionarla, sino únicamente acatarla.

34. Atendiendo a lo expuesto, el Tribunal Constitucional llega a la conclusión de que tal precedente desnaturaliza una competencia otorgada por la Constitución al extender su ejercicio a quienes no están incursos en la función jurisdiccional y que, conforme a la Constitución, carecen de competencia para ejercer el control difuso de constitucionalidad. En consecuencia, en ningún caso, los tribunales administrativos tienen la competencia, facultad o potestad de ejercer tal atribución, por lo que corresponde dejar sin efecto el precedente vinculante citado.

35. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que conceder facultades a los tribunales administrativos para ejercer el control difuso lleva a quebrar el equilibrio entre democracia y constitucionalismo, al permitir que quien por imperio de la Constitución no posee legitimidad directa y expresa pueda hacer ineficaces las normas jurídicas vigentes, a lo que se añade que puede ocurrir que muchas de tales actuaciones no sean objeto de revisión por órgano jurisdiccional alguno, en caso no se cuestione el resultado de un procedimiento administrativo. No obstante, ello, los alcances de este pronunciamiento no enervan las obligaciones derivadas de los artículos 38, 44 y 51 de la Constitución, tanto para los ciudadanos como para la Administración Pública, en lo que sea pertinente en cada caso concreto.

36. De hecho, no se trata de que la Administración Pública pueda actuar sin ningún límite o únicamente teniendo como tal a la ley, como tradicionalmente ha ocurrido, sino que su

actuación debe enmarcarse en el contexto de un Estado de derecho (artículo 3º, Constitución), y está condicionada en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular, a la observancia de los derechos fundamentales. Aún a riesgo de ser redundantes, debe resaltarse el sometimiento de la Administración Pública a la Constitución; esto es, la obligatoriedad de respetar durante la tramitación de los procedimientos administrativos tanto los derechos fundamentales como las garantías procesales correspondientes (derecho al debido proceso, derecho de defensa, etc.) así como de los principios constitucionales que lo conforman (legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.)". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04293-2012-PA.***

Caso Anicama

"Al respecto tomando como referencia lo dispuesto en el fundamento 37.g, sobre reajustes pensionarios, del Caso Anicama (STC 1417-2005- AA), en el párrafo final del fundamento 15 inciso d) se establece como precedente vinculante, lo siguiente:

"[...] en la actualidad, la protección constitucional de intereses y reintegros ya no serán materia de control constitucional concentrado, sino que serán derivados a vías igualmente satisfactorias para la persona. Por lo tanto, tampoco podrán ser ya materia de un RAC, pese a que en el pasado sí lo eran".

15. Asimismo, toda vez que el precedente referido en el fundamento 13 que antecede se relacionó con el fundamento 37.g) del Caso Anicama (STC 1417-2005-PA), este Colegiado considera oportuno precisar que en esta disposición, a diferencia de las otros supuestos del fundamento 37, se ha señalado prima facie qué pretensiones no forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión.

16. Consiguientemente, si bien el amparo no es la vía para reclamar montos dinerarios y/o reajustes (devengados o reintegros), para determinar la procedencia de estas pretensiones accesorias se deberá tener en consideración si se está ante un caso de afectación del mínimo vital o de tutela urgente, en cuyo caso se habrá de analizar el fondo de la cuestión controvertida (pretensión principal) por encontrarse esta comprendida en el contenido esencial constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, tal como viene haciendo este Tribunal a partir del precedente establecido en el Caso Anicama". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 05430-2006-PA*, f. j. n.º 8, 15 y 16.**

Efecto vinculante

"El efecto vinculante constituye una característica del precedente por la cual ninguna autoridad, funcionario o particular puede resistirse al cumplimiento obligatorio de este. La regla que el Tribunal Constitucional externaliza como precedente es una imposición para todos; cualquier ciudadano puede invocarla frente a los poderes públicos y frente a los particulares. Si no fuese así la propia Constitución estaría desprotegida, puesto que cualquier entidad, funcionario o persona podría resistirse a cumplir una decisión del guardián de los derechos fundamentales y órgano supremo "de control de la Constitución" (artículo 201º Const.)". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01506-2006-PC/TC*, f. j. n.º 4.**

"[...] este Tribunal Constitucional puede revisar de manera excepcional una decisión estimatoria en segundo grado cuando se pueda alegar y comprobar de manera irrefutable, que tal decisión ha sido dictada sin tomar en cuenta el precedente constitucional vinculante

emitido por este Colegiado, en el caso de autos la impugnación de la sentencia estimatoria recurrida no se sustenta en la inobservancia del orden jurídico constitucional, sino en apreciaciones particulares de los recurrentes respecto al caso de fondo. En efecto en el escrito del recurso de agravio constitucional no se alega de manera irrefutable la afectación de determinado precedente constitucional vinculante emitido por este Colegiado y en todo caso no existe el precedente constitucional vinculante a que se hace referencia". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04227-2007-PHC*, Consid. 3.**

Necesidad de establecer el presente caso como precedente.

"36. A raíz de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional, se ha introducido en nuestro sistema jurídico el concepto de precedente constitucional vinculante. Ello comporta, de manera preliminar, que el Tribunal Constitucional tiene dos funciones básicas; por un lado, resuelve conflictos, es decir, es un Tribunal de casos concretos; y, por otro, es un Tribunal de precedentes, es decir, establece, a través de su jurisprudencia, la política jurisdiccional para la aplicación del derecho por parte de los jueces del Poder Judicial y del propio Tribunal Constitucional en casos futuros. La cuestión que debe esclarecerse, no obstante, es cuándo el Tribunal debe dictar un precedente.

37. En la clásica tradición del *Common Law* norteamericano, tres son los presupuestos básicos que tiene en cuenta la Suprema Corte para dictar un precedente con efectos vinculantes sobre toda la judicatura a la que por excelencia se dirige el mensaje del precedente jurisdiccional; a saber:

A) En primer lugar, la Corte dicta un precedente con efectos vinculantes cuando evidencie que en los niveles inferiores de la judicatura se dan distintas concepciones o interpretaciones sobre una determinada figura jurídica o frente a un caso determinado.

B) La segunda razón que amerita el dictado de un precedente está referida a la necesidad de llenar un vacío legislativo o una laguna de las leyes. Se trata de hacer frente al caso construyendo una respuesta a partir de la interpretación constitucional.

C) Finalmente, la tercera razón es la necesidad de desarrollar la jurisprudencia sentando un nuevo precedente que anula uno anterior (la conocida práctica del *overruling*).

38. La incorporación de la técnica del precedente constitucional en nuestro derecho comparta la necesidad de fijar parámetros que respondan a nuestro contexto y a nuestra tradición jurídica. Si bien, prima facie, pueden asumirse las restricciones que ha desarrollado la Corte Americana para dictar un precedente, deben tenerse en cuenta, además, algunas particularidades de nuestros procesos constitucionales. Así, por ejemplo, ocurre que en los procesos constitucionales de la libertad (Hábeas Corpus, Hábeas Data, Amparo), con frecuencia se impugnan ante este Tribunal normas o actos de la administración o de los poderes públicos que no solo afectan a quienes plantean el proceso respectivo, sino que resultan contrarios a la Constitución y, por tanto, tienen efectos generales. Sin embargo, como es sabido, el Tribunal concluye, en un proceso constitucional de esta naturaleza, inaplicando dicha norma o censurando el acto violatorio derivado de ella, pero solamente respecto del recurrente, por lo que sus efectos violatorios continúan respecto de otros ciudadanos.

Se configura, entonces, una situación paradójica: el Tribunal Constitucional, cuya labor fundamental consiste en eliminar del ordenamiento jurídico determinadas normas contrarias a la Constitución, no dispone, sin embargo, de mecanismos procesales a su alcance para expurgar del ordenamiento dichas normas, pese a haber tenido ocasión de evaluar su

anticonstitucionalidad y haber comprobado sus efectos violatorios de los derechos fundamentales en un proceso convencional de tutela de derechos como los señalados.

39. En el derecho comparado se advierten diferentes mecanismos que permiten que los propios tribunales puedan autoplantearse, de oficio, un proceso de inconstitucionalidad a efectos de pronunciarse con efectos generales sobre una ley que ha sido, en principio, impugnada a través de un proceso de tutela de un derecho fundamental como el amparo. Así, en el caso español, cuyo sistema de jurisdicción constitucional puede considerarse, prima facie, muy semejante al nuestro, se establece, en el artículo 52.5de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la llamada "autocuestion de constitucionalidad" que permite "convertir" un amparo en un proceso de inconstitucionalidad, permitiendo, de este modo, la emisión de una sentencia con efectos generales que podría eventualmente declarar inválida una ley por contravenir la Constitución.

40. Si bien en nuestro sistema de jurisdicción constitucional no existe una previsión legal de tal envergadura, sin perjuicio de que este Colegiado pueda en el futuro analizar su incorporación a través de la jurisprudencia, la reciente previsión del precedente constitucional a que se refiere el artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional constituye una herramienta que podría ayudar a suplir estas deficiencias legales, permitiendo optimizar la defensa de los derechos fundamentales, labor que corresponde por excelencia a este Colegiado. Por tanto, un supuesto adicional a los señalados por la Corte Suprema Americana, para el establecimiento de un precedente, puede configurarse, en el caso nuestro, a partir de la necesidad de que el Tribunal, luego de comprobar que una norma que ha sido cuestionada mediante un proceso que no es el de control abstracto, constate, además, que los efectos dañosos o violatorios de los derechos fundamentales denunciados afectan de modo general a un amplio grupo de personas; o que el acto impugnado y declarado contrario a la Constitución por el Tribunal constituye una práctica generalizada de la administración o de los poderes públicos en general. De este modo, la regla que el Tribunal extraiga a partir del caso deberá permitir anular los actos o las normas a partir del establecimiento de un precedente vinculante, no solo para los jueces, sino para todos los poderes públicos. El precedente es de esta forma, una herramienta no solo para dotar de mayor predecibilidad a la justicia constitucional, sino también para optimizar la defensa de los derechos fundamentales, expandiendo los efectos de la sentencia en los procesos de tutela de derechos fundamentales.

41. En tal sentido, y desarrollando los supuestos establecidos en la sentencia 0024-2003-AI/ TC, este Colegiado considera que constituyen supuestos para la emisión de un precedente vinculante los siguientes:

a) La constatación, a partir de un caso que ha sido sometido a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, de la existencia de divergencias o contradicciones latentes en la interpretación de los derechos, principios o normas constitucionales, o de relevancia constitucional.

b) La constatación, a partir de un caso que ha sido sometido a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, de que los operadores jurisdiccionales o administrativos, vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de la misma.

c) Cuando en el marco de un proceso constitucional de tutela de los derechos, el Tribunal constata la inconstitucionalidad manifiesta de una disposición normativa que no solo afecta al reclamante, sino que tiene efectos generales que suponen una amenaza latente para los derechos fundamentales. En este supuesto, al momento de establecer el precedente

vinculante, el Tribunal puede proscribir la aplicación, a futuros supuestos, de parte o del total de la disposición o de determinados sentidos interpretativos derivados del mismo; o puede también establecer aquellos sentidos interpretativos que son compatibles con la Constitución.

d) Cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 3741-2004-AA*, f. j. n.º 36-41.**

La distinción entre jurisprudencia y predecente.

"42. La incorporación del precedente constitucional vinculante, en los términos en que precisa el Código Procesal Constitucional, genera por otro lado, la necesidad de distinguirlo de la jurisprudencia que emite este Tribunal. Las sentencias del Tribunal Constitucional, dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado. Asimismo, conforme lo establece el artículo VI del Código Procesal Constitucional y la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, N.º 28301, los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes y reglamentos conforme a las disposiciones de la Constitución y a la interpretación que de ellas realice el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia en todo tipo de procesos. La jurisprudencia constituye, por tanto, la doctrina que desarrolla el Tribunal en los distintos ámbitos del derecho, a consecuencia de su labor frente a cada caso que va resolviendo. 43. Por otro lado, con objeto de conferir mayor predecibilidad a la justicia constitucional, el legislador del Código Procesal Constitucional también ha introducido la técnica del precedente, en su artículo VII del título preliminar, al establecer que "Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la Sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo [...]". De este modo, si bien tanto la jurisprudencia como el precedente constitucional tienen en común la característica de su efecto vinculante, en el sentido de que ninguna autoridad, funcionario o particular puede resistirse a su cumplimiento obligatorio, el Tribunal, a través del precedente constitucional, ejerce un poder normativo general, extrayendo una norma a partir de un caso concreto". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 3741-2004-AA/TC*, f. j. n.º 42-43.**

Condiciones del uso del precedente.

"44. De esto se desprende que el precedente es una técnica para la ordenación de la jurisprudencia permitiendo al mismo tiempo que el Tribunal ejerza un verdadero poder normativo con las restricciones que su propia jurisprudencia deberá ir delimitando paulatinamente. De modo preliminar puede establecerse, sin embargo, que una primera restricción está referida a la relación entre caso y precedente. Como ocurre en los países del *Common Law* "[...] el valor de precedente de una decisión está determinado por aquello que un juez decide efectivamente en la sentencia. Mas aquello que es efectivamente decidido, está determinado con relación al caso (*fattispecie*) concreto de la controversia sometida a juicio".

45. En este sentido, este Colegiado considera que esta regla también es válida para nuestro sistema, aun cuando también es verdad que la configuración del caso en nuestro sistema jurídico no siempre se relacione con hechos concretos sino con la evaluación en abstracto de normas, como ocurre en el caso del control de constitucionalidad de la Ley, por ejemplo. Ello, no obstante, no hace que el precedente normativo que este Colegiado externalice, no tenga una directa relación con la cuestión central que deba decidirse porque así ha sido so-

metido al Tribunal Constitucional. Esto es así, porque, también tratándose del precedente normativo, la legitimidad con que actúa este Colegiado para incursionar en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico está sustentada en la necesidad de dar respuesta a las demandas que han sido planteadas por los entes legitimados para hacerlo. En otras palabras, el Tribunal, también cuando dicta "normas" a través de sus sentencias no actúa de oficio, sino atendiendo al llamado de los protagonistas de los procesos constitucionales.

En tal sentido, como ya lo adelantáramos en la sentencia 0024-2003-AI/TC, la emisión de un precedente normativo vinculante se sustenta en la *"Existencia de relación entre caso y precedente vinculante. En ese sentido, la regla que con efecto normativo el Tribunal Constitucional decide externalizar como vinculante, debe ser necesaria para la solución del caso planteado. El Tribunal Constitucional no debe fijar una regla so pretexto de solución de un caso, si en realidad esta no se encuentra ligada directamente con la solución del mismo".*

46. En segundo lugar, como lo ha señalado la tradición del *Common Law*, el precedente debe constituir una regla de derecho y no puede referirse a los hechos del caso, si bien puede perfectamente partir de ellos. En tercer lugar, aunque parezca obvio, la regla del precedente constitucional no puede constituir una interpretación de una regla o disposición de la Constitución que ofrece múltiples construcciones; en otras palabras, el precedente no es una técnica para imponer determinadas doctrinas u opciones ideológicas o valorativas, todas ellas válidas desde el punto de vista jurídico. Si tal situación se presenta de modo inevitable, debe ser encarada por el Tribunal a través de su jurisprudencia, en un esfuerzo por crear consensos en determinados sentidos.

El precedente, en estos supuestos, solo aparecerá como resultado de la evolución favorable de la doctrina jurisprudencial del Tribunal en determinado sentido. Esto último supone que el Tribunal debe abstenerse de intervenir fijando precedentes sobre temas que son más bien polémicos y donde las posiciones valorativas pueden dividir a la opinión pública. Esto implica, por otro lado, una práctica prudente que permite al Tribunal lograr el mayor consenso posible en el uso de esta nueva herramienta, lo cual le permitirá una verdadera potestad normativa, como ya se ha dicho". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 3741-2004-AA*, f. j. n.° 44-46.**

La necesaria distinción entre precedente judicial y precedente constitucional.

"47. Para que una decisión de este Colegiado, planteada en forma de precedente vinculante pueda convertirse en una herramienta útil en la expansión de los efectos de una sentencia que, en principio, debiera tener solo efectos inter partes, resulta necesario establecer la distinción entre los efectos del precedente vinculante emitido por un Tribunal Constitucional, y lo que son los efectos del precedente judicial en los sistemas del *Common Law*.

48. Es conocido que el precedente judicial en el sistema del *Common Law* se ha desarrollado como precedente vinculante en sentido vertical; es decir, aplicable desde la Corte Suprema (para el caso norteamericano) hacia las cortes y juzgados inferiores de todo el sistema judicial. O sea, el efecto vinculante se establece aquí básicamente respecto de los jueces. Cualquiera que invoque un precedente, para que este logre sus efectos, deberá acudir ante un juez, quien deberá aplicarlo en un caso concreto.

49. El precedente constitucional en nuestro sistema tiene efectos más generales. La forma como se ha consolidado la tradición de los tribunales constitucionales en el sistema del derecho continental ha establecido, desde muy temprano, el efecto sobre todos los pode-

res públicos de las sentencias del Tribunal Constitucional. Esto significa que el precedente vinculante emitido por un Tribunal Constitucional con estas características tiene, prima facie, los mismos efectos de una ley. Es decir, que la regla que el Tribunal externaliza como precedente a partir de un caso concreto, es una regla para todos y frente a todos los poderes públicos; cualquier ciudadano puede invocarla ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares. Si no fuese así, la propia Constitución estaría desprotegida, puesto que cualquier entidad, funcionario o persona podría resistirse a cumplir una decisión de la máxima instancia jurisdiccional". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 3741-2004-AA/TC*, f. j. n.º 47-49.**

La jurisprudencia constitucional: el precedente constitucional vinculante

La noción jurisprudencia constitucional se refiere al conjunto de decisiones o fallos constitucionales emanados del Tribunal Constitucional, expedidos a efectos de defender la superlegalidad, jerarquía, contenido y cabal cumplimiento de las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad.

En ese orden de ideas, el precedente constitucional vinculante es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga.

El precedente constitucional tiene, por su condición de tal, efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanzar a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos.

En puridad, la fijación de un precedente constitucional significa que, ante la existencia de una sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia.

La competencia del Tribunal Constitucional para determinar un precedente vinculante se encuentra sustentada en el Artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional, el cual preceptúa que "[...] las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente".

Condiciones del uso del precedente constitucional vinculante

La naturaleza del precedente tiene una connotación binaria. Por un lado, aparece como una herramienta técnica que facilita la ordenación y coherencia de la jurisprudencia; y, por otro, expone el poder normativo del Tribunal Constitucional dentro del marco de la Constitución, el Código Procesal Constitucional y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En ese contexto, el uso del precedente se sustenta en las condiciones siguientes:

a) Existencia de relación entre caso y precedente vinculante. En ese sentido, la regla que con efecto normativo el Tribunal Constitucional decide externalizar como vinculante,

debe ser necesaria para la solución del caso planteado. El Tribunal Constitucional no debe fijar una regla so pretexto de solución de un caso, si en realidad esta no se encuentra ligada directamente con la solución del mismo.

b) Decisión del Tribunal Constitucional con autoridad de cosa juzgada. La decisión del Tribunal Constitucional de establecer que un caso contiene reglas que se proyectan para el futuro como precedente vinculante se encuentra sujeta a que exista una decisión final; vale decir, que haya puesto fin al proceso.

Más aún, dicha decisión final debe concluir con un pronunciamiento sobre el fondo; es decir, estimándose o desestimándose la demanda.

La consagración de la cosa juzgada comporta que la decisión devenga en irrevocable e inmutable. El establecimiento de un precedente vinculante no debe afectar el principio de respeto a lo ya decidido o resuelto con anterioridad a la expedición de la sentencia que contiene un precedente vinculante; vale decir, no debe afectar las situaciones jurídicas que gocen de la protección de la cosa juzgada. Por ende, no puede impedir el derecho de ejecución de las sentencias firmes, la intangibilidad de lo ya resuelto y la inalterabilidad de lo ejecutado jurisdiccionalmente.

Dicha restricción también opera en el caso que el Tribunal Constitucional, al amparo de lo previsto en la parte in fine del artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional, resuelva apartarse de un precedente y sustituirlo por otro.

Lo anteriormente expuesto debe ser concordado con lo previsto en los artículos 74 y 103 de la Constitución, y 83 del Código Procesal Constitucional, cuando de por medio existe una declaración de inconstitucionalidad.

El cambio de precedente vinculante

La competencia para el apartamiento y sustitución de un precedente vinculante está sujeta a los tres elementos siguientes:

a) Expresión de los fundamentos de hecho y derecho que sustentan dicha decisión.

b) Expresión de la razón declarativa-teológica, razón suficiente e invocación preceptiva en que se sustenta dicha decisión.

c) Determinación de sus efectos en el tiempo.

Los presupuestos básicos para el establecimiento de un precedente vinculante

El Tribunal Constitucional estima que dichos presupuestos son los siguientes:

a) Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo con distintas concepciones o interpretaciones sobre una determinada figura jurídica o frente a una modalidad o tipo de casos, es decir, cuando se acredita la existencia de precedentes conflictivos o contradictorios.

b) Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de la misma.

c) Cuando se evidencia la existencia de un vacío normativo.

d) Cuando se evidencia la existencia de una norma carente de interpretación jurisdiccional en sentido lato aplicable a un caso concreto, y en donde caben varias posibilidades interpretativas.

e) Cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante.

En este supuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional debe obligatoriamente expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

El precedente vinculante como forma de cubrir una laguna normativa

La función integradora del Tribunal Constitucional permite que, a través de la constitución de un precedente vinculante, se resuelvan las situaciones derivadas de un vacío normativo.

En ese orden de ideas, dicha función verificable mediante la expedición de un precedente vinculante se hace patente cuando, se acredita la ausencia absoluta de norma; cuando, a pesar de la existencia de prescripción jurídica, se entiende que esta se ha circunscrito a señalar conceptos o criterios no determinados en sus particularidades; cuando existe la regulación jurídica de una materia, pero sin que la norma establezca una regla específica para solucionar un área con conflicto coexistencial; cuando una norma deviniese en inaplicable por haber abarcado casos o acarrear consecuencias que el legislador histórico no habría establecido de haber conocido aquellas o sospechado estas; cuando dos normas sin referencia mutua entre sí —es decir en situación de antinomia indirecta— se contradicen en sus consecuencias jurídicas, haciéndose mutuamente ineficaces; cuando, debido a nuevas circunstancias, surgiesen cuestiones que el legislador histórico no tuvo oportunidad de prever en la norma, por lo que literalmente no están comprendidas en ella, aunque por su finalidad pudieran estarlo de haberse conocido anteladamente; y cuando los alcances de una norma perteneciente al bloque de constitucionalidad no producen en la realidad efectos jurídicos por razones de ocio legislativo. En relación con lo anteriormente expuesto, debe precisarse que la antinomia indirecta se entiende como la coexistencia de dos normas incompatibles, que tienen la misma validez jerárquica en el tiempo y en el espacio, pero que inspiran consecuencias jurídicas en fines o criterios ideológicos contrapuestos (interés público y seguridad jurídica de los particulares, etc.); en tanto que el ocio legislativo aparece como consecuencia de la omisión, inactividad, inacción o *non facere* por parte de un órgano con competencias legislativas, lo que implica el desobedecimiento al mandato de una norma perteneciente al bloque de constitucionalidad que hubiese establecido que el goce de un derecho o el ejercicio de una competencia queda supeditada a la expedición de una norma reglamentaria. Dicha omisión se constata por el vencimiento del plazo determinado para legislar complementariamente o por el transcurso del plazo razonable para ello.

La aplicación del precedente vinculante

El uso de los efectos normativos y la obligación de aplicación de un precedente vinculante depende de:

a) La existencia de similitudes fácticas entre el caso a resolver y aquel del que emana el precedente.

b) La existencia de similitudes y diferencias fácticas; las que en el caso de estas últimas no justifican un trato jurídico distinto. Por ende, es factible que a través del razonamiento analógico se extienda la regla del precedente vinculante.

La eficacia prospectiva del precedente vinculante (prospective overruling)

El Tribunal Constitucional puede disponer excepcionalmente que la aplicación del precedente vinculante que cambia o sustituya uno anterior opere con lapso diferido (*vacatio sententiae*), a efectos de salvaguardar la seguridad jurídica o para evitar una injusticia ínsita que podría producirse por el cambio súbito de la regla vinculante por él establecida, y que ha sido objeto de cumplimiento y ejecución por parte de los justiciables y los poderes públicos.

En efecto, la decisión de otorgar expresa y residualmente eficacia prospectiva es establecida por el Tribunal Constitucional, en aras de procesar constructiva y prudentemente la situación a veces conflictiva entre continuidad y cambio en la actividad jurisdiccional de naturaleza constitucional.

La técnica de la eficacia prospectiva del precedente vinculante se propone, por un lado, no lesionar el ánimo de fidelidad y respeto que los justiciables y los poderes públicos mostrasen respecto al precedente anterior; y, por otro, promover las condiciones de adecuación a las reglas contenidas en el nuevo precedente vinculante. Esta decisión de diferir la eficacia del precedente puede justificarse en situaciones tales como el establecimiento de requisitos no exigidos por el propio Tribunal con anterioridad al conocimiento y resolución de la causa en donde se incluye el nuevo precedente; la existencia de situaciones duraderas o de trato sucesivo; cuando se establecen situaciones objetivamente menos beneficiosas para los justiciables, etc.

En atención a lo expuesto, el Tribunal Constitucional, al momento de cambiar de precedente, optará, según sean las circunstancias, por establecer lo siguiente:

a) Decisión de cambiar de precedente vinculante ordenando la aplicación inmediata de sus efectos, de modo que las reglas serán aplicables tanto a los procesos en trámite como a los procesos que se inician después de establecida dicha decisión.

b) Decisión de cambiar de precedente vinculante, aunque ordenando que su aplicación será diferida a una fecha posterior a la culminación de determinadas situaciones materiales. Por ende, no será aplicable para aquellas situaciones jurídicas generadas con anterioridad a la decisión del cambio o a los procesos en trámite.

Este Colegiado ya ha tenido oportunidad de utilizar la técnica de eficacia prospectiva del precedente vinculante en el caso Juan Carlos Callegari Herazo [Expediente N.º 0090-2004-AA/TC], en donde se estableció con efecto diferido la aplicación de las nuevas reglas relativas al pase a la situación de retiro por causal de renovación de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Así, en dicho proceso, fijó lo siguiente: "Este Tribunal anuncia que, con posterioridad a la publicación de esta sentencia, los nuevos casos en que la administración resuelva pasar a oficiales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional de la situación de actividad a la situación de retiro por renovación de cuadros, quedarán sujetos a los criterios que a continuación se exponen: [...]".

Cabe recordar que, sobre dicha materia, la decisión de diferir la aplicación de las nuevas reglas tuvo como justificación el que hasta ese momento tanto el Poder Judicial como el Tribunal Constitucional habían declarado en innumerables sentencias que el pase a la situación de retiro por causal de renovación estaba sujeto a la regla de discrecionalidad.

En ese contexto, los institutos castrenses, al amparo la sustituida regla, habían venido efectuando dichos procesos.

Los efectos de las sentencias constitucionales con o sin precedente vinculante

De manera genérica, debe precisarse que el cumplimiento y ejecución de las reglas y decisiones contenidas en las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional pueden ser observados en función a los efectos personales o temporales que de ellos se derivan.

En cuanto a los efectos personales, estos pueden ser directos o indirectos. Los efectos directos de la sentencia se producen para las partes vinculadas al proceso constitucional, frente al cual la sentencia expedida pone fin a la litis.

Los efectos indirectos se producen para la ciudadanía en general y los poderes públicos. En ese contexto, los citados quedan "atados", en su comportamiento personal o funcional, a las reglas y decisiones que una sentencia constitucional declare como precedente vinculante.

En relación a los efectos en el tiempo, estos pueden ser irretroactivos, retroactivos o de aplicación diferida. Como se ha referido anteriormente, la aplicación diferida se determina en una sentencia con *vacatio setentiae*; es decir, las consecuencias jurídicas de una decisión se suspenden durante algún tiempo, atendiendo a la necesidad de prever las derivaciones políticas, económicas o sociales que ello alcance. Al respecto, no debe olvidarse que todo Tribunal Constitucional tiene la obligación de aplicar el principio de previsión mediante el cual se predetermina la totalidad de las "consecuencias" de sus actos jurisdiccionales. En ese sentido, los actos jurisdiccionales (tras la expedición de una sentencia) deben contener el augurio, la proyección y el vaticinio de una "mejor" realidad político-jurídica y la cancelación de un otrora "mal". En ese contexto, el efecto diferido evita el hecho de corregir un mal creando otro mal, el cual es evitable por la vía de la suspensión temporal de los efectos de una sentencia con precedente vinculante.

Los efectos diferidos se manifiestan en las denominadas sentencias exhortativas y en los casos de sentencias con precedente vinculante de eficacia diferida (*prospective overruling*). Respecto a la aplicación con efectos irretroactivos o retroactivos, cabe señalar lo siguiente:

a) Las sentencias sobre demandas de inconstitucionalidad, cumplimiento y conflictos competenciales, en principio, se aplican con efectos irretroactivos; esto es, tienen alcances ex nunc.

b) Las sentencias sobre demandas de hábeas corpus, amparo y hábeas data se aplican con efectos retroactivos; ya que su objeto es reponer las cosas al estado anterior a la violación de un derecho constitucional; es decir, tienen alcances *ex tunc*.

c) Las sentencias en los casos de procesos de inconstitucionalidad, en donde se ventile la existencia de violación de los principios constitucionales tributarios contenidos en el artículo 74 del texto supra, deben contener la determinación sobre sus efectos en el tiempo; e igual previsión debe efectuarse respecto de las situaciones judiciales mientras estuvo en vigencia la norma declarada inconstitucional. Entonces, cabe la posibilidad de que se establezca la aplicación del principio de retroactividad.

   En consecuencia, puede tener efectos *ex tunc*. Al respecto, cabe recordar la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional en relación a la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 38.1, 39, Primera y Segunda Disposición Transitoria de la Ley N.° 27153 [Expediente N.° 009-2001-AI/TC], en donde de manera específica resolvió lo pertinente a las situaciones jurídico-tributarias producidas mientras estuvo en vigencia la citada ley.

d) Las sentencias en materia constitucional no conceden derecho a reabrir procesos concluidos en los que se hayan aplicado normas declaradas inconstitucionales, salvo en materia penal o tributaria, conforme a lo dispuesto en los artículos 103 y 74 de la Constitución. En ese contexto, estas pueden tener efectos *ex tunc*. **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0024-2003-AI.***

Prospective overulling

"En el derecho comparado, una técnica semejante, destinada a anunciar la variación futura de la jurisprudencia, es lo que en su versión sajona se denomina prospective *overruling*, es decir, "un mecanismo en base al cual cualquier cambio de orientación jurisprudencial (*overruling*) no adquiere eficacia para el caso decidido, sino solo en relación a hechos verificados con posterioridad al nuevo precedente sentado en el *overruling* [Alberto Cadoppi, *Introduzione allo studio del valore del precedente giudiziale nel diritto penale italiano*, en Umberto Vicenti (A cura di), *Il valore del precedenti giudiziali nella tradizione europea*, CEDAM, Padova, 1998, p. 126].

Precisamente, en base a ello, este Tribunal anuncia que, con posterioridad a la publicación de esta sentencia, los nuevos casos en que la administración resuelva pasar a oficiales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional de la situación de actividad a la situación de retiro por renovación de cuadros, quedarán sujetos a los criterios que a continuación se exponen". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0090-2004-AA*, f. j. n.° 5.**

"11. Por un lado, en la STC N.° 3741-2004-AA/ TC este Colegiado ha establecido las diferencias entre la llamada jurisprudencia constitucional, presente desde la anterior legislación sobre procesos constitucionales, y el precedente vinculante, de reciente incorporación en el ordenamiento jurídico nacional a partir de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional. Así, las sentencias del Tribunal Constitucional, dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado. En efecto, conforme lo establece el artículo VI del título preliminar del Código Procesal Constitucional, y la Primera Disposición General de la Ley N.° 28301, Orgánica de este Tribunal, los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes y reglamentos conforme a las disposiciones de la Constitución y a la interpretación que de ellas realice el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia en todo tipo de procesos. La jurisprudencia constituye, por tanto, la doctrina que desarrolla el Tribunal en los distintos ámbitos del derecho, a consecuencia de su labor frente a cada caso que va resolviendo.

12. Y, por otro lado, cabe reiterar que en el Fundamento N.° 8 de la STC N.° 3361-2004-AA/TC, que estableció un precedente jurisprudencial vinculante, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, dejó claramente sentada su posición en el sentido de que "[...] los criterios establecidos por este Tribunal constituyen la interpretación vinculante en todos los casos de no ratificaciones efectuadas por el CNM con anterioridad a la publicación de la presente sentencia en el diario oficial El Peruano. En dichos casos, los jueces están vinculados y deben aplicar la jurisprudencia de este Tribunal en los términos en que estuvo vigente, toda vez que, hasta antes de la fecha de publicación, la actuación del CNM tenía respaldo en la interpretación que este Colegiado había efectuado respecto de las facultades que a tal institución le correspondía en virtud del artículo 154.°, inciso 2), de la Constitución". Asimismo, este Colegiado declaró expresamente, en la parte resolutiva, que el susodicho Fundamento N.° 8 tiene fuerza vinculante". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 1333-2006-PA/TC*, f. j. n.° 11 y 12.**

Despido arbitrario

"Habiéndose determinado que el demandante estuvo sujeto al régimen laboral de la actividad privada, y teniendo en cuenta los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral individual privada, establecidos en los Fundamentos 7 a 20 de la STC N.º0206-2005-PA/ TC, que constituyen precedente vinculante en virtud de lo dispuesto en el artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal considera que, en el presente caso, resulta procedente evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 07038-2006-PA/TC*, f. j. n.º 15.**

Artículo VII.- Control difuso e interpretación constitucional

Cuando exista incompatibilidad entre la Constitución y otra norma de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

Los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.

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.

CONCORDANCIAS
Const. arts. 51, 138, 204; **NCP Const.** art. 8, 78, 79, 80; **CC** art. VII; **CP** art. V; **CPC** arts. III, VII, 48; **LOPJ** art. 14.

COMENTARIO

ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Aquí se hace el reconocimiento de una serie de elementos de innegable relevancia. En primer lugar, se plantea como regla la constitucionalidad de una norma, una omisión o un acto; y a la declaración de inconstitucionalidad como *ultima ratio*. En ese mismo sentido, también se consigna con claridad la formulación clásica, incluida ya en más de un texto constitucional, la de la preferencia de la Constitución frente a cualquier otra norma, siempre que aquello sea relevante para resolver la controversia y no es posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

Si bien el título del precepto habla del control difuso, y la práctica en el Perú sobre el control difuso ya está bastante asentada, convengamos que la redacción buscada para plasmarlo no es precisamente la más feliz. Bastaba con hablar de un control incidental ejercido dentro de un proceso, mediante el cual se intenta evitar que la invocación de una norma inconstitucional afecte la validez (actuar conforme a derecho) de una decisión o resolución a tomarse.

A continuación, el nuevo Código busca privilegiar la interpretación hecha por las altas cortes (tribunales constitucionales, cortes supremas) frente al quehacer de jueces y juezas constitucionales. En ese tenor debe entenderse aquella advertencia referida a que los jueces(zas) no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de

inconstitucionalidad (tarea del Tribunal Constitucional) o en un proceso de acción popular (responsabilidad básicamente a cargo de la Corte Suprema).

El artículo termina con una aseveración que no debió circunscribirse a los jueces y juezas, sino también extenderse a todas las demás autoridades, funcionarios(as) y servidores(as) públicos, e incluso trascender a otro plano: al del cumplimiento por parte de los particulares. Si el Tribunal Constitucional es el intérprete de cierre de la Constitución (sobre todo, a nivel del cumplimiento de sus resoluciones), no solamente la judicatura ordinaria debe estar obligada a seguir las resoluciones del Tribunal Constitucional y su interpretación, sino que esa debe ser una tarea de todos(as), sin distinción alguna.

JURISPRUDENCIA

"Este Tribunal Constitucional considera que del análisis del petitorio y de los hechos que sustentan la demanda de amparo, se advierte que lo que en realidad se plantea está relacionado con el contenido del derecho constitucional al debido proceso en sede administrativa, al haberse producido básicamente las siguientes afectaciones: i) afectación al derecho de defensa, en cuanto presuntamente se incorporó el análisis de hechos nuevos no planteados en el recurso administrativo de apelación del demandante; y, ii) afectación del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, ocasionada por la emplazada supuestamente por decidir, para el caso concreto del actor, aplicando un criterio jurídico distinto al previamente establecido en un pronunciamiento administrativo anterior". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04293-2012-PA/TC*, f. j. n.° 2.**

"3. Del escrito de la demanda se desprende que el objeto principal del presente proceso constitucional es cuestionar la modificación de los artículos especificados en el fundamento primero de los Estatutos de la entidad emplazada, por su contenido o los alcances de aquella. 4. Este Colegiado ha señalado que en virtud del artículo 138 de la Constitución y del artículo 3 del CP Const. la facultad de controlar la constitucionalidad de las normas autoaplicativas constituye un poder-deber para el juez; por ello las normas privadas que sean contrarias a los derechos constitucionales han de ser inaplicadas en cada caso concreto, esto al margen del control abstracto de las normas legales en la vía que corresponda. 5. El control difuso es un acto complejo y por ello requiere la verificación de los siguientes presupuestos: *"a) Que en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma inconstitucional. b) Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa con la resolución del caso. y c) Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la misma"*. Cfr. Exp N.° 2600-2008-AA". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03843-2008-PA/TC*, f. j. n.° 3-5.**

"6. La potestad normativa de las asociaciones se deriva y se sustenta en el derecho fundamental de asociación. Este Tribunal ya ha tenido ocasión de establecer que "dentro de ese mismo derecho de asociación o, dicho de otro modo, dentro de su contenido constitucionalmente protegido también se encuentra la facultad de que la asociación creada se dote de su propia organización, la cual se materializa a través del estatuto." En definitiva, la

potestad normativa de una asociación tiene como fundamento el derecho de asociación, de modo que constituye un atributo constitucional de toda asociación. Desde esta perspectiva debe entenderse que esta potestad no deriva de la facultad dispuesta por el Código Civil y por ello de un ámbito de mera legalidad ordinaria, sino que halla fundamento directo en el derecho fundamental de asociación.

7. Aún cuando la potestad normativa privada de la Asociación supone el ejercicio de un derecho fundamental, que vienen a ser el derecho de asociación, ello no implica que las normas que proceden de ella se hallen exentas de un control de constitucionalidad, cuando resulten contrarias a derechos constitucionales. Por el contrario, tal control resulta inexorable en virtud del efecto *inter privatos* de los derechos constitucionales.

8. Este Tribunal considera en reiterada jurisprudencia que la Constitución y con ella los derechos fundamentales, vinculan también las relaciones entre particulares. A tal conclusión conduce lo establecido en el artículo 38 de la Constitución. Esto significa que las normas estatutarias deben guardar conformidad con la Constitución y en particular con los derechos fundamentales. Tal exigencia se proyecta a todas las normas que provienen de particulares, v.gr. estatutos, reglamentos de estatutos, reglamentos empresariales, convenios colectivos, etc.

9. Corolario de ello es que las normas privadas o particulares que sean contrarias a derechos constitucionales han de ser inaplicadas en ejercicio del control de inaplicabilidad al que habilita el artículo 138, segundo párrafo, de la Constitución. Todo ello claro está al margen del control abstracto de dichas normas, que habría de articularse en la vía correspondiente". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 2868-2007-PA/TC*, f. j. n.° 6-9.**

Control judicial de constitucionalidad de las leyes y proceso de amparo.

"2. Este Tribunal tiene dicho que el control judicial de constitucionalidad de las leyes es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar la inaplicabilidad constitucional de la ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que la ley aplicable para resolver una controversia resulta manifiestamente incompatible con la Constitución (control difuso).

Como tal, se trata de un poder-deber del juez, consustancial a la Constitución del Estado Constitucional, la cual, por lo demás, tiene como características la de ser una auténtica norma jurídica, constituir la Ley Fundamental de la Sociedad y del Estado, constituyendo así un derecho directamente aplicable. Y es que como sostuviera el Chief Justice Jhon Marshall al redactar la opinión de la Corte Suprema en el Leanding Case Marbury v. Madison, resuelto en 1803, el poder de interpretar la ley [...], necesariamente implica el poder de determinar si una ley es conforme con la Constitución. En cualquier causa que involucre dos leyes en conflicto, el juez debe decidir cuál es la que debe regir. Así, si una ley está en oposición con la Constitución, si la ley y la Constitución son ambas aplicables a un caso particular, de manera que la Corte deba decidir esa causa conforme a la ley, sin atender a la Constitución, o conforme a la Constitución, sin atender a la ley; la Corte debe determinar cuál de estas normas en conflicto rige en el caso. Esto es de la misma esencia de los deberes judiciales.

3. Dadas las consecuencias que su ejercicio pueda tener sobre la ley, que es expresión de la voluntad general representada en el Parlamento, el Tribunal ha recordado que la declaración de inconstitucionalidad debe considerarse como la *ultima ratio* a la que un Juez debe

apelar (STC N.° 0141-2002-AA/TC, f. j. n.º 4. c; STC N.° 0020-2003-AI/TC, f. j. n.º 5), ya que:

Los jueces y Tribunales solo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional, conforme lo dispone la segunda Disposición General de la Ley N.º 28301, Orgánica del Tribunal Constitucional.

4. Por tanto, la necesidad de interpretar la ley con arreglo a la Constitución no solo se presenta como una exigencia lógica y consustancial al carácter normativo de la Ley Fundamental, que de esta manera exige que el derecho infraordenado se aplique siempre en armonía con ella, sino también, en lo que ahora importa, como un límite al ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes, que demanda de los jueces de toda sede y grado, procurar hasta donde sea razonablemente permisible, una interpretación de la ley que armonice con la Norma Suprema del Estado.

Un límite, por cierto, al que se suman otros de no menor importancia.

5. A) Por un lado, el control de constitucionalidad se realiza en el seno de un caso judicial, esto es, luego del planteamiento de un problema jurídicamente relevante que se haya sometido al juez para su dirimencia. El ejercicio de esta delicada competencia efectivamente no puede realizarse fuera del ejercicio de lo que es propio de la función jurisdiccional, pues los tribunales de justicia no son órganos que absuelvan opiniones consultivas en torno a la validez de las leyes. Tampoco órganos que resuelvan casos simulados o hipotéticos, ni entes académicos que se pronuncien sobre el modo constitucionalmente adecuado de entender el sentido y los alcances de las leyes.

6. B) En segundo lugar, el control de constitucionalidad solo podrá practicarse siempre que la ley de cuya validez se duda sea relevante para resolver la controversia sometida al juez. En ese sentido, el juez solo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentra directamente relacionada con la solución del caso, término este último que no puede entenderse como circunscrito solo a la pretensión principal, sino que comprende, incluso, a las pretensiones accesorias que se promuevan en la demanda o se establezcan en la ley.

El juicio de relevancia que subyace al ejercicio válido del control de constitucionalidad no solo tiene el propósito de recordar el carácter jurídico del control de constitucionalidad de las leyes, sino también de erigirse como un límite a su ejercicio mismo [1], puesto que, como antes se ha recordado, en los procesos de la libertad está vedado cuestionar hipotética o abstractamente la validez constitucional de las leyes (*nemo iúdex sine actor*).

7. C) En tercer lugar, y directamente relacionado con el requisito anterior, es preciso que quien plantee al juez la realización del control judicial de constitucionalidad de la ley acredite que su aplicación le ha causado o pueda causarle un agravio directo, pues, de otro modo, el juez estaría resolviendo un caso abstracto, hipotético o ficticio.

A su vez, para que un planteamiento de esta naturaleza pueda realizarse en el seno del proceso constitucional de amparo contra resoluciones judiciales, es preciso, por un lado, que su aplicación (real o futura) repercuta en el ámbito constitucional de algún derecho protegido por este proceso, y, por otro, que el afectado lo haya cuestionado oportunamente en el proceso ordinario, ya que de otro modo no sería posible atribuir al juez la lesión de alguno de los contenidos del derecho a la tutela procesal, en los términos del artículo 4 del Código Procesal Constitucional.

8. D) Finalmente, el ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes tampoco puede realizarse respecto de leyes o normas con rango de ley cuya validez haya sido confirmada por este Tribunal en el seno de un control abstracto de constitucionalidad. Tal límite tiene el propósito de poner en evidencia que, si bien este Tribunal no tiene el monopolio del control de constitucionalidad, pues su "cuidado" es una tarea que compete a la sociedad abierta de los intérpretes jurisdiccionales de la Constitución, en este Tribunal en el que la Constitución ha confiado su custodia "especializada".

De ahí que el segundo párrafo del artículo VI del título preliminar del Código Procesal Constitucional haya previsto que:

Los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular, pero también que la primera disposición final del mismo Código Procesal Constitucional haya establecido que:

Los jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.

9. Pues bien, expuestos los alcances de este último límite al ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes, este Tribunal tiene que advertir que, como toda regla, esta tiene sus excepciones; a saber:

(i) En primer término, la restricción de efectuar el control de constitucionalidad respecto de una ley cuya validez fue confirmada por este Tribunal, no rige en todos aquellos casos en los que la ley, posteriormente, haya sido declarada nula o sin efectos jurídicos, por su manifiesta incompatibilidad con un tratado sobre derechos humanos, por un Tribunal Internacional de Justicia en materia de derechos humanos, al cual el Estado peruano se encuentre sometido a su competencia contenciosa.

Ese es el caso, por ejemplo, de las Leyes de Amnistia N.º 26479 y 26492, que fueron consideradas incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos por la Corte Interarmericana de Derechos Humanos en la Sentencia Caso Barrios Altos, del 18 de septiembre del 2003 (Cf. STC 0275-2005-PH/TC).

(ii) En segundo lugar, el juez podrá realizar el control judicial de constitucionalidad de una ley en todos aquellos casos en los que, tras el pronunciamiento de este Tribunal declarando en abstracto la validez constitucional de una ley, sin embargo, advirtiese que su aplicación en un caso dado y bajo circunstancias concretas, podría resultar inconstitucional.

Así se sostuvo en las STC N.º 0009-2001-AI/TC, 0010-2002-AI/TC, 0004-2004-AI/TC, entre otras, donde si bien no se invalidó en abstracto una ley, este Tribunal delegó en el juez ordinario realizar el *balancing*, precisando que su aplicación podría poner en riesgo determinados bienes constitucionalmente protegidos.

(iii) Por último cuando pese a la existencia de un pronunciamiento de este Tribunal declarando la validez constitucional de una ley determinada, el Congreso posteriormente modifica la Constitución -respetando los límites formales y materiales a los que está sujeto el poder de la reforma constitucional-, dando lugar a un supuesto de inconstitucionalidad sobreviniente de la ley (Cf. STC N.° 0014-2003-AI/TC y STC N.° 0050-2004- AI/TC)". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 1680-2005-PA*, f. j. n.º 2-9.**

Control judicial de constitucionalidad de las leyes y proceso de amparo.

"Este Tribunal tiene dicho que el control judicial de constitucionalidad de las leyes es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar la inaplicabilidad constitucional de la ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que la ley aplicable para resolver una controversia resulta manifiestamente incompatible con la Constitución (control difuso). Como tal, se trata de un poder-deber del juez, consustancial a la Constitución del Estado Constitucional, la cual, por lo demás, tiene como características la de ser una auténtica norma jurídica, constituir la Ley Fundamental de la Sociedad y del Estado, constituyendo así un derecho directamente aplicable. Y es que como sostuviera el Chief Justice Jhon Marshall al redactar la opinión de la Corte Suprema en el Leanding Case Marbury v. Madison, resuelto en 1803.

El poder de interpretar la ley [...], necesariamente implica el poder de determinar si una ley es conforme con la Constitución. En cualquier causa que involucre dos leyes en conflicto, el juez debe decidir cuál es la que debe regir. Así, si una ley está en oposición con la Constitución, si la ley y la Constitución son ambas aplicables a un caso particular, de manera que la Corte deba decidir esa causa conforme a la ley, sin atender a la Constitución, o conforme a la Constitución, sin atender a la ley; la Corte debe determinar cuál de estas normas en conflicto rige en el caso. Esto es de la misma esencia de los deberes judiciales". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 1680-2005-PA*, f. j. n.º 2.**

Control difuso en el proceso constitucional de amparo

"14. Conforme lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en la STC N.° 1124-2001-AA/TC, caso "Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y Fetratel", la facultad de controlar la constitucionalidad de las normas con motivo de la resolución de un proceso de amparo constituye un poder-deber en virtud de lo establecido en el artículo 138 de la Constitución Política del Perú y en el artículo 3 de la Ley N.° 23506, vigente a la fecha de interpuesta la demanda de autos —hoy numeral 3 del Código Procesal Constitucional—.

15. El control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez que el artículo 138 de la Constitución Política del Perú habilita como mecanismo para preservar la supremacía de la Constitución y, en general, el principio de jerarquía de las normas establecido en el artículo 51 de la Norma Fundamental.

16. Asimismo es un acto complejo en la medida que significa preterir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, requiriéndose, para que sea válido, la verificación en cada caso de los siguientes presupuestos:

a) Que en el proceso constitucional el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional.

b) Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia.

c) Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con esta, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N.º 28301.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 06730-2006-PA*, f. j. n.º 14-16.

Control de constitucionalidad

"4. En primer lugar, resulta pertinente atender que tanto el juez de instancia como el colegiado que atendió el recurso de apelación no se han referido a la dimensión constitucional de los hechos planteados por el recurrente, puesto que ambos se han limitado a verificar si la imposición del pago previsto para impugnar una decisión de la municipalidad emplazada, se ha ajustado a las normas infraconstitucionales como el Código Tributario o la propia Ordenanza Municipal N.º 084/MDS, que aprobó el TUPA de la municipalidad demandada, donde, en efecto, se encuentra previsto el cobro de un derecho por concepto de presentación de recursos impugnatorios. En este sentido, el a quo, luego de verificar que el monto establecido por concepto de apelación se encuentra regulado en el respectivo TUPA de la municipalidad, que se enmarca dentro de los parámetros establecidos por el Código Tributario, concluye que "[...] no se estaría vulnerando (el) derecho a la defensa (del recurrente)" (fundamento jurídico sexto de la sentencia).

5. Un razonamiento en este sentido obliga a este Tribunal a hacer algunas precisiones previas. En primer lugar, se debe recordar que tanto los jueces ordinarios como los jueces constitucionales tienen la obligación de verificar si los actos de la administración pública, que tienen como sustento una ley, son conformes los valores superiores, los principios constitucionales y los derechos fundamentales que la Constitución consagra. Este deber, como es evidente, implica una labor que no solo se realiza en el marco de un proceso de inconstitucionalidad (previsto en el artículo 200, inciso 4, de la Constitución), sino también en todo proceso ordinario y constitucional a través del control difuso (artículo 138).

6. Este deber de respetar y preferir el principio jurídico de supremacía de la Constitución también alcanza, como es evidente, a la administración pública. Esta, al igual que los poderes del Estado y los órganos constitucionales, se encuentran sometida, en primer lugar, a la Constitución de manera directa y, en segundo lugar, al principio de legalidad, de conformidad con el artículo 51 de la Constitución. De modo tal que la legitimidad de los actos administrativos no viene determinada por el respeto a la ley —más aún si esta puede ser inconstitucional— sino, antes bien, por su vinculación a la Constitución. Esta vinculación de la administración a la Constitución se aprecia en el artículo IV del título preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual, si bien formalmente ha sido denominado por la propia Ley como "Principio de legalidad", en el fondo no es otra cosa que la concretización de la supremacía jurídica de la Constitución, al prever que "[l]as autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho [...]" (énfasis agregado).

7. De acuerdo con estos presupuestos, el Tribunal Constitucional estima que la administración pública, a través de sus tribunales administrativos o de sus órganos colegiados, no solo tiene la facultad de hacer cumplir la Constitución —dada su fuerza normativa—, sino también el deber constitucional de realizar el control difuso de las normas que sustentan los actos administrativos y que son contrarias a la Constitución o a la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional (artículo VI del título preliminar del Código Procesal Constitucional). Ello se sustenta, en primer lugar, en que si bien la Constitución, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 138, reconoce a los jueces la potestad para realizar el control difuso, de ahí no se deriva que dicha potestad les corresponda únicamente a los jueces, ni tampoco que el control difuso se realice únicamente dentro del marco de un proceso judicial.

8. Una interpretación positivista y formal en ese sentido no solo supone el desconocimiento de determinados principios de interpretación constitucional, como los de unidad de la

Constitución y de concordancia práctica, que ha establecido el Tribunal Constitucional en tanto que supremo intérprete de la Constitución; sino también daría lugar a una serie de contradicciones insolubles en la validez y vigencia de la propia Constitución. Así, por ejemplo, una interpretación en ese sentido del artículo 138 de la Constitución supondría que el cumplimiento de la supremacía jurídica de la Constitución solo tiene eficacia en los procesos judiciales y no en aquellos otros procesos o procedimientos de naturaleza distinta lo cual significaría convertir a la Constitución en una norma legal. Evidentemente, esta forma de interpretar la disposición aludida contradice abiertamente el artículo 51, el cual señala que "La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las demás normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente [...]".

9. Por tanto, el artículo 138 no puede ser objeto de una interpretación constitucional restrictiva y literal; por el contrario, la susodicha disposición constitucional debe ser interpretada de conformidad con el principio de unidad de la Constitución, considerando el artículo 51 antes señalado, más aún si ella misma (artículo 38) impone a todos —y no solo al Poder Judicial— el deber de respetarla, cumplirla y defenderla. Es coherente con ello el artículo 102 del Código Tributario, cuando precisa que "[a]l resolver el Tribunal Fiscal deberá aplicar la norma de mayor jerarquía [...]; es decir, aquellas disposiciones de la Constitución que, en este caso, se manifiestan a través de los principios constitucionales tributarios y de los derechos fundamentales que están relacionados con dichos principios.

10. En segundo lugar, está de por medio también la eficacia vertical de los derechos fundamentales; es decir, su eficacia en particular frente a todos los poderes y órganos del Estado, lo que incluye a la administración pública. Y es que en el marco del Estado constitucional, el respeto de los derechos fundamentales constituye un imperativo que el Estado debe garantizar frente a las eventuales afectaciones que pueden provenir, tanto del propio Estado —eficacia vertical— como de los particulares —eficacia horizontal—; más aún cuando, a partir del doble carácter de los derechos fundamentales, su violación comporta la afectación no solo de un derecho subjetivo individual —dimensión subjetiva—, sino también el orden objetivo de valores que la Constitución incorpora —dimensión objetiva—.

11. Esta incidencia de los derechos fundamentales en el Estado constitucional implica, por otra parte, un redimensionamiento del antiguo principio de legalidad en sede administrativa, forjado en el siglo XIX en una etapa propia del Estado liberal. Si antes la eficacia y el respeto de los derechos fundamentales se realizaba en el ámbito de la ley, en el Estado constitucional, la legitimidad de las leyes se evalúa en función de su conformidad con la Constitución y los derechos fundamentales que ella reconoce. Por eso mismo, es pertinente señalar que el derecho y el deber de los tribunales administrativos y órganos colegiados de preferir la Constitución a la ley, es decir de realizar el control difuso —dimensión objetiva—, forma parte del contenido constitucional protegido del derecho fundamental del administrado al debido proceso y a la tutela procesal ante los tribunales administrativos —dimensión subjetiva—.

12. Por ello es intolerable que, arguyendo el cumplimiento del principio de legalidad, la administración pública aplique, a pesar de su manifiesta inconstitucionalidad, una ley que vulnera la Constitución o un derecho fundamental concreto. En definitiva, esta forma de proceder subvierte el principio de supremacía jurídica y de fuerza normativa de la Constitución y la posición central que ocupan los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional, en el cual "la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado" (artículo 1).

13. En el Derecho constitucional comparado —es el caso puntual del ordenamiento chileno—, se admite, por ejemplo, que un órgano constitucional como la Contraloría General de la República realice un control constitucional de las normas en sede administrativa. El control que realiza esta entidad administrativa [...] es, como es obvio, un control estrictamente jurídico, en el que la Contraloría confronta la actuación administrativa reglamentaria o singular, contenida en un decreto o resolución, con el ordenamiento jurídico en su conjunto, haciendo primar este último por sobre aquella, como consecuencia del principio general de legalidad que establece el propio art. 7 CPR. Sin embargo, es en el control de los aspectos constitucionales de la actuación administrativa donde la actividad fiscalizadora de la Contraloría adquiere mayor entidad, en la medida que su pronunciamiento no puede ser "salvado" mediante la insistencia gubernamental, ya que —se considera— al estar el decreto o resolución en pugna —aparentemente— con la Constitución, pone en peligro valores, principios o derechos de la más alta consideración en el ordenamiento.

14. Por ello, nada impide —por el contrario, la Constitución obliga— a los tribunales y órganos colegiados de la administración pública, a través del control difuso, anular un acto administrativo inaplicando una norma legal a un caso concreto, por ser violatoria de los derechos fundamentales del administrado, tal como lo dispone el artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que sanciona con nulidad el acto administrativo que contravenga la Constitución, bien por el fondo, bien por la forma; siempre, claro está, que dicha declaración de nulidad sea conforme a la Constitución y/o a la interpretación del Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo VI del título preliminar del Código Procesal Constitucional.

15. En ese sentido, el principio de legalidad en el Estado constitucional no significa simple y llanamente la ejecución y el cumplimiento de lo que establece una ley, sino también, y principalmente, su compatibilidad con el orden objetivo de principios y valores constitucionales; examen que la administración pública debe realizar aplicando criterios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad. Esta forma de concebir el principio de legalidad se concretiza, por ejemplo, en el artículo III del título preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, cuando señala que la actuación de la administración pública tiene como finalidad la protección del interés general, pero ello solo es posible de ser realizado "[...] garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general" (énfasis agregado).

16. De lo contrario, la aplicación de una ley inconstitucional por parte de la administración pública implica vaciar de contenido el principio de supremacía de la Constitución, así como el de su fuerza normativa, pues se estaría otorgando primacía al principio de legalidad en detrimento de la supremacía jurídica de la Constitución, establecido en los artículos 38, 51 y 201 de la Constitución; lo cual subvierte los fundamentos mismos del Estado constitucional y democrático". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 3741-2004-AA/TC*, f. j. n.º 4-16.**

"La jurisprudencia de este Colegiado es meridianamente clara al negar algún tipo de identidad sustancial entre los elementos justificatorios y los efectos personales del arresto domiciliario con la detención judicial preventiva (Cfr. f. j. 19 a 21 supra). En consecuencia, estima conveniente recordar al Poder Judicial que, de conformidad con el artículo IV del título preliminar del Código Procesal Constitucional, "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 de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional".

En tal sentido, al momento de evaluar si les corresponde ejercer el poder-deber de aplicar el control difuso contra una determinada ley (artículo 138 de la Constitución), todos los jueces y magistrados del Poder Judicial, bajo las responsabilidades de ley, se encuentran en la obligación de observar las interpretaciones realizadas por el Tribunal Constitucional que tengan conexión manifiesta con el asunto, lo que, conviene enfatizar, no ha sido efectuado por la judicatura al momento de conocer algunas causas en las que se solicitó la aplicación de la norma impugnada". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 019-2005 PI/TC*. f. j. n.° 66.**

"El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preferir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, y para que él sea válido se requiere de la verificación, en cada caso, de los siguientes presupuestos:

a. Que, en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional (artículo 3 de la Ley N.° 23506).

b. Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia.

c. Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 1109-2002-AA/TC*, f. j. n.° 19.

"4. Por tanto, la necesidad de interpretar la ley con arreglo a la Constitución no solo se presenta como una exigencia lógica y consustancial al carácter normativo de la Ley Fundamental, que de esta manera exige que el derecho infraordenado se aplique siempre en armonía con ella, sino también, en lo que ahora importa, como un límite al ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes, que demanda de los jueces de toda sede y grado, procurar hasta donde sea razonablemente permisible, una interpretación de la ley que armonice con la Norma Suprema del Estado.

Un límite, por cierto, al que se suman otros de no menor importancia.

5. A) Por un lado, el control de constitucionalidad se realiza en el seno de un caso judicial, esto es, luego del planteamiento de un problema jurídicamente relevante que se haya sometido al juez para su dirimencia. El ejercicio de esta delicada competencia efectivamente no puede realizarse fuera del ejercicio de lo que es propio de la función jurisdiccional, pues los tribunales de justicia no son órganos que absuelvan opiniones consultivas en torno a la validez de las leyes. Tampoco órganos que resuelvan casos simulados o hipotéticos, ni entes académicos que se pronuncien sobre el modo constitucionalmente adecuado de entender el sentido y los alcances de las leyes.

6. B) En segundo lugar, el control de constitucionalidad solo podrá practicarse siempre que la ley de cuya validez se duda sea relevante para resolver la controversia sometida al juez. En ese sentido, el juez solo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentra directamente relacionada con la solución del caso, término este último que no puede entenderse como circunscrito solo a la pretensión principal, sino que comprende, incluso, a las pretensiones accesorias que se promuevan en la demanda o se establezcan en la ley.

El juicio de relevancia que subyace al ejercicio válido del control de constitucionalidad no solo tiene el propósito de recordar el carácter jurídico del control de constitucionalidad de las leyes, sino también de erigirse como un límite a su ejercicio mismo, puesto que, como antes se ha recordado, en los procesos de la libertad está vedado cuestionar hipotética o abstractamente la validez constitucional de las leyes (*nemo iúdex sine actor*).

7. C) En tercer lugar, y directamente relacionado con el requisito anterior, es preciso que quien plantee al juez la realización del control judicial de constitucionalidad de la ley acredite que su aplicación le ha causado o pueda causarle un agravio directo, pues, de otro modo, el juez estaría resolviendo un caso abstracto, hipotético o ficticio.

A su vez, para que un planteamiento de esta naturaleza pueda realizarse en el seno del proceso constitucional de amparo contra resoluciones judiciales, es preciso, por un lado, que su aplicación (real o futura) repercuta en el ámbito constitucional de algún derecho protegido por este proceso, y, por otro, que el afectado lo haya cuestionado oportunamente en el proceso ordinario, ya que de otro modo no sería posible atribuir al juez la lesión de alguno de los contenidos del derecho a la tutela procesal, en los términos del artículo 4.º del Código Procesal Constitucional.

8. D) Finalmente, el ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes tampoco puede realizarse respecto de leyes o normas con rango de ley cuya validez haya sido confirmada por este Tribunal en el seno de un control abstracto de constitucionalidad. Tal límite tiene el propósito de poner en evidencia que, si bien este Tribunal no tiene el monopolio del control de constitucionalidad, pues su "cuidado" es una tarea que compete a la sociedad abierta de los intérpretes jurisdiccionales de la Constitución, en este Tribunal en el que la Constitución ha confiado su custodia "especializada".

De ahí que el segundo párrafo del artículo VI del título preliminar del Código Procesal Constitucional haya previsto que Los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular, pero también que la primera disposición final del mismo Código Procesal Constitucional haya establecido que: Los jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 1680-2005-PA/TC*, f. j. n.º 4-6.

"...conforme lo ha establecido este Colegiado "[...] el ejercicio de la jurisdicción implica cuatro requisitos, a saber:

a) Conflicto entre las partes.

b) Interés social en la composición del conflicto.

c) Intervención del Estado mediante el órgano judicial, como tercero imparcial.

d) Aplicación de la ley o integración del derecho".

Qué duda cabe, que *prima facie* la confluencia de estos cuatro requisitos definen la naturaleza de la jurisdicción arbitral, suponiendo un ejercicio de la potestad de administrar justicia, y en tal medida, resulta de aplicación en sede arbitral el artículo VI in fine del título preliminar del Código Procesal Constitucional por el cual los jueces (y por extensión, también los árbitros) quedan vinculados a los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional;

sin perjuicio del precedente vinculante con efectos normativos del artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional". TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ***Sentencia N.° 6167-2005-PHC/TC*, f. j. n.° 7.**

Artículo VIII.- Interpretación de los derechos humanos y tratados internacionales

El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

En caso de incompatibilidad entre una norma convencional y una constitucional, los jueces preferirán la norma que más favorezca a la persona y sus derechos humanos.

CONCORDANCIAS
Const. arts. 55, 56. 4ta DFT; **NCP Const.** art.78.

COMENTARIO

ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con todo respeto, aquí nos encontramos ante una serie de errores e imprecisiones. En primer lugar, el problema comienza desde la sumilla que, si es lo que quiere, según el primer párrafo del artículo, es otorgar un parámetro interpretativo al contenido y alcances de los derechos constitucionales, la sumilla en consecuencia debió decir: Interpretación de los derechos fundamentales. Queda claro que aquí se entiende que existe una diferencia entre derechos fundamentales y derechos humanos, pues parecería no tener sentido decir que la pauta interpretativa de los derechos humanos son la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados sobre derechos humanos. Sin embargo, nunca el Congreso explica los alcances de esta importante distinción, la cual para algunos(as) no existe y para otros(as) cuenta con una especial relevancia.

Y aunque no me guste resaltarlo, en el artículo VIII del título preliminar se incurre en gruesos errores que deberían ser superados de inmediato. En primer término, la norma en cuestión desconoce la relevancia de las normas de *ius cogens* o de orden público internacional. No olvidemos que la comprensión de la Convención del Mar, entendida como norma de *ius cogens*, tuvo un papel central em el conflicto de límites más recientes que tuvo el Perú con Chile y ante el Tribunal de La Haya. Fue justamente el hecho de comprender a una norma como de *ius cogens* lo que permitió al Perú ganar más del 70 % del territorio en litigio.

Pero, sin duda, más grave que lo que acabo de señalar es lo indicado en la parte final del artículo VIII del título preliminar, absolutamente inaceptable en un contexto mundial de "convencionalización del derecho" y de, por ende, una comprensión convencionalizada de las constituciones y la demás normativa de un Estado constitucional que se precie de serlo.

Y es que se dice que en caso de incompatibilidad entre la norma convencional y otra constitucional, los jueces preferirán la norma que más favorezca a los derechos humanos de la persona. La idea de un "estándar mínimo" a elección del juez(a) o tribunal nacional, usada hace mucho tiempo en Europa para interpretar a los derechos, ha sido hace mucho tiempo desterrada del contexto europeo y mundial, por su riesgo de arbitrariedad (una elección sin sustento del juez(a)) y, sobre todo, por el notorio desconocimiento que demuestra de lo que hoy constituye el derecho internacional de los derechos humanos y la búsqueda de un *ius commune* en el ámbito de los derechos.

Y es que la configuración, alcances y tutela de los derechos se sustenta en lo dispuesto en el ámbito convencional. Los jueces y juezas no solamente tienen que seguir el texto de una convención como la 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas o lo escrito en una sentencia de la Corte Interamericana. El famoso principio *pacta sunt servanda* nos obliga a no escapar de las disposiciones y resoluciones convencionales, así como de no aplicar en nuestro quehacer cotidiano de aquello que nos toque para asegurar la plena vigencia de los derechos (*Gelman c. Uruguay*).

Y si alguna duda quedase al respecto, les invito a revisar la Convención de Viena, conocido internacionalmente como el Tratado de los Tratados, donde se señala que no puede alegarse el derecho nacional para eludir las responsabilidades asumidas mediante tratados (algunos de los cuales han devenido en normas de *ius cogens* diría yo). Si realmente se quiere apostar por la plena vigencia del Estado Constitucional, aquí hay mucho por modificar.

JURISPRUDENCIA

"1. En principio, en cuanto a la procedencia de la demanda de amparo de autos, resulta oportuno precisar que respecto a los procedimientos llevados a cabo al interior de asociaciones y/o cooperativas existe uniforme y reiterada jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional sobre el particular, y de la cual se concluye que el proceso de amparo sí constituye la vía idónea para dilucidar una controversia como la que aquí se ha planteado.

2. En efecto, pese a que puede existir otra vía procedimental, la jurisprudencia de este Tribunal acredita que es la vía del amparo la satisfactoria, no habiéndose tenido en cuenta en

el caso que de autos fluye la supuesta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, respecto de los cuales este Colegiado ha establecido que tienen eficacia directa en las relaciones *inter privatos* y, por tanto, deben ser respetados en cualesquiera de las relaciones que entre dos particulares se pueda presentar, por lo que ante la posibilidad de que estos resulten vulnerados, el afectado puede promover su reclamación a través de cualquiera de los procesos constitucionales de la libertad, como en el caso concreto ha ocurrido a través del proceso de amparo incoado.

3. Como ha sido establecido por este Tribunal, la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privatos* se deriva del artículo 38 de la Constitución, que establece que "Todos los peruanos tienen el deber [...] de respetar, cumplir [...] la Constitución [...]"; de ello se deriva —aunque también del artículo 1, en cuanto al principio dignidad de la persona— la vinculatoriedad de la Constitución que se proyecta erga omnes no solo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino que también alcanza a las relaciones establecidas entre particulares.

4. Por ende los derechos fundamentales detentan fuerza regulatoria en las relaciones jurídicas de derecho privado, lo que implica que las normas estatutarias de las entidades privadas y los actos de sus órganos deben guardar plena conformidad con la Constitución y los derechos fundamentales.

5. En virtud de todo lo anterior queda claro que las normas de las entidades privadas como la emplazada, que sean contrarias a los derechos constitucionales, pueden ser inaplicadas en ejercicio del control al que habilita el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución.

6. Por ello, conforme a las exigencias establecidas por nuestro ordenamiento constitucional y por la jurisprudencia de este Colegiado, el Tribunal Constitucional resulta plenamente competente para conocer del fondo de la controversia. **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00537-2007-PA/TC*, f. j. n.° 1-6.**

"24. Si bien la aludida vinculatoriedad de la Norma Fundamental exige que los sujetos obligados (ciudadanos, poderes públicos, etc.), a fin de efectivizar el respectivo contenido constitucional deban realizar ejercicios interpretativos, tal interpretación siempre debe tomar en consideración aquella realizada por los intérpretes especializados y autorizados en definitiva para interpretar y controlar la Constitución.

25. Ciertamente, todos interpretamos la Constitución (los ciudadanos cuando ejercitan sus derechos, el Poder Legislativo cuando legisla, la Administración y el Poder Jurisdiccional en los diferentes casos concretos que deben resolver, etc.). Sin embargo, tal norma suprema ha establecido que los intérpretes especializados de esta sean los jueces ordinarios (artículo 138: en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera), y que en definitiva, como Supremo Intérprete de la Constitución se encuentre el Tribunal Constitucional (artículo 201 el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución, artículo 204: la sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial y al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto, entre otros).

26. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que: "la interpretación que realiza el Tribunal Constitucional prevalece sobre cualquier otra; es decir, se impone a la interpretación que puedan realizar otros poderes del Estado, órganos constitucionales e incluso los particulares, si se parte de la premisa jurídica de la pluralidad de intérpretes de la Constitución".

27. Entre la pluralidad de intérpretes de la Constitución, destaca el Poder Legislativo, pues al realizar el principio democrático y desarrollar los derechos fundamentales, entre otras competencias, interpreta permanentemente la Norma Fundamental. Así por ejemplo, cuando el Legislador penal regula en el Código Penal las conductas punibles así como sus correspondientes penas, debe interpretar el respectivo contenido constitucional de la libertad personal, pues es precisamente el derecho fundamental el que será restringido por una pena privativa de libertad, además que debe observar el principio de proporcionalidad pues no pueden penalizarse aquellas conductas que podrían ser prevenidas por el derecho administrativo sancionador o no pueden establecer penas que no resulten proporcionales con el grado de afectación de determinados bienes jurídicos.

28. Ciertamente, la interpretación realizada por el Legislador y materializada en una ley es obligatoria. Sin embargo, teniendo en consideración que conforme a los aludidos artículos 201 y 204, el Tribunal Constitucional expulsa las leyes que resulten incompatibles con esta, entonces la constitucionalidad de tales normas recién se verá confirmada o rechazada cuando el Tribunal Constitucional las examine mediante el proceso de inconstitucionalidad. Si bien en la cotidiana actividad del Parlamento se interpreta la Constitución, tal interpretación no puede estar desvinculada de aquella interpretación de los intérpretes especializados de la Norma Fundamental y específicamente de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, pues es este el órgano al que en definitiva se le ha encargado el "control de la Constitución" (artículo 201).

Esta relación entre Tribunal Constitucional y Legislador en la interpretación de la Constitución, entre otros temas, no ha sido ni es pacífica en el derecho comparado. Precisamente, en el siguiente apartado se examinará esta relación, así como los mecanismos institucionales existentes sobre el particular". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00005-2007-PI/TC*, f. j. n.º 24-28.**

"3. El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto.

Es decir, significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso -de la mano del principio político de soberanía popular- al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo.

4. A partir de entonces, el asunto se hizo bastante elemental y se tiene expuesto así desde hace más de 200 años: "¿Qué sentido tiene que los poderes estén limitados y que los límites estén escritos, si aquellos a los que se pretende limitar pudiesen saltarse tales límites? La distinción entre un Gobierno con poderes limitados y otro con poderes ilimitados queda anulada si los límites no constriñesen a las personas a las que se dirigen, y si no existe diferencia entre los actos prohibidos y los actos permitidos [...]. Está claro que todos aquellos

que han dado vida a la Constitución escrita la han concebido como el Derecho fundamental y supremo de la nación. [...]. Quienes niegan el principio de que los Tribunales deben considerar la Constitución como derecho superior, deben entonces admitir que los jueces deben cerrar sus ojos a la Constitución y regirse solo por las leyes".

5. La Constitución es, pues, norma jurídica y, como tal, vincula. De ahí que, con acierto, pueda hacerse referencia a ella aludiendo al "Derecho de la Constitución", esto es, al conjunto de valores, derechos y principios que, por pertenecer a ella, limitan y delimitan jurídicamente los actos de los poderes públicos.

6. Bajo tal perspectiva, la supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en sus dos vertientes: tanto aquella objetiva, conforme a la cual la Constitución preside el ordenamiento jurídico (artículo 51[3]), como aquella subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (artículo 45) o de la colectividad en general (artículo 38[5]) puede vulnerarla válidamente". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 5854-2005-PA/TC*, f. j. n.º 1-3.**

"En la sentencia recaída en el Expediente N.° 00004-2004-AI/TC acumulados, Caso ITF, el Tribunal Constitucional, al distinguir los conceptos de vigencia, derogación, validez e inconstitucionalidad de las normas, estableció determinadas reglas para la procedencia de una demanda de inconstitucionalidad contra leyes que hubieren sido derogadas. Así, precisó que [...] la declaración de inconstitucionalidad, a diferencia de la derogación, anula por completo la capacidad regulativa de las normas declaradas inconstitucionales.

De ello se concluye que no toda norma vigente es una norma válida, y que no toda norma derogada se encuentra impedida de ser sometida a un juicio de validez pues, aun en ese caso, existen dos supuestos en los que procedería una demanda de inconstitucionalidad: a) cuando la norma continúe desplegando sus efectos, y, b) cuando, a pesar de no continuar surtiendo efectos, la sentencia de inconstitucionalidad puede alcanzar a los efectos que la norma cumplió en el pasado, esto es, si hubiese versado sobre materia penal o tributaria.

Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 00019-2005-PI/TC sostuvo que: la derogación de la ley no es impedimento para que este Tribunal pueda evaluar su constitucionalidad, pues la derogación es una categoría del Derecho sustancialmente distinta a la inconstitucionalidad. Mientras que la primera no necesariamente elimina los efectos (capacidad reguladora) de la ley derogada (así, por ejemplo, los casos de leyes que, a pesar de encontrarse derogadas, surten efectos ultractivos), la declaración de inconstitucionalidad "aniquila" todo efecto que la norma pueda cumplir; incluso los que pueda haber cumplido en el pasado, en caso de que haya versado sobre materia penal o tributaria (artículo 83º del Código Procesal Constitucional).

Con relación al control de leyes derogadas, el Tribunal Constitucional Federal Alemán sostuvo, en criterio que comparte este Colegiado que, bajo ciertas circunstancias, también una norma que ya no está vigente puede ser objeto del control de constitucionalidad. Esto sucede cuando ella todavía produce efectos jurídicos en situaciones pasadas que pueden ser objeto de procedimientos judiciales, o cuando se trata de normas que, como en el caso de la ley de presupuesto, contienen regulaciones para el ámbito de los órganos estatales, mientras esas regulaciones sean aún de importancia en la esfera de la organización estatal". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00005-2007-PI/TC*, f. j. n.º 1.**

"13. Llegados a este punto, alguno puede haberse preguntado: ¿cómo puede el Tribunal Constitucional sostener que la Constitución es norma jurídica vinculante, y, no obstante,

haber expedido la STC 2366-2003-AA, contraviniendo (sic) el "claro mandato" de los artículos 142 y 181 de la Constitución que establecen, respectivamente, que las resoluciones del JNE en materia electoral "no son revisables en sede judicial" y que "son dictadas en instancia final, definitiva, y [...] contra ellas no procede recurso alguno"

14. Las sentencias 0010-2002-AI, expedida en el caso sobre la legislación antiterrorista; 0023- 2003-AI, expedida en el caso sobre la Ley Orgánica de la Justicia Militar y el Código de Justicia Militar; 0004-2004-CC, sobre el conflicto de competencias surgido entre el Poder Judicial y el Congreso de la República; 0019-2005-HC, sobre la "ley de arresto domiciliario"; 0020-2005-AI / 0021-2005-AI, sobre el conflicto de competencias suscitado entre el Poder Ejecutivo y los Gobiernos Regionales de Cusco y Huánuco, son solo algunas muestras, entre las muchas existentes, con las que este Colegiado ha demostrado que a los métodos jurídicos y de argumentación constitucional (función de valoración), acompaña una cabal conciencia de la realidad social, buscando aliviar los conflictos intersubjetivos e interinstitucionales (funciones de ordenación y pacificación).

Por ello no puede escapar a la consideración de este Tribunal que la pregunta planteada es el resumen fiel de la preocupación expuesta por algún sector. Y por ello, es consciente de que, si pretende desvirtuarla, debe hacerlo en términos que no solo pueda comprender el técnico en Derecho, sino el propio ciudadano.

15. La Constitución del Estado está plagada de disposiciones entre las que existe una «aparente» contradicción. Así, por ejemplo, mientras en el inciso 1) del artículo 2 se reconoce que toda persona tiene derecho a la vida, en el artículo 140 se regula la pena de muerte; mientras en el inciso 2) del artículo 2 se reconoce el principio-derecho a la igualdad ante la ley, el artículo 103 establece que pueden expedirse leyes especiales cuando así lo exija la naturaleza de las cosas; mientras el inciso 24) del artículo 2 reconoce el derecho a la libertad personal, el literal f) del mismo inciso justifica que la autoridad policial prive a la persona de esta en caso de flagrante delito; mientras el inciso 2) del artículo 139, refiere que ninguna autoridad puede dejar sin efecto resoluciones judiciales que han pasado en autoridad de cosa juzgada, empero, el inciso 2) del artículo 200 de la Constitución establece que el amparo contra esta resolución procede si emana de un proceso irregular, es decir, de un proceso en el que no se hayan respetado los derechos fundamentales de la persona.

16. Pues bien, resulta evidente que luego de la lectura aislada de alguna de estas disposiciones, se llegará a resultados inconsecuentes con el postulado unitario o sistemático de la Constitución. De ahí que nunca ha sido ni será válido interpretar las disposiciones constitucionales de manera aislada. Es indiscutible que esta es una lectura más sencilla; sí, tan sencilla como ilegítima.

17. Qué duda cabe de que una interpretación literal y aislada de los artículos 142 y 181 de la Constitución, concluirá en que, sin ingresar en consideración adicional alguna, una resolución en materia electoral expedida por el JNE, es inatacable jurisdiccionalmente; es decir, incluso en aquellos supuestos en los que afecten los derechos fundamentales de la persona. Empero, el resultado de esta interpretación ¿es sustentable constitucionalmente?

18. Son distintas las razones que permiten al Tribunal Constitucional sostener que tal interpretación resulta manifiestamente inconstitucional. En primer lugar, porque, lejos de optimizar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, desconoce la limitación que dicho contenido representa para los actos llevados a cabo por todo poder público, incluyendo, desde luego, los que efectúe el JNE.

Si bien es cierto que esta entidad es el máximo órgano de administración de justicia electoral del país, no lo es menos que, como cualquier otro poder público, se encuentra obligado a respetar los derechos fundamentales, en el marco del respeto al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139 de la Constitución); por cuanto, si así no ocurriese, será nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos, de conformidad con el artículo 31, in fine, de la Carta Fundamental. En otras palabras, el "producto" resultante de realizar una interpretación aislada de los artículos 142 y 181 de la Constitución, viola los más elementales principios de interpretación constitucional (unidad de la Constitución y concordancia práctica), pues pretendiendo auspiciar la seguridad jurídica que debe informar a todo proceso electoral, "sacrifica" los derechos fundamentales, ya que los despoja de toda garantía jurisdiccional de protección.

19. La interpretación aislada de los artículos constitucionales bajo análisis resulta manifiestamente contraria al principio de fuerza normativa de la Constitución y al de corrección funcional, ya que desconoce, por un lado, el carácter jurídico-vinculante de la Constitución y, por otro, la función de contralor de la constitucionalidad conferida al Tribunal Constitucional (artículo 201 de la Constitución). En efecto, dicha interpretación confunde la autonomía que ha sido reconocida constitucionalmente al JNE (artículo 177 de la Constitución) con autarquía, pues pretende que sus resoluciones no sean objeto de control constitucional en aquellos casos en los que resulten contrarias a los principios y derechos fundamentales reconocidos en la Carta Fundamental. Lo que equivaldría a sostener que, para el JNE, tales principios y derechos no resultan vinculantes. Es preciso tener presente que, de conformidad con el principio de corrección funcional, el JNE, bajo las responsabilidades de ley, se encuentra impedido constitucionalmente de desconocer las decisiones vinculantes que los otros órganos constitucionales expiden en el ejercicio de sus funciones constitucionalmente previstas. Así, por ejemplo, el JNE se encuentra impedido de desconocer una resolución adoptada por el Congreso de la República que inhabilita a una persona para el ejercicio de la función pública, de conformidad con el artículo 100 de la Constitución; máxime si la validez constitucional de dicha resolución ha sido plenamente confirmada a través de una sentencia del Tribunal Constitución, supremo intérprete de la Constitución (artículo 201 de la Constitución y artículo 1 de la LOTC).

20. Al referir que las resoluciones del JNE en materia electoral se dictan en última instancia y no pueden ser objeto de control constitucional en sede jurisdiccional, los artículos 142 y 181 de la Constitución, tienen por propósito garantizar que ningún otro órgano del Estado se arrogue la administración de justicia sobre los asuntos electorales, pues en esta materia técnico-jurídica, el JNE es, en efecto, instancia definitiva. Así lo ordena la Constitución y bajo el principio de corrección funcional ese fuero debe ser plenamente respetado por todo poder constituido, incluyendo, desde luego, a este Tribunal.

Asunto distinto se presenta cuando el JNE ejerce funciones excediendo el marco normativo que la Constitución le impone. Ello tendría lugar, claro está, si se expide una resolución contraria a los derechos fundamentales. En tales supuestos, el criterio del JNE escapa a los asuntos técnico-jurídicos de carácter estrictamente electoral, siendo de inmediata aplicación el inciso 2) del artículo 200º de la Constitución que dispone que el proceso de amparo «procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los [...] derechos reconocidos por la Constitución». En otras palabras, en tales casos, la jurisdicción constitucional se torna inmediatamente en el fuero competente para dirimir la litis circunscrita a si existió o no violación de la Carta Funda-

mental. Sin que pueda caber aquí, desde luego, una subrogación en las funciones reservadas constitucionalmente al JNE.

Sería, por ejemplo, absurdo sostener que porque el Tribunal Constitucional tiene competencia para declarar la nulidad de una sentencia expedida por un juez penal o civil que contravenga los derechos fundamentales, tiene capacidad de administrar justicia penal o civil. Es evidente que en tales supuestos el Tribunal Constitucional se limita a administrar justicia constitucional, reponiendo las cosas al estado anterior al momento en que tuvo lugar la afectación del derecho fundamental (primer párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional), para que luego el proceso continúe siendo resuelto por su respectivo juez competente. La secuencia es idéntica en los supuestos de resoluciones expedidas por jueces que administran justicia electoral.

21. Así pues, no se trata de una superposición de funciones, sino de delimitar clara y correctamente las competencias que la Constitución ha conferido a cada uno de los órganos constitucionales (principio de corrección funcional). De conformidad con el artículo 93 de la Constitución, los Congresistas de la República no están sujetos a mandato imperativo. No obstante, las leyes expedidas por el Congreso, órgano independiente y autónomo, son susceptibles de control constitucional, mediante el proceso de inconstitucionalidad (artículo 200. 4).

De conformidad con el artículo 139. 2 de la Constitución, el Poder Judicial también goza de independencia y autonomía; sin embargo, como no podría ser de otro modo en un Estado que se precie de ser Constitucional, sus resoluciones (incluso las de la Corte Suprema de la República) son susceptibles de control constitucional mediante los procesos constitucionales de amparo y hábeas corpus.

Incluso, existe también una disposición constitucional que expresamente establece que "ninguna autoridad [...] puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada" (artículo 139. 2) y, sin embargo, hoy en día a nadie se le ocurre sostener que las resoluciones firmes emanadas de un proceso en el que han existido violaciones a los derechos fundamentales, están exceptuadas de control constitucional mediante los procesos de amparo o hábeas corpus.

Son los principios de unidad de la Constitución, de concordancia práctica y de fuerza normativa de la Constitución, los que han permitido que esta última tesis se consolide sin reparo (artículo 4 del Código Procesal Constitucional).

Lo propio se podría señalar en torno a la justicia militar, cuya excepcionalidad y autonomía del Poder Judicial está reconocida en los artículos 139. 1 y 173; sin embargo, no se encuentra exceptuada del control constitucional, a través de los procesos de amparo o hábeas corpus.

No existe, pues, justificación constitucional alguna para que el JNE se encuentre relevado de dicho control; es decir, cuando no respete los derechos fundamentales en el marco del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

4. §6. Los tratados sobre derechos humanos y las decisiones de los tribunales internacionales de derechos humanos como Derecho Interno Tal como lo dispone el artículo 55 de la Constitución, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. De esta manera, los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, por pertenecer al ordenamiento jurídico interno, son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado.

Los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución, deben ser obligatoriamente interpretados de conformidad con los tratados y los convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú y en concordancia con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y artículo V del título preliminar del Código Procesal Constitucional).

En tal sentido, el ejercicio interpretativo que realice todo órgano jurisdiccional del Estado (o que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales), para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos y por la interpretación de las mismas realizada por los tribunales internacionales sobre derechos humanos a través de sus decisiones". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 5854-2005 AA/TC*, f. j. n.º 12 a 23.**

"El Tribunal Constitucional, dada su condición de supremo intérprete de la Norma Fundamental, sustenta la validez funcional de su actuación justamente en la naturaleza de la Constitución. Desde el punto de vista estructural y funcional, la Constitución es la norma que fundamenta el sistema jurídico y político democrático. En tal sentido, se ha enfatizado que "[...] el Derecho público no tiene absolutamente otro objeto que lo político". De esta forma, se está proclamando la dualidad jurídico–política de la Norma Suprema. Por lo tanto, la Constitución no solamente es una norma de rasgo eminentemente jurídico, sino que el fortalecimiento del régimen democrático irá condicionando su validez y eficacia. Es así como este Colegiado debe resolver las controversias, sobre todo las referidas a inconstitucionalidad; asumiendo su carácter político y jurídico, pero sobre un marco interpretativo estrictamente normativo, procurando resolver cuestiones sociales y asuntos públicos subyacentes en el sentido de la propia Constitución". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0050-2004-AI/TC*, f. j. n.º 11.**

"De ahí que este Tribunal estableció en el Fundamento N.º 23 de su sentencia recaída en el Expediente N.° 5854-2005-AA/TC (Caso Pedro Andrés Lizana Puelles), que: "El ejercicio interpretativo que realice todo órgano jurisdiccional del estado (o que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales) para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos y por la interpretación de las mismas realizada por los tribunales internacionales sobre derechos humanos a través de sus decisiones"". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00007-2007-PI/TC*, f. j. n.º 16.**

"[...] los derechos constitucionales tienen que ser interpretados en concordancia con los tratados internacionales en los que el Perú es parte con la finalidad de evitar incompatibilidades entre estos. Entonces debemos remitirnos al contenido de los tratados internacionales para interpretar los derechos constitucionales protegidos por el Código Procesal Constitucional. La Declaración Universal de Derechos Humanos, como su misma denominación señala, declara derechos directamente referidos a la persona humana, precisando así en su artículo 1 que: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.", nominado en el artículo 2 la enumeración de los derechos que se les reconoce. También es importante señalar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos —"Pacto de San José de Costa Rica"— expresa en el artículo primero, inciso dos, que debe

entenderse que persona es todo ser humano", haciendo referencia marcada al precisar que los derechos reconocidos en la señalada disposición internacional están referidos solo a la persona humana. En conclusión, extraemos de lo expuesto que las disposiciones internacionales al proteger los derechos referidos a la persona humana están limitando al campo de las denominadas acciones de garantías constitucionales a los procesos contemplados por nuestro Código Procesal Constitucional. Por ello es que expresamente el artículo 37 del Código Procesal Constitucional señala que los derechos protegidos por el proceso de amparo son los que enumera el artículo 2 de la Constitución Política del Perú, referida obviamente a los derechos de la persona humana, exceptuando el derecho a la libertad individual porque singularmente dicho derecho está protegido por el proceso de habeas corpus y los destinados a los procesos de cumplimiento y habeas data para los que la ley les tiene reservados tratamientos especiales por cuanto traen conflictos de diversa naturaleza. Esto significa entonces que el proceso de amparo está destinado exclusiva y excluyentemente a la defensa de los derechos fundamentales directamente relacionados a la persona humana". **Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 04446-2007-PA/TC*, Consid. 2.**

"La interpretación que efectúa el Tribunal Constitucional no solo abarca las normas constitucionales propiamente dichas, sino que se extiende a todas las demás comprendidas en el denominado bloque de constitucionalidad. Dicho concepto permite completar el marco normativo de un texto fundamental de por sí sutil o inacabado. Por ende, comprende el conjunto de normas constitucionales y las respectivas normas infraconstitucionales que contienen su regulación complementaria (tal el caso de la Ley N.° 23506 y demás normas conexas). Es en ese contexto que opera la presente interpretación mutativa, la cual tiende en este caso a adecuar la realidad normativa con los principios y valores constitucionales. Así, con la nueva asignación de significados a los alcances del artículo 37 de la Ley N.° 23506, se conseguirá que no exista duda alguna respecto de la vigencia del derecho a cuestionar en otra vía distinta a la constitucional (vía ordinaria) la supuesta amenaza o violación concreta de un derecho fundamental". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 1049-2003-AA/TC*, f. j. n.º 8.**

"4. Por tanto, la necesidad de interpretar la ley con arreglo a la Constitución no solo se presenta como una exigencia lógica y consustancial al carácter normativo de la Ley Fundamental, que de esta manera exige que el derecho infraordenado se aplique siempre en armonía con ella, sino también, en lo que ahora importa, como un límite al ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes, que demanda de los jueces de toda sede y grado, procurar hasta dónde sea razonablemente permisible, una interpretación de la ley que armonice con la Norma Suprema del Estado.

Un límite, por cierto, al que se suman otros de no menor importancia.

5. A) Por un lado, el control de constitucionalidad se realiza en el seno de un caso judicial, esto es, luego del planteamiento de un problema jurídicamente relevante que se haya sometido al juez para su dirimencia. El ejercicio de esta delicada competencia efectivamente no puede realizarse fuera del ejercicio de lo que es propio de la función jurisdiccional, pues los tribunales de justicia no son órganos que absuelvan opiniones consultivas en torno a la validez de las leyes. Tampoco órganos que resuelvan casos simulados o hipotéticos, ni entes académicos que se pronuncien sobre el modo constitucionalmente adecuado de entender el sentido y los alcances de las leyes.

6. B) En segundo lugar, el control de constitucionalidad solo podrá practicarse siempre que la ley de cuya validez se duda sea relevante para resolver la controversia sometida al juez. En

ese sentido, el juez solo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentra directamente relacionada con la solución del caso, término este último que no puede entenderse como circunscrito solo a la pretensión principal, sino que comprende, incluso, a las pretensiones accesorias que se promuevan en la demanda o se establezcan en la ley.

El juicio de relevancia que subyace al ejercicio válido del control de constitucionalidad no solo tiene el propósito de recordar el carácter jurídico del control de constitucionalidad de las leyes, sino también de erigirse como un límite a su ejercicio mismo, puesto que, como antes se ha recordado, en los procesos de la libertad está vedado cuestionar hipotética o abstractamente la validez constitucional de las leyes (*nemo iúdex sine actor*).

7. C) En tercer lugar, y directamente relacionado con el requisito anterior, es preciso que quien plantee al juez la realización del control judicial de constitucionalidad de la ley acredite que su aplicación le ha causado o pueda causarle un agravio directo, pues, de otro modo, el juez estaría resolviendo un caso abstracto, hipotético o ficticio.

A su vez, para que un planteamiento de esta naturaleza pueda realizarse en el seno del proceso constitucional de amparo contra resoluciones judiciales, es preciso, por un lado, que su aplicación (real o futura) repercuta en el ámbito constitucional de algún derecho protegido por este proceso, y, por otro, que el afectado lo haya cuestionado oportunamente en el proceso ordinario, ya que de otro modo no sería posible atribuir al juez la lesión de alguno de los contenidos del derecho a la tutela procesal, en los términos del artículo 4 del Código Procesal Constitucional.

8. D) Finalmente, el ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes tampoco puede realizarse respecto de leyes o normas con rango de ley cuya validez haya sido confirmada por este Tribunal en el seno de un control abstracto de constitucionalidad. Tal límite tiene el propósito de poner en evidencia que, si bien este Tribunal no tiene el monopolio del control de constitucionalidad, pues su "cuidado" es una tarea que compete a la sociedad abierta de los intérpretes jurisdiccionales de la Constitución, en este Tribunal en el que la Constitución ha confiado su custodia "especializada".

De ahí que el segundo párrafo del artículo VI del título preliminar del Código Procesal Constitucional haya previsto que:

Los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular, pero también que la primera disposición final del mismo Código Procesal Constitucional haya establecido que:

Los jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 1680-2005-PA/TC*, f. j. n.º 4-6.

Artículo IX.- Aplicación supletoria e integración

Solo en caso de vacío o defecto del presente código son de aplicación supletoria la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los códigos procesales afines a la materia discutida son de aplicación subsidiaria siempre y cuando no perjudiquen a las partes ni a los fines del proceso constitucional y solo ante la ausencia de otros criterios.

CONCORDANCIAS
Const. arts. 51, 138, 200, 202.3; **NCP Const.** art. VII; **CC** art. VIII; **CPC** 1ra DF; **LOPJ** art. 14.

COMENTARIO

ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Se insiste en el error en este artículo, cuando se señala que solamente en caso de vacío o defecto del presente Código son de aplicación supletoria la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Y es que la configuración actual del derecho en un Estado que se precie de serlo implica primero seguir los parámetros convencionales y luego los constitucionales (con especial preferencia a textos constitucionales, ya que con una lectura convencionalizada).

Entonces, el concepto de supletoriedad no opera aquí como una invocación a la jurisprudencia nacional o internacional. Eso es más bien lo que se tiene que aplicar, le guste o no al legislador. Es más, si lo señalado por quien legisla va contra lo prescrito por el intérprete de cierre de la Constitución y, aún más, por el parámetro convencional.

Por ende, existe aquí un deficiente uso del concepto "supletoriedad" (en vez de). Este sería adecuadamente empleado si, frente a la ausencia de jueces y juezas constitucionales en una región se encarga a los jueces y juezas penales ver los procesos de *habeas corpus*, y a los jueces y juezas civiles a cargo de los demás procesos constitucionales de la libertad, siempre y cuando, como en este caso, si acierta el Código Procesal Constitucional *in comento*, su aplicación subsidiaria no perjudique a las partes ni a los fines del proceso constitucional y solo se recurra a esta alternativa ante la ausencia de otros criterios.

JURISPRUDENCIA

8. Consecuentemente, este Tribunal estima que, en el presente caso, la decisión del *ad quem* contraviene el texto expreso del artículo 56 del Código Procesal Constitucional, aplicable al proceso de *habeas data* conforme al artículo 65 del mismo cuerpo legal, que establece la obligatoriedad del órgano judicial de ordenar el pago de costos procesales ante el supuesto de declararse fundada la demanda constitucional, constituyendo uno (el pago de costos) consecuencia legal de lo otro (el carácter fundado de la demanda). Y es que tal dispositivo legal, por regular de manera expresa el pago de costos procesales en los procesos constitucionales, resulta aplicable al caso. **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00487-2020-PHD/TC*, f. j. n.° 8.**

""4. Teniendo en cuenta los argumentos de la instancia precedente, este Tribunal considera importarte recordar que si bien resulta cierto que el Código Procesal Constitucional —que regula las reglas de tramitación de los procesos constitucionales— establece en el artículo IX de su título preliminar, la posibilidad de la aplicación supletoria de los Códigos Procesales afines a la materia que se discute en un proceso constitucional, debe tenerse en cuenta que dicha aplicación supletoria se encuentra supeditada a la existencia de un vacío o defecto legal del referido Código, situación que no se presenta en el caso del pago de los costos procesales cuando el Estado resulta ser el emplazado en este tipo de procesos, pues expresamente el artículo 56 dispone 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. Si el amparo fuere desestimado por el juez, este podrá condenar al demandante al pago de costas y costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad. En los procesos constitucionales el Estado solo puede ser condenado al pago de costos. En aquello que no esté expresamente establecido en la presente Ley, los costos se regulan por los artículos 410 al 419 del Código Procesal Civil.

5. En consecuencia, el hecho de que la emplazada se haya allanado en los términos que expresa el último párrafo del artículo 413 del Código Procesal Civil no implica que no se haya vulnerado el derecho invocado por el demandante, todo lo contrario, el allanamiento planteado implica un reconocimiento expreso de la existencia de la conducta lesiva por parte de la entidad emplazada, que ha permitido resolver prontamente la pretensión del accionante, sin embargo, ello no evitó la lesión del derecho invocado ni transformó en innecesaria su petición de tutela judicial efectiva respecto de dicho derecho. En efecto, resulta evidente que la conducta lesiva previa seguida por la emplazada llevó al demandante a solicitar tutela judicial para acceder a la restitución de su derecho conculcado, situación que, en el presente caso, le generó costos para accionar el presente proceso (como lo es el asesoramiento de un abogado) y los cuales, de acuerdo con el artículo 56 antes citado, deben ser asumidos por la emplazada, a modo de condena por su accionar lesivo.

6. Consecuentemente, este Colegiado estima que la decisión del *ad quem* contraviene el texto expreso del artículo 56 del Código Procesal Constitucional, aplicable al proceso de hábeas data conforme al artículo 65 del mismo cuerpo legal, que establece la obligatoriedad del órgano judicial de ordenar el pago de costos procesales ante el supuesto de declararse fundada la demanda constitucional, constituyendo uno (el pago de costos) consecuencia legal de lo otro (el carácter fundado de la demanda). Y es que tal dispositivo legal, por regular de manera expresa el pago de costos procesales a cargo del Estado en los procesos constitucionales, resulta aplicable al caso de autos pues no existe un vacío o defecto legal

que permita la aplicación supletoria del Código Procesal Civil en cuanto a dicho pago". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03426-2012-PHD/TC*, f. j. n.° 4-6.**

7. Que, para tratar de encontrar una solución ante esta situación, atendiendo a lo expresado supra y a fin de determinar si el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal, es preciso recurrir a otras fuentes normativas procesales. Según el artículo IX del título preliminar del Código Procesal Constitucional, "En caso de vacío o defecto de la presente ley, serán de aplicación supletoria los Códigos Procesales afines a la materia discutida, siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo. En defecto de las normas supletorias citadas, el Juez podrá recurrir a la jurisprudencia, a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina". Por ello, es viable en algunos supuestos específicos utilizar el Código Procesal Civil como parámetro de integración normativa, sobre todo tomando en cuenta lo establecido por la Primera Disposición Final de este cuerpo normativo. Dentro de este Código, para analizar los plazos de los recursos -específicamente, el de casación- presentados ante la Corte Suprema, que al igual que el Tribunal Constitucional también tiene competencia nacional, se establece que son interpuestos "Dentro del plazo de diez días, contado desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna, más el término de la distancia cuando corresponda" (artículo 387.3). Incluso, al momento de establecerse reglas para la contestación de la demanda se expresa que dicho plazo "[...] se aumentará con arreglo al Cuadro de Distancias que al efecto elaborará el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial" (artículo 432).

8. Que por tal razón, este Colegiado interpreta el artículo 121 del Código Procesal Constitucional, a través de una integración mediante el argumento *a pari*, por la existencia de igualdad o paridad de motivos entre la competencia nacional de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, en el sentido de entender el plazo establecido bajo los parámetros del 'término de la distancia', por lo que a efectos de su medición este Colegiado también hace suyo el Cuadro de Distancias utilizado en sede judicial. **Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 0016-2012-PI/TC*, Consid. 7-8.**

"4. [...] el artículo IX del Código Procesal Constitucional regula la aplicación supletoria e integración de las normas procesales afines a la materia discutida, siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo, en caso de vacío o defecto del referido Código, y que en defecto de las normas supletorias citadas, el Juez puede recurrir a la jurisprudencia, a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina para así dilucidar la controversia.

8. Si bien la interrupción en el cómputo del plazo de la prescripción con precisión no se encuentra regulada en el Código Procesal Constitucional no significa ello que deba ignorarse el tratamiento que le otorga a dicha institución procesal las normas supletorias, la jurisprudencia o la doctrina pues en concordancia con el artículo IX del Código Procesal Constitucional debe acudirse a ellas siempre que exista vacío o defecto en el referido complexo legal para la dilucidación de una controversia siempre que no se contradigan los fines de los procesos constitucionales y lo ayuden a su mejor desarrollo.

9. Siendo pues uno de los fines del proceso constitucional la protección de los derechos fundamentales y el principio pro actione, nos dice que ante la duda razonable debe declararse concluido debe optarse por la continuación del proceso, es preciso tener presente lo regulado en cuanto a la interrupción del cómputo del plazo de la prescripción en otras normas que con su aplicación hagan posible la materialización de los fines del proceso constitucio-

nal en el presente proceso de amparo". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 07038-2006-PA/TC*, f. j. n.° 4, 8 y 9.**

"1. Que el artículo IX del Código Procesal Constitucional permite que en los casos tramitados en vía constitucional se pueda aplicar supletoriamente el Código Procesal Civil, siempre que la norma a aplicarse no contravenga los fines de los procesos constitucionales y que sea pertinente para la solución del caso.

2. Que tal como se establece en el Título XI —Formas Especiales de Conclusión del Proceso— del Código Procesal Civil, el desistimiento es una figura normativa factible que puede utilizarse en la vía constitucional. Conforme a lo establecido por el artículo 37 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, el actor ha cumplido con presentar el escrito de desistimiento y con legalizar su firma ante el secretario relator de este Tribunal, como consta a fojas 21.

Que a tenor de los artículos 340 y 343 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, el escrito de desistimiento del recurso de agravio constitucional ha sido puesto en conocimiento del Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, el cual, a pesar del tiempo transcurrido y de haber sido notificado debidamente, como consta de fojas 24, no ha dado a conocer su oposición o conformidad con el desistimiento dentro del plazo que le concede la ley; por lo que, en su rebeldía, se resuelve de conformidad con el artículo 343 del Código Procesal Civil". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 8894-2005-PHC/TC*, Consid. 1-3.**

"La interpretación institucional permite identificar en las disposiciones constitucionales una lógica hermenéutica unívoca, la que, desde luego, debe considerar a la persona humana como el prius ético y lógico del Estado social y democrático de derecho. En efecto, las normas constitucionales no pueden ser comprendidas como átomos desprovistos de interrelación, pues ello comportaría conclusiones incongruentes. Por el contrario, su sistemática interna obliga a apreciar a la Norma Fundamental como un todo unitario, como una suma de instituciones poseedoras de una lógica integradora uniforme. Por ello es necesario sustraerse de las posiciones subjetivas que pretendan glosar la Carta Fundamental, pues, como afirma Manuel García Pelayo, "lo significativo para la interpretación no es la razón instrumental o la voluntad subjetiva del constituyente, sino la racionalidad y voluntad objetivas que se desprenden del texto". (García Pelayo, M. Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución. En la obra colectiva Estudios sobre la Constitución española de 1978, a cargo de M. Ramírez, Zaragoza, 1979, p. 79). A tal propósito coadyuvan los principios interpretativos institucionales de "unidad de la Constitución", "eficacia integradora" y "concordancia práctica". Dichos principios, que no son sino muestras de un criterio de interpretación institucional superior, permiten inferir lo que Peter Häberle denomina las "cristalizaciones culturales" subyacentes en todo texto jurídico, las que, sin duda, se encuentran contenidas también en la Constitución Personal". **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0008-2003-AI/TC*, f. j. n.° 5.**

TÍTULO I
PROCESOS DE *HABEAS CORPUS*, AMPARO, *HABEAS DATA* Y COMPLIMIENTO

CAPÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- Finalidad de los procesos

Los procesos a los que se refiere el presente título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, ya sean de naturaleza individual o colectiva, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.

Si luego de presentada la demanda, cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 27 del presente código, sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan.

CONCORDANCIAS
N. C. P. Const. arts. 26, 27, 38, 52, 72, 73.

COMENTARIO

JHONNY TUPAYACHI SOTOMAYOR*

Si bien la protección de los derechos fundamentales es finalidad del Tribunal Constitucional, no podemos dejar de lado que el primer nivel de

* Abogado y magíster en Derecho Constitucional por la Universidad Católica de Santa María (Arequipa). Doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Cuenta con una segunda especialidad en Derecho Constitucional y Derecho Administrativo por la Universidad Católica de Santa María. Especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad de Bologna (Italia).

protección de los mismos corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de procesos judiciales ordinarios, conforme se ha establecido en la jurisprudencia constitucional (Exp. N.° 03191*-2011-PA/TC), por existir otras vías igualmente satisfactorias para la cautela del derecho reclamado. Tal lectura parte del artículo 138 de la Constitución, el cual señala que los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidas por la Constitución.

Sin perjuicio de lo señalado, la jurisdicción constitucional se convierte en la vía idónea para complementar el rol de administrar justicia del Poder Judicial, para tal caso, el mérito del Código Procesal Constitucional es que en un solo cuerpo orgánico se regula tanto procesos constitucionales orgánicos como procesos constitucionales de tutela de derechos, los mismos que en tienen como objeto principal la primacía del texto constitucional y el respeto de los derechos fundamentales, en tal sentido, encontramos procesos destinados al control normativo como el proceso de acción popular, inconstitucionalidad con matiz distinto a aquellos que tienen la tarea de resguardar el contenido y alcance de los derechos fundamentales.

En razón a los procesos de defensa de los derechos fundamentales, podemos encontrar: los procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data y cumplimiento, los mismos que alcanzan a la persona natural y jurídica, frente a las lesiones o amenazas de lesión que provengan de las autoridades y de los particulares, en tal sentido, sobre esto último, los procesos constitucionales pueden ser recurridos en contra del Estado, más aún, cuando el acto lesivo o amenazantes deviene de una ley, reglamento o acto administrativo emitido por el Poder Ejecutivo o de un organismo constitucional autónomo o una resolución judicial. Mención aparte merece el amparo de los derechos fundamentales cuando el agravio deviene de los particulares, situaciones como el despido arbitrario, la discriminación en el consumo, los actos que lesionan la libre competencia, afectaciones que atenten contra derechos pensionarios y otros, conllevan a recurrir a los procesos constitucionales cumpliendo con los requisitos y vías previas existentes.

En esa línea, la protección de los derechos fundamentales y la necesidad de "procesos para su protección" conlleva a la necesidad de establecer condiciones de orden normativo y procesal que regulen en forma rápida, sencilla y eficaz tal protección, los mismos que no pueden ser dados en forma aislada, pues tales derechos sólo podrían encontrar el resguardo necesario.

En tal sentido, como bien lo ha señalado el Tribunal Constitucional estos procesos poseen un especial carácter, que los hace diferentes de los procesos ordinarios en cuatro aspectos[22]:

1. Por sus fines, pues a diferencia de los procesos constitucionales, los ordinarios no tienen por objeto hacer valer el principio de supremacía constitucional ni siempre persiguen la protección de los derechos fundamentales;
2. Por el rol del juez, porque el control de la actuación de las partes por parte del juez es mayor en los procesos constitucionales;
3. Por los principios orientadores, pues si bien es cierto que estos principios, nominalmente, son compartidos por ambos tipos de procesos, es indudable que la exigencia del cumplimiento de principios como los de publicidad, gratuidad, economía procesal, socialización del proceso, impulso oficioso, elasticidad y de favor processum o pro actione, es fundamental e ineludible para el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales;
4. Por su naturaleza, que es de carácter subjetivo-objetivo, pues no sólo protegen los derechos fundamentales entendidos como atributos reconocidos a favor de los individuos, sino también, en cuanto se trata de respetar los valores materiales del ordenamiento jurídico, referidos en este caso a los fines y objetivos constitucionales de tutela de urgencia.

La defensa de los derechos fundamentales es propia del modelo estatal de Estado constitucional de derecho, modelo que nuestro país asume conforme se desprende del artículo 51 del texto constitucional, "[...] el nuevo paradigma constitucional de los valores y principios [...] da sentido de unidad al orden jurídico, tanto para proteger los derechos fundamentales como para garantizar la supremacía jurídica constitucional" (Landa, 2013, p. 15).

Precisamente, el Tribunal Constitucional señala:

> [E]l Código Procesal Constitucional (artículo II del Título Preliminar) ha establecido que los procesos constitucionales tienen como finalidad, por un lado, garantizar el principio jurídico de la supremacía constitucional (artículo 51 de la Constitución) y, por otro, preservar la observancia de la vigencia de los derechos fundamentales de la persona (artículo 10 de la Constitución). (STC. Exp. N.º 0266-2002-AA/TC, 2005, fundamento jurídico 5).

22 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 00023-2005-AI/TC*, f. j. n.º 8-12.

Si bien es cierto el fin del proceso constitucional es satisfacer el carácter restitutorio del mismo (proceso de Amparo) no ofrece inconvenientes en aquellos casos en los que, para revertir los efectos del acto lesivo, es suficiente que el mandato judicial ordene el cese de la conducta violatoria del derecho vulnerado, o tal vez la prohibición de su consumación, de encontrarnos frente a amenazas ciertas e inminentes; situaciones que son las que se presentan con mayor frecuencia. (Eguiguren, 2010, p. 03).

Es importante tener en consideración que el "ideal" es retrotraer las cosas al estado anterior a la vulneración, pero existen situaciones donde ello no será posible, dada múltiples circunstancias, en tal sentido, tal hecho no puede entenderse de ninguna forma como factor deslegitimizador del proceso constitucional, más sí, como una condición individual que ameritará una lectura particular de casos concretos.

Como bien señala el profesor Faúndez Ledesma[23]:

> Sin duda, la mayor satisfacción que se puede ofrecer a la victima de una violación de sus derechos humanos consiste, en garantizarle el ejercicio de sus derechos humanos, precisamente, en garantizarle el ejercicio del derecho atropellado que ha dado origen al procedimiento ante la Corte; es decir, hacer cesar la referida violación, eliminando la causa de las mismas y haciendo cesar sus efectos. Pero teniendo en cuanta la naturaleza de la violación cometida, la sentencia no siempre podrá exigir se garantice el derecho conculcado en el sentido de restablecer las cosas a su estado anterior; la experiencia sufrida por quien ha sido victima de la tortura no se puede borrar con una sentencia y esta tampoco es apta para devolverle la vida a quien ha sido arbitrariamente ejecutado.

En esa línea, si bien es innegable el papel restitutorio y reparador de los procesos constitucionales (Amparo), tanto como sea posible, las cosas al estado anterior que existía antes de que se produjera la amenaza o violación del derecho afectado, pero tal prescripción tiene como límite la irreparabilidad y la irreversibilidad, situaciones que por condiciones materiales quedan como la única excepción al fin restitutorio del proceso constitucional.

Si recurrimos al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y revisamos lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta ha señalado en su jurisprudencia.

---

23 Faúndez Ledesma, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales*, Costa Rica, instituto Interamericano de Derechos Humanos, p. 495.

El concepto de la *"restitutio in integrum"*, el mismo que puede entenderse como la plena restitución como el deber de todo Estado para reparar las violaciones a los derechos humanos.

Faúndez Ledesma[24] señala al respecto:

> "[...] según el Tribunal, la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución *(restitutio in integrum)*, lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo, más el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales. En su jurisprudencia más reciente, la Corte ha sostenido que la reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un estado puede hacer ji-ente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido, ya sea a través de la restitutio in integrum, de la indemnización, de la satisfacción, o de garantías de no repetición".

Sobre ello, cabe recordar los señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su sentencia en el caso Aloeboetoe Vs. Surinam, donde resaltó que no en todas las circunstancias resulta posible el conseguir la plena restitución de los derechos afectados, en tal oportunidad señaló:

> [...] en cuanto a las diversas formas y modalidades de reparación, la regla de la in integrum restitutio se refiere a un modo como puede ser reparado el efecto de un acto ilícito internacional, pero no es la única forma como debe ser reparado, porque puede haber casos en que aquella no sea posible, suficiente o adecuada.

De igual forma en el caso Castillo Páez Vs. Perú, la CIDH, señaló:

> La Regla de la restitutio in integrum se refiere a una de las formas de reparación de un acto ilícito internacional [...]. Pero no es la única medida de reparación, porque puede haber casos en que la restitutio no sea posible, suficiente o adecuada, como es este caso, por lo que resulta necesario aplicar otras formas de reparación a favor de los familiares de éste.

JURISPRUDENCIA

Aplicación del artículo 1 del Código Procesal Constitucional

"13. El artículo 1 del Código Procesal Constitucional regula la potestad del juez constitucional de declarar fundada la demanda en un proceso constitucional cuando el acto lesivo

24 Faúndez Ledesma, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales*, ob. cit., p. 500.

ha cesado o se ha tornado en irreparable el daño causado en el derecho afectado, con posterioridad a su presentación, cuando considere que el agravio producido resulta relevante.

14. La relevancia a la que se encuentra sujeta el ejercicio de tal potestad no viene a ser otra que el grado de afectación del derecho fundamental sufrido por el titular del derecho.

15. En tal sentido, el juez constitucional, ponderando las circunstancias particulares de cada caso, estará en la opción de ejercer tal potestad o no.

16. Sin embargo, es menester aclarar que tal potestad tiene un carácter persuasivo, pues la identificación de la gravedad de la afectación del derecho tiene por finalidad conminar al agente lesivo a que no vuelva a incurrir en una conducta (u omisión) inconstitucional similar a futuro, bajo la advertencia de imponerle medidas coercitivas si vuelve a incurrir en tales actos.

17. Es por tal motivo que la finalidad del artículo 1 del citado código y su aplicación implican, en sí mismo, dejar cabal certeza de la identificación del acto u omisión lesivo inconstitucional y la gravedad de la afectación del derecho fundamental invocado.

Dicho esto, e identificada la lesión del derecho fundamental en los términos del mencionado artículo 1 del Código Procesal Constitucional, corresponderá la aplicación de la regla contenida en el artículo 56 del mencionado código, pues no cabe duda que la parte demandante sí contaba con la legitimidad para obrar suficiente para hacer ejercicio de su derecho de acción y judicializar la afectación de su derecho fundamental al momento de interponer su demanda, legitimación que no decae por el cese del acto lesivo en las circunstancias especificadas en el mencionado artículo. En tal sentido, la condena de costos procesales en este tipo de supuestos cumple una función disuasiva contra el emplazado respecto del acto lesivo materializado y declarado inconstitucional."

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, **Expediente N.° 04856-2017-PHD/La Libertad [Caso: Vicente Raúl Lozano Castro. f. j. n.º 13 a 18]. Voto singular del magistrado Ernesto Blume Fortini.**

Si bien concuerdo, en principio, con la sentencia de autos, discrepo de lo expresado en sus fundamentos 2 y 17, en los que, confundiendo los términos, se equipara libertad individual a libertad personal o física, como si fueran lo mismo, desconociéndose en estos que la libertad individual, de acuerdo al artículo 200, inciso 1 de la Constitución, es la protegida por el *habeas corpus*, además de los derechos constitucionales conexos, siendo la misma un derecho continente, que engloba una serie de derechos de primer orden, entre los que se encuentra la libertad personal. De otro lado, discrepo de lo afirmado en el fundamento 4 en cuanto consigna literalmente que: "[...] Cabe señalar que dicha controversia escapa del ámbito de tutela del *habeas corpus* y se encuentra relacionada con asuntos propios de la judicatura ordinaria, tales como los alegatos referidos a la apreciación de los hechos penales y los vinculados a la valoración de las pruebas penales y su suficiencia [...]". A contramano de lo que se señala el fundamento citado, hay casos excepcionales en que la Justicia Constitucional puede ingresar, por ejemplo, a la dilucidación de la responsabilidad penal, así como a la valoración de las pruebas y su suficiencia. Ello se da cuando se ha producido la violación de algún derecho fundamental o se ha afectado la Constitución de alguna forma, lo cual incluye a sus principios, valores e institutos, entre otros aspectos inherentes a la misma. Asimismo, puede ingresar a revalorar los medios probatorios en todos aquellos supuestos en los que se detecte un proceder manifiestamente irrazonable o inconstitucional, lo que a criterio del suscrito se presenta, entre otros casos, cuando se valoran irrazonablemente los hechos o, por ejemplo, se da una actuación arbitraria de la prueba, sea al momento de

seleccionar los medios probatorios, prescindir antojadizamente de los mismos u otorgar una valoración absolutamente incompatible con lo que de aquellos se desprende. Nuestra jurisprudencia, por lo demás, ha abordado este tipo de supuestos en diversas oportunidades (como, por ejemplo, lo hizo en los expedientes 0613-2003- AA/TC; 0917-2007-PA/TC, entre otros), por lo que mal haría nuestro Colegiado en abandonar dicha orientación de suyo garantista y tutelar. Más aún, esa habilitación es propia y consustancial al Tribunal Constitucional, si se tiene en cuenta que a él le corresponde garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y la primacía normativa de la Constitución, como instancia final en la jurisdicción nacional.

Por otro lado, considero necesario señalar que la referencia a la libertad personal que se hace en la sentencia de autos, debe ser entendida como libertad individual, la que, de acuerdo al artículo 200, inciso 1, de la Constitución, es la protegida por el hábeas corpus, además de los derechos constitucionales conexos, siendo la libertad individual un derecho continente, que engloba una serie de derechos de primer orden, entre los que se encuentra, por supuesto, la libertad personal o física, pero no únicamente ella; derechos que, enunciativamente, están reconocidos en los diversos incisos del artículo 25 del Código Procesal Constitucional.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, **Expediente N.° 02313-2020-PHC/Amazonas, [Caso: Álvaro Leoncio Cabrera Pastor, representado por su abogado Julio César Trigoso Mas]. Fundamento de voto del magistrado Ernesto Blume Fortini.**

15. Como complemento de lo expuesto, se advierte que de conformidad con el artículo 2 del Código Procesal Constitucional, tratándose del cuestionamiento de un acto futuro (amenaza de violación), esta amenaza debe ser cierta y de inminente realización; presupuesto, claro está, que debe observarse a la fecha de interposición de la demanda. El primer requisito -la certeza de la amenaza- tiene que ver con la posibilidad de que el acto pueda ser efectivamente realizado, jurídica o materialmente. Por ello, en la Sentencia 00091-2004-PA/TC, este Tribunal sostuvo que, para que el acto futuro pueda ser considerado cierto, es preciso que se encuentre fundado en hechos reales y no imaginarios (fundamento 8). En segundo lugar, no basta con demostrar la plausibilidad de la amenaza; es preciso, además, que esta sea de inminente realización; es decir, que esté pronta a suceder. Se descarta, así, que mediante el amparo se puedan cuestionar actos futuros remotos, sobre los cuales existe una indeterminación temporal de que puedan acaecer.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, **Expediente N.° 05358-2016-PA/Lima [Caso: Empresa Administradora Chungar SAC. f. j. n.° 15].**

18. Como complemento de lo expuesto, se advierte que de conformidad con el artículo 2 del Código Procesal Constitucional, tratándose del cuestionamiento de un acto futuro (amenaza de violación), esta amenaza debe ser cierta y de inminente realización; presupuesto, claro está, que debe observarse a la fecha de interposición de la demanda. El primer requisito -la certeza de la amenaza- tiene que ver con la posibilidad de que el acto pueda ser efectivamente realizado, jurídica o materialmente. Por ello, en la Sentencia 00091-2004-PA/TC este Tribunal sostuvo que, para que el acto futuro pueda ser considerado cierto, es preciso que se encuentre fundado en hechos reales y no imaginarios (fundamento 8). En segundo lugar, no basta con demostrar la plausibilidad de la amenaza. Es preciso, además, que esta sea de inminente realización; es decir, que esté pronta a suceder. Se descarta, así, que mediante el amparo se puedan cuestionar actos futuros remotos, sobre los cuales existe una indeterminación temporal de que puedan acaecer.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Expediente N.° 05358-2016-PA/Lima [Caso: Empresa Administradora Chungar SAC. f. j. n.° 15].

18. Como complemento de lo expuesto, se advierte que de conformidad con el artículo 2 del Código Procesal Constitucional, tratándose del cuestionamiento de un acto futuro (amenaza de violación), esta amenaza debe ser cierta y de inminente realización; presupuesto, claro está, que debe observarse a la fecha de interposición de la demanda. El primer requisito -la certeza de la amenaza- tiene que ver con la posibilidad de que el acto pueda ser efectivamente realizado, jurídica o materialmente. Por ello, en la Sentencia 00091-2004-PA/TC este Tribunal sostuvo que, para que el acto futuro pueda ser considerado cierto, es preciso que se encuentre fundado en hechos reales y no imaginarios (fundamento 8). En segundo lugar, no basta con demostrar la plausibilidad de la amenaza. Es preciso, además, que esta sea de inminente realización; es decir, que esté pronta a suceder. Se descarta, así, que mediante el amparo se puedan cuestionar actos futuros remotos, sobre los cuales existe una indeterminación temporal de que puedan acaecer.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Expediente N.° 02020-2016-PA/Lima [Caso: Volcán Compañía Minera SAA f. j. n.° 18].

6. conformidad con lo dispuesto por el artículo 1 del Código Procesal Constitucional, los procesos constitucionales de la libertad (entre los que se encuentra el hábeas corpus) tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.

7. Este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que la procedencia del *habeas corpus* se supedita a la real existencia de una afectación o de una amenaza de afectación de la libertad personal o de algún derecho conexo a ella. De modo que, si luego de presentada la demanda, ha cesado la agresión o amenaza de violación del derecho invocado, se habrá producido la sustracción de materia.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Expediente N.° 01895-2019-PHC/Cusco [Caso: Bonifacio Ramos Bocangelino. f. j. n.º 6-7].

11. Este Tribunal ha declarado que el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos. Dicho derecho tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo, y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Expediente N.° 01804-2020-PHC/Huancavelica [Caso: Jesús Gutiérrez Morales f. j. n.º 11].

3. En la sentencia recaída en el Expediente 00728-2008-PHC/TC, fundamento 7, caso Llamoja Hilares, el Tribunal Constitucional desarrolló el contenido del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, y sostuvo que los jueces, al resolver las causas, deben expresar las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. El

derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan de caso.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Expediente N.° 01552-2017-PA/Lima [Caso: Ministerio Público f. j. n.º 3].

6. De lo expuesto por el actor en el recurso de agravio constitucional y del acta de defunción que se acompaña, se advierte que con fecha 3 de mayo del 2020 el favorecido falleció (fojas 67 y 71). Por ello, el Tribunal Constitucional considera que en el caso de autos no existe necesidad de emitir un pronunciamiento de fondo, al haberse sustraído los hechos que en su momento sustentaron la postulación del *habeas corpus*, pues la reposición del derecho a la salud se ha convertido en irreparable debido al fallecimiento del beneficiario. 7. Atendiendo dicha razón, la pretensión del recurrente se ha tornado irreparable, al haberse producido la sustracción de la materia controvertida. En consecuencia, la demanda resulta improcedente, en aplicación, a contrario sensu, del primer párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Expediente N.° 01472-2020-PHC/Lambayeque [Caso: Julio Benito Vásquez Pezo, representado por Ricardo Jorge Paico Ramírez. f. j. n.º 6].

Sobre la dimensión objetiva del derecho fundamental a un ambiente equilibrado y adecuado en un Estado constitucional

7. Los derechos fundamentales tienen una doble dimensión, en el sentido de poseer tanto una dimensión subjetiva o referida a los sujetos titulares de estos, así como una dimensión objetiva o referida a los bienes o institutos jurídicos constitucionales que constituyen su contenido con independencia de sujetos titulares. En ese sentido, "lo subjetivo hace referencia al "sujeto" titular, mientras que "lo objetivo" hace referencia al "objeto" de protección. Por tanto, los derechos fundamentales son, al mismo tiempo, garantías subjetivas y garantías institucionales (cfr. STCs N.° 0976- 2001-AA, 3330-2004-AA, 1470-2016- PHC, entre otras).

Como garantías subjetivas, los derechos fundamentales protegen posiciones jurídicas de derecho subjetivo, es decir, protegen al titular de determinadas situaciones jurídicas reconocidas por la Constitución; así, por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la libertad conciencia, el derecho a la igualdad, etc. En su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales no solo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, este debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales.

En tanto que, como garantías institucionales, los derechos fundamentales protegen determinados contenidos objetivos reconocidos en la Constitución, los que constituyen elementos básicos del modelo de Estado constitucional de Derecho, excluyéndolos del ámbito de disposición del legislador y de otros poderes públicos; así, por ejemplo, la libertad de cátedra, la libertad como instituto, etc. El carácter objetivo de los derechos fundamentales radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional.

En tal sentido, la dimensión objetiva de los derechos fundamentales se traduce, por un lado, en exigir que las leyes y sus actos de aplicación se realicen conforme a los derechos fundamentales (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) y, por otro lado, en imponer, sobre todos los organismos públicos, un "deber especial de protección" de dichos derechos. Esta vinculación de los derechos fundamentales en los organismos públicos no significa que tales derechos solo se puedan oponer a ellos y que las personas (naturales o jurídicas de derecho privado) se encuentren ajenas a su respeto. En nuestro sistema constitucional, los derechos fundamentales vinculan al Estado y también a los particulares (eficacia vertical y horizontal de los derechos fundamentales).

Ahora bien, en un Estado constitucional no solo se garantiza la existencia de la persona o cualquiera de los demás derechos que en su condición de ser humano y su dignidad le son reconocidos (artículo 1 de la Constitución), sino también se le otorga protección frente a los ataques al medio ambiente y a su salud ocurridos en el contexto en que su existencia se desenvuelve, a fin de permitir que su vida se desarrolle en condiciones ambientales aceptables, pues, como se afirma en el artículo 13 de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el "derecho a un medio ambiente seguro, sano, [es] condición necesaria para el goce del derecho a la vida y el bienestar colectivo".

El derecho al ambiente equilibrado y adecuado, como ya ha tenido ocasión de señalar el Tribunal Constitucional, comporta un deber negativo y positivo frente al Estado. Su dimensión negativa se traduce en la obligación estatal de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten al medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la salud humana. En su dimensión positiva, le impone al Estado deberes y obligaciones destinados a conservar el ambiente equilibrado, los cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades. Claro está que ello no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención (cfr. STC N.° 4223-2006-AA).

El Tribunal considera que, por la propia naturaleza del derecho, dentro de las tareas de prestación que el Estado está llamado a desarrollar, tiene especial relevancia la tarea de prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin. Y es que si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un medio ambiente sano, estos sí pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible. En ese sentido, el Tribunal Constitucional estima que la protección del medio ambiente sano y adecuado no solo es una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención de que ellos sucedan.

De ahí que, el contenido del derecho fundamental a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida de la persona, tal como ha sido reconocido constitucionalmente (artículo 2, inciso 22), está determinado por dos elementos a saber: (i) el derecho a gozar de ese medio ambiente y (ii) el derecho a que ese medio ambiente se preserve.

En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, este derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad. De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido (cfr. STCs N.° 2268-2007-PA, 5503-2014-PA, entre otras). Pero tam-

bién el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares y, con mayor razón, a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente (cfr. STC N.° 0048-2004-AI).

Y, en cuanto al vínculo existente entre la producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, recuerda el Tribunal que este se materializa en función a los siguientes principios (STC N.° 0048- 2004-AI): a. Desarrollo sostenible o sustentable; b. De conservación, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales; c. De prevención, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar su existencia; d. De restauración, referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados; e. De mejora, en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano; f. Precautorio, que comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente; y g. De compensación, que implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables.

En el presente caso, se analizarán, pues, las cuestiones más relevantes respecto a los derechos fundamentales de la colectividad en juego, estos son, el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida y a la salud, los mismos cuya protección directa está a cargo de la municipalidad emplazada.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 01272-2015-PA/Callao*** [Caso: Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible Perú (IDLADS PERÚ), representado por Henry Oleff Carhuatocto Sandoval f. j. n.º 7 a 17].

El debido proceso, como principio constitucional

2. En la sentencia recaída en el Expediente 04289-2004-PA/TC, este Tribunal precisó lo siguiente: [...] el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea este [sic] administrativo -como en el caso de autos- o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal. 3. Así, el debido proceso -y los derechos que lo conforman; por ejemplo, el derecho a la defensa y el derecho a un juez imparcial- resulta aplicable al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica o entidad estatal, máxime si existe la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión o separación y baja como en autos.

Tribunal Constitucional, Expediente N.° 00631-2016-PA/Lima [Caso: Juan Víctor Turpo Puma f. j. n.º 2-3].

Derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente

3. Este Tribunal ha dejado establecido, a través de su jurisprudencia, que uno de los contenidos del debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta

razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente planteadas por las partes en cualquier clase de procesos (Sentencia 012302002- HC/TC, fundamento 11).

Del mismo modo, ha enfatizado que la motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de acto administrativo, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional (Sentencia 00744-2011-PA/TC, fundamento 4).

Asimismo, este Tribunal ha precisado que la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión (Sentencia 02050-2005- PHC/TC, fundamento 11).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, **Expediente N.° 00561-2021-PHC/Huánuco [Caso: Edgar Hamilton Gamarra Rodríguez. f. j. n.º 3-5].**

Ahora bien, en el presente caso ha sido invocada la tutela procesal efectiva, la cual se encuentra definida en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, como aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan de modo enunciativo sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal. De este modo, puede advertirse que el derecho a la tutela procesal efectiva comprende tanto el derecho de acceso a la justicia como el derecho al debido proceso.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, **Expediente N.° 00399-2021-PA/Lima Sur [Caso: Empresa Electricidad del Perú SA f. j. n.º 2].**

Derecho al debido proceso

4. El contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre comprendida una persona, pueda considerarse como justo (cfr. Expedientes acumulados 06149-2006-PA/TC y 06662-2006- PA/TC, sentencia de fecha 11 de diciembre del 2006, fundamento 37).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, **Expediente N.° 00399-2021-PA/Lima Sur [Caso: Empresa Electricidad del Perú SA f. j. n.º 4].**

Sobre la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

5. Al respecto, este Tribunal Constitucional ha establecido que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio

del derecho de defensa de los justiciables (cfr. Expediente 01230-2002-HC/TC, fundamento 11 de la sentencia). De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional cuanto como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables (cfr. sentencia recaída en el Expediente 08125 -2005- HC/TC, fundamento 10).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, **Expediente N.° 04226-2018-PA/Callao [Caso: Oficina de Normalización Previsional (ONP) f. j. n.º 5].**

El derecho de defensa en las entidades privadas

10. La Constitución en su artículo 139, inciso 14, reconoce el derecho de defensa. Este Tribunal Constitucional ha considerado que el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso constituye una de las condiciones indispensables para que un proceso judicial sea realizado con arreglo al debido proceso. 11. En la sentencia recaída en el Expediente 5871-2005-PA/TC, este Tribunal sostuvo que el derecho de defensa se proyecta como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés y que su observancia y respeto es consustancial a la idea de un debido proceso, propio de una democracia constitucional. Por su propia naturaleza, el derecho de defensa es un derecho que atraviesa transversalmente a todo el proceso judicial, cualquiera sea su materia y su ejercicio presupone que quienes participan en un proceso para la determinación de sus derechos y obligaciones jurídicas tengan conocimiento, previo y oportuno, de los diferentes actos procesales que los pudieran afectar, a fin de que tengan la oportunidad de ejercer, según la etapa procesal de que se trató, los derechos procesales que correspondan. 12. Este razonamiento, debe ser aplicado mutatis mutandis al ámbito de toda organización asociativa cuando ejerce contra sus miembros la potestad disciplinaria sancionadora ante una presunta transgresión a su normatividad estatutaria. 13. En este caso, se discute la expulsión automática del recurrente de la cooperativa emplazada, la que se produjo en aplicación de lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 21 de su estatuto Queda exonerado del procedimiento establecido en el párrafo anterior, la comisión de falta flagrante, que afecte directamente la imagen, los intereses económicos de la cooperativa, así como la moral el honor y la reputación de los directivos, y/o funcionarios; en cuyo caso el consejo de administración puede acordar la inmediata separación o expulsión del socio, delegado, directivo o trabajador, sin perjuicio de las acciones civiles y o penales que correspondan. 14. De lo expuesto, se advierte que dicho párrafo es abiertamente contrario a lo dispuesto en la Constitución, pues no permite que socio de la cooperativa a la que se le imputa la comisión de un hecho grave, conozca los términos de la imputación, conozca la identidad de las personas que sostienen los cargos en su contra, ni le permite ejercer su derecho de defensa. Efectivamente ello ha ocurrido en el caso del demandante, quien tomó conocimiento de los hechos que se le imputan en el mismo acto de notificación de su expulsión.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, **Expediente N.° 03794-2017-PA/La Libertad [Caso: Mamerto Francisco Lino Valderrama f. j. n.º 10-14].**

El derecho a la debida motivación de las resoluciones fiscales

7. El artículo 159 de la Constitución prescribe que corresponde al Ministerio Público conducir desde su inicio la investigación del delito, así como ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte. Este mandato constitucional, como es evidente, ha de ser cumplido con

la debida diligencia y responsabilidad, a fin de que las conductas ilícitas no queden impunes y se satisfaga y concretice el principio del interés general en la investigación y persecución del delito. A partir de ello, este Tribunal advierte que el proceso de amparo es la vía idónea para analizar si las actuaciones o decisiones fiscales observan o no los derechos fundamentales o, si en su caso, superan o no el nivel de proporcionalidad y razonabilidad que toda decisión debe suponer.

8. En cuanto al derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales, este Tribunal tiene también establecido que la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas -sean o no de carácter jurisdiccional- comporta que el órgano decisor y, en su caso, los fiscales, al resolver las causas, describan o expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Ello implica también que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, que por sí misma, la decisión exprese una suficiente justificación de su adopción. Esas razones, por lo demás, deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino, y sobre todo, de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite de la investigación o del proceso del que se deriva la decisión cuestionada (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 04437-2012-PA/TC, fundamento 5).

9. Con sostén en ello, el Tribunal Constitucional tiene precisado que el derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales también se ve vulnerado cuando la motivación es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas de hecho o de Derecho que sustentan la decisión fiscal, o porque se intenta dar solo un cumplimiento formal a la exigencia de la motivación. Así, toda decisión fiscal que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional (Cfr. sentencia emitida en el Expediente 04437-2012-PA/ TC, fundamento 6).

10. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una decisión fiscal constituye automáticamente una violación del derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales. Ello solamente se da en aquellos casos en los que dicha facultad se ejerce de manera arbitraria, es decir, solo en aquellos casos en los que la decisión fiscal es más bien fruto del decisionismo que de la aplicación razonable del Derecho y de los hechos en su conjunto.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Expediente N.° 02177-2020-PA/Ica [Caso: Alfredo Manuel Acevedo Moreyra f. j. n.º 7-10].

El derecho de acceso a la justicia

11. El ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, ello no quiere decir que la judicatura, prima facie, esté obligada a iniciar una relación jurídico procesal, pues una vez presentada la demanda, el órgano encargado de la administración de Justicia tiene la obligación de verificar la satisfacción de los requisitos formales de admisibilidad y procedencia señalados en la ley procesal; exigencias relacionadas con la validez de la relación procesal que, como se sabe, se asientan en verificar que se hayan satisfecho los presupuestos procesales y las condiciones de la acción; es decir, exigencias que tienen que ver con la competencia absoluta del juez, la capacidad procesal del demandante o de su representante, los requisitos de la demanda, la falta de legitimidad del demandante o del demandado e interés para obrar (cfr. sentencia de fecha 13 de abril del 2005, recaída en el Expediente 00763- 2005-PA/TC, fundamento 8).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Expediente N.° 02177-2020-PA/Ica [Caso: Alfredo Manuel Acevedo Moreyra f. j. n.º 11].

2. El Tribunal Constitucional ha destacado en constante y reiterada jurisprudencia que el proceso de amparo contra resoluciones judiciales "está circunscrito a cuestionar decisiones judiciales que vulneren de forma directa derechos fundamentales toda vez que a juicio de este Tribunal, la irregularidad de una resolución judicial con relevancia constitucional se produce cada vez que esta se expida con violación de cualquier derecho fundamental y no solo en relación con los supuestos contemplados en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional" (Sentencia 03179-2004-PA/TC, fundamento14).

3. En el presente caso, se aprecia que la parte demandante cuestiona las resoluciones emitidas en el proceso subyacente, que declararon improcedente su solicitud de devolución de los descuentos efectuados por empleadora, en la etapa de ejecución, pese a que los descuentos no fueron ordenados en la sentencia, con lo que, a su consideración se habría afectado sus derechos a la tutela procesal efectiva y a la autoridad de la cosa juzgada. Tal argumentación, adicionalmente a los derechos invocados, también alude a la vulneración del derecho al cumplimiento de las resoluciones judiciales en sus propios términos, que forman parte de derecho a la tutela procesal efectiva.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Expediente N.° 02014-2018-PA/Lima [Caso: Luis C. Navarrete Malva f. j. n.º 2-3].

2. La Constitución establece en el artículo 200, inciso 1, que mediante el *habeas corpus* se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*.

3. Este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que los juicios de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad, así como la valoración de las pruebas penales y su suficiencia, no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal, y es materia de análisis de la judicatura ordinaria.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Expediente N.° 01390-2020-PHC/Lima [Caso: Jaime Manuel Pando Navarrete, representado por Carlos Manuel Pando Horna f. j. n.º 2-3].

El derecho de defensa

6. El derecho de defensa reconocido en el artículo 139, inciso 14, de la Constitución garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos (Sentencia 01230-2002-HC/TC).

7. Este Tribunal ha precisado que el principio de congruencia o correlación entre lo acusado y lo condenado constituye un límite a la potestad de resolver por parte del órgano jurisdiccional, toda vez que garantiza que la calificación jurídica realizada en el marco de un proceso penal (tomando en cuenta lo señalado por el Ministerio Público, en virtud de su competencia postulatoria), sea respetada al momento de emitirse sentencia. Cabe precisar

que el juez se encuentra premunido de la facultad para poder apartarse de los términos de la acusación fiscal, en tanto respete los hechos que son objeto de acusación, sin que cambie el bien jurídico tutelado por el delito acusado, así como que respete el derecho de defensa y el principio contradictorio (Sentencias 02179-2006-PHC/TC y 00402-2006- PHC/TC).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, **Expediente N.° 01390-2020-PHC/Lima [Caso: Jaime Manuel Pando Navarrete, representado por Carlos Manuel Pando Horna, f. j. n.º 6-7].**

Procedibilidad de la demanda

7. La Constitución, en el artículo 200, inciso 1, establece que el *habeas corpus* 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"; derechos tales como la libertad de tránsito, consagrado por el artículo 2, inciso 11, de la Constitución, y el artículo 25, inciso 6, del Código Procesal Constitucional.

8. Conforme a reiterada jurisprudencia de ese Tribunal Constitucional, uno de los requisitos de procedibilidad del hábeas corpus contra resolución judicial consiste en que la resolución judicial incida en la libertad personal. No obstante, ello no solo está referido a resoluciones que imponen una restricción de la libertad personal (prisión, preventiva, comparecencia restringida, pena privativa de libertad), sino también a resoluciones que deniegan un pedido que, de haber sido estimado, tendría como efecto el cese de la restricción de la libertad personal. Es el caso de denegatorias de cesación o variación de la prisión preventiva, o de beneficios penitenciarios tales como la semilibertad o liberación condicional.

9. En el caso, la demanda no se dirige directamente contra una medida restrictiva de la libertad personal; por el contrario, el petitorio se centra en que se declare la nulidad de una resolución que declaró improcedente un pedido de sobreseimiento y que se proceda con el archivo de la causa, por lo que la demanda debe ser declarada improcedente, puesto que la resolución judicial cuestionada no incide en la libertad personal del favorecido. 10. Por otro lado, a través de los escritos presentados por el demandante a lo largo del presente proceso de hábeas corpus, se advierte que lo que en verdad cuestiona es el criterio interpretativo del juez en relación con la causal de sobreseimiento tipificada en el artículo el artículo 344, inciso 2, del Código Procesal Penal. Fundamenta la afectación de los derechos alegados sosteniendo que no se tuvo en cuenta la inexistencia de elementos de convicción suficientes para formular una acusación en su contra. Incluso, expone que "[...] en el Certificado Médico Legal N.° 001346-RM, desvirtúa en forma fehacientemente la equivocada interpretación de funciones [...] hechos que demuestran mi inocencia" (fojas 76) (sic). Es decir, se cuestiona aspectos que son competencia exclusiva de la justicia ordinaria, tales como la interpretación del juzgador penal al interpretar la norma, la apreciación de los hechos y la valoración de los medios probatorios ofrecidos. 11. Por tanto, se ha incurrido en la causal de improcedencia establecida en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, en tanto el petitorio y los hechos de la demanda no están referidos al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, **Expediente N.° 00345-2020-PHC/Ica [Caso: Jhony Wilfredo Escobedo Genebroso f. j. n.º 7-11].**

Sobre la alegada vulneración del derecho a la pluralidad de instancias

6. Con relación al contenido del derecho a la pluralidad de la instancia, este Tribunal tiene establecido que se trata de un derecho fundamental que "tiene por objeto garantizar que las

personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal" (véase sentencias emitidas en los Expedientes 03261-2005-PA/TC, fundamento 3; 05108- 2008-PA/TC, fundamento 5; 05415-2008-PA/TC, fundamento 6; y 00607-2009- PA/ TC, fundamento 51). En esa medida, el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental a la defensa, reconocido en el artículo 139, inciso 14, de la Constitución.

7. Asimismo, este Tribunal ha establecido también, en las sentencias recaídas en los Expediente 02964-2011-PHC/TC, 04334-2012-PHC/TC y 01691-2010-PHC/TC, que el recurso de apelación de sentencia debe ser declarado inadmisible cuando no concurra el imputado o en ausencia de este, su abogado defensor. Es decir, solo se declarará inadmisible el recurso de apelación cuando, además de la ausencia del imputado, también se aprecie la ausencia del abogado defensor a la audiencia de apelación; de lo contrario, la sola presencia de este último basta para admitir el recurso y llevar adelante el debate contradictorio en la audiencia de apelación.

8. En el presente caso, conforme se advierte del acta de registro de audiencia de apelación de sentencia (f. 135), ni el favorecido ni su abogado defensor acudieron a dicha audiencia, pese a haber sido válidamente notificados en la casilla electrónica de la defensa, por lo que el órgano jurisdiccional demandado emitió el auto de vista, Resolución 50, que declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria. En consecuencia, quedó consentida dicha sentencia (f. 149).

9. Este Tribunal considera que se rechazó correctamente el medio impugnatorio de apelación contra la sentencia, porque ni el favorecido ni el abogado defensor asistieron a la audiencia de apelación sin haber justificado en autos su inasistencia; es decir, voluntariamente decidieron no presentarse en la citada diligencia. Por lo mismo, no correspondía la reprogramación a la audiencia de apelación de sentencia; además, la designación del abogado se encontraba vigente (f. 140).

10. En consecuencia, este Tribunal concluye que en el presente caso no se rechazó arbitrariamente el medio impugnatorio de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria, por lo que no se vulneró el derecho a la pluralidad de instancias previsto en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución. Por tanto, corresponde declarar infundada la demanda en el extremo referido a la supuesta vulneración del derecho a la pluralidad de instancia.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, **Expediente N.° 00233-2021-PHC/Áncash [Caso: Félix Marcelino Henostroza Coronel f. j. n.º 6-11].**

Tutela jurisdiccional efectiva

3. De autos se advierte que la parte recurrente denuncia la vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela jurisdiccional efectiva, en su manifestación del derecho a la intangibilidad de la cosa juzgada, y al debido proceso, en su manifestación del derecho de defensa, toda vez que refiere que nunca formó parte del proceso subyacente y, por ende, tampoco tenía conocimiento del proceso.

4. Sin embargo, de la revisión de lo actuado, se aprecia que el presente proceso de amparo tiene por finalidad impugnar el sentido de lo resuelto en la etapa de ejecución del proceso laboral subyacente, para lo cual la parte recurrente reproduce los argumentos que fueron

objeto del recurso de apelación en el proceso ordinario (f. 128), y que fueron respondidos por la resolución cuestionada. En ese sentido, lo que en puridad se pretende es que los alegatos vertidos en la justicia ordinaria sean reexaminados en esta vía constitucional, lo cual no resulta viable.

5. En todo caso, el mero hecho de que la parte demandante disienta de la fundamentación que sirve de respaldo a la resolución objetada, no significa que no exista justificación, o que, a la luz de los hechos del caso, aquella sea aparente, incongruente, insuficiente o incurra en vicios de motivación interna o externa. Muy por el contrario, se advierte que dicha resolución cumple con especificar las razones por las cuales rechazó los argumentos de la demandante y estimó la solicitud de que sea comprendida en el proceso subyacente como sucesora jurídica de Cottonificio Surperu S.A.C. (cfr. fundamentos 8.1 al 8.9 de la resolución cuestionada).

6. De otro lado, tales alegatos no encuentran respaldo directo en el contenido constitucionalmente protegido de los derechos constitucionales presuntamente afectados, pues lo que se cuestiona es la apreciación fáctica y jurídica realizada por la judicatura ordinaria para establecer los términos de la persecutoriedad de las acreencias laborales, emitidas por mandato judicial en el proceso subyacente sobre nulidad de despido.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, **Expediente N.° 04042-2018-PA/Ica [Caso: Fábrica De Tejidos Pisco SAC f. j. n.° 3-6].**

El derecho al debido proceso y su protección a través del amparo

2. De conformidad con el artículo 139.3 de la Constitución, toda persona tiene derecho a la observancia del debido proceso en cualquier tipo de procedimiento en el que se diluciden sus derechos, se solucione un conflicto jurídico o se aclare una incertidumbre jurídica. Como lo ha enfatizado este Tribunal, el debido proceso garantiza el respeto de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable para que una causa pueda tramitarse y resolverse con justicia (cfr. sentencia emitida en el Expediente 07289- 2005-PA/TC, fundamento 3). Pero el derecho fundamental al debido proceso se caracteriza también por tener un contenido antes bien que unívoco, heterodoxo o complejo. Precisamente, uno de esos contenidos que hacen parte del debido proceso es el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, reconocido en el artículo 139.5 de la Constitución.

3. La jurisprudencia de este Tribunal ha sido uniforme al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas "garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar una adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables". (Cfr. sentencia emitida en el Expediente 08125-2005-PHC/TC, fundamento 10).

4. En su interpretación sobre el contenido constitucionalmente protegido de este derecho, el Tribunal ha formulado una tipología de supuestos en los cuales dicho contenido resulta vulnerado, como es el caso de la sentencia emitida en el Expediente 03943-2006-PA/TC, en la que el Tribunal reconoció las siguientes hipótesis de vulneración: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absoluta-

mente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa. c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo. e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

5. De manera que si bien no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, cierto es también que el deber de motivar constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Expediente N.° 02265-2020-PA/Lambayeque [Caso: José Roque Ruiz Ruesta f. j. n.° 2-5].

Derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

5. Este Tribunal ha establecido que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (Cfr. sentencia emitida en el Expediente 01230-2002- HC/TC, fundamento 11). De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional cuanto como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 08125- 2005-PHC/TC, fundamento 10).

6. La motivación debida de una resolución judicial, como ha sostenido este Tribunal en su jurisprudencia, supone la presencia de ciertos elementos mínimos en la presentación que el juez hace de las razones que permiten sustentar la decisión adoptada. En primer lugar,

la coherencia interna, como un elemento que permite verificar si aquello que se decide se deriva de las premisas establecidas por el propio juez en su fundamentación. En segundo lugar, la justificación de las premisas externas, como un elemento que permite apreciar si las afirmaciones sobre hechos y sobre el derecho hechas por el juez se encuentran debidamente sustentadas en el material normativo y en las pruebas presentadas por el juez en su resolución. En tercer lugar, la suficiencia, como un elemento que permite apreciar si el juez ha brindado las razones que sustenten lo decidido en función de los problemas relevantes determinados por el juez y necesarios para la solución del caso. En cuarto lugar, la congruencia, como un elemento que permite observar si las razones expuestas responden a los argumentos planteados por las partes. Finalmente, la cualificación especial, como un elemento que permite apreciar si las razones especiales que se requieren para la adopción de determinada decisión se encuentran expuestas en la resolución judicial en cuestión (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 00728- 2008-PHC/TC, fundamento 7).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, **Expediente N.° 02153-2020-PA/Huaura [Caso: Empresa Agro Industrial Paramonga SAA. f. j. n.° 5-6].**

Derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

4. En efecto, como se sabe, este Tribunal ha establecido que uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución, garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley (Cfr. sentencia de fecha 14 de noviembre del 2005, emitida en el Expediente 08125-2005-HC/TC, fundamento 11). Asimismo, cabe recordar que la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado (Cfr. sentencia de fecha 20 de junio del 2002, emitida en el Expediente 01230-2002-HC/TC, fundamento 11). De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, y también como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, **Expediente N.° 02294-2020-PA/Lima [Caso: Carlos Francisco Farroñay Seminario f. j. n.° 4].**

Debido proceso y de acceso a los recursos

7. Sin embargo, en el presente caso es innecesario obrar de ese modo. Con sostén en reiterada doctrina jurisprudencial (expresada entre tantas en las sentencias emitidas en los Expedientes 04184-2007-PA/TC, 06111-2009-PA/TC, 01837- 2010-PA/TC, 00709-2013-PA/TC, 01479-2018- PA/TC, 03378-2019-PA/TC), este Tribunal considera que al ser una controversia que gira alrededor de los alcances del derecho al debido proceso y de acceso a los

recursos, en el expediente se encuentra lo que es necesario para emitir un pronunciamiento sobre el fondo. Ello por cuanto, al tratarse del cuestionamiento a la disposición fiscal a través de la cual se denegó a los recurrentes su derecho a impugnar, las razones que tuvo el órgano fiscal emplazado se encuentran objetivadas en la fundamentación que antecede a la decisión.

8. Así, pues, la decisión de este Tribunal de pronunciarse sobre el fondo en el presente caso es plenamente congruente con la directriz que contiene el artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional, que ordena que los fines de los procesos constitucionales no sean sacrificados por exigencias de tipo procedimental o formal; además, desde luego, de así requerirlo con los principios procesales de economía procesal e informalismo, también enunciados en el referido artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional.

9. Finalmente, este Tribunal hace notar que la condición de la acción consistente en el deber de los recurrentes del amparo contra resoluciones fiscales de emplear los medios impugnatorios hábiles e idóneos para cuestionar la violación de sus derechos, y de esa manera obtener una decisión firme, como exige el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, en el presente caso, también ha sido satisfecha.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, **Expediente N.° 00788-2020-PA/Huaura [Caso: Saúl Robert Manrique Flores y otro f. j. n.° 7-9].**

Existencia del acto reclamado

16. Este Tribunal Constitucional recuerda que no basta con la sola invocación de la afectación de un derecho fundamental, sino que es un requisito indispensable la acreditación mínima de la existencia del acto reclamado, a efectos de poder corroborar si se ha producido o no la vulneración alegada. De ahí que corresponda desestimar este extremo de la demanda.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, **Expediente N.° 00265-2021-PA/Lima [Caso: Carlos Mateo Milicich Torres f. j. n.° 16].**

La demanda se interpuso luego de que cesó la vulneración.

"2. Adicionalmente debe ponerse de relieve que el objeto del proceso consiste en proteger el derecho a la libertad personal y los derechos conexos reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza. Ahora bien, corresponde declarar la improcedencia de la demanda cuando a la fecha de su presentación ha cesado su amenaza o violación o el eventual agravio se ha convertido en irreparable, de conformidad con la causal de improcedencia contenida en el artículo 5º inciso 5 del Código Procesal Constitucional.

3. En este sentido, el señor Juez Penal que se pronunció en primer grado se equivoca cuando afirma que el pronunciamiento sobre el fondo puede llevarse a cabo "una vez iniciado el proceso aún cuando hubiere cesado la privación de libertad al haberse dispuesto la liberación de la persona demandante". Una interpretación de tal naturaleza vaciaría de contenido la causal de improcedencia relacionada con la sustracción de la materia.

4. La regla que se deriva del Código Procesal Constitucional es la siguiente: Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza, o la alegada vulneración se torna irreparable, el Juez podría estimar la demanda a fin de que no se repitan afectaciones de derechos del mismo tipo.

5. Si, por el contrario, la demanda se interpuso luego de que cesó la vulneración o amenaza, o la agresión se tornó irreparable, ya no cabría un pronunciamiento sobre el fondo de

lo controvertido. Ello en mérito a que, al momento de presentar la demanda, ya no existe estado anterior al cual restablecer las cosas.

6. Y es que el determinar cuándo nos encontramos ante el escenario de la improcedencia o frente al de la estimación previsora que autoriza el segundo párrafo del artículo 1º del Código Procesal Constitucional dependerá, según lo previsto por el legislador, de un momento preciso, el de la interposición de la demanda.

7. Entonces, lo que debe hacer el órgano jurisdiccional es poner en juego los dos elementos citados: es decir, la sustracción de la materia y la interposición de la demanda. Si la primera sucede antes que la segunda solo cabe el camino de la improcedencia. Solo en caso de que se produzca el caso inverso, que primero se haya presentado la demanda y luego haya cesado la agresión o amenaza, o se configurara la irreparabilidad, cabría tomar en cuenta la emisión de un pronunciamiento estimatorio, que por cierto no será de aplicación al caso concreto sino a los que se presenten en el futuro.

8. En el presente caso, corresponde el rechazo de la demanda, en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5° inciso 5 del Código Procesal Constitucional. Ello toda vez que el presunto agravio a los derechos de la favorecida, que se habría materializado con el desarrollo de los hechos que habrían motivado la presentación del presente hábeas corpus, se habría tornado en irreparable a través de esta vía en un momento anterior a la postulación de su demanda, lo que resulta conforme a las instrumentales y demás actuados que corren en los autos."

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, **Expediente N.° 08089-2013-PHC/TC f. j. n.° 2-8.**

Certeza e inminencia

"5. Si bien el proceso constitucional de amparo procede para el caso de amenazas de vulneración de derechos constitucionales, tal como lo menciona expresamente el artículo 200º, inciso 2), de la Constitución, es importante resaltar que la amenaza debe poseer dos rasgos esenciales: certeza e inminencia, de modo que dicho riesgo pueda ser atendible a través del proceso constitucional de amparo. Al respecto, este Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, se ha pronunciado indicando que la procedencia del amparo para casos de amenazas de vulneración de derechos constitucionales está supeditada a que tal amenaza sea cierta e inminente. Así, en la STC N.º 00091-2004-PA/TC, específicamente en el fundamento 8, se afirmó que para ser objeto de protección frente a una amenaza a través de los procesos constitucionales, esta "debe ser cierta y de inminente realización; es decir, el perjuicio debe ser real, efectivo, tangible, concreto e ineludible, excluyendo del amparo los perjuicios imaginarios o aquellos que escapan de una captación objetiva. En consecuencia, para que sea considerada cierta, la amenaza debe estar fundada en hechos reales, y no imaginarios, y ser de inminente realización, esto es, que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en uno remoto. A su vez el perjuicio que se ocasione en el futuro debe ser real, pues tiene que estar basado en hechos verdaderos, efectivo, lo cual implica que inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados; tangible, esto es, que debe percibirse de manera precisa; e ineludible, entendiendo que implicará irremediablemente una vulneración concreta.

6. Del análisis del caso de autos se desprende que la "amenaza" que sustentaría la pretensión de los recurrentes no cumple con tales requisitos en la medida que no puede ser calificada de cierta e inminente. Efectivamente, los demandantes arguyen como sustento para afirmar la existencia de una amenaza de vulneración de sus derechos al trabajo, al

debido proceso y a la protección contra el despido arbitrario, que serían despedidos de manera incausada el 28 de febrero del 2011, debido a que el Poder Judicial procedería a cubrir las plazas sujetas a suplencia mediante la contratación de personal en la modalidad de contrato administrativo de servicios; sin embargo, de acuerdo a lo manifestado por los propios recurrentes en su recurso de agravio constitucional, que constituye una declaración asimilada de conformidad con el artículo 221° del Código Procesal Civil, con fecha 1 de marzo del 2011 han suscrito contratos administrativos de servicios, cuya modalidad contractual constituye un régimen especial de naturaleza laboral y es constitucional, según lo ha determinado el Tribunal Constitucional mediante la STC N.° 00002-2010-PI/TC; es decir, los demandantes no han sido despedidos sino que han mantenido su relación laboral con el Poder Judicial bajo el referido régimen laboral, no habiéndose acreditado la existencia de algún acto de dicha entidad que amenace la situación laboral de los recurrentes y que, asimismo, pudiera ser considerado real y de realización inminente, motivo por el cual la demanda debe ser desestimada."

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ***Expediente N.° 05500-2011-PA***/TC. f. j. n.° 5-6-.

La amenaza de violación de los derechos fundamentales.

"Si bien el proceso constitucional de amparo procede para el caso de amenazas de vulneración de derechos constitucionales, tal como lo menciona expresamente el artículo 200°, inciso 2), de la Constitución, es importante resaltar que la amenaza debe poseer dos rasgos esenciales: certeza e inminencia, de modo que dicho riesgo pueda ser atendible a través del proceso constitucional de amparo. Al respecto, este Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, se ha pronunciado indicando que la procedencia del amparo para casos de amenazas de vulneración de derechos constitucionales está supeditada a que tal amenaza sea cierta e inminente. Así, en la STC N.° 00091-2004-PA/TC, específicamente en el fundamento 8, se afirmó que para ser objeto de protección frente a una amenaza a través de los procesos constitucionales, esta "debe ser cierta y de inminente realización; es decir, el perjuicio debe ser real, efectivo, tangible, concreto e ineludible, excluyendo del amparo los perjuicios imaginarios o aquellos que escapan de una captación objetiva. En consecuencia, para que sea considerada cierta, la amenaza debe estar fundada en hechos reales, y no imaginarios, y ser de inminente realización, esto es, que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en uno remoto. A su vez el perjuicio que se ocasione en el futuro debe ser real, pues tiene que estar basado en hechos verdaderos, efectivo, lo cual implica que inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados; tangible, esto es, que debe percibirse de manera precisa; e ineludible, entendiendo que implicará irremediablemente una vulneración concreta."

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Expediente N.° 00340-2013-PA/TC. f. j. n.° 2.

Amenaza: aspecto.

"Este Tribunal en las sentencias N.°s 2593-2003- AA/TC, 03125-2004-AA/TC y 05259-2008-AA/TC ha precisado que si bien el proceso constitucional de amparo procede frente a la amenaza de vulneración de derechos constitucionales, tal como lo establece expresamente el artículo 200°, inciso 2, de la Constitución y el artículo 2° del Código Procesal Constitucional, es importante resaltar que la "amenaza" debe poseer dos rasgos esenciales: certeza e inminencia, de modo que dicho riesgo pueda ser atendible a través del proceso constitucional de amparo. Es por ello que pese a que las instancias precedentes hayan re-

chazado la presente demanda de manera liminar, existen en autos suficientes elementos de juicio para que este Tribunal se pronuncie sobre el fondo de la cuestión controvertida."

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, **Expediente N.° 00443-2012-PA/TC f. j. n.° 2.**

Objeto de protección.

"Este Tribunal ha entendido que la procedencia del amparo para casos de amenaza de vulneración de derechos constitucionales está supeditada a que tal amenaza sea cierta e inminente. 3.3.1. Así en la STC N. º 0091-2004-PA/TC, específicamente en el fundamento 8, se afirmó que para ser objeto de protección frente a una amenaza a través de los procesos constitucionales, esta "debe ser cierta y de inminente realización; es decir, el perjuicio debe ser real, efectivo, tangible, concreto e ineludible, excluyendo del amparo los perjuicios imaginarios o aquellos que escapan a una captación objetiva. En consecuencia, para que sea considerada cierta, la amenaza debe estar fundada en hechos reales, y no imaginarios, y ser de inminente realización, esto es, que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en uno remoto. A su vez el perjuicio que se ocasione en el futuro debe ser real, pues tiene que estar basado en hechos verdaderos, efectivo, lo cual implica que inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados; tangible, esto es, que debe percibirse de manera precisa; e ineludible, entendiendo que implicará irremediablemente una vulneración concreta" (- subrayado agregado).

3.3.2. En el presente caso la amenaza que invoca la demandante no reúne los requisitos esenciales para ser tutelada mediante proceso de amparo, dado que del hecho de que se incoe un procedimiento, aun cuando este sea de naturaleza sancionatoria –como en el caso de autos-, no se deriva de manera evidente una inminente amenaza de vulneración de los derechos fundamentales invocados. Es más, en el caso específico de los procedimientos administrativos sancionatorios, estos se inician luego de verificarse la comisión de una presunta infracción, siendo su objeto el determinar si, en efecto, se infringió la normatividad, e imponer las sanciones a que hubiera lugar. [...]"

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, **Expediente N.° 00443-2012-PA/TC f. j. n.° 3.**

Finalidad es eminentemente restitutoria.

"Que el Tribunal Constitucional ha dejado establecido en su jurisprudencia que el amparo, y con él todos los procesos constitucionales de la libertad, solo tiene por finalidad restablecer el ejercicio de un derecho constitucional, esto es, su finalidad es eminentemente restitutoria. Lo que significa que, teniendo el recurrente la calidad de titular del derecho constitucional, el amparo se dirige básicamente a analizar si el acto reclamado es o no lesivo de aquel atributo subjetivo reconocido por la Carta Magna. En efecto, a través de estos procesos no se puede solicitar la declaración de un derecho o, quizá, que se constituya uno. El artículo 1º del Código Procesal Constitucional prescribe que su finalidad es la de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, lo que significa que el recurrente sea o haya sido, hasta antes de la lesión, titular del derecho, pues de otro modo no se podrían restablecer las cosas al estado anterior. En el amparo no se discuten cuestiones concernientes a la titularidad de un derecho –así sea este constitucional– sino el modo de restablecer su ejercicio, si acaso este resultó lesionado."

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, **Expediente N.° 00502-2012-PA/TC f. j. n.° 4.**

Reponer las cosas al estado anterior.

"En tal sentido, este Tribunal tiene establecido en su jurisprudencia que el amparo, y con él todos los procesos constitucionales de la libertad, solo tiene por finalidad restablecer el ejercicio de un derecho constitucional, esto es, tiene una finalidad eminentemente restitutoria. Lo que significa que, teniendo el recurrente la calidad de titular del derecho constitucional, el amparo se dirige básicamente a analizar si el acto reclamado es o no lesivo de aquel atributo subjetivo reconocido por la Carta Magna. En efecto, a través de estos procesos no se puede solicitar la declaración de un derecho o, quizá, que se constituya uno. El artículo 1 del Código Procesal Constitucional señala que su finalidad es la de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, lo que significa que el recurrente sea o haya sido, hasta antes de la lesión, titular del derecho, pues de otro modo no se podrían restablecer las cosas al estado anterior. En el amparo no se discuten cuestiones concernientes a la titularidad de un derecho –así sea este constitucional– sino el modo de restablecer su ejercicio, si acaso este resultó lesionado."

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, **Expediente N.° 03254-2011-PA/TC f. j. n.° 7.**

Irreparabilidad

"Por lo tanto, conforme al segundo párrafo del artículo 1° del Código Procesal Constitucional, no queda para este Tribunal sino más que declarar la irreparabilidad del derecho, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones que motivaron la interposición de la presente demanda y se deje sin efecto la ejecución de la carta fianza otorgada por el demandante en garantía de su recurso administrativo de apelación."

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, **Expediente N.° 04293-2012-PA/TC f. j. n.° 29.**

Procesos constitucionales: dimensiones.

"Cuando de procesos constitucionales de la libertad (amparo, hábeas corpus. hábeas data y proceso de cumplimiento) se trate, dicha relativización ha de fundarse en las siguientes consideraciones:

a) En primer lugar, la consideración de la dimensión subjetiva del proceso de la libertad no conlleva el olvido de su dimensión objetiva; ambas esferas pueden entenderse como complementarias; de hecho, la defensa (o vulneración) de una conlleva la de la otra, quedando claro que los derechos fundamentales, a cuya defensa sirven los procesos de la libertad, comparten también esa doble naturaleza subjetiva-objetiva, como ya se afirmó. En esa perspectiva, por ejemplo, se encuentran aquellos procesos de amparo destinados a cuestionar normas autoaplicativas, o que desembocan en la emisión de precedentes constitucionales, o que terminan en la verificación de un estado de cosas inconstitucional.

b) En segundo lugar, y aún dentro de la esfera subjetiva del proceso de la libertad, es claro que todo ciudadano tiene el interés por que se respeten los derechos constitucionales en general (al margen de quién sea el perjudicado); así como por que se respete la primacía de la Constitución. (Art. 38 de la Constitución). A mayor abundamiento, nuestro TC ha establecido que el Art. 38° es un interés difuso cuya titularidad corresponde a la población en su conjunto.

c) En tercer lugar, los principios procesales establecidos en el art. III del CPCo configuran al proceso constitucional como uno preferentemente publicístico; en ese sentido, la

legitimación en los procesos de la libertad no puede entenderse a la manera como se entiende en un proceso civil (privatístico por excelencia). Antes bien, principios tales como los de dirección judicial del proceso, inmediación, socialización, impulso de oficio, elasticidad, pro actione, iura novit curia, etc., nos llevan a concluir que la legitimación en los procesos de la libertad debiera entenderse en términos más flexibles y que rompen los cánones del procesalismo ortodoxo.

d) Finalmente, el principio de socialización exige que se diseñen los mecanismos procesales idóneos para hacer realidad la igualdad (procesal) de las partes del proceso; en esa línea, por ejemplo, serían viables la introducción de figuras como el partícipe, el amicus curiae, el litisconsorte, etc., en el proceso de amparo (piénsese, por ejemplo, en el caso de los amparos difusos o medioambientales, colectivos, laborales).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, **Expediente N.º 03547-2009-PHC/TC. f. j. n.° 8.**

Deber del juez.

"[...] aún cuando el accionante no haya planteado su demanda en esos términos o los haya planteado o percibido de manera deficiente; el juez tiene, pues, desde tal perspectiva, el deber de examinar todos y cada uno de los actos que eventualmente resulten lesivos de los derechos constitucionales del accionante, si del contexto de hechos expuestos y acreditados por él se infiere fehacientemente la existencia objetiva y concreta de los mismos. Este imperativo de suplencia de queja deficiente, constituye para este supremo intérprete de la Constitución un principio implícito de nuestro derecho procesal constitucional, que se infiere de la finalidad de los procesos constitucionales, conforme lo enuncia el artículo II del título preliminar del Código Procesal Constitucional; la vigencia de este principio en nuestro ordenamiento se sustenta, además, en el preeminente valor de los derechos cuya tutela se pretende y por cuanto el principio pro actione impone que el juez constitucional, en lugar de optar por alternativas que supongan el estrechamiento del derecho de acceso a la justicia, máxime a la justicia constitucional, debe acoger aquellas que impliquen, por el contrario, una optimización o mayor eficacia del mismo."

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, **Expediente N.° 00250-2008-PHD/TC. f. j. n.° 5.**

Actos futuros remotos y actos futuros inminentes.

"5. Respecto a que la amenaza debe ser inminente y real se debe advertir que los procesos constitucionales no solo buscan remediar las violaciones de los derechos ya producidas, sino también prevenir la comisión de tales actos. Para determinar si la amenaza de un derecho es inminente hay que establecer, en primer lugar, la diferencia entre actos futuros remotos y actos futuros inminentes. Los primeros son aquellos actos inciertos que pueden o no suceder, mientras que los segundos son los que están próximos a realizarse, es decir, su comisión es casi segura y en un tiempo breve (Cfr. STC N.° 2484-2006-PHC/TC). 6. Este Colegiado, en reiterada jurisprudencia (expedientes N. °s 2435-2002-HC/TC, 2468-2004- HC/TC y 5032-2005-PHC/TC, entre otros) ha precisado que tal como lo dispone el inciso 1) del artículo 200° de la Norma Fundamental el hábeas corpus no solo procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera la libertad individual o derechos conexos, sino también ante la amenaza de que se pueda producir tal vulneración. Para tal efecto, debe reunir determinadas condiciones tales como: a) que la amenaza a la libertad sea cierta, es decir, que exista un conocimiento seguro y claro de la amenaza a la libertad, dejando de lado conjeturas o presunciones; y, b) la inminencia de

que se produzca el acto vulnerador, esto es, que se trate de un atentado a la libertad personal que esté por suceder prontamente o en proceso de ejecución, no reputándose como tal a los simples actos preparatorios."

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, **Expediente N.° 01430-2008-PHC/TC. f. j. n.° 5 y 6.**

Artículo 2.- La demanda

En los procesos de *habeas corpus*, la demanda puede presentarse por escrito o verbalmente, en forma directa o por correo, a través de medios electrónicos de comunicación u otro idóneo. Cuando se trata de una demanda verbal, se levanta acta ante el juez o secretario, sin otra exigencia que la de suministrar una sucinta relación de los hechos.

En los procesos de amparo, *habeas data* y de cumplimiento, la demanda se presenta por escrito y deberá contener cuando menos, los siguientes datos y anexos:

1) La designación del juez ante quien se interpone;
2) el nombre, identidad y domicilio procesal del demandante;
3) el nombre y domicilio del demandado;
4) la relación numerada de los hechos que hayan producido, o estén en vías de producir la agresión del derecho constitucional;
5) los derechos que se consideran violados o amenazados;
6) el petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide;
7) la firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del abogado.

En ningún caso, la demanda podrá ser rechazada por el personal administrativo del juzgado o sala correspondiente.

En los lugares donde predominan el quechua, el aimara y demás lenguas aborígenes, la demanda escrita o verbal podrá ser interpuesta en estos idiomas.

CONCORDANCIAS
Const. pol.: art. 200; **N. C. P. Const.:** arts. 8, 9, 33, 44, 59; **C. P. C.:** arts. 424, 425

COMENTARIO

ALEXANDER RIOJA BERMÚDEZ*

I. La demanda

1. Definición

El punto de partida del proceso parte de una actividad procesal llevada a cabo por quien ha sido objeto de vulneración en su derecho. El acto judicial

* Abogado por la Universidad de San Martín de Porres. Con estudios de maestría en Derecho Civil y comercial así como de doctorado por la misma casa de estudios. Magíster en Derecho Contencioso Administrativo y Constitucional por la Universidad de Jaén España. Autor de libros ya artículo en materia procesal civil y procesal constitucional. Conferencista Nacional.

que da inicio al proceso y constituye la materialización del derecho de acción, por el cual un sujeto sostiene la existencia de una voluntad concreta de la ley favorable a él se dirige al órgano jurisdiccional en búsqueda de tutela y, por ende, el reconocimiento del derecho manifestado en la norma.

Devis Echandía[25] define "demanda" como "el acto de declaración de voluntad, introductivo y de postulación, que sirve de instrumento para el ejercicio de la acción y la formulación de la pretensión, con el fin de obtener la aplicación de la voluntad concreta de la ley, por una sentencia favorable y mediante un proceso, en un caso determinado".

En tal sentido, la voluntad del sujeto que busca tutela recurre al órgano jurisdiccional, se materializa en el primer acto jurídico-procesal que va a permitir al juez conocer la pretensión reclamada y, en su caso, plasmarla en una sentencia.

La demanda como acto procesal tiene elementos muy importantes que la conforman, pero principalmente es la pretensión en la que está contendida el pedido hacia el órgano jurisdiccional en búsqueda de tutela; dicho planteamiento, que debe tener el correlato de la existencia de hechos que la sustenten, debe además estar respaldada en el ordenamiento jurídico, el cual va a permitir al ciudadano exigir el cumplimiento de ella a quien la ha transgredido o incumplido, siendo el Estado quien, en ejercicio de sus atribuciones, va a exigir compulsivamente el cumplimiento de aquella decisión que se sustenta en el pedido del ciudadano y la norma existente.

Como señala Monroy Gálvez:

> La demanda constituye un acto de declaración de voluntad por cuanto en él se expresa lo que quiere el demandante, es introductivo y postulatorio por cuanto constituye el inicio, comienzo o apertura del proceso judicial, que tiene una finalidad, la cual es la aplicación de la norma jurídica que le ampara el derecho el cual esta peticionando en su demanda, la misma que va a ser declarada mediante el máximo acto procesal emitido por el Juzgado el cual es la sentencia, expedida como acto final luego del desarrollo de todo el proceso, y que solamente puede obligar a las partes intervinientes en él.

Es en este primer acto procesal del abogado en que el juez podrá también apreciar y evaluar, en su caso, la idoneidad del profesional, pues en ella se observará la capacidad de razonamiento empleado al aplicar los hechos

25 Devis Echandía, Hernando, 1984, p. 463.

materia de la pretensión al derecho, la formación jurídica universitaria y posuniversitaria y la expresión verbal, es decir, el correcto uso del idioma, manifestada en su escrito.

Su importancia radica en el hecho de que a través de ella se fija las partes del proceso, le va a dar origen a la existencia de una relación jurídico-procesal, la misma que puede ser modificada con el acto de contestación o con la intervención de terceros; se señala en ella la pretensión propuesta y los hechos en la que ha de fundarse su petición respecto de la cual ha de manifestarse el juzgador en la sentencia.

Al respecto, lea con suma atención las definiciones que realizan sobre la materia diversos procesalistas:

Prieto Castro[26] indica:

> [U]n escrito que por sí mismo incoa un proceso y suministra al órgano jurisdiccional los elementos para la resolución, desde el punto de vista del actor. Esta es la demanda completa, normalmente exigida por la ley, y se diferencia de la demanda como mero escrito preparatorio o de incoación de un proceso, en que esta clase de demanda es la propia de los procesos ajustados al principio de oralidad (en su pureza), donde todos los materiales se han de aportar en la comparecencia de las partes o vista.

En esta definición, debemos de entenderla no solamente como la materialización del derecho de acción, sino también como aquel acto jurídico-procesal mediante el cual un sujeto introduce una o más pretensiones concretas ante el órgano jurisdiccional, es decir, solicitando tutela respecto de un derecho, el cual será manifestado en la sentencia.

Por su parte, Alsina[27] refiere:

> [P]or demanda se entiende toda petición formulada por las partes al juez en cuanto traduce una expresión de voluntad encaminada a obtener la satisfacción de un interés. Desde este punto de vista ninguna distinción cabe hacer entre la petición del actor que ejercita una acción o la del demandado que opone una defensa, porque en ambos casos se reclama la protección del órgano jurisdiccional fundada en una disposición de la ley.

Fíjese que para Alsina la pretensión expresada por el demandante al momento de interponer su demanda y la expresada por el demandado al

26 Prieto Castro, Leonardo, *Derecho procesal civil*, vol. I, 3.ª ed., 1980, p. 128.

27 Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, 2.ª ed., t. III, 1961, p. 23.

momento de contestar son tomadas por el juez al momento de la postulación del proceso, quien, luego de la realización de los actos posteriores que dispone la norma procesal, emitirá en la sentencia el derecho que corresponda a una de las partes en el proceso.

Para De Santo[28], la demanda "es el acto procesal mediante el cual el justiciable introduce ante el órgano jurisdiccional una pretensión concreta de actividad; o más discrepante". Señala del mismo modo que la "demanda es el acto procesal que contiene una declaración de voluntad del justiciable dirigida al órgano jurisdiccional para la apertura de la instancia".

En el caso de De Santo, la demanda determina también las partes del litigio, el juez ante el cual se pide la solución del mismo y el objeto sobre el cual el demandante formula su petición.

Según Matheus López[29], la demanda judicial es el "acto procedimental por el cual fácticamente se hace efectivo el poder de acción, constituyendo adicionalmente vehículo de la pretensión o pretensiones interpuestas ante el órgano jurisdiccional". Es destacable la precisión de estas dos figuras que muchas veces los abogados confunden o la entienden como una misma cosa.

La demanda es el acto jurídico-procesal que da inicio al proceso civil: *nemo iudex sine actore*. Ello constituye la manifestación del principio dispositivo por el cual el único acto que da inicio al proceso judicial es la demanda, no existiendo otro acto procesal que permita dar comienzo al proceso.

En el sistema procesal peruano, el proceso se inicia con la demanda y concluye con la decisión final del juez que se materializa con la sentencia, de tal forma que por regla general a través de la demanda se hace viable el derecho de acción, el cual contiene la pretensión del demandante. A su vez, debe precisarse que una demanda puede contener una o varias pretensiones que pueden ser planteadas por el demandante.

La acción que siempre estará dirigida contra el Estado y la pretensión contra el demandado o emplazados. La demanda, en un comienzo u origen, fue eminentemente de carácter verbal, pero con una influencia latamente ritual; posteriormente, se encontró la fórmula escrita en el derecho romano, que tiene tanta influencia en el derecho occidental, y que contemporáneamente es

28 De Santo, Víctor, 1988, p. 112 y 113.

29 Matheus López, Carlos, 2000, p. 66.

imposible admitir la demanda verbal, dado que así expresamente lo prohíbe nuestro sistema procesal peruano y el mundo contemporáneo.

Bajo el sistema de oralidad vigente, la demanda pasa por dos momentos: el primero de carácter escritural con su presentación previo cumplimiento de los requisitos legales para su calificación positiva. Y, en el segundo lugar, su oralización en la audiencia preliminar, a través de la cual esta se verbaliza poniéndose de manifiesto directamente ante el juez.

La demanda constituye aquel acto de postulación del proceso el cual contiene la pretensión procesal, debiendo advertirse además el petitorio (objeto de la pretensión) que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide.

Se entiende también que la demanda (como mero acto de iniciación procesal) y la pretensión procesal (como objeto del proceso) constituyen un todo, que deben ser interpretados en conjunto, toda vez que en esta categoría procesal se hallan los siguientes elementos: a) sujetos (actor y demandado); b) objeto (petitorio), y c) causa (fundamentación fáctica y jurídica). En tal sentido, el juez debe analizar si corresponde o no amparar la pretensión propuesta teniendo en cuenta el haber acreditado o no los elementos señalados.

En jurisprudencia peruana se ha señalado que "la demanda constituye uno de los actos procesales fundamentales, con la que el proponente no solo acciona para hacer valer su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, sino también plantea su pretensión procesal, con cuya admisión a trámite se va a generar el proceso y, consecuentemente, una relación jurídico-procesal entre el actor y el demandado". Cas. N.° 1183-2006 Lima, *El Peruano*, 1-10-2017.

II. La demanda en el *habeas corpus*

Conforme precisa la norma, en los procesos de *habeas corpus*, la demanda tiene cuatro formas en las que puede ser interpuesta: a) por escrito; b) verbalmente; c) en forma directa, o d) por correo, a través de medios electrónicos de comunicación u otro idóneo.

1. Por escrito

Es considerado así a todo documento o papel manuscrito o mecanografiado; y también cualquier otro en que estén representadas ideas o palabras por medio que sea legible o comprendido por persona distinta del autor, como ciertos escritos para ciegos y sordomudos. Libro u otro impreso.

Escrito también es aquel pedimento o alegato que, por medio de la escritura, se presenta en un pleito o causa. No obstante, en el llamado procedimiento oral por contraposición al escrito, aun cuando las pretensiones y alegatos se formulen verbalmente, existen también manifestaciones escritas, ya en las actas de las audiencias o vistas, ya en las resoluciones y sentencias.

La regla general es que toda pretensión realizada ante un juez debe formularse por escrito, emanen o no de las partes directas del proceso judicial, salvo aquellos pedidos realizados dentro de determinada audiencia y se encuentran oralizadas las mismas, sin perjuicio de que estas se dejen constancia mediante un medio o documento escrito. En consecuencia, deben realizar sus peticiones por medio de escrito judicial las partes directas del proceso, los terceros, peritos, martilleros, árbitros, funcionarios o servidores públicos que respondan a oficios, u otros pedidos del juez.

1.1. Forma del escrito

Se debe tener en cuenta que la forma del acto viene a ser el modo por el cual se expresa la voluntad. Todo acto y sobre todo en el proceso requiere de determinada forma, y una vez impuesta esta por la ley como condición de su existencia (*ab solemnitatem*) y otras veces para su contestación (*ad probationem*), y, finalmente, otras quedadas al libre arbitrio de quien lo ejecuta. Sin embargo, al interior del proceso, se ha establecido determinados requisitos que deben cumplir los actos que desarrollan las partes en el mismo

En principio, y teniendo en cuenta lo señalado por la norma procesal (artículo 130 del C.P.C), analizaremos los requisitos que debe contener todo escrito. Así, para su confección, se ha establecido que estos deberán presentarse asumiendo las siguientes consideraciones:

— **Máquina**

Es escrito en máquina de escribir u otro medio técnico. Debe evitarse de esta manera la utilización del manuscrito a lapicero en los escritos que se presentan, lo que demuestra no solo el incumplimiento, sino también el desconocimiento de la norma, pero lo más grave es que implica ello una falta de respeto a la magistratura y a la calidad del profesional que la presenta.

Lamentablemente, en ocasiones vemos que por un error en la consignación de algún dato en el escrito elaborado que se está por presentar nos percatamos del mismo al momento de su presentación, y a fin de no perder

mayor tiempo y regresar a la oficina a corregir ese error se opta por borrarlo con Liquid Paper y luego, con lapicero, se procede a la corrección. Del mismo modo, cuando se ha consignado un domicilio o casilla procesal incorrecta se utiliza el manuscrito, y en el peor de los casos cuando se agrega un otrosí que no se realizó oportunamente; ello constituye un exceso que debería ser sancionado por parte del magistrado, sea con una llamada de atención, en un primer momento, y luego, ante la reiteración del hecho con su rechazo, sanción que se encuentra regulada en nuestra norma procesal y que, desgraciadamente, no es aplicada por los magistrados.

— **Bordes**

Se mantiene en blanco un espacio de no menos de tres centímetros en el margen izquierdo y dos en el derecho. Este requisito en la presentación formal de los escritos permite que se pueda tener un margen adecuado para realizar la costura al expediente y que facilite su mejor lectura. Ello se encuentra concordado con la Resolución Administrativa N.° 014-93-CE-PJ, de 2 de junio del 2003, en cuyo artículo 1.3 se señala que los escritos tienen como características el mantener en blanco, sin escritura ni firma, no menos de tres centímetros en el margen izquierdo y dos en el derecho.

— **Redacción**

Es redactado por un solo lado y a doble espacio. Los escritos presentados de esta forma permiten una mejor visualización de la lectura de su contenido, toda vez que cuando se hace a espacio simple se hace un poco más complicada su lectura, lo que no impide que pueda ser a doble o triple espacio. Debe tenerse presente además que, si bien no se ha establecido expresamente en la norma, lo ideal es que la tipografía que se utiliza sea Arial 12 u otra similar, para que sea igualmente fácil su lectura. A la fecha, encontramos, en la judicatura, que en muchos casos existen escritos que no cumplen este requisito, pero que, por ser meramente formal, no genera ningún rechazo por parte del juez. Consideramos que el juez debe realizar una función pedagógica al interior del proceso, y hacer cumplir de manera estricta la norma, que si bien, en un principio, podría generar mayor labor en los despachos, con posterioridad ha de generar el cumplimiento de los requisitos formales.

— **Numeración**

Cada interesado numerará correlativamente sus escritos. Como una forma de ordenar el despacho del abogado, se regula esta situación de orden

numérico a fin de que el propio letrado tenga conocimiento del número de escritos que está presentando en el proceso, y, en su caso, para el órgano jurisdiccional a fin de poder en su caso, en la propia resolución, cuando se presenten más de dos escritos a la vez, identificar el escrito que da origen a la correspondiente resolución.

— **Sumilla**

Se sumillará el pedido en la parte superior derecha. La sumilla constituye la manifestación concreta de lo solicitado, así: "interpongo demanda de desalojo", "varío domicilio procesal", "interpongo apelación", etc. Asimismo, la Resolución Administrativa N.° 014-93-CE-PJ, de 2 de junio del 2003, en cuyo artículo 1.4 se señala que los escritos tienen como características: "[...] la sumilla del pedido (p. e.: demanda, contestación de demanda, ofrecimiento de pruebas, apelación de auto, apelación de sentencia, etc.". Permite, sin que sea necesario leer el contenido total del escrito, saber, en un primer momento, qué es lo que se está solicitando, facilitando así la labor del magistrado o auxiliar jurisdiccional a fin de poder determinar en su caso si al citado escrito le corresponderá un decreto o un auto, o quizá la urgencia de su trámite, antes de la expedición de cualquier otra resolución.

— **Anexos**

Si el escrito tiene anexos, estos serán identificados con el número del escrito seguido de una letra. Ello permite un mejor seguimiento de lo actuado por el abogado durante el proceso, ayuda a confirmar también que al escrito presentado le corresponde una resolución, que es numerada. La Resolución Administrativa N.° 014-93-CE-PJ, de 2 de junio del 2003, en su artículo 1.8, señala que los escritos tienen como características: "Si se presentan anexos, los mismos deberán estar expresamente identificados y mencionados en el escrito con la identificación que corresponde al anexo. Por ejemplo: Anexo 1 o Anexo 4 del escrito 3". Desde el punto de vista del magistrado, la importancia del mismo se encuentra en el hecho de que facilita su ubicación e identificación, sea para la realización de la audiencia de saneamiento probatorio, la misma audiencia de pruebas si la hubiere y, sobre todo, al momento de sentenciar, porque se puede identificar y verificar el mismo.

— **Idioma**

Se usa el idioma castellano, salvo que la ley o el juez, a pedido de las partes, autoricen el uso del quechua o del aymara. El idioma oficial del Perú

es el español, hablado por el 70 % de la población. Sin embargo, se practican también otras lenguas provenientes de los nativos de la región, como el quechua y el aymara. El artículo 2.19 de la Constitución señala que toda persona tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad.

Concordante con su artículo 48, se encuentra reconocido como idioma oficial el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aymara y las demás lenguas aborígenes, según la ley. Al constituirse de esta manera el idioma oficial, los jueces no podrán establecer otro requisito para su presentación salvo el caso de los interpuestos en otro idioma, los cuales deberán ser presentados con la traducción oficial correspondiente.

Del mismo modo, de conformidad con la Resolución Administrativa N.° 014-93-CE-PJ, de 2 de junio del 2003, artículo 1.3, los escritos tienen como características: "Se usará el idioma castellano, salvo que la ley o el juez autoricen el uso del quechua o aymara".

Ello concuerda con la parte *in fine* de la norma bajo comento, la cual señala: "En los lugares donde predominan el quechua, el aimara y demás lenguas aborígenes, la demanda escrita o verbal podrá ser interpuesta en estos idiomas".

— **Redacción**

La redacción será clara, breve, precisa y dirigida al juez del proceso y, de ser el caso, se hará referencia al número de la resolución, escrito o anexo que se cite. Es decir, que los escritos deben ser de fácil comprensión, entendibles, que cómodamente se pueda llegar a establecer qué es lo que se solicita, qué es lo que plantea la parte recurrente, su pretensión de manera concisa, es decir, que no es necesario hacer toda una historia de manera detallada para un pedido o solicitud que no tiene mucha complejidad y, en su caso, hacerlo de manera que esta no sea tediosa, la precisión va también por ese sentido, es decir, que lo solicitado sea claro y exacto.

— **Otrosidigo**

Si el escrito contiene otrosíes o fórmulas similares, estos deben contener pedidos independientes del principal. Es indispensable saber cuándo estamos frente a esta figura procesal, puesto que se comete muchos errores, sobre todo al momento de la interposición de la demanda, en la que, pese a existir como

requisito del mismo, señala los anexos de la demanda; mediante un otrosí precisan estos o señalan que acompañan los aranceles por cédulas de notificación y por ofrecimiento de pruebas, lo cual, consideramos, es incorrecto, ya que este requisito se refiere a uno o varios pedidos que no tienen relación directa alguna con el pedido principal, lo que va a generar una respuesta en la resolución correspondiente.

Asimismo, los escritos deberán ser firmados, debajo de la fecha, por la parte, tercero legitimado o abogado que lo presenta. Si la parte o tercero legitimado no sabe firmar, pondrá su huella digital, la que será certificada por el auxiliar jurisdiccional respectivo.

En el caso del proceso de *habeas corpus* no se requiere la firma de abogado colegiado con indicación clara de su nombre y número de registro. De lo contrario no se le concederá trámite, salvo para el caso de los procesos de alimentos en los que se ha dispensado a la parte demandante de la defensa cautiva. Así, mediante Ley N.° 28439, que simplifica las reglas del proceso de alimentos, se ha modificado el artículo 424.11 del Código Procesal Civil, estableciéndose que en el caso de los procesos de alimentos no será exigible la firma de letrado (defensa cautiva).

Cabe precisar que, concordante con la norma glosada, la Resolución Administrativa N.º 014-93-CE-PJ, que señala las mismas formalidades de los artículos 130 y 131 del Código Procesal Civil, establece los requisitos como:

— El escrito debe presentarse en hoja de papel tamaño A4 con las siguientes dimensiones: 21 cm por 29.7 cm.

— Que, en la parte superior derecha de los escritos, se indicará en orden descendente el nombre del secretario, si es el caso; número del expediente; cuaderno del expediente en el que el escrito se presenta; numeración del escrito que sucesivamente se presenta (esta última se encuentra en el artículo 130.4 del Código Procesal Civil).

De lo mencionado, debemos indicar que, dada la naturaleza de este proceso constitucional no imperativo, la demanda debe ser presentada de acuerdo a las reglas del Código Procesal Civil y de la R.A. 014-93-CE-PJ.

Finalmente, contrario a lo que señala la norma procesal civil, el Código Procesal Constitucional precisa que, en ningún caso, la demanda podrá ser rechazada por el personal administrativo del juzgado o sala correspondiente. En este caso no se encuentra facultado el auxiliar jurisdiccional para verificar

la conformidad y legibilidad de las copias; en caso de que no las encontrara acordes, dejará constancia de ello para ser calificado por el juez.

2. Verbalmente

Implica que se destierra el uso del papel y la lectura del mismo, por lo que se pone en conocimiento de la pretensión constitucional de manera oral, verbalizando así los actos postulatorios, sin perjuicio que todo ello quede debidamente registrado no solo en actas (que no son la trascripción de las actuaciones), sino también a través del uso de los medios técnicos: audio, vídeos, etc., con la finalidad de que, en su momento y de ser necesario, sean apreciados por el juzgador con la máxima proximidad objetiva al modo como fueron realizadas.

Esta forma de interposición de la demanda nos permite advertir la existencia de determinadas actuaciones que, como hemos indicado, se le atribuyen diversas ventajas, siendo la principal la sencillez con la que se va a realizar la misma, y la posibilidad del recurrente en expresar los términos de sus pretensiones con sus propias palabras y bajo su propio entendimiento de los hechos.

Consideramos que la oralidad de la demanda de *habeas corpus* resulta mucho más factible, garantista y célere, evitando así sendos escritos con contenidos puramente jurídicos y doctrinarios; dando mayor claridad y realidad a la pretensión propuesta, garantizando la inmediatez en la ocurrencia de los hechos.

La norma bajo comento señala que, cuando se trata de una demanda verbal, se levanta acta ante el juez o secretario, sin otra exigencia que la de suministrar una sucinta relación de los hechos.

Ello implica dejar constancia de los actos postulatorios a fin de que puedan ser trasladados al demandado y este pueda ejercer su derecho de defensa.

3. En forma directa

Ello implica que sea realizada: a) por la parte afectada, es decir sin mayores intermediarios o terceros que velen por el derecho del afectado en su derecho constitucional; b) ante el juez competente que va a conocer la pretensión demandada.

No existen aquí otros mecanismos que impliquen que no haya una inexactitud en cuanto a los hechos que se van a poner en conocimiento, ya que es el propio perjudicado quien lo pone de manifiesto.

4. Por correo, a través de medios electrónicos de comunicación u otro idóneo

El correo electrónico o *e-mail* constituye una nueva herramienta en el servicio de la administración de justicia que le da mayor utilidad y ventajas al proceso. A través del internet, se permite enviar y recibir mensajes a cualquiera de los/as usuarios/as de internet en el mundo. Estos mensajes consisten en la transferencia de información (texto, imágenes, sonido, etc.), es decir, ficheros electrónicos de diversos tipos, entre dos ordenadores.

Su utilidad busca el intercambio de información entre dos o más personas a través de un ordenador, en este caso el objeto es que el juez tome conocimiento de la demanda sin que esta le sea presentada directamente o por medio escrito a través de una mesa de partes.

Constituye una forma más sencilla de obtener tutela jurisdiccional, por lo menos para quienes tienen acceso a este tipo de herramientas tecnológicas, con independencia de que vivan en los lugares más alejados, sin separarnos del ordenador, y, en cuestión de segundos, poner en conocimiento de una pretensión con contenido de protección de un derecho fundamental vinculado a la libertad personal.

Se debe tener en cuenta que, para su correcto funcionamiento, previamente la administración judicial haya fijado o establecido direcciones electrónicas, en las que el solicitante recurre al órgano jurisdiccional en busca de tutela materializando su pretensión en una plataforma virtual en la que ha de tomar conocimiento el juez.

En tiempos actuales constituye una garantía muy importante para el acceso a la justicia, sobre todo para lograr una mayor celeridad e inmediatez en cuanto a la solicitud o demanda a proponer por quien se ve afectado en su derecho constitucional.

III. Requisitos de la demanda constitucional

La demanda, como cualquier acto jurídico-procesal, debe tener determinados requisitos o formas, y le corresponde al legislador configurar los requisitos, para que este sea válidamente admitido o calificado por el juez. Debe tenerse en cuenta que estos requisitos deben ser razonables a fin de que no constituyan un obstáculo para el acceso a la jurisdicción.

Respecto del tema relativo a los requisitos que debe tener una demanda, el Tribunal Constitucional[30] ha precisado:

> Y es que los requisitos para la interposición de una demanda constituyen, prima facie, requisitos mínimos que debe satisfacer una demanda para que pueda activar el mecanismo judicial de protección de los derechos subjetivos. En tal sentido, el cumplimiento de dichos requisitos legales constituye en la práctica la materialización de un pedido serio y urgente al Estado —personificado en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional— con el fin de que este ponga coto a una determinada situación que presumiblemente agravia los derechos fundamentales de las personas. Contrariamente a ello, el incumplimiento de dichos requisitos legales y, más aún, el posterior incumplimiento de la orden de subsanación, constituyen supuestos que evidencian la ausencia de interés para incoar la demanda de amparo y hacen presumir la inexistencia de cualquier agravio a los derechos fundamentales del recurrente. Por consiguiente, correspondía declarar la inadmisibilidad de la demanda de amparo, y subsecuentemente, la nulidad del concesorio del recurso de agravio constitucional, pues se ha interpuesto contra una resolución que en segunda instancia rechazó la demanda por no haberse subsanado la inadmisibilidad.

La demanda constituye el acto procesal mediante el cual se ejerce el derecho de acción formulando una pretensión de carácter concreta de tutela. Para que la demanda produzca efectos jurídicos es necesario que contenga determinadas enunciaciones y se encuentre revestida de ciertas formalidades que la norma fija, pues, de lo contrario, el juez está autorizado a repelerla de oficio, expresando el defecto que contenga.

A diferencia de la norma anterior, la vigente señala que en los procesos de amparo, *habeas data* y de cumplimiento la demanda se presenta por escrito y deberá contener cuando menos, los siguientes datos y anexos:

1. La designación del juez ante quien se interpone

Aquí deberá precisarse ante la instancia o el órgano jurisdiccional que va a tener conocimiento del inicio del proceso, o, en todo caso, sobre la existencia de uno ya en trámite, sea para el apersonamiento en él, para la contestación o intervención como tercero en el mismo. Así, designaremos, en su caso, al juez especializado o la sala civil de la Corte Suprema o Corte Superior.

Este primer requisito permite otorgar competencia al juez a fin de que sea este quien de allí en adelante conozca y resuelva el proceso que se encuentra

30 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03446-2013-PA*, f. j. n.° 3.

en sus manos hasta el momento en que expida la sentencia o hasta su remisión a la instancia superior. La competencia estará dada también por razón de la materia, el turno o el grado en los casos que corresponda.

También debe distinguirse entre la competencia derivada de las normas consagradas por la ley, que el juez recibe directamente como emanación de dichas normas y que se llama *competencia legal* y la que ocasionalmente se le otorga en virtud de una orden o comisión del juez o magistrado que conoce del negocio, que tiene el nombre de *competencia por delegación.*[31]

Se entiende por competencia la esfera de negocios de un tribunal en relación con los restantes tribunales. Significa la facultad y el deber de ejercicio de la jurisdicción en el caso particular. Distinguiéndose entre competencia objetiva, y territorial. El repartimiento de los negocios entre las distintas secciones y salas de un tribunal no pertenece a la competencia; sobre el repartimiento de negocios.[32]

La competencia objetiva determina qué órgano debe conocer del proceso en primera instancia en atención al objeto del proceso, con carácter exclusivo y excluyente.

2. El nombre, identidad y domicilio procesal del demandante

El nombre constituye el atributo de la personalidad del cual no puede despojarse sin causar grave daño, por cuanto la institución civil del nombre pertenece al orden público y con este se identifica a la persona en todos sus actos públicos y privados.

Permite verificar si tiene capacidad para comparecer en el proceso y con el objeto de que el demandado sepa quién lo demanda a fin de poder oponerle las excepciones que correspondan.

Una manifestación del derecho a la identidad de la persona lo constituye el nombre, por el cual se designa o individualiza al sujeto de derecho.

Los datos de identidad. Estos están constituidos por el número de DNI, en el caso de los nacionales; carnet de extranjería, pasaporte, para el caso de los

31 Devis Echandía, Hernando, *Teoría general del proceso*, Buenos Aires: Editorial Universidad S.R.L, 2004, p 148.

32 Schonke, Adolfo, *Derecho procesal civil,* traducción española de la quinta edición alemana, Barcelona: BOSCH Casa Editorial - URGEL, 51 bis, 1950, p 132.

extranjeros residentes en el país; y el RUC, en el caso de las personas jurídicas. Ello permitirá al juez verificar la capacidad procesal de los intervinientes en el proceso, pudiendo, en su caso, advertir algunas situaciones de parentesco y, por ende, poder apartarse del conocimiento del proceso.

El domicilio constituye el asiento jurídico de la persona, su sede legal, el territorio donde se le encuentra para imputarle posiciones jurídicas (cónyuge, acreedor, deudor, etc.), a fin de atribuirle derechos o deberes.

Se debe distinguir, domicilio, residencia y morada. El domicilio lo determina la ley, es un criterio jurídico. La residencia es el lugar donde normalmente vive la persona con su familia, es un criterio fáctico. La habitación o morada es el lugar donde temporalmente se encuentra una persona.

De acuerdo al Código Civil, el domicilio es el lugar de residencia habitual de una persona en un lugar. No se puede señalar que la "residencia habitual" de una persona sea el espacio electromagnético que conocemos a través de un ordenador, a no ser que lo afirmemos de manera figurativa.

3. El nombre y domicilio del demandado

El nombre constituye una de las *manifestaciones del derecho a la identidad* de la persona y mediante la cual se designa e individualiza al sujeto de derecho. Con ello se:

> [E]sta indicando la importancia de la determinación subjetiva del proceso. La pretensión formalizada en la demanda debe dirigirse contra alguien, de tal modo que admitida esta queden fijadas las partes procesales y el órgano jurisdiccional vinculado a ellas[33].

Ello a fin de que el juez sepa contra quién se dispondrá el traslado de la demanda. Lo que permite, al igual que en el caso del demandante, determinar su capacidad.

Teniendo en cuenta lo antes señalado, constituye una *garantía del debido proceso* que la parte demandada sea emplazada válidamente en su domicilio, a fin de que tome conocimiento de la demanda y pueda defenderse. Por ello, es necesario que, al momento de interponer la demanda, se precise el lugar de su residencia habitual.

---

33 Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *Iura novit curia y aplicación judicial del derecho*, Madrid: Lex Nova S.A., 2000, pp. 52 y 53.

La dirección del domicilio del demandado permite establecer el lugar donde ha de notificarse el traslado de la demanda, constituyéndose en una de las diligencias más importantes por cuanto mediante ella surge la relación jurídico-procesal. De igual forma, tiene importancia, respecto de la competencia, porque, si aquel se encuentra fuera de la circunscripción territorial en el juzgado que ha ejercido jurisdicción, el demandado puede oponerse.

4. La relación numerada de los hechos que hayan producido, o estén en vías de producir la agresión del derecho constitucional

El hecho es definido como cualquier suceso o acontecimiento ocurrido al margen de la voluntad de las personas. Para Alsina, existen respecto de este punto dos teorías sobre la *causa pretendi* como elemento de la acción:

Teoría de la substanciación, por la cual deben exponerse circunstancialmente los hechos que constituyen la relación jurídica. Teoría de la individualización, doctrina germana con la que basta que se indique la relación jurídica que individualiza la acción.

Nuestro Código Procesal Civil se acoge al primer sistema el cual técnicamente evidencia superioridad, la precisión o claridad que exige la ley tiene la finalidad de servir para la marcha del proceso y determinar la acción que se ejercita, por ello, resulta indispensable exponer la causa remita, pero limitándose a los hechos eficientes o conexos con la pretensión.

Si bien, como señala Lohmann[34], los hechos se integran al derecho en virtud de una calificación que consiste, precisamente, en estudiar la subsunción de los hechos dentro de los términos de la ley o de un negocio. Es solo después de esta calificación que merecerán o no ser considerados como jurídicos.

Por ende, a fin de que el juez pueda aplicar el derecho, el demandante deberá señalar la ocurrencia de los actos que originan la pretensión formulada, es decir, el antecedente o el acto que genera el derecho que se va a peticionar. El demandante se encuentra obligado a expresar el objeto de la demanda y las razones y medios probatorios en las que se sustente la misma.

De Santo[35] señala que "la demanda debe contener ya desde el comienzo los antecedentes de hecho, completos, de los que surja la relación jurídica y

34 Lohmann Luca De Tena, Juan Guillermo, *El negocio jurídico*, Lima: Grijley, 1994, p. 20.

35 De Santo, Víctor, *El proceso civil*. t. I, Buenos Aires: Editorial Universidad, 1988, p. 132.

constituya el fundamento fáctico de la pretensión (*causa agendi remita*)". Ello conlleva a que el letrado patrocinante seleccione los hechos de tal manera que solamente sean expuestos en el escrito de demanda aquellos que han dado origen al derecho reclamado o solicitado, debiendo esto realizarlo en forma clara y precisa además de ser debidamente numeradas.

5. Los derechos que se consideran violados o amenazados

Según Devis Echandía[36], los fundamentos de derecho "son las normas legales que el demandante pretende que son aplicables, a su favor, al caso materia del proceso". Asimismo, añade dicho autor, opinión que no compartimos, que "hace falta señalarlos en forma detallada, y menos aún que sean conducentes y precisos, por dos razones: porque la conveniencia de su aplicación al caso no puede ser apreciada sino en la sentencia y porque el juez est*á* obligado a aplicar el derecho, cualquiera sea la norma que lo contenga haya sido o no citada o alegada por la parte y sin necesidad de probar su existencia: *iura novit curia*".

La fundamentación jurídica no constituye la enumeración de citas legales en el escrito de demanda o la sola mención de los artículos del código sea este sustantivo o procesal, ello no constituye de manera alguna que la parte sustente legalmente su pretensión. Le corresponde al abogado establecer una relación de los preceptos legales que considere aplicables al caso en concreto, vinculando ello a los hechos que sustentan su pretensión. Es la materialización de la norma al caso en concreto.

Por consiguiente, esta es la primera conclusión a que se debe llegar: no solo los hechos fundamentan la demanda, sino también el derecho; es decir, hay que relacionar los hechos con su figura legal. Además, hay que insistir, la calificación hecha por el actor no vincula al juez.[37]

Al haber invocado los hechos materia del petitorio, debemos precisar cómo encajan estos en la norma pertinente y por qué deben ser aplicados por el juzgado, limitarse a indicar el artículo o la ley respectiva se ha convertido en una práctica que demuestra las limitaciones que tienen algunos abogados para tratar de aplicar el supuesto de hecho a la norma y determinar la aplicación de la institución jurídica que se pretende. Esta insuficiencia puede y debería ser advertida y calificada por el juez teniendo en cuenta que puede declarar

36 Devis Echandía, Hernando, *Teoría general del proceso*, t. II, Buenos Aires: Editorial Universidad S.R.L, 1985, p. 479-480.

37 Escovar León, Ramón, *La demanda en el nuevo CPC*, Caracas: Editorial J Alva, 1987, p. 36.

inadmisible la demanda cuando no tenga uno de los requisitos legales, y este es un requisito legal de la demanda.

Respecto de la fundamentación jurídica como requisito sustancial de la demanda, podríamos poner en consideración lo señalado por Gozaini[38] cuando indica: "Se parte del presupuesto de que una pretensión carente de basamento no es digna de protección y le impone al juez un examen anticipado del fondo del asunto".

Al igual que la fundamentación jurídica del petitorio en los procesos civiles, la norma procesal constitucional, en los procesos constitucionales y en especial en el proceso de amparo, exige que el profesional del derecho, en toda demanda en la que se recurra al juez en busca de este tipo de tutela de urgencia, deba señalar el contenido constitucionalmente protegido.

Por ello, el abogado, al momento de plasmar los hechos y la norma constitucional en la demanda, debe interpretar, concretizar comprender la norma dentro de un sistema normativo y dentro de las categorías teóricas que le dan significado, por ello, resulta claro cuando Aragón[39] señala:

El intérprete necesariamente ha de contar con el bagaje teórico que le facilite la tarea de extraer del precepto jurídico su significado "constitucionalmente adecuado" o de convertir en principios jurídicos los valores enunciados por la norma o de establecer las conexiones pertinentes entre unos y otros principios que concurran en el caso concreto de aplicación.

Es decir, que no basta con detallar los hechos que sustentan su pretensión e indicar o señalar una norma constitucional, sino que el profesional del derecho debe descifrar e interpretar las situaciones fácticas y describir cuál es el contenido constitucionalmente protegido en el caso concreto. Lamentablemente, en muchos procesos constitucionales vemos cuán fácil es mencionar un derecho constitucional (derecho al trabajo, al honor, a la vida, a la salud, etc.) y simplemente limitarse a señalar su ubicación en la Constitución sin describir como dicho acto que precisa el recurrente, afecta el núcleo duro del derecho constitucional alegado y que esta es la vía adecuada para poder hacer efectiva su protección o su reparación en caso de vulneración.

38 Gozaini, Osvaldo, *Teoría general del derecho procesal*, Buenos Aires: Ediar, 1996, p.192.

39 Aragón Reyes, Manuel, *Constitución y control del poder*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 98.

El Tribunal Constitucional[40], en los seguidos por Marco Antonio García Vera, ha señalado:

El contenido esencial de un derecho fundamental está constituido por aquel núcleo mínimo e irreductible que posee todo derecho subjetivo reconocido en la Constitución, que es indispensable para el legislador, debido a que su afectación supondría que el derecho pierda su naturaleza y entidad. En tal sentido, se desatiende o desprotege el contenido esencial de un derecho fundamental cuando este queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable y lo despojan de la protección constitucional otorgada.

Ese constituye el aspecto esencial que los abogados deben de precisar al momento de concretizar la demanda de amparo a fin de que pueda perfectamente ser reconocida por el juez y, por ende, pueda tutelar el derecho constitucional alegado y hacer efectiva la tutela de urgencia que peticiona; evitando de esta manera convertir al proceso constitucional en un proceso ordinario, sustentado la simple alegación de la vulneración de un derecho constitucional y la mención de la norma correspondiente. Ya que, como señala Kelsen[41] sobre la función de los jueces, "cuando resuelven un caso concreto aplicando una norma jurídica general, la resolución constituye una individualización o concretización de la norma general aplicada". Por ello, la importancia de este requisito, que nos permite materializar la norma al caso concreto, que es puesto de manifiesto correctamente por el letrado en los actos postulatorios.

Sabemos que en muchos casos no resulta muy fácil determinar en cada caso concreto este contenido constitucionalmente protegido, así también lo ha hecho saber el TC y ha señalado que será este quien en cada caso concreto lo llegue a establecer, pero ello no obsta para que se pueda identificar la vulneración a ese núcleo duro del derecho constitucional objeto de protección por parte del magistrado. He allí donde se advierte la capacidad del abogado especialista en materia constitucional, quien nos ha de señalar a través de la correcta prosa los hechos materia de la pretensión (fundamentación fáctica), sustentado debidamente en la doctrina y jurisprudencia existente y describiendo cómo dichos hechos vulneran la norma constitucional y afectan el llamado contenido constitucionalmente protegido, el cual requiere de una pronta decisión del juzgador.

40 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 1420-2009PA*, f. j. n.º 3.

41 Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Ciudad de México: UNAM, 1986, p.135.

No dejemos de recordar lo señalado por HÄBERLE, citado por ARAGÓN[42]:

> [L]a vinculación del juez a la ley significa poner en vigor la función de la ley jurídico-constitucionalmente prevista con los medios de argumentación y fundamentación jurídicas al tratar de hallar una resolución justa, y así respetar también al misión y responsabilidad, no sustituibles jurídico-judicialmente, del legislativo.

Es decir, que los jueces nos debemos a la ley al momento de resolver un caso concreto, pero, al igual que se nos exige una debida motivación en nuestras decisiones, son las partes las que deben brindarnos esos elementos indispensables que permitan materializar el derecho alegado, a través de una debida fundamentación de hecho y de derecho en la que se pueda claramente advertir la existencia de un derecho constitucional que merece protección, más aún si se encuentra debidamente acreditado en autos.

Debemos reiterar que, si bien el TC ha manifestado que el contenido constitucionalmente protegido es puesto de manifiesto en cada caso concreto, el juez no se encuentra en la obligación de descubrir o hurgar la existencia del mismo, más aún si solamente la parte se limita a señalar los hechos y mencionar la norma constitucional. Por ello, resulta indispensable contar con letrados debidamente preparados que sepan plasmar, en una demanda los hechos, la fundamentación jurídica y describir cuál ese contenido constitucionalmente protegido que si bien no resulta fácil, ya que mucho ha de depender de sus conocimientos en materia constitucional, es producto de ese análisis razonado que nos permite a los magistrados poder amparar una pretensión que tiene un correcto asidero en la norma constitucional y en descripción de aquellos actos que afectan el sustento, el núcleo de ese derecho que está alegando y se encuentra normado en la Constitución.

En lo referido a la causal de falta de contenido constitucionalmente protegido, el supremo intérprete de la Constitución ha precisado que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse *a priori*, sino a la luz de cada caso concreto.

En tal sentido, sobre el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional, en los fundamentos 21 y 22 de la STC N.º 1417-2005-PA, precisó que todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial, y que la determinación del contenido esencial

42 ARAGÓN REYES, *Constitución y control del poder*, ob. cit., p. 100.

de los derechos fundamentales no puede efectuarse *a priori,* sino a la luz de cada caso concreto.

Por ello, también ha precisado que hablar del contenido constitucionalmente protegido de un derecho no significa, desde luego, que todos sus ámbitos puedan ser objeto de tutela judicial constitucional. En el ámbito de los derechos constitucionales de contenido patrimonial es preciso, pues, desmenuzar aquello que está íntimamente ligado al libre desenvolvimiento de la personalidad y aquello de contenido eminentemente económico y, como es obvio, se trata de una tarea que debe analizarse caso por caso[43].

Para ello, el Tribunal ha establecido que el juez para aplicar la causal referida debe examinar tres pasos de evaluación conjunta, que son: a) identificar el derecho o derechos que expresa o implícitamente podrían verse afectados por los actos arbitrarios que son demandados; b) identificar la verdadera pretensión del demandante; c) analizar si la verdadera pretensión del demandante forma parte o no del contenido constitucionalmente protegido de algunos de los derechos fundamentales que son objeto de tutela del proceso.

6. El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide

El petitorio constituye aquella parte de la demanda en la que de manera concreta y clara se individualiza la cosa demandada, de acuerdo a la exposición de los hechos, y el pedido de una sentencia que declare el derecho en favor del actor, constituyéndose a su vez en el límite que ha de tener el magistrado para resolver, pues no podrá ir más allá de lo peticionado, ni dejar de resolver lo que se solicita.

Respecto de aquel límite formulado por la parte demandante[44] en los actos postulatorios, se ha precisado: "Por el principio de congruencia procesal, los jueces se encuentran obligados, por un lado, a no dar más de lo demandado o cosa distinta a lo peticionado, ni a fundamentar sus decisiones jurisdiccionales en hechos no alegados por las partes, lo que a su vez implica que tienen la obligación de pronunciarse respecto a las alegaciones efectuadas por las partes tanto en sus escritos postulatorios como, de ser el caso, en sus medios impugnatorios, lo que, en buena cuenta, significa pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos que constituyen la cuestión materia de discusión".

43 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0410-2002 AA*, f. j. n.º 8.

44 *Cas. N.° 2776-2001 Ucayali*, p. 8297.

De esta forma, la determinación del petitorio de la demanda le corresponde única y exclusivamente a la parte demandante, el cual no puede ser modificado por el juez, encontrándose únicamente facultado a observarlo por impreciso o incompleto, determinando la inadmisibilidad de la demanda, pero no se encuentra facultado a modificarlo.

Para Hinostroza[45], "el petitorio significa la conclusión derivada de los fundamentos de hecho y derecho y constituye el objeto de la decisión judicial a expedirse, siendo identificable con la pretensión". Es la manifestación concreta de lo que se ha establecido en los fundamentos fácticos y jurídicos, y de la demanda y sobre el cual el magistrado ha de referirse en la sentencia

Asimismo, Devis Echandía[46] señala:

> [E]l *petitum*, es decir, las peticiones o pretensiones que se formulan, tiene mucha importancia en cuanto al fondo del litigio, porque fija los límites de la sentencia, que solo puede pronunciarse sobre lo que se haya pedido, aun cuando so pruebe más en el proceso (si se demuestra menos de lo pedido, se debe condenar a esto únicamente) [...].

Cabe indicar que el petitorio es entendido como el pedido, la solicitud, es decir, lo que queremos que el juez realice. De otro lado, la pretensión no se limita únicamente al pedido que planteamos, sino además a los argumentos que sustentan nuestra solicitud, que justifican que nuestro requerimiento es justo y de acuerdo a la ley.

Debe entenderse que el petitorio u objeto de la pretensión debe ser determinado de manera clara y precisa, indicando lo que exactamente se busca.

7. La firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del abogado

Este requisito concuerda con el artículo 131 del Código Procesal Civil:

> Los escritos serán firmados, debajo de la fecha, por la parte, tercero legitimado o Abogado que lo presenta. Si la parte o tercero legitimado no sabe firmar, pondrá su huella digital, la que será certificada por el auxiliar jurisdiccional respectivo.

---

45 Hinostroza Mínguez, Alberto, *Las excepciones en el proceso civil*, Lima: Ediciones forenses. 1997, p. 278.

46 Devis Echandía, *Teoría general del proceso*, ob. cit., p. 470.

Ello es concordante con la Resolución Administrativa N.° 014-93-CE-PJ, de 2 de junio del 2003, en cuyo artículo 1.9 se señalan que los escritos tienen como características:

> Además de la firma de la parte, los originales de los escritos deben contener el nombre, firma y numero de colegiación del abogado que lo autoriza. Las copias deben contener, además de la firma de la parte el nombre y número de colegiación del abogado que ha suscrito el original.

Para Devis Echandía[47]:

> Se entiende por firma la signatura autógrafa del documento, es decir, el escribir una persona su nombre, sea o no inteligible, para identificarse como autor jurídico del documento, o para adherirse a él, o para dar fe de su otorgamiento como testigo actuario, o para autorizarlo o autenticarlo como funcionario público.

Para la existencia de un documento, sea este público o privado, este debe estar debidamente suscrito por el sujeto emisor. En el caso de los primeros, la firma del funcionario público competente autoriza el mismo. En el caso de los segundos, la ley autoriza que esta pueda ser reemplazada por huella digital del sujeto interviniente que no sabe leer y/o escribir, por ello, existe la firma a ruego, mediante la cual es otra la persona que firma.

JURISPRUDENCIA

"1. A mi juicio, el proceso de amparo es idóneo para satisfacer la pretensión contenida en la demanda en tanto se demuestre que en el caso concreto de que se trate constituye la vía más célere para atender el derecho reclamado frente proceso ordinario; característica que tiene que determinarse no en función de un análisis constreñido al aspecto netamente procedimental diseñado en las normativas correspondientes a cada tipo de proceso, sino en función de un análisis coyuntural referido al momento de aplicación de la vía paralela. Es decir, si se trata de una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando el demandante, la instancia ante la que se encuentra su causa y que existan en el expediente constitucional medios probatorios que permitan resolver la controversia".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04058-2017-PA/Callao* [Caso: APM Terminals Callao S.A. f. j. n.° 1].

47 Devis Echandía, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, t. II. Víctor P de Zavalia Editor p. 556.

Fundamento de voto del magistrado Ernesto Blume Fortini
Derecho a probar

6. Resulta oportuno recordar que existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Así, por ejemplo, el artículo 188 del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02177-2020-PA/Ica* [Caso: Alfredo Manuel Acevedo Moreyra f. j. n.° 6].

El derecho de acceso a la justicia

11. El ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, ello no quiere decir que la judicatura, prima facie, esté obligada a iniciar una relación jurídico-procesal, pues una vez presentada la demanda, el órgano encargado de la administración de Justicia tiene la obligación de verificar la satisfacción de los requisitos formales de admisibilidad y procedencia señalados en la ley procesal; exigencias relacionadas con la validez de la relación procesal que, como se sabe, se asientan en verificar que se hayan satisfecho los presupuestos procesales y las condiciones de la acción; es decir, exigencias que tienen que ver con la competencia absoluta del juez, la capacidad procesal del demandante o de su representante, los requisitos de la demanda, la falta de legitimidad del demandante o del demandado e interés para obrar (cfr. sentencia de fecha 13 de abril del 2005, recaída en el Expediente 00763- 2005-PA/TC, f. j. n.° 8).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02177-2020-PA/Ica* [Caso: Alfredo Manuel Acevedo Moreyra f. j. n.° 11].

2. El Tribunal Constitucional ha destacado en constante y reiterada jurisprudencia que el proceso de amparo contra resoluciones judiciales "está circunscrito a cuestionar decisiones judiciales que vulneren de forma directa derechos fundamentales toda vez que a juicio de este Tribunal, la irregularidad de una resolución judicial con relevancia constitucional se produce cada vez que esta se expida con violación de cualquier derecho fundamental y no solo en relación con los supuestos contemplados en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional" (Sentencia 03179-2004-PA/TC, fundamento14).

En el presente caso, se aprecia que la parte demandante cuestiona las resoluciones emitidas en el proceso subyacente, que declararon improcedente su solicitud de devolución de los

descuentos efectuados por empleadora, en la etapa de ejecución, pese a que los descuentos no fueron ordenados en la sentencia, con lo que, a su consideración se habría afectado sus derechos a la tutela procesal efectiva y a la autoridad de la cosa juzgada. Tal argumentación, adicionalmente a los derechos invocados, también alude a la vulneración del derecho al cumplimiento de las resoluciones judiciales en sus propios términos, que forman parte de derecho a la tutela procesal efectiva.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02014-2018-PA/Lima* [Caso: Luis C. Navarrete Malva f. j. n.° 2-3].

Sobre el derecho a probar

11. Resulta oportuno recordar que existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa.

12. Así, por ejemplo, el artículo 188 del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (cfr. sentencia emitida en el Expediente N.° 06712-2005- PHC/TC).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00848-2021-PA/TC PIURA* [Caso: Armadores y Congeladores del Pacífico S.A. - Arcopa S.A. f. j. n.° 11-12].

Existencia del acto reclamado

16. Este Tribunal Constitucional recuerda que no basta con la sola invocación de la afectación de un derecho fundamental, sino que es un requisito indispensable la acreditación mínima de la existencia del acto reclamado, a efectos de poder corroborar si se ha producido o no la vulneración alegada. De ahí que corresponda desestimar este extremo de la demanda.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00265-2021-PA/Lima* [Caso: Carlos Mateo Milicich Torres f. j. n.° 16].

Amparo contra resoluciones judiciales

19. Así las cosas, el Tribunal considera oportuno recordar que la justicia constitucional no actúa como una suprainstancia de revisión, ni el proceso constitucional de amparo contra resoluciones judiciales tiene como propósito analizar otra vez los hechos controvertidos

del proceso subyacente por la mera disconformidad del reclamante con el criterio aplicado por la jurisdicción.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00265-2021-PA/TC LIMA* [Caso: Carlos Mateo Milicich Torres f. j. n.° 19].

3. Este Tribunal considera que, en un extremo de la demanda, lo que en realidad se pretende es la revaloración de las pruebas y se determine la falta de responsabilidad penal del favorecido, toda vez que sus alegatos se refieren a que no existe foto, documento o alguna declaración testimonial que pruebe que el favorecido se apoderó de los repuestos de los camiones; que al favorecido no se le encontró repuesto alguno de camión; y que se acreditó que el traslado de los vehículos se debió a una decisión del Comando del Ejército, mas no que el favorecido hubiese sustraído los vehículos de su lugar de origen en la Base de Barranca para apoderarse de sus accesorios. Tales alegatos corresponden ser desestimados en atención a lo que dispone el artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional, dado que no se encuentran referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad individual y los derechos conexos invocados.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02125-2018-PHC/Huaura* [Caso: Jorge Ángel Flores Eyzaguirre, representado por Luis Alberto Falcón Silva f. j. n.° 3].

El habeas corpus preventivo

"2. El *habeas corpus* es un proceso constitucional al que tiene derecho cualquier persona para solicitar la salvaguarda de su libertad personal y de otros derechos conexos a esta. En la sentencia recaída en el Expediente N.° 2663-2003-HC/ TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que el "*habeas corpus* preventivo" es el proceso que "[...] podrá ser utilizado en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de la libertad, existe empero la amenaza cierta e inminente de que ello ocurra, con vulneración de la Constitución o la ley de la materia. Al respecto, es requisito *sine qua non* de esta modalidad que los actos destinados a la privación de la libertad se encuentren en proceso de ejecución; por ende, la amenaza no debe ser conjetural ni presunta".

3. El artículo 2 del Código Procesal Constitucional señala que "los procesos constitucionales de *habeas corpus*, amparo y hábeas data proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Cuando se invoque la amenaza de violación, esta debe ser cierta y de inminente realización". Para determinar si la amenaza de un derecho es inminente hay que establecer, en primer lugar, la diferencia entre actos futuros remotos y actos futuros inminentes. Los primeros son aquellos actos inciertos que pueden o no suceder, mientras que los segundos son los que están próximos a realizarse, es decir, que su comisión es casi segura y en un tiempo breve (STC N.° 2484-2006-PHC/TC). Además, de acuerdo a lo antes señalado, la amenaza debe reunir determinadas condiciones; a saber: **a)** la certeza; es decir, que exista un conocimiento seguro y claro de la amenaza a la libertad, dejando de lado conjeturas o presunciones; y **b)** la inminencia de que se produzca el acto vulnerador, esto es, que se trate de un atentado a la libertad personal que esté por suceder prontamente o en proceso de ejecución, no reputándose como tal a los simples actos preparatorios."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 06117-2009-PHC/TC*, f. j. n.° 2-3. Vulneración.

"28. La Constitución establece que la violación de un derecho fundamental puede originarse en una acción u omisión, de un particular o de un funcionario público. Siendo así que, la falta de prevención y las malas prácticas administrativas del gobierno local emplazado terminaron por alterar los recursos naturales y con ello la calidad de vida de los vecinos del Distrito.

Debe estimarse este extremo del petitorio, al acreditarse en autos la vulneración constitucional invocada, conforme al artículo 2 del Código Procesal Constitucional.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 1757-2007-PA/TC* f. j. n.° 28.

Certeza e inminencia

"5. Si bien el proceso constitucional de amparo procede para el caso de amenazas de vulneración de derechos constitucionales, tal como lo menciona expresamente el artículo 200, inciso 2), de la Constitución, es importante resaltar que la amenaza debe poseer dos rasgos esenciales: certeza e inminencia, de modo que dicho riesgo pueda ser atendible a través del proceso constitucional de amparo. Al respecto, este Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, se ha pronunciado indicando que la procedencia del amparo para casos de amenazas de vulneración de derechos constitucionales está supeditada a que tal amenaza sea cierta e inminente. Así, en la STC N.° 00091-2004-PA/TC, específicamente en el fundamento 8, se afirmó que para ser objeto de protección frente a una amenaza a través de los procesos constitucionales, esta "debe ser cierta y de inminente realización; es decir, el perjuicio debe ser real, efectivo, tangible, concreto e ineludible, excluyendo del amparo los perjuicios imaginarios o aquellos que escapan de una captación objetiva. En consecuencia, para que sea considerada cierta, la amenaza debe estar fundada en hechos reales, y no imaginarios, y ser de inminente realización, esto es, que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en uno remoto. A su vez el perjuicio que se ocasione en el futuro debe ser real, pues tiene que estar basado en hechos verdaderos, efectivo, lo cual implica que inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados; tangible, esto es, que debe percibirse de manera precisa; e ineludible, entendiendo que implicará irremediablemente una vulneración concreta.

Del análisis del caso de autos se desprende que la "amenaza" que sustentaría la pretensión de los recurrentes no cumple con tales requisitos en la medida que no puede ser calificada de cierta e inminente. Efectivamente, los demandantes arguyen como sustento para afirmar la existencia de una amenaza de vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso y a la protección contra el despido arbitrario, que serían despedidos de manera incausada el 28 de febrero del 2011, debido a que el Poder Judicial procedería a cubrir las plazas sujetas a suplencia mediante la contratación de personal en la modalidad de contrato administrativo de servicios; sin embargo, de acuerdo a lo manifestado por los propios recurrentes en su recurso de agravio constitucional, que constituye una declaración asimilada de conformidad con el artículo 221 del Código Procesal Civil, con fecha 1 de marzo del 2011 han suscrito contratos administrativos de servicios, cuya modalidad contractual constituye un régimen especial de naturaleza laboral y es constitucional, según lo ha determinado el Tribunal Constitucional mediante la STC N.° 00002-2010-PI/TC; es decir, los demandantes no han sido despedidos sino que han mantenido su relación laboral con el Poder Judicial bajo el referido régimen laboral, no habiéndose acreditado la existencia de algún acto de dicha entidad que amenace la situación laboral de los recurrentes y que,

asimismo, pudiera ser considerado real y de realización inminente, motivo por el cual la demanda debe ser desestimada."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 05500-2011-PA/TC*. f. j. n.° 5-6.

"El Tribunal Constitucional, en reiterada línea jurisprudencial (cf. STC N.° 2593-2003-AA/TC, 3125-2004-AA/TC y 05259-2008-AA/TC), ha señalado que para que pueda tutelarse a través de los procesos constitucionales, la amenaza de violación de un derecho constitucional debe ser cierta y de inminente realización; es decir, el perjuicio debe ser real, efectivo, tangible, concreto e ineludible, excluyendo del amparo aquellos perjuicios que escapan a una captación objetiva. En consecuencia, para que sea considerada cierta, la amenaza debe estar fundada en hechos reales y de inminente realización, esto es, que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en uno remoto. A su vez, el perjuicio que se ocasione en el futuro debe ser real (es decir, que inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados); tangible (que se perciba de manera precisa), e ineludible (que implique irremediablemente una violación concreta).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01360-2011-PA/TC*. f. j. n.° 3.

La amenaza de violación de los derechos fundamentales

"Si bien el proceso constitucional de amparo procede para el caso de amenazas de vulneración de derechos constitucionales, tal como lo menciona expresamente el artículo 200, inciso 2), de la Constitución, es importante resaltar que la amenaza debe poseer dos rasgos esenciales: certeza e inminencia, de modo que dicho riesgo pueda ser atendible a través del proceso constitucional de amparo. Al respecto, este Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, se ha pronunciado indicando que la procedencia del amparo para casos de amenazas de vulneración de derechos constitucionales está supeditada a que tal amenaza sea cierta e inminente. Así, en la STC N.° 00091-2004-PA/TC, específicamente en el fundamento 8, se afirmó que para ser objeto de protección frente a una amenaza a través de los procesos constitucionales, esta "debe ser cierta y de inminente realización; es decir, el perjuicio debe ser real, efectivo, tangible, concreto e ineludible, excluyendo del amparo los perjuicios imaginarios o aquellos que escapan de una captación objetiva. En consecuencia, para que sea considerada cierta, la amenaza debe estar fundada en hechos reales, y no imaginarios, y ser de inminente realización, esto es, que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en uno remoto. A su vez el perjuicio que se ocasione en el futuro debe ser real, pues tiene que estar basado en hechos verdaderos, efectivo, lo cual implica que inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados; tangible, esto es, que debe percibirse de manera precisa; e ineludible, entendiendo que implicará irremediablemente una vulneración concreta."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00340-2013-PA/TC*. f. j. n.° 2.

Amenaza: aspecto

"Este Tribunal en las sentencias N.° 2593-2003- AA/TC, 03125-2004-AA/TC y 05259-2008-AA/TC ha precisado que si bien el proceso constitucional de amparo procede frente a la amenaza de vulneración de derechos constitucionales, tal como lo establece expresamente el artículo 200, inciso 2, de la Constitución y el artículo 2 del Código Procesal Constitucional, es importante resaltar que la "amenaza" debe poseer dos rasgos esenciales: certeza e inminencia, de modo que dicho riesgo pueda ser atendible a través del proceso

constitucional de amparo. Es por ello que pese a que las instancias precedentes hayan rechazado la presente demanda de manera liminar, existen en autos suficientes elementos de juicio para que este Tribunal se pronuncie sobre el fondo de la cuestión controvertida."

Tribunal Constitucional, Expediente N.° 00443-2012-PA/TC f. j. n.° 2.

Objeto de protección

"Este Tribunal ha entendido que la procedencia del amparo para casos de amenaza de vulneración de derechos constitucionales está supeditada a que tal amenaza sea cierta e inminente.

Así en la STC N. ° 0091-2004-PA/TC, específicamente en el fundamento 8, se afirmó que para ser objeto de protección frente a una amenaza a través de los procesos constitucionales, esta "debe ser cierta y de inminente realización; es decir, el perjuicio debe ser real, efectivo, tangible, concreto e ineludible, excluyendo del amparo los perjuicios imaginarios o aquellos que escapan a una captación objetiva. En consecuencia, para que sea considerada cierta, la amenaza debe estar fundada en hechos reales, y no imaginarios, y ser de inminente realización, esto es, que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en uno remoto. A su vez el perjuicio que se ocasione en el futuro debe ser real, pues tiene que estar basado en hechos verdaderos, efectivo, lo cual implica que inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados; tangible, esto es, que debe percibirse de manera precisa; e ineludible, entendiendo que implicará irremediablemente una vulneración concreta".

En el presente caso la amenaza que invoca la demandante no reúne los requisitos esenciales para ser tutelada mediante proceso de amparo, dado que del hecho de que se incoe un procedimiento, aun cuando este sea de naturaleza sancionatoria -como en el caso de autos-, no se deriva de manera evidente una inminente amenaza de vulneración de los derechos fundamentales invocados. Es más, en el caso específico de los procedimientos administrativos sancionatorios, estos se inician luego de verificarse la comisión de una presunta infracción, siendo su objeto el determinar si, en efecto, se infringió la norma- tividad, e imponer las sanciones a que hubiera lugar. [...]"

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00443-2012-PA/TC* f. j. n.° 3.

Procedencia

"Este Tribunal Constitucional considera que del análisis del petitorio y de los hechos que sustentan la demanda de amparo, se advierte que lo que en realidad se plantea está relacionado con el contenido del derecho constitucional al debido proceso en sede administrativa, al haberse producido básicamente las siguientes afectaciones: i) afectación al derecho de defensa, en cuanto presuntamente se incorporó el análisis de hechos nuevos no planteados en el recurso administrativo de apelación del demandante; y ii) afectación del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, ocasionada por la emplazada supuestamente por decidir, para el caso concreto del actor, aplicando un criterio jurídico distinto al previamente establecido en un pronunciamiento administrativo anterior."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04293-2012-PA/TC.* f. j. n.° 2.

Procesos constitucionales: dimensiones

"Cuando de procesos constitucionales de la libertad (amparo, *habeas corpus*. hábeas data y proceso de cumplimiento) se trate, dicha relativización ha de fundarse en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, la consideración de la dimensión subjetiva del proceso de la libertad no conlleva el olvido de su dimensión objetiva; ambas esferas pueden entenderse como complementarias; de hecho, la defensa (o vulneración) de una conlleva la de la otra, quedando claro que los derechos fundamentales, a cuya defensa sirven los procesos de la libertad, comparten también esa doble naturaleza subjetiva-objetiva, como ya se afirmó. En esa perspectiva, por ejemplo, se encuentran aquellos procesos de amparo destinados a cuestionar normas autoaplicativas, o que desembocan en la emisión de precedentes constitucionales, o que terminan en la verificación de un estado de cosas inconstitucional.

En segundo lugar, y aún dentro de la esfera subjetiva del proceso de la libertad, es claro que todo ciudadano tiene el interés por que se respeten los derechos constitucionales en general (al margen de quién sea el perjudicado); así como por que se respete la primacía de la Constitución. (Art. 38 de la Constitución). A mayor abundamiento, nuestro TC ha establecido que el Art. 38 es un interés difuso cuya titularidad corresponde a la población en su conjunto.

En tercer lugar, los principios procesales establecidos en el Art. III del CPCo configuran al proceso constitucional como uno preferentemente publicístico; en ese sentido, la legitimación en los procesos de la libertad no puede entenderse a la manera como se entiende en un proceso civil (privatístico por excelencia). Antes bien, principios tales como los de dirección judicial del proceso, inmediación, socialización, impulso de oficio, elasticidad, pro actione, iura novit curia, etc., nos llevan a concluir que la legitimación en los procesos de la libertad debiera entenderse en términos más flexibles y que rompen los cánones del procesalismo ortodoxo.

Finalmente, el *principio de socialización* exige que se diseñen los mecanismos procesales idóneos para hacer realidad la igualdad (procesal) de las partes del proceso; en esa línea, por ejemplo, serían viables la introducción de figuras como el partícipe, el *amicus curiae,* el litisconsorte, etc., en el proceso de amparo (piénsese, por ejemplo, en el caso de los amparos difusos o medioambientales, colectivos, laborales).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.°* 03547-2009-PHC/TC. f. j. n.° 8.

Proceso de amparo: amabito de protección

"Así, en la STC N.° 4196-2004-AA/TC, este Tribunal ha interpretado dicha disposición en el sentido de que el proceso de amparo "[...] ha sido concebido para atender requerimientos de urgencias que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución Política del Perú. Por ello, si hay una vía específica para el tratamiento de la temática propuesta por el demandante, esta no es la excepcional del amparo que, como se dijo, constituye un mecanismo extraordinario". Asimismo, en la STC N.° 2006-2005-PA/TC se ha establecido que "[...] solo en los casos de que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario". En consecuencia, si el demandante dispone de un proceso cuya finalidad también es la protección del derecho constitucional presuntamente lesionado, siendo igualmente idóneo para tal fin, entonces debe acudir a dicho proceso."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0864-2009-PA/TC* f. j. n.° 9.

La finalidad del proceso de habeas corpus

"2. Conforme al mandato constitucional, el proceso de *habeas corpus* es el instrumento procesal cuya excelencia jurídica radica en la protección de la libertad personal y si bien este proceso, a nivel práctico antes que teórico, ha sido asumido desde una perspectiva restrictiva, no es menos cierto que con la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional "sufrió" un giro en su visión, ampliándose para aquellos casos vinculados al derecho a la vida en la demanda por los detenidos-desaparecidos; a la integridad física, psíquica y moral.

3. Sin embargo lo expresado en el considerando precedente, es necesario dejar establecido que no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario que el juez constitucional analice de modo previo si los actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido de los derechos tutelados por el *habeas corpus*.

En tal perspectiva, si bien dentro de un proceso constitucional de la libertad como es el *habeas corpus*, este Tribunal puede pronunciarse sobre la eventual vulneración del derecho al debido proceso; también lo es, que *ello ha de ser posible siempre que exista conexión entre este o estos y el derecho fundamental a la libertad individual;* supuesto de hecho que en el *caso* de autos no se presenta, pues se advierte que los hechos alegados por el accionante como lesivos a los derechos constitucionales invocados no tienen incidencia directa sobre su libertad personal, esto es, no determinan restricción o limitación alguna al derecho a la libertad individual, por lo que la pretensión resulta manifiestamente incompatible con la naturaleza de este proceso constitucional de la libertad."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 05761-2009-PHC/TC* f. j. n.° 2-4.

8. "Ahora bien, el proceso de *habeas corpus* como señala Luis Alberto Huerta Guerrero -Libertad Personal y *Habeas corpus*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2003, pág. 47- "es una institución cuyo objetivo consiste en proteger la libertad personal, independientemente de la denominación que recibe el hecho cuestionado (detención, arresto, prisión, secuestro, desaparición forzada, etc.) De acuerdo a la Constitución de 1993 [...] procede contra cualquier autoridad, funcionario o persona, por cualquier acción u omisión que implique una amenaza o violación de la libertad personal".

"Dicha acción de garantía es básicamente un proceso de resguardo y tutela de la libertad personal en sentido lato. En puridad representa la defensa de aquello que los antiguos romanos denominaban *ius movendi et ambulandi* o los anglosajones consignaban como *power of locomation.*

Lo que se tutela es la libertad física en toda su amplitud. Ello en razón a que esta no se ve afectada solamente cuando una persona es privada arbitrariamente de su libertad, sino que también se produce dicha anomalía cuando encontrándose legalmente justificada esta medida, es ejecutada con una gravedad mayor que la establecida por la ley o por los jueces.

En efecto, la facultad de locomoción o de desplazamiento espacial no se ve afectada únicamente cuando una persona es privada arbitrariamente de su libertad física, sino que ello también se produce cuando se presentan circunstancia tales como la restricción, la alteración o alguna forma de amenaza al ejercicio del referido derecho; asimismo, cuando a pesar de existir fundamentos legales para la privación de la libertad, esta se ve agravada ilegítimamente en su forma o condición; o cuando se produce una desaparición forzada, etc".

Tribunal Constitucional, Expediente N.° 2663-2003-HC/TC. f. j. n.° 5.

"6. Los derechos fundamentales tienen eficacia directa en las relaciones inter privatos cuando esos derechos subjetivos vinculan y, por tanto, deben ser respetados, en cualesquiera de las relaciones que entre dos particulares se pueda presentar, por lo que ante la posibilidad de que e stos resulten vulnerados, el afectado puede promover su reclamación a través de cualquiera de los procesos constitucionales de la libertad.

Como expresó la Corte Suprema de Justicia de Argentina, en 1957, en el Leanding Case Angel Siri: "Nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados derechos humanos [...] esté circunscrita a los ataques que provengan solo de la autoridad. Nada hay, tampoco, que autorice la afirmación de que el ataque ilegítimo, grave y manifiesto contra cualquiera de los derechos que integran la libertad, *latu sensu*, carezca de la protección constitucional adecuada [...] por la sola circunstancia de que ese ataque emane de otros particulares o de grupos organizados de individuos [...]

Aún menos admisible es el distingo a que antes se ha hecho referencia, considerando las condiciones en que se desenvuelve la vida social de estos últimos cincuenta años. Además de los individuos humanos y del Estado, hay una tercera categoría de sujetos, con o sin personalidad jurídica, que solo raramente conocieron los siglos anteriores: los consorcios, los sindicatos, las asociaciones profesionales, las grandes empresas, que acumulan casi siempre un enorme poderío material o económico. [...]

Lo que primordialmente tienen en vista el *habeas corpus* y el recurso de amparo, no es el origen de la restricción, sino estos derechos en sí mismos, a fin de que sean salvaguardados».

En cambio, se dice que los derechos fundamentales solo tienen eficacia indirecta cuando no tienen la capacidad de regular directamente las relaciones inter privatos, sino que tal eficacia se materializa mediatamente a través de su recepción por la ley y la protección de los jueces de la jurisdicción ordinaria, quienes están llamados a aplicar las leyes y reglamentos de conformidad con la Constitución y, en especial, con el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales. Tal teoría de la eficacia de los derechos fundamentales matiza la incidencia de estos en el ámbito del derecho privado, filtrándolos a través de las normas propias de cada sector del ordenamiento (civil, laboral, etc.).

Desde esta perspectiva, un problema entre privados en materia de derechos fundamentales no es resoluble, en principio, mediante los procesos de la justicia constitucional de la libertad, sino a través de los que existen en el ámbito de la jurisdicción ordinaria.

Lo anterior no quiere decir que tales problemas no puedan ser resueltos en algún momento a través del amparo, sino que, para que ello suceda, es precisa la mediación del juez ordinario, a quien por ficción, en caso de no dispensar una tutela adecuada, se le termina imputando la lesión de los derechos constitucionales. Como puede observarse, tal construcción en torno a la eficacia indirecta de los derechos se realiza en un marco donde es difícil salirse del esquema de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, de modo que mientras no exista acto estatal que se interponga, no es posible que mediante el amparo se pueda resolver este tipo de problemas.

Así sucede en España y en Alemania, países donde sus tribunales constitucionales, por disposición de sus leyes que los regulan, han proclamado que los derechos solo pueden tener una eficacia indirecta o mediata entre particulares, por lo que a través del recurso de queja constitucional o del amparo no es posible que sean tutelados directamente [Alexei Julio Estrada, "Los tribunales constitucionales y la eficacia entre particulares de los derechos

fundamentales", en Miguel Carbonell, Compilador, Teoría constitucional y derechos fundamentales, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México D.F. 2002, Pág. 203 y ss.]. También es el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, cuya Corte Suprema, pese a los serios reparos que se la ha hecho, se ha negado a efectuar un control de constitucionalidad directo de los actos imputables a los particulares, entre tanto no exista una *state action*. De esa forma, los derechos reconocidos en las sucesivas enmiendas al texto constitucional, se han comprendido como que solo vinculan al Estado y no pueden invocarse si no es en presencia de una acción estatal presuntamente ilícita. [Juan María Bilbao Ubillos, Los derechos fundamentales en la frontera entre lo público y lo privado (La noción de *state action* en la jurisprudencia norteamericana), McGraw-Hill, Madrid 1997]".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 976-2001-AA/TC*. f. j. n.° 6 y 7.

"[...] para determinar si la amenaza de un derecho es inminente o no, hay que establecer, en primer lugar, la diferencia entre actos futuros remotos y actos futuros inminentes. Los primeros son aquellos actos inciertos que pueden o no suceder, mientras que los segundos son los que están próximos a realizarse, es decir, su comisión es casi segura y en un tiempo breve (Cfr. Burgoa, Ignacio (1992) El Juicio de Amparo. 30ma. Ed. México D.F., Editorial Porrúa S.A., pp. 209-210). Respecto a la naturaleza real de la amenaza, no puede tratarse de una mera suposición, sino que, por el contrario, la afectación del derecho o bien jurídico tutelado debe ser objetiva y concreta".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 06057-2007-PHC/TC*. f. j. n.° 2.

"Que es finalidad de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, materializando su tutela al reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación del derecho fundamental invocado.

De ahí, que son condiciones para la viabilidad de la acción de garantía un derecho constitucional amenazado o vulnerado por el hecho u omisión de un particular o de un funcionario público. Empero, en estos procesos no se discute la titularidad del derecho amenazado o afectado ya que, dada su naturaleza, tales atributos son personalísimos, siendo que resulta materialmente imposible que puedan tener más de un titular -a excepción de aquellos bienes y valores colectivos- o que eventualmente puedan ser transferidos y/o delegados en su ejercicio."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02028-2007-PA/TC*. Consid. 2.

"Cabe reiterar que no se produce la amenaza o vulneración del derecho a la libertad personal cuando el proceso penal ya está en su fase final y lo que constitucionalmente corresponde es procederse a la lectura de la sentencia, siendo lo correcto citar a las partes cuando el fallo sea condenatorio. Es más, la privación de la libertad efectiva a través de una sentencia condenatoria firme tampoco per se resulta inconstitucional, a menos que aquella vulnere derechos fundamentales (derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, derecho a la presunción de inocencia, etc.). En el caso constitucional de autos se advierte que el juez ha actuado correctamente de acuerdo con el procedimiento establecido en la ley, citando a las partes para la lectura de sentencia [...], sin que exista amenaza o vulneración de su derecho a la libertad personal, por lo que la demanda, en este extremo, también debe ser desestimada."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00659-2008-PHC/TC*. f. j. n.° 8. Determinación del objeto del proceso constitucional de *habeas corpus*

"5. En reiterada jurisprudencia, emitida por este Supremo Tribunal, se ha establecido que el Tribunal Constitucional no es instancia en la que pueda dictarse pronunciamiento tendiente a determinar si existe, o no, responsabilidad penal de los inculpados, ni tampoco la calificación del tipo penal en que estos hubieran incurrido, toda vez que tales cometidos son exclusivos de la jurisdicción penal ordinaria. Sin embargo, debe quedar plenamente establecido que si bien el juzgador constitucional no puede invadir el ámbito de lo que es propio y exclusivo del juez ordinario, en los términos que aquí se exponen, dicha premisa tiene como única y obligada excepción la tutela de los derechos fundamentales, pues es evidente que allí donde el ejercicio de una atribución exclusiva vulnera o amenaza un derecho reconocido por la Constitución, se tiene —porque el ordenamiento lo justifica—, la posibilidad de reclamar protección especializada en tanto es ese el propósito por el que se legitima el proceso constitucional dentro del Estado constitucional de derecho.

No se trata naturalmente de que el juez constitucional, de pronto, termine revisando todo lo que hizo un juez ordinario, sino, específicamente, que fiscalice si uno o algunos de los derechos procesales con valor constitucional están siendo vulnerados. Para proceder de dicha forma existen dos referentes de los derechos de los justiciables: la tutela judicial efectiva como marco objetivo y el debido proceso como expresión subjetiva y específica, ambos previstos en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú. Mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha reconocido estas dos manifestaciones del debido proceso en sus sentencias recaídas en los expedientes 2192-2002-HC/TC (FJ 1); 2169- 2002-HC/TC (FJ 2), y 3392-2004-HC/TC (FJ 6).

En el supuesto de que una resolución judicial desconozca o desnaturalice algunos de los componentes de cualquiera de los derechos aquí mencionados, estaremos, sin lugar a dudas, ante la circunstancia de un proceder inconstitucional, y ante un contexto donde, al margen de la función judicial ordinaria ejercida y de la exclusividad que se le reconoce, resulta procedente el ejercicio del proceso constitucional como instrumento de defensa y corrección de una resolución judicial contraria a la Constitución. Puntualizado queda, en todo caso, que solo si vulnera el contenido esencial de alguno de los derechos antes mencionados, estaremos ante un proceso inconstitucional, quedando totalmente descartado que, dentro de dicha noción, se encuentren las anomalías o simples irregularidades procesales, violación del contenido no esencial o adicional, que no son, por sí mismas, contrarias a la Constitución sino al orden legal. Mientras que el proceso que degenere en inconstitucional se habrá de corregir mediante el ejercicio del proceso constitucional, la simple anomalía o irregularidad lo será mediante los medios de impugnación previstos al interior de cada proceso. Ese es el límite con el cual ha de operar el juez constitucional y, a la vez, la garantía de que no todo reclamo que se le hace por infracciones al interior de un proceso pueda considerarse un verdadero tema constitucional.

Particularmente, si bien el proceso de *habeas corpus* no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso, en el presente caso, habida cuenta de que las vulneraciones aducidas no solo implican la observancia del derecho al debido proceso, sino que incidiría de manera razonable y proporcional en el ejercicio de la libertad individual de los beneficiarios, el Tribunal Constitucional tiene competencia, *ratione materiae,* para evaluar la legitimidad constitucional de los actos considerados lesivos.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 4989-2006-PHC/TC* f. j. n.° 5-8.

Artículo 3.- Turno

El inicio de los procesos constitucionales se sujetará a lo establecido para el turno en cada distrito judicial, salvo en los procesos de *habeas corpus* donde los jueces constitucionales se rigen por sus propias reglas de competencia.

Si el demandante conoce, antes de demandar o durante el proceso, que el funcionario contra quien dirige la demanda ya no ocupa tal cargo, puede solicitar al juez que este no sea emplazado con la demanda.

CONCORDANCIAS
N. C. P. Const.: art. 29, 30, 42, 85, 98, 122.

COMENTARIO

ALEXANDER RIOJA BERMÚDEZ

MESÍA[48] sostiene:

> El Código repite *mutatis mutandis* el mismo principio competencial declarado por el texto original del artículo 29 de la Ley N.º 23506, que regía para el amparo y que fue extendido supletoriamente, a los procesos de hábeas data y de cumplimiento por medio de la Ley N.º 26301. De ahí que la regla de competencia del artículo 51 siga siendo de aplicación a los procesos mencionados, en virtud de los artículos 65 y 74 respectivamente.

La norma señala que para el inicio de un proceso constitucional (es decir, para la presentación de la demanda) se debe tener en cuenta aquel mecanismo que dispone quién será el órgano jurisdiccional encargado de conocer dicha pretensión; a ello, se denomina turno judicial. El turno permite establecer una mejor distribución de la carga con la que cuentan los jueces; sin embargo, ello es muy relativo porque muchas veces existen días en los que puede darse poca cantidad de hechos o circunstancias que ameritan el inicio en un proceso judicial, y otros en los que se acrecienta este hecho.

En tal sentido, consideramos que el turno debería estar en función de una carga de procesos que ingresan por órgano jurisdiccional, así en los primeros 200 expedientes conocerá el juzgado 1, y los 200 siguientes el juzgado 2 y así sucesivamente. Ello permitirá equiparar la carga en función de la cantidad de expedientes que puedan ver los jueces y no en función del número de días, será el sistema informático el que genere el corte correspondiente respecto

48 MESÍA, 2004, p. 149.

del órgano jurisdiccional que ya cumplió con la cuota de expedientes que le compete, y se apertura respecto del juzgado siguiente.

Para Alfaro[49]:

> Si bien el turno constituye un mecanismos o regla general para ordenar la labor jurisdiccional en aras de un mejor desempeño de la misma, en materia de procesos constitucionales, el proceso de *habeas corpus* debido a la trascendencia del derecho que protege (que es la libertad individual en sus diversas facetas) constituye la única excepción a la regla general del turno, pues la defensa de este derecho fundamental no admite dilación ni limitación alguna, y por tanto, es este caso competente cualquier juez penal de la localidad.

Contrariamente a lo antes indicado, Gutiérrez[50] precisa:

> Ahora bien, con el sistema de turnos se procura además evitar cualquier preferencia del actor en un determinado juzgado que pueda generar o presumir que exista de por medio una presunta afectación de los principios de independencia e imparcialidad judicial. Ciertamente, con el sistema de turnos, se busca coadyuvar o al menos contribuir en preservar la independencia y justa impartición de justicia.

Se debe recordar que el turno de las salas y juzgados es fijado por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, órgano de gobierno del mismo, conforme lo señala el artículo 96 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Para Carrión Lugo[51], el turno:

> [E]s un criterio para fijar las competencias de Juzgados y Salas de igual jerarquía y que tienen la misma competencia por razón de la materia, territorio y cuantía. En atención a que está competencia puede fijarse administrativamente teniéndose en consideración la rapidez y eficacia en la administración de justicia, hace bien el Código (procesal Civil) en no tratarla como lo hace refiriéndose de los otros criterios para fijar la competencia.

Ello implica que cada sede judicial determinará en las fechas o días que un órgano jurisdiccional podrá conocer aquellas demandas que se hayan presentado en el rango de fechas establecidos previamente, lo que va a permitir distribuir la carga en función de las incidencias que se den en dichas fechas.

---

49 Alfaro Pinillos, 2008, p. 210.

50 Gutiérrez Ticse, 2018, p. 241.

51 Carrión Lugo, 2003, p. 112.

Para Diaz[52]:

> El turno es un elemento que integra la competencia del juez, entendido como la asignación de un plazo determinado dentro del cual las demandas o denuncias que se presenten serán de cocimiento del juez constitucional designado previamente, ello con la finalidad de evitar se pueda dirigir la demanda a determinado juez; sin embargo, considero que el tratamiento que hoy en día se le da en los módulos corporativos permite que el, sistema sea aleatorio, ya que la demanda interpuesta se distribuye al azar entre los diversos jueces que integran el módulo.

Otro aspecto a destacar en la norma bajo comentario es el relativo a la excepción de la competencia por turno, siendo concordante con el artículo 28 del mismo cuerpo legal (Código Procesal Constitucional). Ello debido a la necesidad de ser más flexibles cuando se advierta que la protección de un derecho constitucional está vinculado al derecho a la libertad y los demás de carácter conexos a ella. Se advierte así la consagración del principio de informalidad para este tipo de procesos, permitiéndose así a quien sufre de una amenaza o vulneración de un derecho vinculado a la libertad individual o propiamente a esta, el poder interponer su demanda ante el juez que él considere pertinente.

De otro lado, Castillo[53], respecto del turno en los procesos de *habeas corpus,* sostiene que "esto significa que el afectado en su libertad individual o derechos conexos podrá interponer su demanda ante cualquier juzgado penal del distrito correspondiente, sin importar si está o no de turno".

A su vez, Zavaleta Revilla[54] precisa:

> Si bien la sumariedad es una de las características que distinguen a los procesos constitucionales en general, ello se acentúa en el proceso de habeas corpus. Como ha señalado el Tribunal Constitucional, la consideración del proceso de *habeas corpus* como mecanismo de tutela urgente mayor, incluso, que en el caso de los restantes procesos constitucionales.

Por su parte, Mesía[55], tomando en referencia el antecedente de la norma bajo análisis, afirma:

52 Diaz Zegarra, 2005, p. 161.

53 Castillo Córdova, 2006, p. 404.

54 AA.VV., 2014, p. 255.

55 Mesía, 2004, p. 149.

Se decía que el proceso debía ser incoado ante el juez previamente determinado por la ley, sin dejarlo liberado a la elección del demandante, en la medida que supone garantía de autonomía e independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Finalmente, por la urgencia de los derechos que protege, "todos los jueces son competentes para conocer el *habeas corpus*, independientemente si se encuentran de turno".

JURISPRUDENCIA

Los principios de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional y la exigencia de un estatuto jurídico único para los jueces

"3. En la sentencia recaída en el Expediente 0023-2003-AI/TC, el Tribunal Constitucional, respecto del principio de unidad de la función jurisdiccional, estableció:

La unidad ha de ser comprendida, en principio, como la negación de la idea de la fragmentación jurisdiccional; y esto porque, por motivaciones derivadas de la esencia, carácter y calidad de la función de dirimir en los conflictos interindividuales de contenido estrictamente jurídico, se hace patente la necesidad, dentro de lo razonable, de asegurar la individualidad y unidad de dicho atributo soberano a favor del Poder Judicial.

El principio de unidad permite que la función jurisdiccional sea ejercida por una entidad "unitaria", a efectos de asegurar el cumplimiento del principio de igualdad ante la ley, previsto en el inciso 2) del artículo 2 de la Constitución; y, con ello, que todos los justiciables se encuentren, en principio y como regla general, sometidos a los mismos tribunales, sin que se considere constitucional la existencia de fueros especiales o de privilegio en "razón" de la mera e inadmisible diferenciación de las personas o de cualquier otra consideración absurda.

En la sentencia recaída en el Expediente 017-2003- AI/TC, este Tribunal sostuvo que el principio de unidad de la función jurisdiccional: "[...] se sustenta en la naturaleza indivisible de la jurisdicción, como expresión de la soberanía. Según esta, la plena justiciabilidad de todas las situaciones jurídicamente relevantes han de estar confiadas a un único cuerpo de jueces y magistrados, organizados por instancias, e independientes entre sí, denominado Poder Judicial[...]".

4. Sobre el principio de exclusividad de la función jurisdiccional, este Colegiado ha sostenido:

[...] afecta, de un lado, al status jurídico de los magistrados y, por otro, al orden funcional del órgano de la jurisdicción ordinaria.

De acuerdo con el primero, los jueces que forman parte del Poder Judicial están dedicados única y exclusivamente a ejercer la *jurisdictio*, esto es, a ejercer funciones de naturaleza judicial, de modo que el ejercicio de la función que se les confía a los jueces y magistrados es incompatible con cualquier otra actividad pública y privada, con la única excepción de la docencia universitaria, y siempre que ella se ejerza fuera del horario de trabajo judicial, como precisa el artículo 146 de la Norma Suprema.

De acuerdo con el segundo, solo el Poder Judicial ejerce la función jurisdiccional del Estado, sin que algún otro poder público pueda avocarse al ejercicio de dicha función. Así, es el Poder Judicial, en principio, el único de los órganos estatales a quien se ha confiado la protección jurisdiccional de las situaciones subjetivas y de los intereses y bienes jurídicamente relevantes, no pudiéndose establecer ninguna jurisdicción independiente (artículo 139, inciso 1), o que otros órganos realicen el juzgamiento de materias confiadas a él ya sea por comisión o por delegación, o por "órganos jurisdiccionales de excepción o comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación" [incisos 1 y 3, artículo 139 de la Constitución].

Por tanto, los principios de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional constituyen elementos indispensables en el funcionamiento de todo órgano jurisdiccional, siendo el Poder Judicial el órgano al que por antonomasia se le ha encargado ejercer dicha función. No obstante, en reiterados pronunciamientos, entre los que destacan los recaídos en los mencionados Expedientes N.º 0017-2003-AI/TC y N.º 0023-2003-AI/ TC, el Tribunal Constitucional ha sostenido que, conforme se desprende del artículo 139, inciso 1, de la Constitución, una de las excepciones a los principios de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional está constituida por la existencia de la denominada "jurisdicción especializada en lo militar".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0004-2006-PI*, f. j. n.º 3-5.

Artículo 4.- Defensa pública

En los procesos de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y de cumplimiento, el demandante que no cuenta con los recursos económicos suficientes o se encuentra en estado de vulnerabilidad, puede recurrir a la defensa pública, y, si la hubiere, a la especializada en defensa constitucional y derecho procesal constitucional.

COMENTARIO

ALEXANDER RIOJA BERMÚDEZ

En principio se debe tener en cuenta que la gratuidad en la administración de justicia resulta ser una respuesta del Estado frente a circunstancias económicas existentes contra el acceso a la justicia, así se garantiza aquella circunstancia de ausencia en la posibilidad de asumir los gastos que originan un proceso judicial especialmente los referidos a aranceles judiciales.

Constitucionalmente, la gratuidad de la administración de justicia se encuentra regulada en su artículo 139.16[56] y complementada en Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley del Servicio de Defensa Pública, Reglamento del Servicio de Defensa Pública, etcétera

El artículo 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial fija determinados supuestos en los que se advierte la gratuidad de la administración de justicia, referida a las costas procesales.

La Administración de Justicia es gratuita para las personas de escasos recursos económicos, y para todos los casos expresamente previstos por ley. Se encuentran exonerados del pago de tasas judiciales:

a) Los litigantes a los que se les concede auxilio judicial;
b) Los demandantes en los procesos sumarios por alimentos cuando la pretensión del demandante no excede de veinte (20) unidades de referencia procesal;
c) Los denunciantes en las acciones de *habeas corpus*;
d) Los procesos penales con excepción de las querellas;

56 Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...] 16. El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y para todos, en los casos que la ley señala

e) Los litigantes en las zonas geográficas de la República, en las que por efectos de las dificultades administrativas se justifique una exoneración generalizada;

f) El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones.

Mediante Ley N.° 27019 se creó el Servicio Nacional de la Defensa de Oficio, y por Decreto Supremo N.° 005-99-JUS se aprobó su reglamento, la cual crea la Dirección de Defensoría de Oficio y Servicios Jurídicos Populares, dentro de la estructura orgánica del Ministerio de Justicia, dependiente de la Dirección Nacional de Justicia. Igualmente, en dicho cuerpo legal se disponía que el servicio de defensa de oficio era gratuito en todas sus especialidades, entendiéndose por tales a las áreas penal, familia y penal–militar.

> Artículo 8.- El Servicio Nacional de la Defensa de Oficio se desarrolla en los siguientes ámbitos:
> a) Jurisdiccional Fuero Común:
> Salas Especializadas en lo Penal Salas de Familia Juzgados Especializados en lo Penal Juzgados de Familia Fuero Militar: Salas del Consejo de Guerra Juzgados Permanentes de instrucción militar
> b) Fiscalías:
> Fiscalías en lo Penal Fiscalías de familia
> c) Policial
> Dirección Nacional de Investigación Criminalística – DININCRI Dirección Nacional Antidrogas – DINANDRO Dirección Nacional Contra el Terrorismo – DINCOTE Divisiones Especializadas
> d) Penitenciario [...]
>
> Artículo 32.- Tienen derecho a la defensa de oficio las personas de escasos recursos económicos que son parte de procesos penales, ante el fuero común o militar, así como en los juzgados especializados en familia, o se encuentren sometidos a investigación policial.

Mediante la Ley N.° 29360 se crea el Servicio de Defensa Pública, en la que, además de cambiar la denominación de defensor de oficio por la de defensor público, se estableció que serían dos los servicios de defensa pública sobre los cuales se brindaría asesoría y patrocinio legal: a) la defensa penal pública, que se haría cargo de las personas involucradas en alguna investigación penal; y b) los consultorios jurídicos populares, que se harían cargo solo de víctimas de violencia familiar, violencia sexual, abandono moral y material, y a favor de los niños, niñas, adolescentes, ancianos y ancianas que resulten agraviados por los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, la libertad y la familia; y a las personas de escasos recursos económicos en materia de derecho civil y familia, según las condiciones que se fijaron en dicho reglamento.

A través de Ley de Servicio de Defensa Pública, se crearon las direcciones distritales de defensa pública como organismos desconcentrados responsables de la organización del servicio de defensa pública en cada distrito judicial, buscando mayor independencia a los defensores en relación con los magistrados del Poder Judicial.

De igual forma, en materia de violencia familiar (Ley N.° 30364) los abogados de oficio están a cargo de los centros de emergencia mujer a cargo del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

Mediante la norma bajo comento, el Ministerio de Justicia está en el deber de proporcionar abogados de oficio en los procesos constitucionales (*habeas corpus*, amparo, cumplimiento y *habeas data*), por lo que se amplía no solo a los casos penales y violencia familiar.

El Tribunal Constitucional[57] ha precisado:

> La Constitución reconoce el derecho de defensa en su artículo 139, inciso 14, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etcétera), no queden en estado de indefensión. El contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos.

El Tribunal no establece limitación o restricción a algún tipo de proceso, lo que concuerda con la norma bajo comento, y amplía la protección del derecho no solo a quien fuera parte demandada en el proceso penal o de violencia familiar, sino también a los procesos constitucionales.

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho de defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso penal. El derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando los titulares de los derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa. No obstante, no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano

57 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00582-2006-PA*; *Expediente N.° 05175-2007-HC.*

que investiga o juzga al individuo (Sentencias N.º 00582-2006-PA/TC y N.º 05175-2007-PHC/TC).

Si bien en esta decisión del Tribunal se menciona y hace referencia al proceso penal, ello no significa que el contenido constitucional está limitado a dicha especialidad y se debe entender también a los demás o especialidades procesales.

En sede internacional, advertimos que la CIDH precisa:

> [T]anto la Corte IDH como la CIDH han fijado la obligación de proveer servicios jurídicos gratuitos a las personas sin recursos, a fin de evitar la vulneración de su derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial efectiva. Con esto en miras, la Comisión ha identificado algunos criterios para la determinación de la procedencia de la asistencia legal gratuita en los casos concretos. Estos son: a) la disponibilidad de recursos por parte de la persona afectada; b) la complejidad de las cuestiones involucradas en el caso; y c) la importancia de los derechos afectados". (CIDH, El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, párr. 89)

Así, la defensa pública se amplía a los procesos constitucionales y permite darle mayor acceso al ciudadano que busca la protección de sus derechos constitucionales cuando estos se vean conculcados.

JURISPRUDENCIA

"5. Este Tribunal Constitucional tiene decidido que mediante la figura del tercero se permite la intervención de entidades que agrupen a colectivos de personas cuyos derechos subjetivos pudieran resultar de relevancia en la controversia constitucional (f. j. n.º 24 del Auto 00025-2005-PI/ TC), puesto que una de las finalidades del proceso de control concentrado de las normas es garantizar la vigencia de los derechos fundamentales (dimensión subjetiva) (Auto 00005-2015-PI/ TC, f. j. n.º 8).

Debe tomarse en cuenta que el artículo 13-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, modificado por la Resolución Administrativa N.º 006-2020-P/TC, publicada el 27 de enero del 2021 en el diario oficial El Peruano, establece que el plazo para recibir informes en calidad de *amicus curiae* o partícipe vence a los dos (2) días hábiles de notificada la vista de la causa. En ese sentido, dado que este Tribunal aún no ha programado la fecha de la vista de la causa, resulta válido incorporar a los solicitantes como tercero en la presente controversia.

Corresponde advertir que los sujetos procesales como terceros, partícipes o *amicus curiae* carecen de la condición de parte y, en consecuencia, no pueden plantear nulidades o excepciones (f. j. n.º 21 de la Sentencia N.º 00025-2005-PI/ TC y otro), ni pedidos de abstención

de magistrados (f. j. n.º 2 del Auto 00007-2007-PI/ TC), y su actividad se limita a aportar sentidos interpretativos relevantes, ya sea por escrito o verbalmente, en el acto de la vista de la causa.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00013-2021-PI*, Poder Ejecutivo Auto – Tercero.

Artículo 5.- Representación procesal del Estado

La defensa del Estado o de cualquier funcionario o servidor público está a cargo del procurador público o del representante legal respectivo, quien deberá ser emplazado con la demanda. Además, debe notificarse con ella a la propia entidad estatal o al funcionario o servidor demandado, quienes pueden intervenir en el proceso. Aun cuando no se apersonaren, se les debe notificar la resolución que ponga fin al grado. Su no participación no afecta la validez del proceso.

En los procesos constitucionales contra resolución judicial no se notifica ni se emplaza con la demanda a los jueces o magistrados del Poder Judicial.

El procurador público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado.

CONCORDANCIAS
Const. pol.: art. 47; **C. P. Const.**: arts. 58 y 63; **N. C. P. Const.**: arts. 2, 98 y 105.

COMENTARIO

JHONNY TUPAYACHI SOTOMAYOR

Nuestra Constitución Política del Estado reconoce en su artículo 47 que la tarea de la defensa de los intereses del Estado corresponde a los procuradores públicos, la disposición constitucional señala lo siguiente: "La defensa de los intereses del Estado está a cargo de los procuradores públicos conforme a ley [...]". Dicha defensa se manifiesta en la tarea del procurador público, cuya principal función es la defensa de los intereses del Estado. En la misma línea, está lo indicado por el profesor Marcial RUBIO CORREA, quien expone que los procuradores públicos cumplen un rol especial en favor del Estado:

> [E]l Estado necesita de abogados que defiendan sus posiciones en los juicios que se promueven contra él por las más variadas razones: daños, incumplimientos, parte civil en los juicios penales, etc. Estos abogados del Estado son llamados procuradores públicos. Hay procuradores que son funcionarios del Estado trabajan en el sector público a tiempo completo y tienen un sueldo mensual fijo como cualquier otro trabajador profesional Pero al mismo tiempo existen los procuradores ad hoc que son abogados cuyos servicios profesionales contrata el Estado pero para un caso determinado de importancia o de gran volumen Inclusive de acuerdo a la Constitución recibirían el nombre de procuradores los abogados del extranjero que defienden al gobierno peruano ante sus tribunales[58].

58 GARCÍA TOMA, Víctor, *Constitución y derecho judicial*, Lima: Concejo Nacional de Ciencia y

Un grave error que contiene la redacción del presente artículo es el hecho de considerar que la defensa "de cualquier funcionario o servidor público" está a cargo del procurador público o del representante legal respectivo. Ello no solo porque contraviene la ley que regula a la Procuraduría Pública del Estado (PGE) y, por ende, a los procuradores públicos (titulares y adjuntos) y abogados, que define que la función del procurador es la defensa del Estado, sino también porque la representación que defiende el procurador es de orden institucional, mas no de orden individual, ello en referencia a los funcionarios o servidores públicos, con lo cual dicho precepto normativo generaría una antinomia dentro del orden normativo estatal, en referencia a la defensa del Estado. A ello podemos agregar que la norma no indica en qué casos el procurador defendería los intereses de los funcionarios o servidores, considerando que no existe norma que supletoriamente pueda llenar dicho vacío normativo, más aún deja de lado el hecho que el procurador de la institución pueda denunciar al funcionario o servidor que cometa acción delictiva o administrativa contraria a su función o lesiva a los fines de la entidad pública en la cual labore.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional ha establecido:

> Los procuradores públicos dentro de un Estado constitucional de derecho como el nuestro, tienen el deber de cumplir el encargo constitucional de defender los intereses del Estado, como también colaborar en forma activa y tenaz con los órganos jurisdiccionales en procura de la solución justa, pacífica y oportuna del conflicto judicial y que el Sistema de Defensa Jurídica del Estado, como órgano constitucional, se encuentra íntimamente vinculado al respeto, promoción y defensa de los derechos fundamentales de la persona[59].

De la misma forma, con la creación de la Procuraduría General del Estado, se estructura, ordena, orienta, supervisa y establece la política general de la defensa de los intereses del Estado en el ámbito local, regional, nacional, supranacional e internacional.

Ahora bien, respecto a los intereses del Estado que los procuradores públicos tienen el deber de cautelar, nuestro TC ha declarado:

> [E]l Estado lo conformamos todos y cada uno de los ciudadanos y toda decisión que atente contra las funciones, derechos e intereses del Estado nos afecta a todos por igual, de allí que surja la necesidad de que el procurador público tenga la alta

Tecnología, 1990, pp. 247 y 248.

59 Tribunal Constitucional, *Expediente. N.° 4063-2007-PA*, f. j. n.° 11

> responsabilidad y el privilegio de velar por los intereses del Estado, amén de la defensa que pueda ser ejercida de manera directa por la propia entidad y por el funcionario o servidor público[60].

En tal sentido, cuando los procuradores públicos defienden jurídicamente al Estado, están defendiendo también el interés de la sociedad en su conjunto, porque el Estado siempre procurará el beneficio de su sociedad, el mismo que forma parte de sus intereses.

La redacción del presente artículo debemos entenderla en forma disociada dentro de las dos primeras oraciones contenidas en el primer párrafo. Esto a efecto de no caer en una inconstitucionalidad. En la primera oración se da cuenta que la defensa del Estado está a cargo del procurador público (sin considerar a los funcionarios o servidores). La segunda oración hace mención del deber de notificación (demanda, denuncia, etc.), la cual debe ser a la entidad como al funcionario o servidor demandado. Sobre ello, consideramos que una correcta redacción debería ser "deberá notificarse al titular de la entidad", a efecto que tome conocimiento y traslade la misma a su procurador; de igual forma, la notificación al servidor o funcionario sería innecesaria en la medida que la norma no establece los casos en los cuales el procurador ejerce defensa y considerando que, si bien existe el deber de las entidades públicas de solventar la defensa técnica de sus altos funcionarios, esta es por delitos de función, conforme se deprende de la Resolución de Presidencia Ejecutiva N.° 284-2015-SERVIR-PE y la Directiva N.° 004-2015-SERVIR/GPGSC, que establece situación distinta a la que podría buscar referirse la presente redacción donde involucra la participación del procurador.

Por otra parte, el artículo 5 recoge la ausencia de notificación a los magistrados del Poder Judicial en el trámite de los procesos constitucionales contra resoluciones judiciales. Tal consideración vulnera el derecho de defensa de los magistrados, reconocido en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución. No existe justificación alguna que evidencie que la notificación a los jueces demandados cause perjuicio al beneficiario. Por tanto, corresponde que se notifique con la demanda y sus anexos a los jueces demandados del Poder Judicial, *máxime* si son ellos los que emitieron las resoluciones cuestionadas. Si bien es cierto se notifica a la Procuraduría Pública del Poder Judicial con la demanda (*habeas corpus* o amparo); sin embargo, de conformidad con el artículo 47 de la Constitución, los artículos 24 y 27.1 del Decreto Legislativo N.° 1326 (Decreto Legislativo que Reestructura el Sistema Administrativo de Defensa

60 Tribunal Constitucional, *Expediente. N.° 01152-2010-AA*, f. j. n.º 15.

Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado), los artículos 13.1, 14.2, 39.1 y 39.3 del Decreto Supremo N.° 018-2019-JUS (Reglamento), la Procuraduría defiende los intereses del Estado en todas las investigaciones y procesos penales, civiles, administrativos, laborales, etcétera.

En razón al punto precedente, la jurisprudencia ha desarrollado criterios interpretativos en razón a la omisión de notificar a los magistrados, sobre ello el juez del juzgado constitucional de Arequipa, en el Expediente N.° 00385-2021-0-0401-JR-DC-01, proceso de *habeas corpus*, estableció como fundamento en su auto de calificación:

> 6.4. [...] en el presente caso, al disponer la admisión y configurar la relación jurídica procesal constitucional, así como el correcto emplazamiento con la demanda, se advierte incompatibilidad entre el segundo párrafo del artículo 5 del Nuevo Código Procesal Constitucional y el numeral 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, conforme se explica a continuación: [...]
> 6.5. En consecuencia, en aplicación de la facultad excepcional de CONTROL DIFUSO, debe inaplicarse para este caso concreto, el segundo párrafo del artículo 5 del Nuevo Código Procesal Constitucional, disponiendo el emplazamiento con la demanda al Magistrado demandado a través de notificación electrónica.

De igual forma, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre este extremo[61]:

> 13. Este Tribunal entiende que dicha prohibición afecta el ejercicio del derecho de defensa de los emplazados, sin mayor justificación. Ciertamente, los jueces emplazados en el presente caso, a pesar de que serán representados por el procurador de su entidad y, como se observa en los procesos de tutela en trámite, muchas veces estos optan por no apersonarse, lo que, eventualmente, podría generar indefensión al emplazado. Por ello, tal decisión que debe ser adoptada por cada parte emplazada, y no, en modo alguno, el legislador.
> 14. En tal sentido, en el presente caso corresponde inaplicar el citado párrafo del artículo 5 del Código Procesal Constitucional vigente, con vista de lo dispuesto en los incisos 3 y 14 del artículo 139 de la Constitución. El primero hace referencia al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, como una garantía de la administración de justicia, mientras que el segundo consagra "El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.

Sobre el último párrafo del presente artículo, consideramos que es innecesario y totalmente incongruente con el Decreto Supremo N.° 018-2019-JUS. Esto al considerar que el procurador puede —antes de que el proceso sea

61 Tribunal Constitucional, *Expediente. N.° 02748-2019-PHC/TC*, f. j. n.° 13 y 14.

resuelto en primer grado— poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado. Dicha disposición no toma en consideración lo establecido en el numeral 15.7 del decreto acotado, el cual señala que "en procesos o procedimientos sin contenido patrimonial, los/las procuradores/as públicos/as pueden conciliar, transigir, desistirse, así como dejar consentir resoluciones, previa elaboración del informe correspondiente y cumpliendo, según corresponda, los requisitos establecidos en el presente artículo". Vale indicar que cualquier decisión que pueda tomar el procurador público al respecto, no puede ser tomada a la ligera como da a entender la redacción del presente artículo, para tal caso debe considerarse el procedimiento interno que establece la norma especial que regula las funciones del procurador público (reglamento), las mismas que, para casos de desistimiento de apelación o formulación casación, conlleva aún trámite —que por carga laboral y falta de apremio administrativo—, se convierte en inútil porque será atendido fuera del plazo otorgado para apelar. En caso que la decisión —allanase a la demanda— deba ser tomada antes de la contestación de la demanda, el plazo es demasiado corto (*habeas corpus* menos de 3 días y amparo antes de 10 días) y en caso de ser antes de sentenciar, sería insulto y hasta contrario a la ética profesional, dado que ya se intervino en el proceso al contestar la demanda, pudiendo incurrir dicha conducta como temeridad procesal, sancionada en el Código Procesal Civil, norma supletoria a los procesos constitucionales.

JURISPRUDENCIA

La falta de legitimidad pasiva del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos 4. De manera previa, este Tribunal estima necesario precisar que si bien uno de los demandados es el procurador público del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, este carece de legitimidad para obrar pasiva, debido a que ha sido el procurador público del Ministerio de Defensa encargado de los asuntos judiciales del Ejército del Perú quien presuntamente habría afectado el derecho de la parte demandante, por lo que la demanda debe ser declarada improcedente respecto del primero.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00612-2019-PA/Loreto* [Caso: Asociación de inválidos, discapacitados, viudas y derechohabientes de las fuerzas armadas y Policia Nacional del Perú, representado por Dannea Luciani Mendoza]. f. j. n.° 6.

Efectos de la sentencia

"5.1 En la medida en que en este caso se ha acreditado que la Municipalidad demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo

que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.

5.2 Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

5.3 Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que, considerando que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, el Tribunal Constitucional ha estimado pertinente señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad que pertenezca a la Administración Pública que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimatoria.

En estos casos, la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7 del Código Procesal Constitucional dispone que: "El procurador público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado".

Con la opinión del procurador público, puede evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional es estimable) o proseguir con el proceso". **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02270-2012-PA*/TC, f. j. n.° 5.**

Defensa del Estado

"Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Código Procesal Constitucional (C. P. Const.), la defensa del Estado o de cualquier funcionario o servidor público está a cargo del procurador público o del representante legal respectivo, quien deberá ser emplazado con la demanda. Asimismo, dicho dispositivo establece que:

Además, debe notificarse con ella [la demanda] a la propia entidad estatal o al funcionario o servidor demandado, quienes pueden intervenir en el proceso. Aun cuando no se apersonaran, se les debe notificar la resolución que ponga fin al grado. Su no participación no afecta la validez del proceso.

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 0917-2010-PA*/TC, f. j. n.° 18.

Representación y defensa del Estado

"5. Que el artículo 20 del Decreto Ley N.° 17537, Ley de la Representación y Defensa del Estado en Juicio, establecía que "las notificaciones al Estado en juicio, se harán al procurador respectivo, en su correspondiente oficina, dentro del horario oficial y obligatoriamente bajo cargo". En el presente caso, el recurrente ha alegado la lesión a su derecho al debido proceso, específicamente su derecho de defensa, sustentando que en su calidad de procurador público (abogado del estado) la demanda de amparo no le fue notificada en su domicilio, sito en Jr. Cahuide N.° 805, Tercer Piso, Jesús María, Lima, conforme lo establece el Decreto Ley N.° 17537, Ley de Defensa Judicial del Estado. Sin embargo, este Colegiado aprecia que el recurrente no ha acreditado la existencia del acto reclamado, pues no ha

ofrecido en su demanda, en calidad de medio de prueba, documento alguno que acredite que a la fecha de inter posición de la demanda de amparo subyacente (junio-agosto del 2002, según se aprecia a fojas 17 y 18, primer cuaderno) el recurrente domiciliaba en Jr. Cahuide N.º 805, Tercer Piso, Jesús María, Lima, y no en el Pasaje Francisco de Zela S/N, Alt. Cdra. 6, Av. Salaverry, Jesús María, lugar donde domiciliaba el Ministerio de Agricultura y donde le fue notificada la demanda. Y es que de la problemática actual de las sedes institucionales del Estado se advierte que las oficinas de los procuradores públicos se encuentran dispersas a lo largo del territorio nacional y en muchos casos están ubicadas en la misma entidad u organismo a la que representan; en otros casos se encuentran ubicadas fuera de la entidad u organismo; por lo que antes de verificar la vulneración del derecho de defensa del recurrente resulta prudente comprobar primero el domicilio que tenía el procurador público a la fecha de interposición de la demanda de amparo subyacente, pues puede darse el caso corriente que el procurador público domiciliara en la misma sede donde domicilia el Ministerio de Agricultura (Pasaje Francisco de Zela S/N, Alt. Cdra. 6, Av. Salaverry, Jesús María) supuesto en el cual se le tendría por bien notificado con la demanda de amparo." **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00226-2009-PA*, f. j. n.º 5.**

Sobre la representación judicial del Estado (personificado en la autoridad judicial) en el proceso de habeas corpus subyacente

11. El Tribunal Constitucional ha establecido que entre los sujetos obligados a respetar y proteger los derechos fundamentales se encuentran todos los poderes públicos, es decir, los entes que forman parte del Estado, independientemente de su condición de órgano constitucional, legal, administrativo o judicial. No cabe duda que dentro de esos poderes públicos vinculados con los derechos fundamentales se encuentra también el Sistema de Defensa Judicial o Jurídica del Estado (artículo 47 de la Constitución Política del Perú) y, con él, todas sus instancias administrativas, incluidos los procuradores públicos. De modo que todos los derechos fundamentales vinculan al Sistema de Defensa Judicial del Estado y a sus procuradores públicos, y en ese sentido demandan acciones u omisiones destinadas a garantizar el ámbito de la realidad que cada uno de los derechos persigue tutelar (Cfr. SENTENCIA N.° 04063-2007-PA/TC, fundamento 10).

12. Atendiendo a ello, la configuración del Sistema de Defensa Judicial o Jurídica del Estado y la actuación de los procuradores públicos en el Estado constitucional de derecho debería presuponer, en opinión de este Colegiado, *una colaboración activa y tenaz con los órganos jurisdiccionales en procura de la solución justa, pacífica y oportuna del conflicto judicial,* pues no debe olvidarse que el Sistema de Defensa Judicial del Estado, como órgano constitucional, se encuentra íntimamente vinculado al respecto, promoción y defensa de los derechos fundamentales de la persona. (Cfr. Sentencia N.° 04063-2007-PA/TC, fundamento 11).

De este modo, así como al Estado, representado judicialmente a través de sus procuradores públicos, se le exige una actitud colaboradora con la promoción y respeto de los derechos constitucionales y la solución justa del proceso judicial en el que intervenga; tal exigencia se extrapola también a los privados e inclusive, en casos excepcionales, al Estado cuando se enfrenta al propio Estado representado a través de sus procuradores públicos. Y esto porque a cada derecho otorgado a un titular le corresponde o sigue una obligación-deber de un tercero de respetarlo. Por tanto si al Estado, representado a través de sus procuradores públicos, se le exige una actitud de respeto a los derechos constitucionales procesales o sustantivos de la contraparte al interior de un proceso judicial (constitucional, laboral, civil, etc.), resulta lógico también que por *reciprocidad* a las contrapartes públicas o privadas

enfrentadas con el Estado al interior del proceso judicial también se le exija el respeto de los derechos e intereses de este, reflejado mínimamente en el ejercicio de su derecho de defensa.

A ello apunta el artículo 7 del Código Procesal Constitucional cuando establece que *"la defensa del Estado o de cualquier funcionario o servidor público está a cargo del procurador público o del representante legal respectivo, quien deberá ser emplazado con la demanda. Además, debe notificarse con ella a la propia entidad estatal o al funcionario o servidor demandado, quienes pueden intervenir en el proceso. Aun cuando no se apersonaran, se les debe notificar la resolución que ponga fin al grado. Su no participación no afecta la validez del proceso".* De este dispositivo se extrae que cuando se demande o se inicie un proceso judicial en contra del Estado (en sus funciones ejecutivas, legislativas o judiciales) de dicho acto resulta la ineludible obligación del órgano judicial de poner a conocimiento del procurador público del sector la demanda, y la no observancia de ello origina el vicio de invalidez o la nulidad del proceso al tener un defecto insubsanable la relación jurídica procesal. Del referido dispositivo también se deduce la ineludible obligación de poner a conocimiento de la propia entidad estatal o del funcionario o servidor la demanda que se ha interpuesto, entendiéndose en estos supuestos que la demanda deberá ser dirigida al titular del pliego de la entidad, o al órgano estructural en el que desarrolla sus funciones el funcionario o servidor público, y bajo ningún concepto a la personas naturales e individuales que desarrollan tales funciones.

Se aprecia de esta manera que el Código Procesal Constitucional, en el caso de demandas dirigidas contra el Estado (en sus funciones ejecutivas, legislativas o judiciales), ha establecido un *litisconsorcio pasivo necesario* a través del cual se *vincula de manera indisoluble* en la relación jurídica procesal tanto al procurador público sectorial como a la propia entidad estatal o al funcionario o servidor demandado, toda vez *que la decisión a recaer en el proceso afecta a todos ellos y solo será expedida válidamente si todos comparecen o son emplazados en él.* Y es que el Estado lo conformamos todos y cada uno de los ciudadanos y toda decisión que atente contra las funciones, derechos e intereses del Estado nos afecta a todos por igual, de allí que surja la necesidad de que el procurador público tenga la alta responsabilidad y el privilegio de velar por los intereses del Estado, amén de la defensa que pueda ser ejercida de manera directa por la propia entidad y por el funcionario o servidor público. Esta participación obligatoria del procurador público en los procesos judiciales en los que sea emplazado el Estado tiene por finalidad: i) velar por los derechos e intereses del Estado; ii) coadyuvar de manera eficiente y en forma eficaz al cumplimiento efectivo de la sentencias que ordenan un hacer, un no hacer o un dar al Estado y iii) evitar en el Estado futuras imputaciones de responsabilidades civiles o de cualquier otra índole que repercuta en su patrimonio, sobre todo en los casos en que el Estado sea parte emplazada y vencida en procesos constitucionales (amparo, *habeas corpus*, cumplimiento, etc.).

Atendiendo a lo expuesto, conviene preguntarse entonces sobre si existió o no una relación jurídica procesal válida en el proceso de *habeas corpus* que hoy se cuestiona. En otras palabras, si en el proceso de *habeas corpus* contra resolución judicial se emplazó al procurador público del sector a efectos de que ejerza la defensa de la autoridad judicial demandada (Estado). El recurrente alega que en el proceso de *habeas corpus* se incurrió en una serie de irregularidades relacionadas *"con la inexistencia de una relación jurídica procesal válida al no haberse emplazado al procurador público encargado de los asuntos del Poder Judicial quien es parte en el proceso (artículo 7 del Código Procesal Constitucional)".* Veamos si en el proceso de *habeas corpus* que hoy se cuestiona se imponía como necesario el emplazamiento del procurador público al haber sido demandado el Estado. De ser cierto ello, se verificará si se cumplió con el debido emplazamiento al procurador público del sector. Al respecto, es importante precisar

que según se aprecia de fojas 29 a 34 (primer cuaderno), el proceso de *habeas corpus* que se cuestiona tuvo origen en la demanda interpuesta por el señor Alfredo Quinteros García contra el señor Felix Enrique Ramírez Sánchez (el recurrente) por su actuación como *Juez Titular del Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de San Martín-Tarapoto,*- quien en el proceso cautelar dictó las medidas de detención de 24 horas en contra del demandante de *habeas corpus*. Se evidencia así que la demanda fue interpuesta contra el Estado personificado, en este caso, en la autoridad judicial. Por ello, al ser demandado el Estado, muy aparte de ser emplazado el funcionario (la autoridad judicial), también debía ser emplazado el procurador público del sector (encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial). Del tenor literal de la demanda de *habeas corpus* que obra de fojas 29 a 34 (primer cuaderno) se aprecia que, pese a demandarse a una autoridad judicial, en ella no se señala emplazamiento alguno al procurador público del sector. Más aún, a fojas 52 del primer cuaderno se aprecia que el procurador público encargado de los asuntos del Poder Judicial, mucho después de expedirse la resolución que se cuestiona, *solicitó a la Sala demandada la nulidad de todo lo actuado en el proceso de habeas corpus al haberse tramitado sin haberse tenido en cuenta la participación legítima de la Procuraduría Pública del Poder Judicial,* amén *que nunca tomó conocimiento de la presente causa constitucional en clara violación al derecho de defensa.*

De este modo, se evidencia que el procurador público del sector (encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial) no fue emplazado, no tuvo conocimiento de la demanda de *habeas corpus* y no tuvo participación alguna en el proceso de *habeas corpus* que se cuestiona; lo cual, para este Colegiado, se configura como un vicio de invalidez insubsanable en la relación jurídica procesal formada en el proceso de *habeas corpus*, vicio que acarrea la nulidad de la resolución cuestionada (la de fecha 29 de enero del 2009) al haber sido emitida contraviniendo los derechos e intereses legítimos del Estado quien, según los recaudos de la demanda, no tuvo participación alguna en el proceso de *habeas corpus* a través de su procurador público, y sin embargo algo tenía que decir o alegar a su favor en el desarrollo del proceso. Esta participación no constituye una manifestación de formalismo puro, sino el respeto del derecho de defensa del Estado al interior de un proceso judicial cuya participación oportuna, a través del procurador público, puede dar lugar en muchos casos a que se varíe el sentido de lo resuelto en el proceso cuestionado. He aquí la razón de la participación obligatoria de los procuradores públicos en los procesos judiciales en los que el Estado sea parte. Por estos motivos la demanda de *"amparo contra habeas corpus"* debe ser estimada parcialmente, ordenándose emisión de una nueva resolución en la que previamente participe el Estado (procurador público encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial) quien representa a la autoridad judicial." **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01152-2010-PA*, f. j. n.º 11-17.**

La defensa judicial del Estado dentro del Estado constitucional de derecho

"8. De autos se evidencia con meridiana claridad que la Procuraduría Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros alegó, de manera negligente y a la vez temeraria, en ejecución de sentencia, asuntos (cobro de beneficios sociales del recurrente y el nuevo despido por causal de excedencia) que debían ser merituados, compulsados y confrontados en la tramitación misma del proceso judicial subyacente y no en etapa de ejecución de sentencia, lo cual indujo a error a los órganos judiciales demandados al momento de resolver el pedido de inejecutabilidad de la sentencia que ya tenía la autoridad de cosa juzgada. Ante ello, este Tribunal Constitucional estima de vital importancia emitir opinión respecto al rol

constitucional que cumple la defensa judicial del Estado en los procesos judiciales en los que sea parte.

Tal como lo ha señalado este Colegiado en la Sentencia 03741-2004-AA/TC (Caso Salazar Yarlenque, fundamentos 10-11), en la relación entre la administración pública y los derechos fundamentales está de por medio también la *eficacia vertical* de estos, es decir, la eficacia en particular de tales derechos, frente a todos los poderes y órganos del Estado, lo que incluye también a la administración pública. Y es que en el marco del Estado constitucional, el respeto de los derechos fundamentales constituye un imperativo que el Estado debe garantizar frente a las eventuales afectaciones que pueden provenir tanto del propio Estado *-eficacia vertical-* como de los particulares *-eficacia horizontal-;* más aún cuando, a partir del doble carácter de los derechos fundamentales, su violación comporta la afectación no solo de un derecho subjetivo individual *-dimensión subjetiva-,* sino también el orden objetivo de valores que la Constitución incorpora *-dimensión objetiva-.*

Respecto a la *eficacia vertical,* esta no es sino consecuencia de la naturaleza preestatal de los derechos fundamentales y, por tanto, del carácter servicial del Estado para con ellos, en tanto que la persona humana se proyecta en él como el fin supremo (artículo 1 de la Constitución Política del Estado). En ese sentido, entre los sujetos obligados para con el respeto y protección de los derechos fundamentales se encuentran todos los poderes públicos, es decir, los entes que forman parte del Estado, independientemente de su condición de órgano constitucional, legal, administrativo o judicial. No cabe duda que dentro de esos poderes públicos vinculados con los derechos fundamentales se encuentra también el Sistema de Defensa Judicial o Jurídica del Estado (artículo 47 de la Constitución Política del Perú) y, con él, todas sus instancias administrativas, incluidos los procuradores públicos. La cuestión de qué derechos lo vinculan, bien cuando ejerce funciones jurisdiccionales, bien cuando ejerza las funciones administrativas propias a sus actividades de gestión, no puede sino responderse en los mismos términos que habitualmente se efectúa en relación con los demás poderes públicos. *Todos* los derechos fundamentales vinculan a *todos* los poderes públicos. De modo que *todos* los derechos fundamentales vinculan al Sistema de Defensa Judicial del Estado y a sus procuradores públicos, y en ese sentido demandan acciones u omisiones destinadas a garantizar el ámbito de la realidad que cada uno de los derechos persigue tutelar.

Por tanto la configuración del Sistema de Defensa Judicial del Estado y la actuación de los procuradores públicos en el Estado constitucional de derecho, debería presuponer, en opinión de este Supremo Colegiado, *una colaboración activa y tenaz con los órganos jurisdiccionales en procura de la solución justa, pacífica y oportuna del conflicto judicial,* pues no debe olvidarse que el Sistema de Defensa Judicial del Estado, como órgano constitucional, se encuentra íntimamente vinculado al respecto, promoción y defensa de los derechos fundamentales de la persona. De manera tal que los actos temerarios y dilatorios de los procuradores públicos a sabiendas de la desestimación evidente de sus pretensiones, deberían ser sancionados como faltas graves que atentan contra el *valor supremo de justicia.* Bajo esta concepción constitucional es que se debe redefinir el sistema de defensa judicial del Estado, debiendo actuar esta, a través de sus procuradores públicos, en coordinación fluida con los titulares de ministerios, órganos públicos ejecutivos y no ejecutivos y demás reparticiones administrativas, a efectos que estos le sinceren la realidad del caso justiciable, y atendiendo a ello, el procurador público diseñe la estrategia judicial a seguir, gozando este último de real autonomía al momento de ejercer la defensa y el ataque del Estado; pues, siendo profesionales en derecho, su actuación judicial y administrativa debería estar imbuida primeramente de

criterios deontológicos." **Tribunal Constitucional**, ***Expediente N.° 04063-2007-PA*, f. j. n.° 8-11.**

Derecho de defensa

"17. Que como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en reiterados pronunciamientos, el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso. En cuanto derecho fundamental se proyecta como principio de interdicción en caso de indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales cuando estos pudiesen repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes de un proceso o de un tercero con interés.

Que siendo evidente que lo que se resuelva va a afectar la esfera jurídica de la empresa Petramas S.A, y de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 43 del C. P. Const. tiene pleno derecho a participar en el proceso de amparo, pues en caso de no ser integrado a este, podría vulnerarse su derecho constitucional de defensa. Por tanto, al no haberse reparado dicha situación por ninguna de las instancias judiciales, se ha incurrido en un quebrantamiento de forma, siendo necesario declarar la nulidad de los actuados y la recomposición del proceso al momento en que se cometió la infracción señalada de conformidad con el artículo 20 del Código Procesal Constitucional. **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 05270-2005-PA* Consid. 17-18.**

Artículo 6.- Prohibición de rechazo liminar

De conformidad con los fines de los procesos constitucionales de defensa de los derechos fundamentales, en los procesos constitucionales de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y cumplimiento no procede el rechazo liminar de la demanda.

COMENTARIO

JHONNY TUPAYACHI SOTOMAYOR

Inicialmente diremos que el presente artículo debe leerse desde la autonomía judicial, la cual es la garantía para evitar que algún poder del Estado interfiera y afecte la independencia de la justicia. En ese sentido, en un Estado de derecho es consustancial que la independencia de los jueces (previsto en el inc. 2 del artículo 139 de nuestra Constitución) sea una realidad formal y sustancialmente concretada en los instrumentos jurídicos. De igual forma, la autonomía judicial es reconocida en la independencia del juez en el ejercicio de la función jurisdiccional, en ese sentido, ningún órgano dentro del propio Poder Judicial (internos) u otros poderes del Estado o provenientes del sistema social en general (externos) pueden orientar la actuación jurisdiccional y, por ende, no se pueden adoptar medidas que afecten la garantía de independencia (la autonomía judicial del juez) en el ejercicio de sus funciones.

Establecer limite a la función jurisdiccional significa ignorar las facultades de conocer, evaluar, calificar, actuar y juzgar que tiene el juez. Una lectura contraria conllevaría a desconocer lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente N.° 010-2002-AI/TC (caso *Marcelino Tineo Silva y más de 5000 ciudadanos*), cuyo fundamento jurídico 136 indica siguiente:

> Sí, en cambio, podrían abrigarse ciertas dudas de inconstitucionalidad si el precepto impugnado se interpretase en sentido literal, tal y como lo han denunciado los demandantes; esto es, en el sentido de que *una vez formalizada la denuncia por el representante del Ministerio Público, el juez penal irremediablemente deberá de abrir instrucción, sin posibilidad de calificar* si, en cada caso concreto, existen suficientes y objetivos elementos de que, contra quien se abre instrucción, ha cometido un ilícito penal. Pero, en tal supuesto, no es el principio de presunción de inocencia el que se vería afectado, sino el de *autonomía de los jueces, en la medida que un mandato de esta naturaleza no les permitiría realizar un análisis del caso, sino abrir, mecánicamente, la referida instrucción* [*Énfasis agregado*].

Por tanto, la autonomía solo podrá concretarse en la medida en que los propios jueces decidan, sin injerencia de terceras personas.

Este artículo tiene que ser leído desde diversas aristas y lo más seguro es que todas ellas tengan argumentos razonables para determinar la procedencia de la eliminación del rechazo liminar como está regulado en la actualidad o la necesidad de reincorporar dicho instrumento procesal para regresar a lo establecido en el Código Procesal Constitucional derogado.

Si bien es cierto la finalidad de los procesos constitucionales es la tutela de los derechos fundamentales, es innegable que dicha tutela no siempre es necesaria y, en mucho de los casos, es desnaturalizada por los demandantes, al considerar el proceso constitucional como una instancia adicional de revisión del proceso ordinario o como una instancia de revaloración de actuaciones o medios probatorios.

a) Posición a favor de la eliminación del rechazo liminar

La decisión de eliminar la potestad del juez de rechazar en forma liminar las demandas en los procesos constitucionales se sustentó en la indebida limitación legal —*contemplada en un cuerpo sustantivo*—, para acceder a la jurisdicción constitucional —*reconocida en nuestra Constitución*—; sumado a ello, la experiencia en procesos constitucionales a denotado algunas prácticas que se han dado por parte de algunos magistrados constitucionales que han utilizado el "rechazo liminar" como instrumento para deshacerse de la carga procesal sin el menor análisis de las demandas presentadas, en tal sentido se ha podido advertir:

— Resoluciones en la cuales se identificó en forma precisa la causal de improcedencia contemplada en el artículo 5 del derogado Código Procesal Constitucional, la misma que es motivada dada la evidente improcedencia.

— Resoluciones en la cuales se resolvió aplicando el artículo 5 del derogado Código Procesal Constitucional, sin identificar la causal —de las existentes—, que conlleva a la improcedencia de la demanda.

— Resoluciones donde pese a la existencia de una causal contemplada en el artículo 5 del derogado Código Procesal Constitucional, pero sin motivación alguna que sustente la improcedencia de la demanda.

Frente a estas dos últimas situaciones como respuesta del juez constitucional, el directamente perjudicado es el accionante del proceso, quien busca

tutela a sus derechos fundamentales, debiendo apelar la resolución primigenia de calificación y recurrir a la segunda instancia a efecto de buscar revocar la decisión o, en el peor de los casos —frente a una resolución que confirma la apelada—, presentar un recurso de agravio constitucional —a expensas que el mismo sea admitido por el Tribunal Constitucional— para poder llegar al pleno del magno colegiado, para así buscar un fallo que determine se "admita la demanda constitucional". Este proceso es muy largo y demora el proceso constitucional en extenso sobre una calificación inmotivada de primera instancia, pero que, en pocas ocasiones y dada la gravedad del caso, el colegiado constitucional ha optado por correr traslado de la demanda al demandado para resolver sobre el tema de fondo en la sentencia constitucional a emitir, pero, reiteramos, ello es una excepcionalidad.

En realidad, el proceso con la existencia del rechazo liminar conllevó a que en muchos casos en el tránsito procesal de apelar la calificación inicial, esperar un pronunciamiento de segunda instancia transcurra cerca de ocho meses a más, alargándose el plazo por la programación de vista de causa en segunda instancia, si sumamos ello a la presentación del recurso de agravio, que pase el filtro, sea visto ante el pleno del Tribunal Constitucional y se resuelva solo por "la admisibilidad de la demanda", conlleva aproximadamente dos (2) años, tiempo perdido, dado que, al resolverse por la admisibilidad, el Tribunal Constitucional dispondrá que el juez de primera instancia admita la demanda y se vuelva de nuevo a iniciar el tránsito procesal.

b) Posición en contra de la eliminación del rechazo liminar

El otro extremo de la moneda se da frente a la eliminación y prohibición del rechazo liminar, conforme lo señala actualmente el Código Procesal Constitucional. Sobre ello, cabe señalar que tal decisión en la práctica ha sido un favor en beneficio para el demandante, dado que no se somete a un filtro previo de admisibilidad y tiene pase libre para el pronunciamiento de fondo, pero ello ha generado que el juez tenga una posición "mecánica y automática al admitir las demandas", generando ello una mayor carga procesal, pues el juez tiene que admitir todas las demandas pese a incongruencia o improcedencia de plano de su petitorio, el mismo que debe merecer una resolución motivada en la sentencia a expedir.

De igual forma, hay que recordar que la mayor carga de demandas presentadas ante los juzgados constitucionales es de procesos de amparo y *habeas corpus* contra resoluciones judiciales, donde el demandado es el Poder

Judicial. La eliminación del rechazo liminar involucra mayor actuados procesales, dado que, pese a la improcedencia de plano de la demanda, esta debe ser notificada al demandado para que se absuelva la misma y, por ende, poner de conocimiento de dicha absolución al demandante, lo cual implicaría que, innecesaria e inútilmente, se active todo el aparato jurisdiccional (sin ahorro de tiempo, gasto y esfuerzo), con el empleo de personal administrativo y jurisdiccional (en juzgados y salas superiores); así como de jueces (especializados y superiores); y el uso de los bienes del Estado (computadoras y otros necesarios para el desempeño de las funciones) y un plazo incierto de tiempo para obtener pronunciamiento de fondo en la sentencia, contenido que en caso de ser improcedente pudo ser obtenido en la calificación de admisibilidad de la demanda.

Sin perjuicio de ello, el Tribunal Constitucional ha señalado que en casos extraordinarios sí puede emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la demanda, cuando esta haya sido declarada improcedente *in limine*. Así lo ha señalado en su línea jurisprudencial. Por ejemplo, en su sentencia recaída en el Expediente N.° 00987-2014-PA/TC señala:

> Si bien la demanda se referirá, prima facie, al debido proceso, como se ha señalado, los planteos de la demandante carecen por completo de fundamentación constitucional. Sin embargo, *el Tribunal Constitucional entiende que en casos como este, podría emitirse, extraordinariamente, un pronunciamiento sustantivo".* f. j. n.° 1. [Énfasis agregado].

De igual manera, la sentencia recaída en el Expediente N.° 04096-2016-PH/TC indica:

> Aun cuando en el presente caso se ha producido un rechazo liminar injustificado y en tales circunstancias, podría ordenarse la admisión a trámite de la demanda, el Tribunal juzga esto innecesario. Y es que a la luz de lo que aparece objetivamente en el expediente resulta perfectamente posible dilucidar la controversia planteada tomando en cuenta los temas constitucionales que implica, cuya relevancia constitucional es incuestionable y supera las exigencias del precedente contenido en la Sentencia 00987-2014-PA/TC. Ello fue lo que ocurrió, por ejemplo, en la Sentencia 8439-2013-PHC/TC f. j. n.° 2.

El Tribunal Constitucional sustenta esta posición en diferentes principios relacionados con la naturaleza y fines de los procesos constitucionales y, particularmente, en los principios de economía e informalidad.

Lo cierto es que la repentina modificación del Código Procesal Constitucional sin la necesaria *vacatio legis* conllevó a que muchos juzgados colapsen

en carga procesal, dado que el repentino cambio conllevó a reformular la organización y los procesos internos en los juzgados constitucionales, sumado a ello, la imposibilidad de contratar personal (eliminación del CAS) conllevó a tener retraso sobre todo en los procesos de *habeas corpus*, haciéndolo hoy un proceso no tan célere como se propuso originalmente.

Como puede advertirse existen fundamentos válidos frente a ambas posiciones, pero lo cierto es que la eliminación del rechazo liminar generaría que se tramiten demandas de *habeas corpus* donde no se agotó la vía previa ni exista resolución firme (cuando se emitió una resolución judicial de prisión preventiva en primera instancia y encontrándose pendiente de resolver el recurso de apelación interpuesto por el mismo demandante) o en un proceso de amparo se cuestione una resolución judicial firme recaída en otro proceso constitucional, o la demanda haya sido interpuesta después de los 30 o 60 días hábiles de producida la afectación o sea evidente que no existe ninguna vulneración o violación de algún derecho constitucional porque ni siquiera ha sido invocado, desgastando inútilmente la función judicial.

Conforme se lee y desprende en el presente artículo, el legislador estaría olvidando que el rechazo liminar existe en otros cuerpos normativos, tal es el caso del artículo 427 del Código Procesal Civil, el artículo 17 de la nueva Ley Procesal del Trabajo, el artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley N.° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo; en tal caso, es evidente que dichas normas legitiman el ejercicio jurisdiccional del juez no solo en el marco normativo, sino también en la especialidad de su función. Una lectura contraria sería pretender dirigir la voluntad y potestad discrecional del juez.

Para cumplir con la celeridad de los procesos constitucionales establecida en el nuevo marco normativo, se requiere implementar más juzgados constitucionales, lo cual genera costo. Según el Informe N.° 000044-2021-OPJ-CNPJ-J-CE-PJ, emitido por el jefe de la Oficina de Productividad Judicial del Poder Judicial, se identificó la necesidad de implementar más juzgados, para tal caso se requiere 18 juzgados constitucionales adicionales, cuyo costo anual asciende a S/ 23 710 536 (veintitrés millones setecientos diez mil quinientos treinta y seis soles), que van a ser necesarios para la contratación de los jueces y el personal jurisdiccional, así como para los costos de bienes y servicios y la adquisición de activos no financieros.

No podemos dejar de lado la estadística durante la vigencia del rechazo liminar fue muy alto el número de demandas que en su momento fueron rechazadas liminarmente en auto de calificación por el juez constitucional,

de las cuales casi un 85 % fueron confirmadas en segunda instancia y de ellas un muy bajo el porcentaje de RAC fueron admitidos en el TC frente a dicha calificación. Es decir, el rechazo liminar utilizado en forma responsable y debidamente motivado no solo aligera la carga procesal, sino que también conlleva a separar aquellos procesos realmente de tutela urgente de aquellos que acuden al proceso constitucional como tercera instancia o instancia de reexamen de medios probatorio, lo cual, como sabe, fue proscrito por el Tribunal Constitucional.

En ese contexto, el citado artículo perjudica directamente:

— A los demandantes, por la demora que se ocasionaría en la resolución de los casos por el ingente número de demandas que recibe el Poder Judicial cada año y el reducido número de órganos jurisdiccionales (lo que podría afectar gravemente, además, la calidad de la motivación de las resoluciones que se emitan). Esto afectaría considerablemente una de las características principales de este tipo de procesos: la economía y celeridad procesal, en tanto en cuanto el objeto de protección de los procesos constitucionales requiere que se emita una respuesta judicial célere y tutela urgente para reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación del derecho constitucional o disponiendo del cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo, generando en muchos casos la irreparabilidad del derecho invocado.
— Al Poder Judicial, porque no se cuenta con los juzgados y salas superiores necesarias para resolver este tipo de demandas, lo que implicaría que no se respeten los plazos legales señalados en la ley para resolver estas controversias.
— A la defensa a cargo de la Procuraduría Pública del Poder Judicial por el exiguo personal que tiene, pues este órgano de defensa es el único que defiende todas las resoluciones judiciales contra las que se interponen demandas de *habeas corpus* o de amparo en todo el país. Este problema se acrecienta aún más si se considera que habrá una apelación y hasta un RAC sobre la misma.

Por tanto, la importancia del rechazo liminar no solo conlleva a reducir la carga procesal —y evita todos los inconvenientes anotados—, sino que también sincera la naturaleza y procedencia de los procesos constitucionales, pues el juez constitucional, dentro de su autonomía y competencia, hace una calificación primigenia del fondo de la demanda y lo contrasta con las causales de improcedencia que el propio Código Procesal Constitucional contempla.

JURISPRUDENCIA

Rechazo liminar

7. Ahora bien, de conformidad con el artículo 20 del Código Procesal Constitucional, este doble e indebido rechazo liminar calificaría como un vicio procesal que, a su vez, exigiría declarar nulas las resoluciones judiciales expedidas por el *a quo* y el *ad quem*, ordenándoles la admisión a trámite de la demanda de amparo. No obstante, es preciso recordar que este Tribunal ha sostenido que la declaración de invalidez de todo lo actuado solo es procedente en aquellos casos en los que el vicio procesal pudiera afectar derechos constitucionales de alguno de los sujetos que participan en el proceso. En particular, del emplazado con la demanda, cuya intervención y defensa pueda haber quedado frustrada como consecuencia precisamente del rechazo liminar. Tal construcción jurisprudencial, realizada incluso antes de la vigencia del Código Procesal Constitucional, se ha sustentado en diferentes principios propios a la naturaleza y fines de los procesos constitucionales y, particularmente, en los de economía, informalidad y en la naturaleza objetiva de los procesos de tutela de derechos fundamentales (Cfr. Sentencia 04587-2004-PA, de fecha 29 de noviembre de 2005, fundamentos 15 a 19).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00846-2020-PA*, f. j. n.° 9.

Cuestión preliminar: el Tribunal como instancia de fallo

5. Si bien en principio, el Tribunal Constitucional debería convocar a vista de la causa en todos los casos; creemos también que excepcionalmente en los casos en que haya habido un indebido rechazo liminar de la demanda y corresponda ordenar su admisión a trámite, dicha decisión puede asumirse sin la previa audiencia de vista.

6. A mayor abundamiento, cuando del estudio del expediente se advierta que el rechazo liminar de la demanda ha sido injustificado, lo que ha llevado a un vicio del proceso en grado tal que no permita a este Tribunal dictar sentencia (artículo 20 del Código Procesal Constitucional), con base en el principio de economía procesal y el deber de tramitación preferente de los procesos constitucionales (artículos III y 13, respectivamente, del Código Procesal Constitucional), no es razonable que, al tiempo que el justiciable ha consumido en un probable largo proceso judicial, deba sumársele el tiempo que tardará este Tribunal en fijar fecha para una vista de la causa claramente inconducente y luego el lapso que se tomará para emitir el auto que ordene la admisión de la demanda.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02232-2020-PA*, f. j. n.° 5-6.

5. Conforme ha sido expuesto en constante jurisprudencia constitucional, la figura del rechazo liminar solo debe aplicarse cuando no existe margen de duda sobre la falta de verosimilitud de la infracción constitucional denunciada (autos emitidos en los Expedientes 08569-2013-PA/ TC, 01559-2014-PA/TC, 02622-2014- PHD/TC), de este modo, si existen elementos de juicio que admitan un razonable margen de debate o discusión, la aplicación de tal figura resultará impertinente. [...]

8. [...] queda claro entonces la existencia de un indebido rechazo liminar e la demanda de amparo, en cuya situación el Tribunal Constitucional se ha decantado por dos alternativas, ambas plausibles. La primera de ellas es declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso constitucional y ordenar al juez de primera instancia que admita a trámite la demanda,

con el fin de no afectar el derecho de defensa de las demandadas, así como asegurar la debida motivación de las resoluciones judiciales, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 del Código Procesal Constitucional; opción empleada por la ponencia.

9. La otra alternativa, es declarar la nulidad de todo lo actuado y admitir a trámite la demanda en sede del Tribunal Constitucional, en virtud de la celeridad y economía procesal, como ha sido anotado en diversa jurisprudencia. Sin perjuicio de ello, considero que esta segunda alternativa es de carácter excepcional y no responde únicamente a la celeridad y economía procesal. En efecto, ello debe conjugarse con la necesidad de tutelar de manera urgente los derechos fundamentales vulnerados, pues de lo contrario devendrían en irreparables. Por citar de manera enunciativa algunos supuestos de su aplicación, tenemos a las mujeres embarazadas, lactantes, discapacitados e incluso aquellas situaciones de grave crisis o emergencias equiparables a la producida por la COVID-19, donde adoptar una alternativa tendiente a generar sobrecargas a los órganos jurisdiccionales competentes —los que recientemente empezaron a reactivarse luego de paralizar sus funciones por las medidas de restricción adoptadas por el Gobierno central para enfrentar la enfermedad por coronavirus—, impactaría a todas luces en el tiempo de espera de los litigantes en búsqueda de tutela.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02062-2019-PA*, f. j. n.° 5, 8-9.

Rechazar in limine la demanda

6. Esta Sala del Tribunal Constitucional no comparte los argumentos que las instancias jurisdiccionales precedentes han aplicado para rechazar in limine la demanda, toda vez que, como ya se ha sostenido en reiteradas oportunidades, el uso de esta facultad constituye una alternativa a la que solo cabe acudir cuando no exista ningún margen de duda de la carencia de elementos que generen verosimilitud de la amenaza o vulneración de un derecho fundamental, lo que supone, por el contrario, que cuando existan elementos de juicio que admitan un razonable margen de debate o discusión, la aplicación del dispositivo que establece tal rechazo liminar resultará impertinente.

7. Teniendo en cuenta lo antes expuesto, este Tribunal considera que las instancias precedentes han obviado el análisis de la aplicación de principios procesales, tales como el principio de informalismo, el principio iura novit curia y el principio pro homine, no solo para admitir la presente demanda, sino además para convertir el presente proceso de amparo en uno de habeas data, toda vez que, conforme se advierte de lo actuado en el presente proceso, lo que la recurrente se encuentra solicitando es la rectificación de los datos sobre su persona (condición crediticia) que figuran en los registros del banco emplazado, los cuales han sido reportados a la Central de Riesgo de la SBS. Por consiguiente, el derecho que se estaría vulnerando es el derecho a la autodeterminación informativa.

8. En consecuencia, al haberse producido un indebido rechazo liminar, se ha incurrido en un vicio del proceso que debe corregirse de conformidad con el segundo párrafo del artículo 20 del Código Procesal Constitucional. A estos efectos, se debe declarar la nulidad de los actuados desde la etapa en la que el vicio procesal se produjo y admitir a trámite la demanda a fin de abrir el contradictorio y evaluar la controversia planteada. Siendo ello así, el Juzgado de origen deberá admitir a trámite la demanda de autos y correr el traslado respectivo al Banco de Crédito, para que ejerza su derecho de defensa.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01248-2018-PA/Lima* [Caso: Rosario Yolanda Guevara Cortez] f. j. n.° 7-8.

El Tribunal como instancia de fallo

3. Si bien en principio, el Tribunal Constitucional debería convocar a vista de la causa en todos los casos; creemos también que excepcionalmente en los casos en que haya habido un indebido rechazo liminar de la demanda y corresponda ordenar su admisión a trámite, dicha decisión puede asumirse sin la previa audiencia de vista.

4. A mayor abundamiento, cuando del estudio del expediente se advierta que el rechazo liminar de la demanda ha sido injustificado, lo que ha llevado a un vicio del proceso en grado tal que no permita a este Tribunal dictar sentencia (artículo 20 del Código Procesal Constitucional), con base en el principio de economía procesal y el deber de tramitación preferente de los procesos constitucionales (artículos III y 13, respectivamente, del Código Procesal Constitucional), no es razonable que, al tiempo que el justiciable ha consumido en un probable largo proceso judicial, deba sumársele el tiempo que tardará este Tribunal en fijar fecha para una vista de la causa claramente inconducente y luego el lapso que se tomará para emitir el auto que ordene la admisión de la demanda.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01491- 2020-HC/Huánuco* [Caso: Victoria Olivas Flores a favor de Roberto Carlos Olivas Flores f. j. n.° 3-4].

2. Si bien es cierto, dicha causal de improcedencia referida a la residualidad del amparo (artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional) encuentra plena justificación en nuestro modelo procesal constitucional, el Tribunal Constitucional considera que en el presente caso ha sido aplicada de manera incorrecta. Así, al observar los alcances y contenido de los derechos involucrados reclamados y, tomando en cuenta que constituye una obligación para el juez constitucional prestar una atención preferente a la dilucidación de controversias de este tipo (cfr. Sentencias N.º 4223-2006-AA, 2268-2007-AA, entre otras), es de la opinión que existe mérito para emitir un pronunciamiento de fondo.

3. En tal sentido, lo que correspondería es declarar el quebrantamiento de forma ya que la demanda ha sido erróneamente rechazada en forma liminar. Sin embargo, atendiendo a lo dispuesto en el artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional y en virtud de los principios de economía y celeridad procesal, el Tribunal opina que resulta innecesario hacer transitar nuevamente a los demandantes por la vía judicial, más aún, si de los actuados se evidencian suficientes elementos de juicio que permitan dilucidar la controversia constitucional, por ello, ha decidido emitir un pronunciamiento de fondo en el presente caso.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01272-2015-PA/Callao* [Caso: Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el desarrollo sostenible Perú representado por Henry Oleff Carhuatocto Sandoval f. j. n.° 2-3].

Necesidad de un pronunciamiento de fondo

2. Conforme a lo anteriormente indicado, la demanda de amparo ha sido rechazada indebidamente. No obstante ello, corresponde emitir un pronunciamiento de fondo y no remitir los actuados al juez de primera instancia o grado por las siguientes razones: (i) tal proceder no vulnera ninguna manifestación del derecho al debido proceso de la Procuraduría Pública del Poder Judicial; pues se apersonó al proceso de amparo (Cfr. fojas 106); y (ii) ni las formalidades del proceso de amparo, ni los errores de apreciación en que podrían haber incurrido los jueces que los tramitan pueden justificar que la solución del problema jurídico se dilate, más aún si la posición de la judicatura resultan totalmente objetivas y esta se

verán -o deberían verse- reflejada en la propia fundamentación utilizada al momento en que fueron expedidas (cfr. fundamento 14 de la Sentencia 03864-2014-PA/TC).

3. Por demás, esta posición resulta plenamente congruente con la idea de anteponer los fines de todo proceso constitucional a las exigencias de tipo procedimental o formal, así como con los principios procesales de economía procesal e informalismo, tal cual lo enuncia el artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 04226-2018-PA/Callao*** **[Caso: Oficina De Normalización Previsional (ONP) f. j. n.° 2-3].**

El derecho de acceso a la justicia

11. El ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, ello no quiere decir que la judicatura, prima facie, esté obligada a iniciar una relación jurídico procesal, pues una vez presentada la demanda, el órgano encargado de la administración de Justicia tiene la obligación de verificar la satisfacción de los requisitos formales de admisibilidad y procedencia señalados en la ley procesal; exigencias relacionadas con la validez de la relación procesal que, como se sabe, se asientan en verificar que se hayan satisfecho los presupuestos procesales y las condiciones de la acción; es decir, exigencias que tienen que ver con la competencia absoluta del juez, la capacidad procesal del demandante o de su representante, los requisitos de la demanda, la falta de legitimidad del demandante o del demandado e interés para obrar (cfr. sentencia de fecha 13 de abril de 2005, recaída en el Expediente 00763- 2005-PA/TC, fundamento 8).

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 02177-2020-PA/Ica*** **[Caso: Alfredo Manuel Acevedo Moreyra f. j. n.° 11].**

2. El Tribunal Constitucional ha destacado en constante y reiterada jurisprudencia que el proceso de amparo contra resoluciones judiciales "está circunscrito a cuestionar decisiones judiciales que vulneren de forma directa derechos fundamentales toda vez que a juicio de este Tribunal, la irregularidad de una resolución judicial con relevancia constitucional se produce cada vez que esta se expida con violación de cualquier derecho fundamental y no solo en relación con los supuestos contemplados en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional" (Sentencia 03179-2004-PA/TC, fundamento14).

3. En el presente caso, se aprecia que la parte demandante cuestiona las resoluciones emitidas en el proceso subyacente, que declararon improcedente su solicitud de devolución de los descuentos efectuados por empleadora, en la etapa de ejecución, pese a que los descuentos no fueron ordenados en la sentencia, con lo que, a su consideración se habría afectado sus derechos a la tutela procesal efectiva y a la autoridad de la cosa juzgada. Tal argumentación, adicionalmente a los derechos invocados, también alude a la vulneración del derecho al cumplimiento de las resoluciones judiciales en sus propios términos, que forman parte de derecho a la tutela procesal efectiva.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 02014-2018-PA/Lima*** **[Caso: Luis C. Navarrete Malva f. j. n.° 2-3].**

Artículo 7.- Causales de improcedencia

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.
2) Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de *habeas corpus*.
3) El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional.
4) No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este código y en el proceso de *habeas corpus*.
5) Cuando haya litispendencia por la interposición de otro proceso constitucional.
6) Si se trata de conflictos constitucionales surgidos entre los poderes del Estado o de entidades de la administración pública entre sí. Tampoco procede entre los gobiernos regionales, locales o de ellos entre sí ni contra el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial interpuesto por un gobierno local, regional o entidad pública alguna. En estos casos, la controversia se tramita por la vía de los procesos de inconstitucionalidad o de competencia, según corresponda.
7) Ha vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de *habeas corpus*.

CONCORDANCIAS
Const. pol.: arts. 139.3, 139.5, 139.6, 139.14, 142, 154 y 181; **N. C. P. Const.**: arts. 2.6, 7, 43, 64, 86 y 99; **C. P. C.**: arts. I y 446.7.

COMENTARIO

JHONNY TUPAYACHI SOTOMAYOR

La improcedencia conlleva a que un tribunal jurisdiccional o administrativo se encuentre ante la imposibilidad de poder analizar y resolver sobre el tema de fondo de la cuestión principal sobre una pretensión realizada, en el presente caso, sobre la pretensión de tutela sobre los derechos fundamentales invocados en los procesos de tutela de derechos, ello al incurrir en causales que el propio legislador ha contemplado como válidas y que siempre han existido en los antecedentes normativos que han regulado los procesos constitucionales, ya sea desde el artículo 6 de la Ley de Habeas Corpus y Amparo o en el artículo 5 del derogado Código Procesal Constitucional.

Hoy en día la aplicación de las causales de improcedencia se convierten en un filtro pacifico para determinar la definición de una controversia constitucional, ello, porque la declaración de improcedencia conlleva a la inhibición del juez constitucional de pronunciarse sobre el tema de fondo sobre el cual se circunscribe la demanda constitucional, en tal sentido, el evitar la aplicación de las causales de improcedencia conlleva a configurar en plenitud la naturaleza del proceso constitucional.

En tal sentido una demanda constitucional es procedente si se acredita fehacientemente la afectación al contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental invocado, por tanto, la razón de las causales de improcedencia es evitar la falsa protección de derechos que no son afectados o que de serlo encuentran supuestos que convierte al proceso ordinario vía previa o igualmente satisfactoria como una garantía de protección a los derechos invocados.

En tal sentido el legislador ha contemplado siete supuestos que deben ser merituados en forma oportuna por las partes y el juez constitucional a efecto de determinar la procedencia de una demanda constitucional, las cuales, con el desarrollado de la casuística, se han visto alimentadas por la jurisprudencia, extendiendo con mayor precisión su contenido y alcance, conforme lo desarrollaremos en líneas siguientes.

JURISPRUDENCIA

Derecho fundamental a probar

5. En efecto, la recurrente denuncia la violación de su derecho fundamental a probar, pues a su juicio, se le ha impedido actuar un medio probatorio de descargo sin justificación alguna; más aún, alega que su relevancia en orden a la controversia subyacente, hacía indispensable su valoración. 6. Siendo ello así, no se advierte la formulación de una pretensión orientada a cuestionar lo resuelto por el órgano jurisdiccional ordinario en relación con la pretensión subyacente, sino una denuncia objetiva en torno a la eventual lesión del derecho a probar, esto es, a la proposición de un medio probatorio directamente relacionado con los hechos que configuraban su defensa."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01151-2021-PA/Piura* [Caso: Armadores y Congeladores del Pacífico SA f. j. n.° 5-6].

4. Conforme al precedente establecido en el Expediente N.° 02383-2013-PA/TC, en referencia al artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, se establece lo siguiente: 12. Sistematizando la jurisprudencia vigente de este Tribunal, puede afirmarse 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 idónea); y

otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia iusfundamental). 13. 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) [1], 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) [2]. Este análisis objetivo, claro está, es independiente a si estamos ante un asunto que merece tutela urgente. 14. De otra parte, desde una perspectiva subjetiva, una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria si: (1) transitarla no pone en grave riesgo al derecho afectado, siendo necesario evaluar si transitar la vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada (urgencia como amenaza de irreparabilidad)[3]; situación también predicable cuanto existe un proceso ordinario considerado como "vía igualmente satisfactoria" desde una perspectiva objetiva; (2) se evidencia que es necesaria una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño)[4]. 15. Queda claro, entonces, que 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 irreparabilidad; y - Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias. [...] 16. Esta evaluación debe ser realizada por el Juez o por las partes respecto de las circunstancias y derechos involucrados en relación con los procesos ordinarios. Es decir, los operadores deben determinar si la vía es idónea (en cuanto permite la tutela del derecho, desde el punto de vista estructural, y es susceptible de brindar adecuada protección) y, simultáneamente, si resuelta igualmente satisfactoria (en tanto no exista riesgo inminente de que la agresión resulte irreparable ni exista necesidad de una tutela de urgencia). 5. En el presente caso, la pretensión contenida en la demanda supera el análisis de pertinencia de la vía constitucional, toda vez que existe una vulneración de especial urgencia que exime al demandante de acudir a otra vía para discutir su pretensión. Ello se configura porque el caso de autos versa sobre una supuesta remuneración justa y equitativa, y del principio-derecho de igualdad y a la no discriminación, el cual goza de protección a través del amparo, conforme a los artículos 2.2 y 24 de la Constitución Política del Perú. 6. Por tanto, este Tribunal Constitucional estima que el proceso de amparo es el idóneo para resolver la controversia, debiendo desestimarse la excepción de incompetencia por razón de la materia propuesta."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04319-2019-PA/Cajamarca* [Caso: José Celidonio Valdez Chegne f. j. n.° 4 a 6].

2. Si bien es cierto, dicha causal de improcedencia referida a la residualidad del amparo (artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional) encuentra plena justificación en nuestro modelo procesal constitucional, el Tribunal Constitucional considera que en el presente caso ha sido aplicada de manera incorrecta. Así, al observar los alcances y contenido de los derechos involucrados reclamados y, tomando en cuenta que constituye una obligación para el juez constitucional prestar una atención preferente a la dilucidación de controversias de este tipo (cfr. Sentencias N.º 4223-2006-AA, 2268-2007-AA, entre otras), es de la opinión que existe mérito para emitir un pronunciamiento de fondo.

3. En tal sentido, lo que correspondería es declarar el quebrantamiento de forma ya que la demanda ha sido erróneamente rechazada en forma liminar. Sin embargo, atendiendo a lo dispuesto en el artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional y en virtud de los principios de economía y celeridad procesal, el Tribunal opina que resulta innecesario hacer transitar nuevamente a los demandantes por la vía judicial, más aún, si de los actuados se evidencian suficientes elementos de juicio que permitan dilucidar la controversia constitucional, por ello, ha decidido emitir un pronunciamiento de fondo en el presente caso.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 01272-2015-PA/Callao*** **[Caso: Instituto de defensa legal del ambiente y el desarrollo sostenible Perú, representado por Henry Oleff Carhuatocto Sandoval f. j. n.° 2-3].**

La improcedencia del amparo

22. En la jurisprudencia constitucional se tiene establecido que la improcedencia del amparo contra normas está circunscrita a los supuestos en los que la norma cuya inconstitucionalidad se acusa sea heteroaplicativa, es decir, aquellas normas que carecen de eficacia directa frente a las personas o las entidades que se encuentran sometidas a su regulación, pues requieren contar necesariamente con reglamentación y/o actos de implementación o aplicación (cfr. SENTENCIA N.º 1547- 2014- PA). 23. Dada la naturaleza de las normas heteroaplicativas no podrá alegarse la existencia de una amenaza cierta e inminente de afectación a los derechos fundamentales, tal como lo exige el artículo 2 del Código Procesal Constitucional, ni tampoco la existencia actual de un acto lesivo de tales derechos. Por ello, la demanda de amparo resulta improcedente. 24. Sin embargo, sucede lo contrario cuando el amparo se promueve contra normas autoaplicativas. La aplicabilidad de este tipo de normas, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada. En la práctica funcionan como actos, es decir, son normas creadoras de situaciones jurídicas inmediatas, sin la necesidad de actos concretos de aplicación, que afectan directamente derechos subjetivos constitucionales (cfr. SENTENCIAs N.º 1473-2009-PA, 1535-2006-PA y 1547- 2014-PA, entre otras). 25. El Tribunal Constitucional, a propósito de la naturaleza de las normas autoaplicativas, ha distinguido dos supuestos en los que procede el amparo contra normas (cfr. SENTENCIAs N.º 4677-2004- AA y 1547-2014-PA): (i) Cuando la norma constituye en sí misma un acto (normativo) lesivo de derechos fundamentales. (ii) También cuando el contenido inconstitucional de una norma inmediatamente aplicable representa una amenaza cierta e inminente a los derechos fundamentales.

26. A este respecto, cabe precisar que en el segundo supuesto mencionado no se pone en duda el carácter autoaplicativo o autoejecutivo de la norma, sino la forma en la que se produce o producirá la afectación. En efecto, en este supuesto no se evidencia una afectación concreta, sino una afectación en ciernes; que el paso del tiempo o actos futuros concretarían.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 01272-2015-PA/Callao*****, f. j. n.° 22 a 26.**

Procedibilidad de la demanda

2. En el precedente establecido en el expediente recaído en el Expediente 02383- 2013-PA/TC, publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de julio de 2015, el Tribunal Constitucional ha precisado los criterios para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional. Al respecto, establece que deben analizarse dos niveles

para determinar si la materia controvertida puede revisarse, o no, en sede constitucional: a) La perspectiva objetiva, corrobora la idoneidad del proceso, bajo la verificación de otros dos subniveles: (a.1) La estructura del proceso, en el que corresponde verificar si existe un proceso célere y eficaz que pueda proteger el derecho invocado (estructura idónea); y, (a.2) El tipo de tutela que brinda el proceso, vale decir, si es que dicho proceso puede satisfacer las pretensiones del demandante de la misma manera que el proceso de amparo (tutela idónea). b) La perspectiva subjetiva, que centra el análisis en la satisfacción que brinda el proceso, para lo que se ha de verificar otros dos subniveles: (b.1) La urgencia por la irreparabilidad del derecho afectado, en el que corresponde analizar si la urgencia del caso pone en peligro la reparabilidad del derecho y; (b.2) La urgencia por la magnitud del bien involucrado, en el que se analiza si la magnitud del derecho invocado no requiere de una tutela urgente.

3. Ahora bien, desde una perspectiva objetiva, en el caso se advierte que a la fecha de interposición de la demanda se encontraba vigente el proceso laboral abreviado de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, el cual cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión de la demandante y darle tutela adecuada, y cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión del demandante. Ello atendiendo a su pretensión de que se deje sin efecto el despido del cual fue objeto y que, en consecuencia, se disponga la reincorporación en sus labores habituales en el cargo de técnico electrónico.

4. Sin perjuicio de esto, del análisis del caso desde una perspectiva subjetiva, a efectos de determinar si existe una urgencia por la irreparabilidad del derecho o por la magnitud del bien involucrado, se puede observar que no se ha acreditado la concurrencia de alguno de los dos supuestos citados.

5. En esa línea, la irreparabilidad alude a "[...] los efectos del acto reclamado como vulneratorio de un derecho fundamental no pudieran ser retrotraídos en el tiempo, ya sea por imposibilidad jurídica o materia [...]" (sentencia recaída en el Expediente 00091-2005-PA/TC, fundamento 5), lo cual no se llega a advertir en el presente caso. En efecto, en algunos casos se presentan situaciones tales como el estado de salud, la edad u otro factor, que posicionan a la persona en una situación de vulnerabilidad y evidencian la necesidad de una tutela urgente; no obstante, de los escritos presentados y los alegatos esgrimidos, no se advierte la existencia de alguna de estas situaciones.

6. Asimismo, se debe considerar que "el primer nivel de protección de los derechos fundamentales les corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios" (sentencia emitida en el Expediente 03486- 2010- PA/TC, fundamento 6), mediante el cual también se pueden dictar medidas cautelares. Se concluye entonces que en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria, que viene a ser el proceso laboral abreviado, por lo que la demanda debe ser rechazada por aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 04782-2019-PA/Lima*** **[Caso: José Antonio Yauyo Choque f. j. n.° 2-6].**

Necesidad de un pronunciamiento de fondo

2. Conforme a lo anteriormente indicado, la demanda de amparo ha sido rechazada indebidamente. No obstante ello, corresponde emitir un pronunciamiento de fondo y no remitir los actuados al juez de primera instancia o grado por las siguientes razones: (i) tal pro-

ceder no vulnera ninguna manifestación del derecho al debido proceso de la Procuraduría Pública del Poder Judicial; pues se apersonó al proceso de amparo (Cfr. fojas 106); y (ii) ni las formalidades del proceso de amparo, ni los errores de apreciación en que podrían haber incurrido los jueces que los tramitan pueden justificar que la solución del problema jurídico se dilate, más aún si la posición de la judicatura resultan totalmente objetivas y esta se verán -o deberían verse- reflejada en la propia fundamentación utilizada al momento en que fueron expedidas (cfr. fundamento 14 de la Sentencia 03864-2014-PA/TC).

3. Por demás, esta posición resulta plenamente congruente con la idea de anteponer los fines de todo proceso constitucional a las exigencias de tipo procedimental o formal, así como con los principios procesales de economía procesal e informalismo, tal cual lo enuncia el artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional.

Tribunal Constitucional, *Expediente* N.° 04226-2018-PA/*Callao* **[Caso: Oficina de Normalización Previsional (ONP) f. j. n.° 2-3].**

Se cuestiona es la apreciación fáctica y jurídica

6. De otro lado, tales alegatos no encuentran respaldo directo en el contenido constitucionalmente protegido de los derechos constitucionales presuntamente afectados, pues lo que se cuestiona es la apreciación fáctica y jurídica realizada por la judicatura ordinaria para establecer los términos de la persecutoriedad de las acreencias laborales, emitidas por mandato judicial en el proceso subyacente sobre nulidad de despido.

7. En ese sentido, este Tribunal estima que la resolución cuestionada cumple con especificar las razones por las cuales corresponde que la empresa FTP realice el pago de la acreencia laboral, apelando al carácter persecutorio de las deudas laborales sobre el patrimonio del empleador.

8. Por lo tanto, no corresponde emitir un pronunciamiento de fondo, ya que la judicatura constitucional no es competente para examinar el mérito de lo finalmente decidido en el proceso subyacente -en otras palabras, determinar a quién corresponde el pago en la persecución de acreencias laborales., ya que ello es un asunto de naturaleza laboral que le corresponde dilucidar a la judicatura ordinaria.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01496-2018-PA/*Ica **[Caso: Fábrica De Tejidos Pisco SAC f. j. n.° 6-9].**

El principio de congruencia

7. Este Tribunal ha precisado que el principio de congruencia o correlación entre lo acusado y lo condenado constituye un límite a la potestad de resolver por parte del órgano jurisdiccional, toda vez que garantiza que la calificación jurídica realizada en el marco de un proceso penal (tomando en cuenta lo señalado por el Ministerio Público, en virtud de su competencia postulatoria), sea respetada al momento de emitirse sentencia. Cabe precisar que el juez se encuentra premunido de la facultad para poder apartarse de los términos de la acusación fiscal, en tanto respete los hechos que son objeto de acusación, sin que cambie el bien jurídico tutelado por el delito acusado, así como que respete el derecho de defensa y el principio contradictorio (Sentencias 02179-2006-PHC/TC y 00402-2006- PHC/TC).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01390-2020-PHC/Lima* **[Caso: Jaime Manuel Pando Navarrete, representado por Carlos Manuel Pando Horna f. j. n.° 7].**

Procedibilidad de la demanda

7. La Constitución, en el artículo 200, inciso 1, establece que el habeas corpus 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"; derechos tales como la libertad de tránsito, consagrado por el artículo 2, inciso 11, de la Constitución, y el artículo 25, inciso 6, del Código Procesal Constitucional.

8. Conforme a reiterada jurisprudencia de ese Tribunal Constitucional, uno de los requisitos de procedibilidad del *habeas corpus* contra resolución judicial consiste en que la resolución judicial incida en la libertad personal. No obstante, ello no solo está referido a resoluciones que imponen una restricción de la libertad personal (prisión, preventiva, comparecencia restringida, pena privativa de libertad), sino también a resoluciones que deniegan un pedido que, de haber sido estimado, tendría como efecto el cese de la restricción de la libertad personal. Es el caso de denegatorias de cesación o variación de la prisión preventiva, o de beneficios penitenciarios tales como la semilibertad o liberación condicional.

9. En el caso, la demanda no se dirige directamente contra una medida restrictiva de la libertad personal; por el contrario, el petitorio se centra en que se declare la nulidad de una resolución que declaró improcedente un pedido de sobreseimiento y que se proceda con el archivo de la causa, por lo que la demanda debe ser declarada improcedente, puesto que la resolución judicial cuestionada no incide en la libertad personal del favorecido. 10. Por otro lado, a través de los escritos presentados por el demandante a lo largo del presente proceso de *habeas corpus*, se advierte que lo que en verdad cuestiona es el criterio interpretativo del juez en relación con la causal de sobreseimiento tipificada en el artículo el artículo 344, inciso 2, del Código Procesal Penal. Fundamenta la afectación de los derechos alegados sosteniendo que no se tuvo en cuenta la inexistencia de elementos de convicción suficientes para formular una acusación en su contra. Incluso, expone que "[...] en el Certificado Médico Legal N.° 001346-RM, desvirtúa en forma fehacientemente la equivocada interpretación de funciones [...] hechos que demuestran mi inocencia" (fojas 76) (sic). Es decir, se cuestiona aspectos que son competencia exclusiva de la justicia ordinaria, tales como la interpretación del juzgador penal al interpretar la norma, la apreciación de los hechos y la valoración de los medios probatorios ofrecidos. 11. Por tanto, se ha incurrido en la causal de improcedencia establecida en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, en tanto el petitorio y los hechos de la demanda no están referidos al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00345-2020-PHC/Ica* [Caso: Jhony Wilfredo Escobedo Genebroso f. j. n.° 7 a 11].

2. El artículo 200, inciso 2 de la Constitución Política, establece que el proceso de amparo procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario persona que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los derechos de la libertad individual, la libertad de información y la autodeterminación informativa.

3. Por su parte, el artículo 5, inciso 10) del Código Procesal Constitucional, precisa que no proceden los procesos constitucionales cuanto ha vencido el plazo para interponerla; y, de manera específica, el segundo párrafo del artículo 44 del mismo código prescribe que: Tratándose del proceso de amparo iniciado contra resolución judicial, el plazo para interponer la demanda se inicia cuando la resolución queda firme. Dicho plazo concluye treinta días hábiles después de la notificación de la resolución que ordena se cumpla lo decidido.

4. Al respecto, este Tribunal ha subrayado en reiterada jurisprudencia que una resolución adquiere carácter de firme cuando se han agotado todos los medios impugnatorios legalmente previstos, siempre que estos tengan la posibilidad real de revertir los efectos de la resolución que se impugna (sentencia emitida en el Expediente 02494-2005- PA/TC).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04309-2019-PA/Lima* [Caso: Oficina de Normalización Previsional f. j. n.° 2-4].

Procedencia del amparo

3. Previo a la dilucidación de la demanda es necesario que este Tribunal se cerciore si esta es procedente en contraste con los supuestos recogidos en el artículo 5 del Código Procesal Constitucional y, tratándose del cuestionamiento de resoluciones judiciales, con el artículo 4 del mismo código adjetivo.

4. En el presente caso, el Quinto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura declaró la improcedencia *in límine* de la presente demanda de amparo, tras considerar aplicable el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional, toda vez que la demanda no se encontraría referida al contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales invocados. Asimismo, la decisión desestimatoria fue confirmada por la Segunda Sala Civil del mismo distrito judicial, según la cual la demanda es improcedente pues el agravio a los derechos fundamentales denunciados no resultaría manifiesto.

5. Este Tribunal Constitucional no comparte dicho criterio. En efecto, la recurrente denuncia la violación de su derecho fundamental a probar, pues a su juicio, se le ha impedido actuar un medio probatorio de descargo sin justificación alguna; más aún, alega que su relevancia en orden a la controversia subyacente, hacía indispensable su valoración.

6. Siendo ello así, no se advierte la formulación de una pretensión orientada a cuestionar lo resuelto por el órgano jurisdiccional ordinario en relación con la pretensión subyacente, sino una denuncia objetiva en torno a la eventual lesión del derecho a probar, esto es, a la proposición de un medio probatorio directamente relacionado con los hechos que configuran su defensa. Y puesto que las instancias precedentes han omitido referirse directamente a este hecho y derecho alegados, lo cual deslegitima su decisión de rechazar liminarmente la demanda, este Tribunal debería decretarlo así y, sobre la base de su potestad nulificante establecida en el artículo 20 del Código Procesal Constitucional, nulificar todo lo actuado y ordenar la admisión a trámite de la demanda y su trámite correspondiente.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00814-2021-PA/*Piura [Caso: Armadores y Congeladores Del Pacífico S.A. – Arcopa S.A. f. j. n.° 3-6].

Procedencia de la demanda

2. Este Tribunal Constitucional observa que la presente demanda fue rechazada liminarmente, pues, según el a quo y el ad quem, se encuentra incursa en la causal de improcedencia contemplada en el numeral 1 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, que dispone, entre otras cosas, que la demanda de amparo no procede cuando: Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

3. Sin embargo, y como será desarrollado infra, este Tribunal Constitucional estima que lo que ha sido argüido como causa petendi se subsume en el derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales, porque si bien la parte actora no ha especificado

cuál el vicio o déficit en que la fundamentación de la resolución sometida a escrutinio constitucional ha incurrido, el principio de *iura novit curia* -recogido expresamente en el artículo VIII del título preliminar del Código Procesal Constitucional- obliga a este Tribunal a enmendar esa omisión.

4. Siendo ello así, este Tribunal Constitucional juzga necesario evaluar la denunciada agresión al ámbito normativo del derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales a la luz del vicio o déficit de motivación externa que ha sido delimitado en los siguientes términos: "el control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica" [cfr. literal "c" del fundamento 7 de la sentencia emitida en el Expediente 00728- 2005-PHC/TC].

5. La falta de justificación externa, en opinión de la Corte Constitucional colombiana, que este Tribunal Constitucional comparte, "se predica de aquellos juicios jurídicos en los cuales la premisa normativa o la premisa fáctica del juicio jurídico aparecen construidas por el juez sin argumentación suficiente. Tanto los elementos fácticos como los normativos empleados en una sentencia podrían, efectivamente, responder a la realidad procesal o a lo que dispone el ordenamiento jurídico. Pero, aun así, si no se ofrecen motivos para sustentarlos, la interpretación estaría indebidamente justificada, porque no existirían muestras de la actuación adelantada por el juez para concluir que esos eran, definitivamente, los componentes determinantes del sentido de su decisión" [cfr. fundamento 16 de la sentencia T-589- 10 de la Corte Constitucional de Colombia].

6. En ese orden de ideas, es pertinente precisar que para que lo antes indicado no constituya una intromisión en los fueros de la judicatura ordinaria, esto es, un indebido reexamen de lo finalmente decidido en relación con la inadmisibilidad del recurso de casación extraordinario que inicialmente admitió de oficio; la denunciada incorrección en las premisas tiene que cumplir los siguientes requisitos: (i) ser notoria y, por eso mismo, fácilmente verificable; y, (ii) ser, en teoría un vicio o déficit trascendente que desvirtúe por completo la justificación del sentido de lo que finalmente ha sido decidido. Tanto lo uno como lo otro, se advierten de autos como será desarrollado infra.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02058-2020-PA/*Lima [Caso: Fausto Altamirano Rojas f. j. n.° 2-6].

Artículo 7.- Causales de improcedencia

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.**

COMENTARIO

JHONNY TUPAYACHI SOTOMAYOR

La importancia de esta causal parte por el principal problema que se tiene en la práctica procesal constitucional que conlleva a la improcedencia de las demandas presentadas, es decir, los errores que cometen muchos demandantes al momento de redactar su demanda son: a) no identificar adecuadamente el acto lesivo que afecta el derecho fundamental invocado; b) el no identificar adecuadamente el derecho fundamental a invocar; y c) no conocer el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental invocado.

Estos tres elementos son de contenido fundamental y básico en la demanda constitucional. En los procesos constitucionales de tutela de derechos, al ser destinados a la defensa de derechos fundamentales, no puede darse el error en su invocación, dado que ello no solo puede confundir la recurrencia a un determinado proceso constitucional —que si bien puede ser reconducido por el Tribunal Constitucional—, sino que conllevaría a que merezca en instancias primigenias (juzgado o sala constitucional) la determinación de improcedente.

De allí, si bien la tarea de identificar el derecho fundamental es relevante, mayor importancia tiene el conocer e identificar el contenido constitucional protegido del derecho invocado para correlacionarlo con los hechos y petitorio de la demanda. Sobre este extremo, cabe preguntarnos ¿qué debemos entender por contenido constitucionalmente protegido? Dicha figura fue recogida por el ordenamiento constitucional español y denominada también como "el límite de los límites"[62] y luego por el Tribunal Constitucional peruano en el célebre caso *Anicama Hernández* (Sentencia N.° 1417-2005-PA/TC), la cual establece una tendencia de ideas bastante congruentes: un derecho fundamental puede ser visualizado, considerado en forma extensiva como un conjunto de círculos, uno dentro de otro, y dentro de los cuales el círculo de menor tamaño

62 MARTÍNEZ PUJALTE, Antonio, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Tabla XII Editores, 2005. p. 32.

representa precisamente el contenido esencial de un derecho fundamental, es decir, el núcleo inderogable cuya afectación desnaturalizaría por completo la existencia del derecho fundamental.

Es de ese modo, como bien señala Figueroa Gutarra[63], que surge la tesis del contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental, a efectos de proyectar solo dos ámbitos respecto a un derecho fundamental: el de su contenido constitucionalmente protegido propiamente dicho y aquello que no lo es. El primer ámbito representa el espacio de tutela directa, inmediata y presta de un derecho fundamental; el segundo, aquello que ya no es susceptible de tutela.

El contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, tal como refiere Medina Guerrero[64]:

> En cuanto integrantes del contenido constitucionalmente protegido, cabría distinguir, de un lado, un contenido no esencial, esto es, claudicante ante los límites proporcionados que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente garantizados, y, de otra parte, el contenido esencial, absolutamente intangible para el legislador; y, extramuros del contenido constitucionalmente protegido, un 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

En el caso *Anicama,* el Tribunal Constitucional estableció también que la evaluación del contenido esencial de cada derecho fundamental debe ser realizada de manera casuística, atendiendo a las particularidades de cada caso sometido a la jurisdicción constitucional. Así, el Tribunal Constitucional, en el f. j. n.° 22, señaló lo siguiente:

> Si bien es cierto que la exactitud de aquello que constituye o no el contenido protegido por parte de un derecho fundamental, y, más específicamente, el contenido esencial de dicho derecho solo puede ser determinado a la luz de cada caso concreto, no menos cierto es que existen determinadas premisas generales que pueden coadyuvar en su ubicación. Para ello, es preciso tener presente la estructura de todo derecho fundamental.

63 Figueroa Gutarra, Edwin, "Contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental: reglas para su determinación". Recuperado de <https://bit.ly/3Qe2OXQ>. Consulta: junio del 2022.

64 Medina Guerrero, Manuel, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Madrid: McGraw-Hill, 1996, p. 41.

Como bien refiere el reciente magistrado constitucional Francisco Morales, a nivel de la doctrina nacional no es pacífica la delimitación conceptual de lo que debe entenderse por contenido constitucionalmente protegido de un derecho. En el caso del exmagistrado Mesía Ramírez[65], él considera que tal expresión se identifica con la de contenido esencial de un derecho; en el caso de Samuel Abad[66], él postula que dicho concepto es distinto al de "contenido esencial" de un derecho fundamental; Castillo Córdova[67] también es crítico de trasladar la tesis europea del contenido esencial a nuestro medio, pero por razones distintas a las de Abad, y plantea la tesis del contenido limitado de los derechos, los cuales serían absolutos y que todo su contenido sería esencial. Sobre este extremo, podemos advertir, de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, que en muchos casos optó por la tesis del contenido esencial de los derechos de raigambre europea (sobre todo, la desarrollada en Alemania y España), ha equiparado ambas expresiones.

La determinación de un contenido no puede devenir de una lectura literal o exegética del mismo, el Tribunal Constitucional ha indicado que debe darse en correlación a los principios, valores y, sobre todo, en correlación a los demás derechos fundamentales. Para tal fin, una herramienta que nos permite identificar el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental es la interpretación constitucional, donde el principio de unidad y concordancia práctica hacen posible que la identidad del objeto/fin de cada derecho fundamental y su ámbito de irradiación conlleve a identificar en cada caso concreto, cual es el contenido a proteger, estableciendo para tal caso un ejercicio de ponderación que permita determinar si los límites impuestos son razonables y racionales y proporcionales, más aún si los mismos se correlacionan con los principios que la Constitución reconoce. Es importante resaltar que, dado los contextos sociales e idiosincrasia de la sociedad, las valoraciones respecto a los límites pueden cambiar, en tal caso, cabría la opción de preguntarse *¿cuál es la finalidad del derecho invocado y cuáles son los bienes que se intenta proteger a través del ejercicio libre del mismo?* Esto ayudaría

65 Mesía Ramírez, Carlos, *Exégesis del Código Procesal Constitucional*, 4.ª ed., t. I, Lima: Gaceta Jurídica, p. 241, Lima, 2013.

66 Abad Yupanqui, Samuel, *El proceso constitucional de amparo*, 3.ª ed., Lima: Gaceta Jurídica, 2017, pp. 108 y 110.

67 Castillo Córdova, Luis, "El contenido constitucional de los derechos como objeto de protección del proceso de amparo", en Palomino Manchego, J., *El derecho procesal constitucional peruano (Estudios en homenaje a Domingo García Belaunde)*, t. I, Lima: Grijley, 2006, pp. 583, 591-599.

a entender la pretensión y su correlación con el contexto al cual se pretende aplicar un determinado contenido.

Nuestra jurisprudencia constitucional ha sido muy abierta a la determinación del contenido constitucional protegido. No ha sido rígida con lo desarrollado en el caso *José Anicama* (Expediente N.° 1417-2005-AA), en tal condición el Tribunal Constitucional ha señalado en dicha sentencia:

> La noción de sustento constitucional directo a que hace referencia el artículo 38 del Código Procesal Constitucional, no se reduce a una tutela normativa del texto constitucional formal. Alude, antes bien, 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 55 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.

Por otra parte, puede apreciarse en la práctica constitucional que no existe una fórmula única de determinación de un contenido constitucional. Puede darse situaciones donde "exista normas específicas que desarrollen en forma directa el contenido esencial de los derechos fundamentales que así lo requieran o reconozcan nuevos derechos", para tal caso será el legislador quien determine tal contenido, pero no como forma absoluta, sino como resultado de una potestad de una institución que forma parte del bloque de constitucionalidad. Como bien ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia del caso *Anicama*[68]:

> La actividad legislativa será uno de estos dispositivos en la medida que se haya dirigido a agregar como contenido del derecho una facultad o una pretensión que brote directamente (de forma expresa o tácita) del texto constitucional (de sus normas, principios o valores). Si el legislador ha agregado como contenido del derecho una pretensión o facultad que no se desprende de la Constitución en estricto, ese contenido será simplemente un contenido legal y no será pasible de protección a través de un proceso constitucional.

Finalmente, pese a la diversidad de mecanismos interpretativos existentes con el objeto de determinar el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental, es innegable que el único punto de encuentro en la determinación del mismo es que se tiene como base o línea de partida el mismo texto constitucional, para tal caso nos obliga a conocer la *ratio legis* del precepto constitucional, lectura e interpretación que el colegiado cons-

68 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 1417-2005-AA/TC.*

titucional ha venido dando en diversidad de contenidos y alcances frente a casos concretos.

JURISPRUDENCIA

Habeas corpus: contenido

"1 La Constitución Política del Perú establece expresamente en su artículo 200, inciso 1, que el *habeas corpus* procede cuando se vulnera o amenaza la libertad personal o sus derechos constitucionales conexos a ella. No obstante, no cualquier reclamo que alegue la presunta afectación del derecho a la libertad personal o sus derechos conexos puede dar lugar al análisis del fondo de la materia cuestionada mediante el *habeas corpus*, pues para ello debe examinarse previamente si los hechos cuya inconstitucionalidad se denuncia revisten relevancia constitucional y, luego, si aquellos agravian el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad personal.

2. Ello implica que, para que proceda el *habeas corpus*, el hecho denunciado de inconstitucional debe necesariamente redundar en una afectación directa y concreta en el derecho a la libertad personal. Por ello, el Código Procesal Constitucional prevé en su artículo 5, inciso 1, que "no proceden los procesos constitucionales cuando: [...] los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado".

3. Respecto a la procedencia del *habeas corpus*, este Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que si bien el juez constitucional puede pronunciarse sobre la eventual vulneración o la amenaza de vulneración a los derechos constitucionales conexos a la libertad personal, tales como los derechos al debido proceso, a la tutela procesal efectiva, a la motivación de las resoluciones, etc.; ello ha de ser posible siempre que exista conexión directa entre estos derechos y el derecho a la libertad personal, de modo que la amenaza o la vulneración al derecho constitucional conexo incida también, en cada caso, en un agravio al derecho a la libertad personal. 4. Debe entonces tenerse presente que, en el presente caso, y con argumentos de carácter probatorio, se cuestiona un proceso penal concluido, en el cual el recurrente fue condenado a la prestación de servicio a la comunidad. Aquello, corno lo ha señalado reiterada jurisprudencia de este Tribunal, no genera un agravio concreto al derecho a la libertad personal (Cfr. RESOLUCIÓN N.° 04570-2012- PHC/TC). En efecto, los hechos expuestos en la demanda no denuncian una afectación negativa en la libertad personal del recurrente, lo que comporta el rechazo de la demanda."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00520 2014-PHC*, f. j. n.° 1-3.

Contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal

"Que, finalmente, en cuanto al aducido peligro a la salud física y mental de la beneficiaria que se refiere en los hechos de la demanda, se debe indicar que dicho alegato no merece un pronunciamiento de fondo, puesto que aquel no especifica hecho concreto que genere la amenaza o la violación del derecho a la salud de la beneficiaria en el marco de su reclusión judicial, pues únicamente se argumenta que se le viene causando daño porque no puede atender a sus hijos y que es víctima de las atrocidades de una "malvada mujer" [sic] que ha conseguido enfermarla; alegatos que no explicitan en qué actos concretos consistiría el

agravio del derecho a la salud que se invoca. En consecuencia, en lo que respecta a este extremo de la demanda, corresponde su rechazo en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, conforme al cual no procede el *habeas corpus* cuando el petitorio y los hechos que sustentan la demanda no están referidos en forma directa y concreta al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 08096-2013-PHC*, Consid. 4.

Determinación del contenido constitucionalmente protegido

"6. Que, la determinación del contenido constitucionalmente protegido de un derecho requiere, básicamente]: (1) Verificar que existe una norma de derecho constitucional pertinente para el caso (es decir, una interpretación válida de disposiciones que reconocen derechos constitucionales). Esto exige encontrar, primero, una disposición (enunciado normativo) que reconozca el derecho fundamental invocado, que puede ubicarse tanto en la Constitución, como en los tratados de derechos humanos, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional o en la jurisprudencia supranacional vinculante para el Estado peruano. Seguidamente, será necesario establecer las normas (interpretaciones, significados) que se desprendan válidamente de las disposiciones que reconocen derechos, de tal forma que pueda reconocerse qué protege realmente el derecho invocado.

Ahora bien, esto de ninguna forma descarta la posibilidad de que se tutelen derechos constitucionales no reconocidos de modo expreso (derechos implícitos o no enumerados); sin embargo, en tal caso será necesario vincular interpretativamente el derecho invocado en la demanda con lo dispuesto en la cláusula constitucional que reconoce los derechos fundamentales no enumerados (artículo 3 de la Constitución).

Asimismo, de lo anterior no se desprende que los derechos constitucionales de desarrollo legal queden desprotegidos; al respecto, debe tenerse en cuenta que, en general, los derechos constitucionales siempre son desarrollados, concretados o actualizados por los jueces y el poder político (legislativo y administrativo), sin que /7"—ello contradiga o disminuya su naturaleza iusfundamental. Solo en caso que la legislación de desarrollo rebalse el ámbito constitucionalmente protegido de un derecho, que se trate de derechos de origen legal, o si el contenido del derecho merece protección en otra vía (lo que corresponderá ser analizado a partir de otra causal de improcedencia) se declarará improcedente la demanda.

(2) Constatar que el demandante se beneficie de la posición jurídica amparada por la norma iusfundamental encontrada. Es decir, luego de analizado el ámbito protegido del derecho, debe determinarse si lo alegado en la demanda (en la pretensión, en los hechos descritos) resulta subsumible en el ámbito normativo del derecho invocado, describiéndose a estos efectos quién es el titular de dicho derecho (sujeto activo), el obligado (sujeto pasivo) y la concreta obligación iusfundamental. En otras palabras, es necesario acreditar la titularidad del derecho, más aún la existencia de una "relación jurídica de derecho fundamental".

(3) Finalmente, debe verificarse que la afectación o restricción cuestionada incida en el ámbito protegido por el derecho invocado, cuando menos de modo preliminar o prima facie, es decir, sin necesidad de ingresar a analizar el fondo del caso. En efecto, a través de esta causal de improcedencia no se trata de demostrar la existencia de una intervención justificada o ilegítima (lo que solo se conocerá con certeza al finalizar el proceso constitucional), sino de descartar que estemos ante un caso de "afectación aparente", en la medida que la

lesión o amenaza, si bien perturba de alguna forma intereses del actor, finalmente no incide en ningún contenido constitucionalmente relevante.

7. Que en algunos casos excepcionales, este análisis de pertinencia iusfundamental puede ser insuficiente. Ello puede ocurrir, por ejemplo: cuando la Constitución prevé excepciones al ejercicio del referido derecho; cuando la interpretación que se hace de la disposición que reconoce el derecho es irrazonable o absurda; cuando la demanda reivindica un contenido manifiestamente ilícito y tal ilicitud no es puesta en duda; cuando la titularidad del derecho requiere, de modo necesario, condiciones adicionales de aplicación; cuando se busca tutelar un ámbito aparentemente protegido, pero que el Tribunal Constitucional ha excluido expresamente en su jurisprudencia de observancia obligatoria, entre situaciones que casuísticamente puedan presentarse. En este supuesto, atendiendo al caso concreto, será necesario tener en cuenta consideraciones adicionales al examen de tres pasos señalado supra, para determinar si Jo alegado hace referencia al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, y con ello resolver la procedencia de la demanda.

8. Que, en e] presente caso, la pretensión contenida en la demanda no superó el análisis de relevancia constitucional, pues no se refiere en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. En efecto, como ha quedado evidenciado con lo señalado en el fundamento jurídico 4, no fueron acreditadas las aportaciones para acceder a una pensión y, por ende, el recurrente no demostró que se encontrara en una posición iusfundamental constitucionalmente protegida."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02988 2013-PA*, f. j. n.° 6-8.

Ámbito constitucionalmente protegido

"5. Que este Tribunal advierte que en el presente caso la pretensión del recurrente no está referida al ámbito constitucionalmente protegido de los derechos que invoca, toda vez que la interpretación de la Ley N.º 26872 y del Código Civil son atribuciones del Juez ordinario, quien en todo caso debe orientarse por las reglas de derecho material establecidas para tal propósito así como por los valores y principios constitucionales que informan la función jurisdiccional, no siendo de competencia *ratione materiae* del juez constitucional evaluar la comprensión que de estos realice la judicatura, a menos que de esta pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que sin embargo no ha ocurrido en el presente caso. [...]

7. Que siendo así este Colegiado tiene a bien reiterar que el amparo contra resoluciones judiciales no puede servir para replantear una controversia resuelta por los órganos jurisdiccionales ordinarios, pues no constituye un medio impugnatorio que continúe revisando una decisión que sea de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria. En este sentido recalca que el amparo contra resoluciones judiciales requiere como presupuesto procesal indispensable la constatación de un agravio manifiesto a los derechos fundamentales de las personas, que comprometa seriamente el contenido protegido de algún derecho de naturaleza constitucional (artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional)."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00462-2012-PA*, Consid. 5 y 7.

Controversias de mera legalidad

"Este Colegiado ha señalado en reiterada jurisprudencia que los aspectos que versan sobre controversias de mera legalidad son de competencia de la justicia ordinaria, por lo que no

pueden ser materia de análisis mediante el proceso de *habeas corpus* por cuanto no inciden de manera negativa y directa en el derecho a la libertad individual de los beneficiados, sea como amenaza o como violación, al no contener una restricción líquida a su libertad individual toda vez que este proceso constitucional no es idóneo para analizar la presunta vulneración al debido proceso en abstracto ni para solicitar cuestiones de orden estrictamente legal, por lo que este extremo se debe rechazar en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01667-2012-PHC*, f. j. n.° 5.

La falta de contenido constitucionalmente protegido como causal de improcedencia

"13. Así las cosas, en el presente caso resulta necesario abordar la causal de falta de contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad individual o los derechos conexos a ella, debido a que el juez a quo resolvió declarar improcedente la demanda basándose, precisamente, en que la pretensión del recurrente no forma parte del contenido constitucionalmente protegido. En tal sentido, señaló que:

[...] en la medida que la presente demanda tiene por objeto que se declare nula la sentencia de vista emitida por la Sala demandada, tras considerarse que no se han valorado adecuadamente los medios de prueba presentados en el proceso ordinario; Que en el presente caso no existe conexidad entre las garantías inherentes al debido proceso y la tutela jurisdiccional invocados con el derecho fundamental a la LIBERTAD PERSONAL del recurrente [...]. [Sentencia de primera instancia, obrante a fojas 73]

14. Sobre el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, este Tribunal debe recordar que en los fundamentos 21 y 22 de la SENTENCIA 1417-2005-PA/TC, precisó que todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial, y que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse a priori, sino a la luz de cada caso concreto.

15. De ahí que este Tribunal en el proceso de *habeas corpus* haya venido aplicando, caso por caso, la falta de contenido constitucionalmente protegido como causal de improcedencia. A modo de ejemplo, puede señalarse que en la RESOLUCIÓN 2713-2007-PHC/TC, se precisó que la valoración de los medios probatorios que a tal efecto se presenten en el proceso penal es competencia exclusiva de la justicia ordinaria y no de la justicia constitucional, razón por la cual la pretensión de revaloración de los medios probatorios no está referida al contenido constitucionalmente protegido por el *habeas corpus*.

16. Teniendo en cuenta ello este Tribunal considera que la aplicación de la causal de improcedencia referida debe ser examinada en tres pasos de evaluación conjunta:

a) En primer lugar, el juez constitucional debe identificar el derecho o derechos que expresa o implícitamente podrían verse afectados por los actos arbitrarios que son demandados. En esta actividad el juez, conforme a la obligación constitucional de protección de los derechos fundamentales, debe dejar de lado aquellas interpretaciones formalistas y literales sobre los derechos presuntamente afectados para dar paso a la búsqueda e identificación de aquellos otros derechos fundamentales, que si bien no hubiesen sido mencionados expresamente en la demanda, son plenamente identificables desde una lectura atenta de los hechos contenidos en la demanda.

b) En segundo lugar, el juez constitucional debe identificar la verdadera pretensión del demandante. Para ello debe tenerse presente no solo el petitorio sino también todos los hechos alegados en la demanda, es decir, que la demanda debe ser examinada en su conjunto.

c) En tercer lugar, el juez constitucional deberá analizar si la verdadera pretensión del demandante forma parte del contenido constitucionalmente protegido de algunos de los derechos fundamentales que son objeto de tutela del proceso de *habeas corpus*. Si la pretensión no busca proteger tal contenido, la demanda debe ser declarada improcedente."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 06218-2007-PHC*, f. j. n.° 13-16.

Derecho a la educación superior

"En dicho contexto, y a efectos de resolver la aplicación de la causal de improcedencia prevista en el artículo 5, inciso 1 del C.P.Const., esto es, con el objeto de determinar la naturaleza constitucional de la presente controversia, es necesario resaltar que en el presente caso, aún cuando inicialmente la relación entre la Universidad demandada y el recurrente del amparo, es una relación contractual regida por el Código Civil, la prestación o bien jurídico involucrado en dicha relación es el derecho a la educación superior del demandante, en una específica e importante dimensión como es la continuidad en la prestación educativa, libre de intervenciones arbitrarias o irrazonables. Baste por lo pronto, pues, constatar, a la luz de los elementos expuestos que el examen a realizar en el presente caso será uno de tesitura ius-fundamental. La determinación de la razonabilidad o proporcionalidad de la intervención efectuada por la universidad demandada en el derecho a la educación del demandante, por medio de la prohibición de rendimiento de los exámenes, es una evaluación que deberá ser realizada a posteriori, cuando se examinen detenidamente las razones a favor o en contra de la razonabilidad de la decisión y, por tanto, los alcances del derecho a la educación en el presente caso."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00607-2009-PA*, f. j. n.° 3.

Improcedencia: jurisdicción ordinaria

"4. Que el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional establece que no proceden los procesos constitucionales cuando "[l]os hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado". Así, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Resolución 06128-2009-PA/TC, Resolución 02664-2008-PA/TC, entre otros), el proceso constitucional de amparo es un proceso autónomo con relación a los procesos ordinarios. Ello quiere decir que en el proceso de amparo se discuten y resuelven controversias específicas de naturaleza constitucional; de modo que no puede ser asumido como una instancia más o una etapa de continuación adicional de lo resuelto o lo que viene discutiéndose en sede ordinaria. De ahí que el artículo 5, inciso 1 del mencionado Código enfatice que no resultan procedentes aquellas demandas de amparo cuyo contenido y petitorio no se encuentren referidos al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. No puede pretenderse, por tanto, que en el proceso de amparo se reabra nuevamente la discusión de las cuestiones y controversias que le compete a la jurisdicción ordinaria.

5. Que en el presente caso se advierte que la demandante cuestiona los criterios interpretativos y jurisdiccionales de los magistrados emplazados, alegando una supuesta deficiente

motivación de las mismas. Sin embargo es claro que un pronunciamiento sobre las cuestiones controvertidas ahora por la demandante supondría que el Tribunal Constitucional, de manera necesaria y previa, valore las cuestiones, algunas discutidas y resueltas y otras que vienen discutiéndose en el proceso ordinario tales como: cuándo y cómo se debe resolver los cuestionamientos a la falta de legitimidad para obrar activa, la aplicación de las normas de responsabilidad civil y la elección de aplicación del marco normativo del instituto del saneamiento procesal al caso tanto más cuando el demandante viene ejerciendo los mecanismos procesales de impugnación en ejercicio de su derecho de defensa en sede del Poder Judicial. En consecuencia, la demanda debe ser desestimada."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 05749-2009-PA*, Consid. 4-5.

Artículo 7.- Causales de improcedencia

No proceden los procesos constitucionales cuando:

2. **Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de *habeas corpus*.**

COMENTARIO

JHONNY TUPAYACHI SOTOMAYOR

Es innegable que la "amparización" de las causas judiciales u ordinarias se ha convertido en una medida recurrente en nuestro país, si bien inicialmente se partió de un amparo alternativo (recurrir a vía idónea), hoy queda más que claro y necesario la residualidad o carácter extraordinario del amparo, al cual puede recurrir el justiciable al momento de haber agotado todas las vías judiciales específicas para tutelar los derechos fundamentales invocados, claro está, que dichas vías resulten "igualmente satisfactorias".

El cambio del amparo alternativo al residual conlleva a analizar los efectos de este último, el cual puede ser analizado desde una perspectiva favorable y desfavorable para el justiciable. Desde la primera perspectiva puede colegirse la oportunidad de un pronunciamiento judicial que obligue a un análisis normativo y constitucional del derecho fundamental invocado, que quizás posteriormente obligue a un control en el ámbito constitucional, adicional a ello, recurrir a la vía cuando no se haya previsto un medio o recurso judicial que tenga por finalidad proteger en forma idónea el derecho invocado. Desde la perspectiva negativa, conlleva a la limitación de recurrencia a la sede constitucional si antes no recurrió a la vía ordinaria donde puede existir un proceso o recurso que proteja en igualdad de condición el derecho invocado.

Es ese orden de ideas, es lógico preguntarnos si en verdad es necesario recurrir a la vía igualmente satisfactoria y si esta existe efectivamente en la vía ordinaria. Sobre ello, la práctica nos enseña que la vía ordinaria no cumple con un rol de tutela de los derechos fundamentales indistintamente que el juez tiene la competencia de hacer control constitucional o tutelar los derechos; pero las competencias del juez constitucional de retrotraer las cosas al estado anterior de la vulneración o la ausencia de etapa probatoria a efecto de mayor celeridad procesal no se conducen con la vía ordinaria, haciendo más larga

la protección del derecho invocado. Pese a tales diferencias y limitaciones, el Tribunal Constitucional ha señalado[69]:

> [Q]ue es pacífico asumir que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales les corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios. Conforme al artículo 138 de la Constitución, los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Sostener lo contrario significaría afirmar que solo el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos constitucionales, a pesar de que a través de otros procesos judiciales también es posible obtener el mismo resultado. De igual modo, debe tenerse presente que todos los jueces se encuentran vinculados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos; más aún, la Constitución los habilita a efectuar el control difuso conforme a su artículo 138.

En tal caso, conforme lo señala el colegiado constitucional, cuando la vía ordinaria no sea idónea, satisfactoria o eficaz para la protección de los derechos fundamentales, o en situación de protección urgente, o situaciones especiales que el juez debe analizar caso por caso, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado y no el proceso judicial ordinario de que se trate. De la misma forma, el juez debe analizar que la aplicación de la residualidad no se convierta en un obstáculo irrazonable que ocasione un perjuicio al derecho de los justiciables. Es decir, el juez constitucional debe analizar, por un lado, la existencia de otros recursos en la vía ordinaria y, por otro lado, si es que dichos recursos protegen de igual manera los derechos constitucionales[70]. En consecuencia, si el demandante dispone de un proceso que tiene también la finalidad tuitiva de protección del derecho constitucional presuntamente lesionado y él es igualmente idóneo para tal fin, el demandante debe acudir a dicho proceso.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia obrante en el Expediente N.° 3792-2010-PA/TC, recuerda que el artículo 546.6 del Código Procesal Civil dispone que se tramitan en proceso sumarísimo aquellos asuntos que no tienen una vía procedimental propia, son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto o porque, debido a la urgencia de tutela jurisdiccional, el juez considere

69 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0206-2005-AA/TC*, f. j. n.°. 5

70 Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional*, t. III, 2.ª ed., Buenos Aires: Astrea, 1988, p. 8.

atendible su empleo. En ese sentido, para el colegiado constitucional, el recurrente debe justificar la necesidad de recurrir al proceso de amparo incoado como vía de tutela urgente e idónea, y por el contrario estima que los actos presuntamente lesivos no pueden ser perfectamente cuestionados en la vía ordinaria a través del proceso sumarísimo antes referido. Dicho procedimiento constituye una "vía procedimental específica" para la remoción del presunto acto lesivo de los derechos constitucionales invocados en la demanda y, a la vez, resulta también una vía "igualmente satisfactoria", respecto al "mecanismo extraordinario" del amparo, razón por la que la controversia planteada debió ser dilucidada en el referido proceso.

Posterior a ello, con la sentencia en el caso *Elgo Ríos Núñez*, el Tribunal Constitucional da una mayor precisión en razón a la existencia de una vía igualmente satisfactoria al proceso de amparo, para tal caso, si bien en un inicio el colegiado constitucional estableció una lista de que materias debían de recurrir a la vía ordinaria conforme al precedente *Baylón Flores* (Sentencia 00206-2005-AA/TC), referido a temas laborales donde dispuso cuándo recurrir al proceso laboral o contencioso administrativo, siendo dicha lista insuficiente a los casos de conocimiento del Tribunal Constitucional, como bien da cuenta el exmagistrado Espinosa-Saldaña[71], dado que existió la experiencia de diversos procesos que debían verse en sede constitucional y luego eran derivados a la vía ordinaria y viceversa. Sobre ello, en lugar de establecer listados, con el precedente *Elgo Ríos* se establece cuatro criterios de forma concurrente o copulativa, y que conforman el *análisis de la pertinencia de la vía constitucional*, los mismos que sirven para identificar si estamos ante una vía igualmente satisfactoria al proceso de amparo. Estos son:

a) Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
b) Que la resolución que se fuera emitir pueda brindar tutela adecuada;
c) Que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y
d) Que no exista necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

En primer lugar, debe verificarse, antes de recurrir al amparo, si existe un proceso con una estructura procesal idónea, vale decir, si la configuración legal sea propicia para tutelar los derechos fundamentales invocados,

71 Espinosa-Saldaña, Eloy, "Código Procesal Constitucional y acceso al Tribunal Constitucional. La plasmación de algunas pautas jurisprudenciales para así alcanzar a cabalidad lo buscado por el legislador", en *Pensamiento Constitucional*, n.° 19, PUCP, 2014, p. 297.

los cuales deben tener relación con la pretensión, esté determinado plazos y etapas procesales a efecto de cumplir el fin del proceso. Será tarea del juez, al momento de determinar la existencia de una vía ordinaria, identificar cuál es la vía a la cual debió recurrir el demandante, no siendo razonable la negativa inmotivada o derivación a vía ordinaria en mandato genérico.

En segundo lugar, si bien puede existir una estructura idónea, esta debe ir acompañada de una tutela idónea, es decir, que realmente se dé respuesta efectiva a la tutela que se reclama. En tal caso, la existencia de condiciones extraprocesal o que sean externas a la valoración de fondo del derecho invocado se pueda convertir en un obstáculo para la tutela exigida, ello puede advertirse de la falta de juzgados, incumplimiento de plazos, etc.

En tercer lugar, debe considerarse el evitar la irreparabilidad del derecho invocado, lo cual conllevaría a desvirtuar la tutela urgente del proceso de amparo, en tal caso, considerar que la demora que pueda darse en el proceso ordinario conlleve a que el derecho fundamental vulnerado sea lesionado a tal grado que no pueda ser restituido en su contenido a la situación inmediatamente anterior a la afectación dada.

Finalmente, el último criterio establecido por el Tribunal Constitucional es poco claro en la medida que es sujeto de libre interpretación al ser una fórmula abierta, ello, al considerar la relevancia del derecho o la gravedad de las consecuencias, consideraciones que no son determinables. En tal caso pueden darse supuestos en los cuales la gravedad o urgencia en la protección de los derechos fundamentales pueden ser determinadas en los casos siguientes: a) se establezcan criterios de afectación al derecho fundamental en razón a rangos para determinar la tutela urgente; b) puede identificarse la afectación de más de un derecho fundamental por un acto lesivo identificable; c) se establezca criterios en razón a casos específicos que determinen su priorización, relevancia y alcance constitucional; d) se establezca una escala de priorización "jerarquía" de los derechos fundamentales a efecto de determinar una atención prioritaria; e) se determine grados de intervención "afectación" de los contenidos constitucionales de los derechos fundamentales.

JURISPRUDENCIA

Vía procesal específica

"2. Dicho proceso constituye pues una vía procesal específica para la remoción del presunto acto lesivo al derecho constitucional invocado en la demanda y, a la vez, resulta una

vía igualmente satisfactoria corno el mecanismo extraordinario del amparo, por lo que la controversia planteada debió ser dilucidada en el referido proceso.

3. En efecto, conforme al inciso 2) del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, los procesos constitucionales son improcedentes cuando "existan vías procedimentales, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado (..)"; es decir, si el agraviado dispone de otros mecanismos en la vía judicial ordinaria que tienen también la finalidad de proteger los derechos constitucionales presuntamente vulnerados y son igualmente idóneos para la defensa de los derechos que considera lesionados, debe acudir a ellos debido al carácter residual del proceso de amparo.

4. Este Tribunal Constitucional ha interpretado dicha disposición señalando, respecto del proceso de amparo, que "[...] si hay una vía efectiva para el tratamiento de la temática propuesta por el demandante, esta no es la excepcional del amparo que, corno se dijo, constituye un mecanismo extraordinario" (RESOLUCIÓN N.° 4196-2004- AA/TC, Fundamento 6).

5. Precisamente, la vía antes aludida es la del proceso contencioso- administrativo, que cuenta con etapa probatoria (audiencia de pruebas), la cual ayudará a evaluar la eventual vulneración al derecho de propiedad, a consecuencia de haber dispuesto la Municipalidad demandada la libre circulación de personas y vehículos motorizados y no motorizados en la vía interna del inmueble de propiedad del recurrente. Sobre la existencia de una vía igualmente satisfactoria para tutelar tal derecho."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01811 2013-PA*, f. j. n.° 2-5

Subsidiariedad del amparo

"12. Las instancias precedentes en el presente proceso constitucional declararon improcedente la demanda en el extremo relativo a la protección del derecho al honor, estimando que existen otros procesos para dilucidar la pretensión, tales como el proceso civil y el penal, los que constituyen vías procedimentales específicas e igualmente satisfactorias. El juez de primera instancia señaló que el proceso civil cumple este requisito debido a que "[...] en el presente caso se puede analizar de acuerdo a lo expuesto por el demandante que el agravio causado a sus derechos están circunscritos en el ámbito de la buen imagen y reputación; siendo así, la demandante puede realizar otras medidas legales, que la ley le faculta, tal como una acción privada".

13. Más contundente aún resulta el parecer de los jueces de segunda instancia, quienes señalan que la postulación de un proceso penal y el uso de la rectificación están previstas en la Constitución como los mecanismos específicos con que cuentan los titulares de derechos fundamentales para cuestionar la violación del derecho fundamental al honor. En consecuencia, "[...] existen vías propias establecidas en el propio texto constitucional a las cuales puede recurrir la Comunidad Nativa Sawawo Hito cuarenta [...]".

14. La vía igualmente satisfactoria como el proceso de amparo representa la existencia de otro proceso que logre solventar las mismas pretensiones -y en condiciones similares- que se pueden conseguir en aquel. Cuando la persona plantea una demanda de amparo desea la tutela de un derecho fundamental específico en clave subjetiva, incluso la salvaguardia de un status objetivo. El accionante desea la tutela efectiva de sus derechos e intereses en cuanto a su calidad de comunidad nativa, y a partir de tal determinación, se ha de retornar al estado anterior al momento de la vulneración del derecho (acción precisa o amenaza).

15. Desde una perspectiva subjetiva-sustantiva de la subsidiariedad del amparo, del análisis de las circunstancias del caso, deriva la necesidad de una solución rápida para evitar que el daño se torne irreparable: 'factor de urgencia'. Entonces, la pregunta que debería este Colegiado responder es si la pretensión que subyace a la demanda puede ser conseguida en otros tipos de procesos.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04611-2007-PA*, f. j. n.° 12-15.

Vías procedimentales específicas

"Que el Código Procesal Constitucional en su artículo 5, inciso 2), señala que no proceden los procesos constitucionales cuando: "Existen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado [...]". Este Colegiado ha interpretado esta disposición en el sentido de que el proceso de amparo "ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución Política del Estado. Por ello, si hay una vía efectiva para el tratamiento de la temática propuesta por el demandante, esta no es la excepcional del amparo que, como se dijo, constituye un mecanismo extraordinario" (Cfr. Expediente N.° 04196-2004-AA/TC, fundamento 6)."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03694-2012-PA*, Consid. 10.

"Que tal y como ya ha sido establecido por este Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0206-2005-PA/TC, la vigencia del Código Procesal Constitucional supone un cambio en el régimen legal del proceso de amparo ya que establece, entre otras cosas, la subsidiariedad para la procedencia de las demandas de amparo. Con ello se cambia el anterior régimen procesal del amparo que establecía un sistema alternativo. En efecto, conforme al artículo 5.2.º del Código Procesal Constitucional, no proceden las demandas constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03486-2010-PA*, Consid. 4.

Vía extraordinaria del amparo

"Que consecuentemente, solo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate. En consecuencia, si el demandante dispone de un proceso que tiene también la finalidad de proteger el derecho constitucional presuntamente lesionado y es igualmente idóneo para tal fin, debe acudir a dicho proceso."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 03486-2010-PA*, Consid. 7.

El Proceso de amparo como vía procesal idónea para tutelar derechos de las Comunidades Nativas y el artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional

"7. Que una de las causales de improcedencia del amparo se encuentra prevista en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, y alude a la improcedencia de la

demanda de amparo cuando "existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado", argumento por el cual ha sido desestimado el presente amparo en las instancias judiciales precedentes. Se trata de la denominada cláusula de residualidad del amparo, que ha reemplazado al régimen legal de la alternatividad, anteriormente regulado por el artículo 6, inciso 3), de la derogada Ley N.º 23506.

8. Que este Colegiado ha señalado en oportunidades anteriores en qué casos una vía procedimental, por ser igualmente satisfactoria, determina la improcedencia de una demanda de amparo constitucional. Así, por ejemplo, en la Sentencia 4196-2004-PA, establecimos que el denominado amparo residual "ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución" (cursiva agregada). Complementando esta idea, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0206-2005-PA, este Tribunal señaló que: *"[...] en la jurisdicción constitucional comparada es pacífico asumir que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales le corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios. Conforme al artículo 138.º de la Constitución, los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Sostener lo contrario significaría afirmar que el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos constitucionales, a pesar de que a través de otros procesos judiciales también es posible obtener el mismo resultado. De igual modo, debe tenerse presente que todos los jueces se encuentran vinculados por la Constitución y los Tratados Internacionales de derechos humanos; más aún, la Constitución los habilita a efectuar el control difuso conforme a su artículo 138.*

Consecuentemente, solo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate".

9. Que el amparo es un proceso residual, merced a la regulación dispensada por el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, lo que significa que la demanda planteada en esta vía resultará improcedente si es posible obtener una tutela igualmente efectiva en la vía procesal ordinaria. Ello solo sucederá si el tránsito por la vía ordinaria no acarrea el riesgo razonablemente probable de que el daño producido o por producirse en la esfera subjetiva del demandante se torne irreparable.

Siendo la finalidad del proceso de amparo (y de todo proceso constitucional de la libertad), proteger los derechos constitucionales "reponiendo las cosas al momento anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional" (artículo 1 del CPConst.), la vía procesal ordinaria solo podría considerarse "igualmente satisfactoria" al amparo en la medida en que se encuentre en capacidad de alcanzar de modo efectivo esta misma finalidad. Es la consecución efectiva de esta finalidad el único sentido de "reparación" que resulta relevante en el ámbito de los procesos constitucionales. Y por ello, aludir al riesgo de la imposibilidad de alcanzar esa finalidad es sinónimo de aludir al riesgo de que el daño se torne irreparable en términos constitucionales.

En otras palabras, como regla general, es el riesgo de irreparabilidad del daño iusfundamental causado o por causarse a la persona el que determinará que la demanda de amparo

resulte procedente. A Contrario sensu, la alta improbabilidad de que el referido riesgo se encuentre presente determinará su improcedencia, habilitándose el tránsito por las vías procesales ordinarias. Y si bien ello merecerá un análisis caso por caso, en principio, dicho riesgo se manifiesta en la prognosis razonable de que en el futuro inmediato no existirá posibilidad de reponer las cosas al estado anterior a aquel en se produjo la alegada violación o amenaza de violación del derecho fundamental.

Ahora bien, aunque es cierto que a partir de la interpretación antes sustentada del artículo 5 2 del Código Procesal Constitucional, las alegadas afectaciones de los derechos fundamentales que no requieran una tutela urgente en amparo deberán ser ventiladas en los procesos ordinarios, es cierto también que una aplicación inflexible de este criterio podría dar lugar a que, en algunos de estos casos, la protección de los derechos fundamentales devenga ineficaz. En efecto, este criterio en nada garantiza que en los casos no urgentes de afectación de los derechos fundamentales se dispense debida protección a su contenido constitucionalmente protegido. Ello podría suceder en razón de que en los procesos ordinarios seguidos ante el Poder Judicial se incurra en una indebida interpretación del contenido del referido derecho, sea porque no se protegen ámbitos que deberían considerarse como pertenecientes a él, o porque, acontrario sensu, se han protegido ámbitos que no debieron considerarse tutelados por la Constitución, o cuando el asunto verse sobre la determinación del contenido constitucionalmente protegido de un derecho que no ha merecido mayor desarrollo jurisprudencial y que, en esa medida, requiere la intervención del Tribunal Constitucional para asegurar su aplicación igualitaria y predecible por parte de la jurisdicción ordinaria.

10. Que a juicio del Tribunal Constitucional, en tales circunstancias, los casos en los que exista oportunidad de determinar correctamente el contenido constitucionalmente protegido del derecho requerirán una intervención urgente por parte de la jurisdicción constitucional en un sentido objetivo. En otras palabras, si bien es cierto podría tratarse de un caso en el que no se presenta el riesgo de daño irreparable en la esfera subjetiva del demandante, la jurisdicción constitucional se tornará competente, y la demanda de amparo procedente, merced a la urgencia verificada en un sentido objetivo, en razón de no estarse identificando debidamente el contenido constitucionalmente protegido del derecho en el ámbito de la jurisdicción ordinaria.

De esta forma, llegado el caso a conocimiento del Tribunal Constitucional, dada su condición de supremo intérprete de la Constitución (artículos 201 y 202 de la Constitución y 1 de su Ley Orgánica –Ley N.º 28301–), este tendrá ocasión de determinar correctamente el contenido constitucionalmente protegido del derecho, emitiendo la jurisprudencia obligatoria (artículo VI del citado Código), o, de ser el caso, el precedente constitucionalmente vinculante (artículo VII del Código), cuyo cumplimiento obligatorio en sede del Poder Judicial tornará a la jurisdicción ordinaria, nuevamente, en una vía igualmente satisfactoria para la protección del derecho.

En definitiva, la aplicación del artículo 5 2, del Código en un sentido objetivo permitirá, en última instancia, al Tribunal Constitucional, como supremo intérprete de la Constitución, determinar interpretativamente el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales en circunstancias en las que esta interpretación haya sido realizada de modo indebido en sede del Poder Judicial o en el caso de derechos que no hayan merecido mayor desarrollo jurisprudencial y que, en esa medida, requieran la intervención integradora de este Colegiado en aras de asegurar su aplicación predecible por parte del Poder

Jurisdiccional. De esta manera, no solo se logra una interpretación del artículo 5 2 en armonía con la tutela jurisdiccional urgente de los derechos fundamentales allí donde es estrictamente necesaria, sino también de conformidad con el principio-derecho de igualdad (artículo 2.2 de la Constitución) y con el principio de seguridad jurídica[4], pues es a través de los criterios vinculantes emitidos por el supremo interprete de la Constitución como se asegura la protección igualitaria y predecible de los derechos fundamentales."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 00906-2009-PA*, Consid. 7-10.

Aplicación

"[...] este Tribunal considera pertinente precisar que dicha causal de improcedencia será aplicada siempre y cuando existan otros procesos judiciales que en la práctica sean rápidos, sencillos y eficaces para la defensa de los derechos que protege el proceso de amparo; en caso contrario, es obvio que el proceso de amparo constituye la vía idónea y satisfactoria para resolver la controversia planteada.

En igual sentido, el proceso de amparo procede cuando se pretenda evitar que la agresión o amenaza se convierta en irreparable, a pesar de que existan otras vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias. En este supuesto, la urgencia de tutela tiene que ser valorada por el juez en el caso concreto, teniendo en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada o amenazada con la acción u omisión.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01387-2009-PA*, f. j. n.° 3.

Vías ordinarias

"2. Este Colegiado estima que si bien de conformidad con lo establecido en el numeral 2) del artículo 5, la demanda de amparo no procede cuando existan vías específicas igualmente satisfactorias, ello no necesariamente implica que toda pretensión planteada en el proceso de amparo resulta improcedente siempre que haya a disposición del justiciable una vía ordinaria a la que acudir. Evidentemente, las vías ordinarias siempre han de proveer vías procesales tuitivas, de modo que una aplicación general de tal causal de improcedencia terminaría por excluir toda posibilidad de tutela a través del proceso constitucional de amparo.

3. Sin embargo, tal no es una interpretación constitucionalmente adecuada de la citada norma, en especial, cuando ha de interpretársela desde el sentido que le irradia el numeral 2) del artículo 200 de la Constitución y, además, desde la naturaleza del proceso de amparo, en tanto vía de tutela urgente."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01843-2009-PA*, f. j. n.° 2 y 3.

Vías judiciales específicas igualmente satisfactorias

"3. [...] Desde tal perspectiva en la interpretación de la referida disposición debe examinarse si aun cuando existan vías judiciales específicas igualmente satisfactorias, la resolución de la pretensión planteada exige, en virtud de las circunstancias del caso, una tutela jurisdiccional urgentísima y perentoria que permita a la justicia constitucional, por excepción, atajar un daño que tiende a convertirse en irreparable.

4. Que en el presente caso el recurrente interpone demanda de amparo alegando que la Asociación demandada lo ha expulsado lesionando su derecho de libre asociación, infor-

mación, opinión y expresión, situación que este Colegiado advierte le ha de impedir el ejercicio del derecho de asociación y en consecuencia el goce de los atributos derivados de la membresía de la Cooperativa demandada. Tal situación pone de manifiesto la urgencia de la tutela jurisdiccional requerida, al margen de la existencia de una vía igualmente satisfactoria, dado que dicho impedimento proviene no del poder público –en cuyo caso hay la presunción del ejercicio regular de una competencia-, sino de un particular, trayendo ello consigo la apariencia de una manifiesta arbitrariedad frente al recurrente al impedírsele el ejercicio de su derecho invocado."

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 0847-2007-PA***, **f. j. n.° 3-4.**

Artículo 7.- Causales de improcedencia

No proceden los procesos constitucionales cuando:

3. **El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional.**

COMENTARIO

JHONNY TUPAYACHI SOTOMAYOR

Esta causal conlleva a considerar que la parte demandante, en forma adicional al proceso constitucional, recurrió a la vía ordinaria a efecto de salvaguardar los derechos fundamentales invocado, generando de esta forma la dualidad procesal en jurisdicciones distintas, pero sobre el mismo fondo, si bien el debate es distinto, se busca un resultado similar. En tal sentido, no puede admitirse la existencia de dos procesos con el mismo objetivo, si bien puede diferir la pretensión, el objeto es el mismo. ABAD entiende por vías paralelas "[...] convergentes o concurrentes a todo procedimiento judicial (ordinario, sumario, especial, etc.) distinto al amparo, mediante el cual se puede obtener la protección del derecho constitucional vulnerado o amenazado"[72].

El objeto de la presente causal es evitar la existencia de pronunciamientos distintos en las sentencias emitidas en los procesos recurridos sobre el mismo asunto a resolver, lo cual no solo conllevaría a la complejidad en la ejecución, sino en el enfrentamiento insulso de la desnaturalización de la tutela procesal efectiva. Debe entenderse que el primer proceso existente va a ser el ordinario, el mismo que por múltiples razones puede ser indebidamente acompañado en simultaneo con un proceso constitucional.

Frente a tal situación, puede advertirse algunas situaciones que puedan darse para activar esta causal, las mismas que puede ser:

a) Que el juez constitucional advierta la existencia de un proceso similar en vía ordinaria, para tal caso, observa la similitud de partes, que el petitorio sea el mismo (misma intensión de protección de derechos), se comparta los mismos hechos que fundamentan el proceso constitucional que conoce y el proceso existente en la vía ordinaria[73].

72 ABAD YUPANQUI, Samuel, "Acción de amparo y vías paralelas", en *Lecturas sobre Temas Constitucionales*, n.° 4, Lima: Comisión Andina de Juristas, 1990, p. 140.

73 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.° 02881-2004-AA*, f. j. n.° 2 y 3.

b) Que el demandado conozca de la existencia de un proceso con objeto similar existente en la vía ordinaria (mayormente por los hechos)[74], para tal caso el presentar una excepción es lo más idóneo.

c) Que la procurador público del Poder Judicial, en caso de proceso de amparo contra resolución judicial, advierta la existencia de un proceso ordinario con similitud al proceso constitucional (mayormente en el petitorio)[75], en tal caso, cabe recordar que la Procuraduría Pública cuenta con un sistema informático (SIP) que registra la data de todos los procesos que conoce, siendo hoy más fácil y rápido identificar la existencia de procesos en jurisdicciones distintas.

Cabe recordar que la presente causal es destinada en forma directa a los procesos de amparo en cualquiera de sus tipos, ello considerando que dada la naturaleza del tipo de proceso podría encontrar en la vía ordinaria procesos de objeto similar. Situación distinta se da en el procesos de *habeas corpus*, dado que no podría encontrarse proceso similar en la vía ordinaria, salvo la existencia de un pedido de "cese de prisión preventiva" dentro del proceso ordinario penal y que conllevaría al inicio previo de un *habeas corpus* contra resolución judicial (resolución que impone la prisión preventiva y contra la resolución que confirma la misma), donde exista una prisión preventiva de por medio y que se busque un reexamen de la misma por la variación de las condiciones que fundamentaron la misma. En tal caso, el juez constitucional puede desestimar el *habeas corpus* al encontrar una causa pendiente en vía ordinaria con la misma pretensión.

Sobre este extremo, el Tribunal Constitucional ha señalado[76]:

> [I]ncluso si se considerase que la resolución cuestionada se encontraba firme al momento de la presentación de la demanda, la solicitud de nulidad interpuesta contra ella por el recurrente, revela que este optó por recurrir a una vía judicial paralela para solicitar la tutela de sus derechos fundamentales, lo que supuso incurrir en la causal de improcedencia que en la fecha de interposición de la demanda se encontraba prevista en el artículo 6 3 de la Ley N.° 23506 y que actualmente está establecida en el artículo 5y 3 del CPConst.
> Por lo demás, ello evidencia que se ha acudido al proceso constitucional sin atender a su excepcional naturaleza, y, por el contrario, concibiéndolo como una opción más, entre las distintas previstas por el ordenamiento jurídico, para enervar la

74 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00736-2004-AA*, f. j. n.° 2.

75 Tribunal Constitucional, *Expediente N.°00905-2001-AA*, f. j. n.° 1.

76 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 3526-2004-HC/TC*, f. j. n.° 8.

eficacia de una resolución judicial que se considera arbitraria; circunstancia que, desde luego, no se condice con la singular importancia de los fines que los procesos constitucionales, por antonomasia, están llamados a cumplir (garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, según reza el artículo I del título preliminar del CPConst.); motivo por el cual se debe declarar la improcedencia de la demanda.

JURISPRUDENCIA

Vías paralelas: configuración

"3. En efecto, es jurisprudencia consolidada de este Tribunal el criterio según el cual la configuración de las llamadas vías paralelas solo opera cuando el proceso ordinario sea seguido entre las mismas partes, exista identidad de hechos y se persiga el mismo tipo de protección idónea y eficaz que en el amparo. En ese sentido la mencionada vía paralela surge cuando el actor tiene a su disposición dos o más acciones judiciales para reparar el agravio a un derecho constitucional, de modo que si opta por cualquiera de ellas, la de amparo deviene improcedente porque se acudió a la vía judicial ordinaria.

4. En dicho contexto resulta evidente que la aludida causal de improcedencia no resulta aplicable al caso de autos, pues el artículo 5.3 del Código Procesal Constitucional es sumamente claro al señalar que aquella opera "cuando el agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional" (énfasis agregado). Sin embargo, de la resolución y el recurso de apelación que corren a fojas 415 a 419, en los que se apoya el juzgador para arribar a tal conclusión, no es posible advertir con total certeza si la comuna recurrente acudió previamente a la vía ordinaria, y si el objeto de la demanda de nulidad de acto jurídico es el mismo que el del proceso de amparo de autos. Por tanto la decisión del Juzgado Especializado en lo Civil de San Martín, que declara improcedente la demanda por considerar que se ha recurrido a una supuesta vía paralela, resulta errada.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00323-2011-PA*, f. j. n.° 3-4.

Simultaneidad

"Que de acuerdo al artículo 5, inciso 3) del Código Procesal Constitucional: "[...] no proceden los procesos constitucionales cuando el agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional." Este Tribunal ha señalado en reiterada jurisprudencia que el objeto de la causal de improcedencia descrita es evitar que se emitan sentencias contradictorias sobre el mismo asunto controvertido; y se configura cuando el proceso judicial ordinario se inicia con anterioridad al proceso constitucional y exista simultaneidad en la tramitación de los mismos, vale decir, cuando se genere una articulación disfuncional al haber acudido a la vía ordinaria antes que a la constitucional para la defensa del derecho fundamental. La identidad de dos procesos que determina la causal de improcedencia por haber recurrido a una vía paralela se produce cuando ambos procesos comparten las partes, el petitorio –es decir, aquello que, efectivamente, se solicita– y el título, esto es, el conjunto de fundamentos de hecho y de derecho que sustentan el pedido. (Cfr. Expediente N.° 6293-2006-AA/TC)."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 02067-2010-PA*, Consid. 3.

Demanda de terceria como via paralela

"4. Que el artículo 5.3 del Código Procesal Constitucional dispone que: "No proceden los procesos constitucionales cuando: [...] 3) El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional."

5. Que de autos se desprende que la recurrente, para proteger el derecho de propiedad invocado sobre las construcciones realizadas en el terreno constituido en hipoteca, interpuso previamente demanda de tercería de propiedad, la misma que con fecha 31 de agosto de 2006 fue declarada infundada por el Primer Juzgado Civil del Módulo Básico de Justicia de Hunter de la Corte Superior de Justicia de Arequipa (fojas 14, primer cuaderno), motivo por el cual debe desestimarse la pretensión."

Tribunal Constitucional, ***Resolución N.° 03937-2010-PA*, Consid. 4-5.**

Vía paralela

"[...] El objeto de la causal de improcedencia descrita es evitar que se emitan sentencias contradictorias sobre el mismo asunto controvertido y se configura cuando el proceso judicial ordinario se inicia con anterioridad al proceso constitucional y exista simultaneidad en la tramitación de ambos, vale decir se genere una articulación disfuncional al haber acudido a la vía ordinaria antes que a la constitucional para la defensa del derecho fundamental. La identidad de dos procesos que determina la causal de improcedencia por haber recurrido a la vía paralela se produce cuando en ambos participan las mismas partes, el petitorio es el mismo -es decir, aquello que efectivamente se solicita, así como el título, esto es, el conjunto de fundamentos de hecho y de derecho que sustentan el pedido- y el interés para obrar es así mismo igual (art. 452 del Código Procesal Civil)."

Tribunal Constitucional, ***Resolución N.° 04828-2007-PA*, Consid. 3**

Vía paralela

"[...]el hecho de que la demanda contencioso-administrativa haya sido interpuesta después de la demanda de amparo no altera que esta sea igualmente improcedente por haber el recurrente acudido a la vía paralela. En efecto, conforme a esta causal de improcedencia, la demanda es improcedente si se ha acudido a la vía ordinaria antes de interponerse la demanda de amparo, con el objeto de plantear la misma pretensión. El sentido de esta causal de improcedencia es articular la relación entre el proceso constitucional y el proceso ordinario, de modo que solo puede acudirse al proceso de amparo si no se ha planteado previamente la misma pretensión en un proceso ordinario. Sin embargo, la articulación entre proceso de amparo y proceso ordinario puede también resultar disfuncional cuando se acude al proceso de amparo antes de haberse acudido al proceso ordinario. Cierto es que en tal supuesto, la demanda del proceso ordinario, en sentido estricto, resultaría improcedente, mas no la demanda del proceso de amparo; sin embargo, en tanto ello no ha sido declarado por el juez ordinario, se tiene la disfuncional y complicada consecuencia de existir simultáneamente dos procesos –el ordinario y el constitucional– con el mismo objeto, en serio detrimento del propio derecho a la tutela judicial efectiva. Distinta sería tal conclusión si el proceso ordinario hubiera dejado de existir, por la razón que fuere (v.gr. declaración de improcedencia), ya que en tal caso tal disfuncionalidad ya no se produciría."

Tribunal Constitucional, ***Resolución N.º 289-2007-PA*, Consid. 5.**

Finalidad de la vía paralela

"3. [...] La finalidad de la vía paralela, al igual que en el caso de la litispendencia, es evitar los pronunciamientos contradictorios sobre la misma cuestión y se materializa cuando el proceso judicial ordinario se inicia con anterioridad al proceso constitucional y exista un trámite simultáneo de los procesos.

4. En el caso de autos la demanda contencioso administrativa fue declarada inadmisible y se otorgó un plazo para subsanarla, lo cual, conforme a lo alegado por el demandante, significa que su demanda nunca admitida, debiendo declararse posteriormente –se entiende– el archivo del proceso. Tal circunstancia implica que la demanda tramitada conforme al proceso contencioso administrativo al no ser admitida no pudo configurar la apertura de proceso, lo que importa que en ningún momento existió simultaneidad en la tramitación del actual amparo con el proceso constitucional que concluyó con anterioridad a la interposición de este, ni con el contencioso administrativo dado que en este último caso el acto procesal que admite a trámite la demanda (auto admisorio) y permite el emplazamiento nunca fue expedido por el juzgado. En consecuencia, al no darse la tramitación simultánea de los procesos debe concluirse en que no se incurrió en la vía paralela y menos en la litispendencia resuelta por las instancias judiciales."

Tribunal Constitucional, Sentencia N.° 00893-2007-PA, f. j. n.° 3 y 4.

Vía paralela y cuestionamiento de las resoluciones municipales

"2. Antes de analizar si este Tribunal tiene competencia para analizar el fondo de la controversia planteada, conviene precisar si el Juez de Amparo es competente para evaluar uno de los extremos del petitorio. Concretamente, el relativo a las resoluciones municipales 137-0, del 10 de octubre de 2001, y 41-0, ambas expedidas por la Municipalidad Provincial de Arequipa, pues, como se deduce de la demanda, y de las copias de las resoluciones judiciales presentadas como anexos de ella, las resoluciones fueron cuestionadas mediante el proceso contencioso-administrativo.

El inciso 3 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional establece:

No proceden los procesos constitucionales cuando: [...]

3. El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional.

4. En la Sentencia 3283-2003-AA/TC, ante un precepto semejante existente en la Ley N.°. 23506 (inciso 3 del artículo 6), este Colegiado sostuvo que:

[...] cuando el supuesto afectado elige la vía ordinaria concurrente o paralela, cancela ineludiblemente la posibilidad de utilizar simultáneamente la acción de amparo.

5. Un requisito como el previsto en el inciso 3) del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, si desde una perspectiva procesal debe entenderse como el establecimiento de una "condición de la acción", cuya inobservancia impide que el Juez de los Derechos Fundamentales pueda expedir un pronunciamiento sobre el fondo; desde una perspectiva material, en cambio, ha de entenderse como una limitación del derecho fundamental de obtener un pronunciamiento de fondo de parte de un Tribunal de justicia.

6. Desde la perspectiva procesal, en efecto, su establecimiento quiere cuidar que en los procesos constitucionales (y, entre ellos, el amparo), no se vuelvan a reproducir pretensiones ventiladas en el seno de los procesos ordinarios. Como se sostuvo en la referida Sentencia 3283-2003-AA/TC, [...] con ello se evita que existan sincrónicamente dos relaciones pro-

cesales con el mismo objeto, que se expidan resoluciones contradictorias o que se admitan potestades procesales atentatorias al principio de igualdad.

7. En cambio, desde una perspectiva material, constituye una limitación del derecho a obtener un pronunciamiento que ponga fin a la controversia suscitada ante un tribunal de justicia, y como todo límite sobre un derecho, sus alcances deben ser entendidos restrictivamente y a la luz del principio pro actione, que es una de las manifestaciones del principio *pro homine* en materia de interpretación de los derechos fundamentales de orden procesal.

En tal sentido, en la Sentencia 0905-2001-AA/TC, este Tribunal precisó que dicha limitación podrá operar [...] solo si, a través del uso de aquella vía ordinaria, es posible alcanzar igual propósito que el que se pretende mediante la interposición del amparo. En ese sentido, considera el Tribunal Constitucional que la causal de improcedencia regulada (...en el inciso 3 del artículo del Código Procesal Constitucional) solo opera cuando el proceso ordinario sea seguido entre las mismas partes, exista identidad de hechos y se persiga el mismo tipo de protección idónea y eficaz que el amparo.

8. En el caso, conforme se advierte de la demanda y del documento obrante a folios 3, la recurrente interpuso una demanda de impugnación de resolución administrativa ante la jurisdicción ordinaria, con el objeto de que se declare la nulidad e ineficacia de las Resoluciones Municipales N.os 137-0 y 41-0, expedidas por la Municipalidad Provincial de Arequipa. Como consecuencia de la interposición de dicha demanda, la recurrente obtuvo un pronunciamiento final –la resolución de fecha 17 de junio de 2003–, mediante la cual la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró improcedente su demanda, y que también se ha cuestionado mediante el presente amparo.

9. Por tanto, teniendo en cuenta que la demanda promovida en la jurisdicción ordinaria se interpuso contra las resoluciones administrativas que ahora se cuestionan mediante el amparo, y que el objeto de la demanda es sustancialmente semejante al que ahora toca decidir; el Tribunal Constitucional considera que es de aplicación el inciso 3) del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, motivo por el cual este extremo de la pretensión debe desestimarse."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 1211-2006-AA*, f. j. n.° 2-9.

Proceso laboral

"Durante todo el proceso, la demandante ha señalado que recurrió previamente al proceso laboral para solicitar la nulidad del despido de que ha sido objeto. Inclusive en su denominado recurso extraordinario, cuando al cuestionar la resolución expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima señala que "no guarda relación con los argumentos de la demanda, porque se refiere a un proceso concluido, cuando en realidad recién he iniciado la acción de nulidad de despido" pretensión igual a la contenida en el presente proceso de amparo; por lo tanto, habiéndose acreditado que se ha recurrido a otro proceso judicial, la demanda de autos debe declararse improcedente, en aplicación del inciso 3) del artículo 5.º del Código Procesal Constitucional.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 09337-2006-PA*, f. j. n.° 4.

Procesos independientes

«3. Que, en ese orden de ideas, este Colegiado estima necesario precisar que, frente a las resoluciones judiciales arbitrarias, la doctrina reconoce la existencia de mecanismos ex-

ternos orientados a corregir los excesos de la Magistratura, los que vienen representados por la presencia de procesos independientes a aquel en el que se generaron los vicios. Tales mecanismos pueden responder a dos variantes: los procesos ordinarios y los especiales.

a) En el proceso ordinario, la llamada nulidad de cosa juzgada fraudulenta. Cuando una decisión judicial se expide en contravención del debido proceso, contra ella puede promoverse el mencionado proceso –previsto por el artículo 178 del Código Procesal Civil–, el que está configurado como una de las diversas variantes que ofrece la vía judicial ordinaria, y cuyo objeto es dejar sin efecto la resolución -o los actos judiciales sustentados en ella– en la medida en que vienen acompañados de vicios graves.

b) En el proceso constitucional del amparo, como lo ha expresado este Colegiado en uniforme y reiterada jurisprudencia, la referida acción procede contra aquellas resoluciones judiciales consideradas arbitrarias por haber sido emitidas durante el desarrollo de procesos irregulares y que, por lo mismo, afectan al debido proceso.

4. Que, en concordancia con lo expuesto en los considerandos precedentes –y siempre respecto de las resoluciones mencionadas en el considerando 1. a.1), a.2), b.1) y b.2)– para este Colegiado queda claro que en el caso de autos se presenta lo que la doctrina denomina vías paralelas, las que surgen cuando el actor tiene a su disposición dos o más acciones judiciales para reparar el agravio a un derecho constitucional. Si se ejecuta una de las otras acciones judiciales, el amparo deviene improcedente, porque se optó por la vía judicial ordinaria. Es importante precisar que el término "paralelas" no significa que se trata de vías que sigan líneas paralelas, sino de vías convergentes, pues partiendo de puntos distintos, y transitando por caminos también distintos, conducen a un mismo resultado. Consecuentemente, este Tribunal entiende que, al haberse optado por recurrir a la vía judicial ordinaria, la acción incoada resulta improcedente, en aplicación del inciso 3) del artículo 6 de la Ley N.° 23506".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0330-2003-AA*, Consid. 3 y 4.

Artículo 7.- Causales de improcedencia

No proceden los procesos constitucionales cuando:

4. **No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este código y en el proceso de *habeas corpus*.**

COMENTARIO

Jhonny Tupayachi Sotomayor

La interpretación de esta causal nos lleva indefectiblemente a entender que, si existe un ámbito distinto (judicial u otro) al de los procesos constitucionales que pueda resolver la afectación de los derechos invocados, tiene prevalencia frente al proceso constitucional, salvo excepciones establecidas en el presente código. Sobre este último extremo, la exigencia del agotamiento de la vía previa no debe ser interpretado de manera restrictiva, en la medida que constituye un obstáculo al ejercicio de los derechos fundamentales, en concreto, al derecho a la jurisdicción. Por tal motivo, debe aplicarse un criterio de flexibilidad *pro homine* que evite que la citada exigencia derive en un formalismo inútil que impida la justiciabilidad de la administración.

El legislador consideró la exigencia de agotar la vía previa antes de recurrir a la vía constitucional (en específico en el amparo) a efecto que el propio recurrente (administrado) pueda recurrir ante la administración a efecto que la misma pueda revisar sus propios actos, de tal forma que pueda solucionar aquellas situaciones que afecten sus derechos e intereses legítimos, en forma directa y previa al inicio de un proceso constitucional. Sobre ello, el Tribunal Constitucional ha señalado[77]:

> El agotamiento de la vía previa como requisito de procedencia para el proceso de amparo, se sustenta en la independencia jurisdiccional del arbitraje y en la efectiva posibilidad de que ante la existencia de un acto infractor dentro del citado proceso, este sea cuestionado y corregido de conformidad con los principios y garantías jurisdiccionales consagrados en la Constitución y desarrollados para tal efecto por la Ley General de Arbitraje"; en consecuencia, "cuando la jurisdicción arbitral vulnera o amenaza cualquiera de los componentes formales o sustantivos de la tutela procesal efectiva (debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, etc.). Esta causal solo puede ser incoada una vez que se haya agotado la vía previa.

77 Tribunal Constitucional, *Expediente N.°* 04972-2006-PA/TC, STC 06167-2005-PHC/TC y Tribunal Constitucional, *Expediente N.°* 07532-2006- PA/TC, f. j. n.° 2.

Si bien el legislador ha considerado la necesidad del agotamiento de la vía previa, es necesario señalar que tal requisito conlleva la exigencia que la vía previa a agotar sea eficaz y brinde la misma protección a los derechos e intereses del ciudadano. En tal sentido, el juez constitucional valora la exigibilidad de esta obligación, cuando la vía previa sea eficaz para el objetivo pretendido por el recurrente, como, por ejemplo, anular la decisión administrativa (contencioso), restaurar un derecho conculcado (amparo), obtener una información (*habeas data*). Si bien el agotamiento de vía es exigible, también el legislador ha considerado supuestos de inexigibilidad del agotamiento de la vía previa, conforme se desprende del artículo 43 del nuevo Código Procesal Constitucional[78].

Si bien la exigencia del agotamiento de la vía previa es exigible en el proceso de amparo, lectura distinta debe darse en el caso del proceso de *habeas corpus*, causal que no alcanza a dicho proceso constitucional, en ese sentido, de darse un procedimiento administrativo o judicial que afectó o amenazó la libertad individual o los derechos conexos, no requerirá de agotar la vía previa de existir la misma, ello se entiende por la trascendencia de los derechos en juego.

En reciente pronunciamiento, el Tribunal Constitucional[79] declaró improcedente una demanda de *habeas corpus* presentada cuyo petitorio buscaba el cese de la vulneración al derecho al encuentro familiar y se ordenara el traslado respectivo para el encuentro de los cónyuges (caso *Abimael Guzmán y Elena Iparraguirre*). Si bien, al final del proceso, se resolvió por sustracción de la materia, dado que se materializó la visita familiar solicitada, es importante recoger aquellas consideraciones dadas por el intérprete constitucional en razón a si es posible identificar una vía previa que deba ser agotada.

---

78 Sobre este extremo, es necesario recordar el contenido del artículo 43 del Código Procesal Constitucional, que señala:
Artículo 43. Agotamiento de las vías previas
El amparo solo procede cuando se hayan agotado las vías previas. En caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa se preferirá dar trámite a la demanda de amparo.
No será exigible el agotamiento de las vías previas si:
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.

79 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02933-2019-PHC/TC*, f. j. n.° 2.

Si bien existe el tipo de *habeas corpus* correctivo que tiene como finalidad el conseguir que el cumplimiento del mandato de detención o de la pena no se dé dentro de condiciones carentes de razonabilidad y proporcionalidad, dicho objetivo se logra con el proceso de *habeas corpus,* el cual es la vía idónea, indistintamente que exista en la vía administrativa mecanismos para reclamar las condiciones carcelarias o se alegue la existencia de una vía igualmente satisfactoria para evaluar las vulneraciones alegadas en una demanda.

Bajo esa consideración, el Tribunal Constitucional ha señalado:

> [N]o es exigible el agotamiento de vías previas en el proceso de *habeas corpus*. Es por ello que aun cuando existe la posibilidad de reclamar sobre las condiciones en las que se cumple la pena en la vía administrativa, el proceso de *habeas corpus* se encuentra habilitado, conforme señala el inciso 17 del artículo 25 del Código Procesal Constitucional [...] De igual manera, la consideración sobre la existencia de una vía igualmente satisfactoria al proceso de *habeas corpus* debe descartarse, toda vez que, aun cuando existe la posibilidad de cuestionar lo que pretende el recurrente por vías distintas al *habeas corpus*, las características de este proceso constitucional lo hacen idóneo para evaluar las supuestas restricciones de las que sería objeto la parte demandada [...] (ff. jj. n.os 3 y 4)

Por otra parte, para la exigencia del agotamiento de la vía previa, esta debe estar regulada. En tal caso el supremo interprete ha señalado[80]:

> [E]n el presente caso, no se encuentra normado en la ley recurso administrativo alguno que revierta los efectos de un decreto supremo que ha ya sido dictado contraviniendo lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución Política del Estado, afectando a la empresa demandante, al ser requerida para el pago mediante los valores presentados en autos, sin tener que demostrar su incapacidad para el cumplimiento de la referida obligación tributaria, y en consecuencia, la demandante se encuentra exceptuada de cumplir con el requisito de agotar la vía previa.

JURISPRUDENCIA

Agotamiento de las vías previas

"6. Que este Tribunal Constitucional ha establecido (Cfr. Expediente N.º 06780-2008-PA/TC) que la regla general a fin de cuestionar actos administrativos es la obligatoriedad de agotar las vías previas, lo que está dispuesto en el artículo 45 del Código Procesal Constitucional. A propósito de ello interesa recordar 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 de lo actuado por sus instancias inferiores, reforzar la presunción de legitimidad de los actos administrativos,

80 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00022-2000-AA/TC*, f. j. n.° 3.

para que no llegue al cuestionamiento judicial, actos irreflexivos o inmaduros; y limitar la promoción de acciones judiciales precipitadas contra el Estado" [Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Ley N.° 27444. Lima, Gaceta Jurídica, 2004, p. 578].

7. Que no obstante ello el artículo 46 del Código Procesal Constitucional establece una serie de excepciones a la referida regla, no siendo exigible el agotamiento de las vías previas si: "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 regulada o ha sido iniciada innecesariamente por el afectado; o 4) no se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución".

8. Que de lo actuado se aprecia que la demandante no ha cumplido con agotar la vía previa, pues no obra en autos resolución ni acto posterior que acredite tal situación. De otro lado tampoco ha acreditado que cumpla con alguna de las excepciones previstas en el artículo 46 del Código Procesal Constitucional. Y es que si bien refiere que el agotamiento de la vía previa podría convertir la agresión en irreparable –debido a que se incrementarían los intereses sobre el monto de la multa generando un grave perjuicio económico– no ha acreditado dicha posibilidad fehacientemente, pues no basta con alegar la agresión, sino que ella debe ser necesariamente acreditada, debiendo tenerse presente, además, que al tratarse de una cuestión de índole económica no tiene el carácter de irreparable, sino todo lo contrario, pues en caso de un pago indebido luego podrá solicitarse la devolución a través de los mecanismos pertinentes. Así, solo cuando se cumpla con agotar la vía previa podrá iniciarse la acción respectiva.

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 03575-2010-PA*, Consid. 6-8.

Presupuesto procesal

"3. [...] el agotamiento de la vía previa constituye un presupuesto procesal consustancial al proceso de amparo, que ha sido destacado por este Tribunal en la Sentencia 0485-2002-AA/TC como "una condición de la acción exigible para que pueda obtenerse un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia constitucional".

De ahí que el inciso 4) del artículo 5 del Código Procesal Constitucional (CPConst.) establezca que no proceden los procesos constitucionales cuando "[n]o se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este Código y en el proceso de *habeas corpus*".

4. Asimismo, resulta importante determinar si resultaba o no exigible el agotamiento de la vía previa, para efectos del cómputo del plazo de prescripción para interponer la demanda, ya que el inciso 6) del artículo 44.° del CPConst. establece que el plazo para interponer la demanda de amparo "comenzará a contarse una vez agotada la vía previa, cuando ella proceda". Y porque el inciso 10) del artículo 5 del CPConst. establece que no proceden los procesos constitucionales cuando "[h]a vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de *habeas corpus*".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 02833-2006-PA*, f. j. n.° 3-4.

El agotamiento de la vía previa

"5. Sobre la finalidad del agotamiento de la vía previa, debe destacarse que este Tribunal en la Sentencia 0895-2001-AA/TC, haciendo referencia al agotamiento de la vía administra-

tiva, que también resulta aplicable a las vías previas, ha establecido que "[l]a exigencia de agotarse la vía administrativa 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, antes de acudir a la sede jurisdiccional, pueda en esa vía solucionar, de ser el caso, la lesión de sus derechos e intereses legítimos".

6. Y es que la exigencia del agotamiento de la vía previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del proceso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca sin dar oportunidad a la Administración Pública de pronunciarse y, en definitiva, de remediar la lesión que luego se invoca en el proceso de amparo, pues conforme al artículo 38. de la Constitución tiene el deber "de respetar, cumplir y defender la Constitución".

7. No obstante su obligatoriedad, existen determinadas circunstancias que pueden convertir el agotamiento de la vía administrativa en un requisito perverso o en un ritualismo inútil, particularmente, cuando de la afectación de derechos fundamentales se trata. En tales casos, se exime al administrado de cumplir esta obligación. Las variables, en sentido enunciativo, de esas excepciones se encuentran recogidas en el artículo 46 del CPConst.

8. De otro lado, debe señalarse que, tratándose de agresiones atribuidas a las entidades que conforman la Administración Pública, la vía previa viene constituida por la vía administrativa, que siempre viene configurada por los recursos administrativos y el procedimiento administrativo, que son conocidos, tramitados y resueltos al interior de la propia entidad. En cambio, tratándose de agresiones atribuidas a particulares o personas jurídicas, el afectado estará sujeto a tal exigencia, únicamente si el estatuto de aquella contempla el referido procedimiento, ya que según el inciso 3) del artículo 46 del CPConst. no será exigible el agotamiento de las vías previas si esta "no se encuentra regulada".

9. Para que se cumpla el agotamiento de la vía previa, no basta la sola presentación de los recursos administrativos por parte del demandante, sino que estos deben cumplir con los requisitos establecidos por la ley para su validez y eficacia administrativa. Asimismo, los recursos administrativos, para que den inicio al agotamiento de la vía previa y suspendan el cómputo del plazo de prescripción, deben ser presentados en el plazo legalmente estipulado para ello, ya que un acto administrativo que no es impugnado dentro del plazo adquiere la calidad de cosa decidida, y porque el recurso presentado fuera del plazo no conlleva el inicio de la vía previa, por cuanto esta es un efecto propio y reservado a los recursos que se interponen dentro del plazo legalmente estipulado para ello.

10. Teniendo presente lo expuesto anteriormente, corresponde determinar si en los casos en que se alega haber sido objeto de un despido arbitrario resulta o no exigible el agotamiento de la vía previa. Al respecto, este Tribunal considera que:

a. Si el acto de despido ha sido efectuado por una entidad que conforma la Administración Pública, cuyo régimen laboral se haya regulado por el Decreto Legislativo N.º 276 y el Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, la vía previa se encuentra regulada por los recursos administrativos y el procedimiento administrativo establecido en la Ley N.º 27444. El administrado que inicia el agotamiento de la vía administrativa, transcurrido el plazo para que la Administración Pública resuelva el recurso administrativo interpuesto, tiene la potestad de acogerse al silencio administrativo –y así acudir a la vía jurisdiccional– o de esperar el pronunciamiento expreso de la Administración Pública.

b. Si el acto de despido ha sido efectuado por una entidad que conforma la Administración Pública, un particular o una persona jurídica, cuyo régimen laboral se haya regulado por el Decreto Legislativo N.º 728 y el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, el agotamiento de la vía previa solo será exigible si esta se encuentra prevista y regulada en el estatuto o reglamento interno de trabajo, caso contrario, la obligación de agotamiento deviene en inexigible, resultando válido acudir a la vía del amparo.

Ahora bien, cabe señalar que a las reglas de agotamiento de la vía previa referidas, les son aplicables las excepciones previstas en el artículo 46 del CPConst.".

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.º 02833-2006-PA*, f. j. n.° 5-10.**

Procedencia de la acción de amparo para la impugnación de una resolución administrativa, cuando, por el agotamiento de la vía previa, la agresión pudiera convertirse en irreparable

"Las accionantes, alegando la irreparabilidad del derecho invocado, sin haber agotado la vía previa, han interpuesto la presente demanda, pues las resoluciones del Consejo de Facultad debían ser apeladas ante el Consejo Universitario, de conformidad con el artículo 32, inciso j, de la Ley Universitaria 23733, que señala: Son atribuciones del Consejo universitario: [...]

Ejercer en instancia revisora el poder disciplinario sobre los docentes, estudiantes y personal administrativo y de servicio [...].

En atención a ello, cabría aplicar el artículo 5, inciso 4, del Código Procesal Constitucional, en la medida en que las anomalías que pudieran cometerse dentro de un proceso regular deberán ventilarse y resolverse dentro del mismo proceso mediante el ejercicio de los recursos que las normas específicas establecen, pues la acción de amparo no reemplaza a otros medios de defensa judicial o administrativa ordinaria.

Mas, tal como este Colegiado ha destacado en reiterada jurisprudencia, la alegación de irreparabilidad no basta que sea invocada, sino que es necesario que sea probada con razones objetivas y suficientes que doten de un grado importante de verosimilitud a tal afirmación. En consideración a ello, el juez constitucional debe entrar a analizar las especificidades del caso concreto a fin de conocer la concurrencia de dichas condiciones para que opere la excepción de agotamiento de la vía previa prevista en el artículo 46, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, que establece:

No será exigible el agotamiento de las vías previas si: [...]

2) Por el agotamiento de la vía previa la agresión pudiera convertirse en irreparable.

La irreparabilidad de la agresión supondría que los efectos del acto reclamado como vulneratorio de un derecho fundamental no pudieran ser retrotraídos en el tiempo, ya sea por imposibilidad jurídica o material, de forma que la judicatura no pudiese tomar una medida para poder restablecer el derecho constitucional invocado como supuestamente vulnerado. La reparación económica al agraviado por el acto lesivo sería un mecanismo satisfactorio; sin embargo, cabe señalar que la irreparabilidad no se refiere a este hecho, sino que este no podrá ejercer su derecho fundamental en una determinada situación.

De esta forma, este supuesto de excepción de agotamiento de las vías previas para la interposición de la demanda de amparo busca la subsistencia de la obligación jurisdiccional del juez constitucional de determinar la existencia o no de lesión de un derecho constitucional, declarando procedente la demanda y entrando a conocer el fondo del asunto, pese a no

haberse cumplido alguno o algunos de los requisitos fundamentales de procedibilidad. Ello requiere de un análisis del caso concreto.

Es así que, en el caso sub júdice, de los elementos que obran en el expediente se desprenden una serie de consideraciones de hecho que llevan a evaluar a este Colegiado la pertinencia de la exigencia de agotamiento de la vía previa, en la medida en que de ello podría derivarse una afectación irreparable al derecho fundamental invocado por las demandantes.

Dado que el plazo último para la matrícula de las demandantes era el 12 diciembre de 2003, y considerando la huelga de los trabajadores administrativos de la universidad, iniciada el 3 de noviembre (f. 143), lo cual no ha sido contradicho por las demandantes, existe la imposibilidad fáctica de interponer los recursos administrativos pertinentes ante los órganos superiores de la universidad. Además, conforme se acredita en autos (f. 144), desde el día 20 de octubre se venía desarrollando un proceso electoral para elegir a los nuevos integrantes de los Órganos de Gobierno de la Universidad Nacional de Ica, es decir, los miembros de la Asamblea Universitaria aún no habían sido designados.

Por todo ello, este Tribunal considera procedente la solicitud de las demandantes de la excepción de agotamiento de la vía previa administrativa, ya que proseguir en la misma resultaría infructuoso y haría irreparable la vulneración de los derechos fundamentales invocados."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 0091-2005-PA*, f. j. n.° 5

Irreparabilidad del agotamiento de la vía previa

"11. La exigencia del agotamiento de las vías previas debe ser interpretada de manera restrictiva, en la medida que constituye un obstáculo al ejercicio de los derechos fundamentales, en concreto, al derecho a la jurisdicción. Por tal motivo, debe aplicarse un criterio de flexibilidad, pro homine, que evite que la citada exigencia derive en un formalismo inútil que impida la justiciabilidad de la administración.

Asimismo, la regla del agotamiento de la vía administrativa debe mantenerse dentro de los cánones constitucionales, vinculándose con las exigencias propias de la administración, como la de asegurar un debido proceso a los administrados. Ello otorga razonabilidad a la exigencia de agotamiento de la vía administrativa, pues no puede haber demora o detención de la tutela jurisdiccional de derechos fundamentales. En ese sentido, si el recurrente considera que la dilación excesiva del proceso administrativo disciplinario vulneraba su derecho constitucional al debido proceso, restringir la vía constitucional frente a su necesidad de tutela jurisdiccional efectiva implica una limitación injustificada de la misma, más aún cuando el proceso de amparo es la vía idónea para decidir si un derecho fundamental ha sido o no violado.

12. Sin perjuicio de ello, es necesario analizar si existe algún supuesto legal de excepción al agotamiento de las vías previas por parte del demandante. El artículo 46 del Código Procesal Constitucional establece que:

"No será exigible el agotamiento de las vías previas si: [...] 2) Por el agotamiento de la vía previa la agresión pudiera convertirse en irreparable; [...]" Por tal motivo, se pasará a revisar si el agotamiento de la vía administrativa por parte del demandante ha generado un perjuicio irreparable, con el consecuente análisis de en qué consiste y, de configurarse, cuál sería este. Para ello se parte de la premisa que, en cuanto a la carga de la prueba del agotamiento de la vía administrativa, compete al Estado deducir la excepción de no ago-

tamiento de la vía administrativa y, al demandante, probar que agotó la vía previa o que se encuentra incurso en alguna de las causales exoneratorias para no tener que agotarla."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 3778-2004-AA*, f. j. n.° 4.

Requisito de procedibilidad

"Este requisito de procedibilidad se sustenta en el artículo 5, inciso 4) del Código Procesal Constitucional, que señala: "No proceden los procesos constitucionales cuando: 4) No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos en este Código y en el proceso de *habeas corpus*". En el caso particular del proceso de amparo, se sustenta, además, en el artículo 45 del citado Código, que dispone: "El amparo solo procede cuando se hayan agotado las vías previas. En caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa se preferirá dar trámite a la demanda de amparo". Ambos artículos refieren en su texto el concepto "vía previa», que debe entenderse como un requisito de procedencia consistente en agotar los recursos jerárquicos con que cuenta el presunto agraviado antes de recurrir a la vía del proceso constitucional; y que resulta exigible a efectos de obtener un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia constitucional".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 1567-2006-PA*, f. j. n.° 16.

Artículo 7.- Causales de improcedencia

No proceden los procesos constitucionales cuando:

5. Cuando haya litispendencia por la interposición de otro proceso constitucional.

COMENTARIO

JHONNY TUPAYACHI SOTOMAYOR

Sobre esta causal cabe señalar que el legislador ha sido muy preciso en razón a la litispendencia, incidiendo en la existencia de otro proceso constitucional similar al que pueda presentarse. En tal caso, es importante el conceptualizar el término litispendencia, que es un mecanismo procesal a través del cual se invalida una relación procesal cuando, "entre las mismas partes y con el mismo interés para obrar, se está discutiendo el mismo petitorio en otro proceso [...] iniciado con anticipación"[81]. De igual forma, podemos entender que el objeto de la litispendencia es que el conflicto de intereses sea discutido en un único proceso, negando la existencia de otro proceso constitucional, en tal caso, esta institución requiere la configuración de la "identidad de pretensiones", precisándose ella se presenta cuando existe una equivalencia entre todos sus elementos: sujetos, objeto y causa[82], es decir, que concurran las mismas partes, se invoque el mismo petitorio y basándose en la misma *causa petendi*[83]. Sobre la causal acotada, debe notarse que de la misma se entiende la prohibición o inexistencia de *otro proceso constitucional*, que debe ser "previo" a la interposición de la demanda constitucional, el cual devendría en improcedente.

Desde la perspectiva procesal y como bien lo desarrolla el profesor argentino VEGA TORRES:

> [E]s usual relacionar la eficacia excluyente de la litispendencia con la función negativa de la cosa juzgada material, atribuyendo a ambas instituciones procesales idénticos fundamento y finalidad. Se dice, en este sentido, que existe hoy litispen-

81 MONROY GÁLVEZ, Juan, "Las excepciones en el Código Procesal Civil", en *La formación del proceso civil peruano*, Lima: Comunidad, 2003, p. 359.

82 RIVAS, Adolfo, *Tratado de las tercerías. El proceso de complejo*, vol. I, Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 68.

83 Acogemos aquí la noción de *causa petendi* como "causa jurídicamente relevante; no es un hecho natural puro y simple, sino un hecho o conjunto de hechos, apto para poner en movimiento una norma de ley: un hecho o conjunto de hechos en su idoneidad para producir efectos jurídicos". CHIOVENDA, Giuseppe, *Ensayos de derecho procesal civil*, t. I. Buenos Aires: EJEA, 1949, p. 280.

> dencia donde mañana existirá cosa juzgada, idea que permite concebir la eficacia excluyente de la litispendencia como una especie de anticipación de la función negativa de la cosa juzgada material. El fundamento de las dos instituciones sería el principio general de prohibición del *bis in idem,* y la finalidad de ambas, la de evitar la pluralidad de pronunciamientos jurisdiccionales sobre un mismo asunto, finalidad principal a la que se añadiría la secundaria de evitar la sustanciación de procesos inútiles, con beneficio evidente en términos de economía procesal[84].

Al momento de identificar la litispendencia, el Tribunal Constitucional ha sostenido reiteradamente (Cfr. Sentencia 0984-2004-AA/TC, 2427-2004-AA/TC, 5379-2005-AA/TC, etc.) que esta requiere la identidad de procesos, la cual se determina con la identidad de partes, petitorio (aquello que efectivamente se solicita) y título (el conjunto de fundamentos de hecho y de derecho que sustentan el pedido).

> [E]l objeto de esta causal de improcedencia es evitar que se emitan sentencias contradictorias sobre el mismo asunto controvertido y se configura al existir simultaneidad en la tramitación de los procesos constitucionales, vale decir cuando ambos se encuentren en curso. [...] La finalidad de la litispendencia, es evitar los pronunciamientos contradictorios sobre la misma cuestión y se materializa cuando el proceso [...] se inicia con anterioridad al proceso constitucional y exista un trámite simultáneo de los procesos[85].

Hoy en día en la parte operativa del trámite de los procesos, a diferencia de años pasados, es más sencillo identificar la litispendencia en los procesos constitucionales, para tal caso, al igual que en la causal contemplada en el numeral 3 del presente artículo, frente a tal contexto puede advertirse algunas situaciones que pueden activar esta causal, las cuales son:

a) Que el juez constitucional advierta la existencia de un proceso similar mediante la revisión del Sistema Integrado Judicial (SIJ), cabe resaltar que tal acción no es obligatoria por parte del juez constitucional.

b) Que el demandado conozca de la existencia de un proceso con objeto similar existente en la vía ordinaria, para tal caso el presentar una excepción es lo más idóneo.

c) Que la procurador público del Poder Judicial, en el proceso de amparo contra resolución judicial, advierta la existencia de un proceso constitucional similar al proceso constitucional. Cabe recordar que la Procu-

84 Vega Torres, Jaime, *La eficacia excluyente de la litispedencia*, Buenos Aires: Universidad de La Rioja, Recuperado de <https://bit.ly/3oOGsRd>.

85 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00893-2007-PA/TC*, f. j. n.° 3.

raduría Pública cuenta con un sistema informático (SIP) que registra la data de todos los procesos que conoce, siendo hoy más fácil y rápido identificar la existencia de procesos en jurisdicciones distintas.

De igual forma, un aporte importante de este nuevo Código Procesal Constitucional es la limitación de la competencia del juez constitucional para conocer los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales, sobre todo, en el caso de los procesos de *habeas corpus* y amparo, limitando la competencia del juez a donde se produjo la amenaza o afectación del derecho o donde se encuentre físicamente el agraviado si se trata de procesos de detenciones arbitrarias o de desapariciones forzadas, ello en el caso de los procesos de *habeas corpus* (artículo 29); y también, a elección del demandante, el juez constitucional del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio el afectado, o donde domicilia el autor de la infracción. Si la afectación de derechos se origina en una resolución judicial, la demanda se interpone ante la sala constitucional o, si no lo hubiere, ante la sala civil de turno de la Corte Superior de Justicia respectiva, en el caso de los procesos de amparo (artículo 42).

En ambos casos, la restricción de la competencia del juez conlleva a hacer menos concurrente la posibilidad de interponer procesos constitucionales en simultaneo en un mismo distrito judicial, situación que en años pasados y bajo el antiguo Código Procesal Constitucional sí era de mayor frecuencia, siendo difícil para el juez constitucional advertir la concurrencia de otro proceso constitucional previo o posterior al que conoce, dado que este podía iniciarse en cualquier distrito judicial (de extremo a extremo del país) y en muchos de los casos en procesos de *habeas corpus* contra resoluciones judiciales, donde pese a la notificación a los magistrados demandados (quienes muy rara vez se apersona al proceso y ejerce defensa) y a la Procuraduría del Poder Judicial, no se verificaba la litispendencia y se obtenía sentencias contradictorias o se daba el desistimiento del proceso primigenio al avizorar mejor resultado en él o cualquiera de los procesos simultáneos presentados en otros distrito judicial.

Si bien el uso de la tecnología ha permitido hacer frente y restringir este tipo de actuación por parte de los demandantes (sobre todo, en los procesos constitucionales contra resoluciones judiciales), una alternativa que todavía subsiste y que ha generado la evasión a cualquier tipo de control es la presentación de demandas mediante la figura del "procurador oficioso", es decir, la demanda que puede contener el mismo petitorio, las partes y el objeto del proceso, pero que es iniciada por una tercera persona que no guarda relación

con el proceso, pero conforme a la procuración oficiosa se encuentra legitimado para accionar en defensa de los derechos fundamentales invocados.

JURISPRUDENCIA

Rechazo liminar y litispendencia

"3. Que, respecto a la figura jurídica del rechazo liminar, el Tribunal Constitucional ha afirmado en la Sentencia 06218-2007-PHC/TC FJ 12 que esta procede frente a una demanda de *habeas corpus* cuando: (i) los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado (artículo 5.1 del C.P.Const.), (ii) a la presentación de la demanda haya cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o esta se haya convertido en irreparable (artículo 5.5 del C.P.Const.), y (iii) se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia (artículo 5.6 del C.P.Const.), entre otros supuestos. Cabe enfatizar que los aludidos supuestos de improcedencia deben presentarse de forma manifiesta de modo tal que no exista duda de su configuración.

4. Que la Constitución establece expresamente en su artículo 200, inciso 1, que el *habeas corpus* procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella, lo que implica que los hechos denunciados de inconstitucionales, vía este proceso, deben necesariamente redundar en una afectación concreta y directa en el derecho a la libertad individual. De otro lado, conforme a lo dispuesto por el Código Procesal Constitucional, artículo 5, inciso 6, no procede el *habeas corpus* cuando haya litispendencia.

5. Que en cuanto a la litispendencia, este Tribunal ha afirmado en reiterada jurisprudencia [Cfr. SSENTENCIA 01984-2004-AA/TC, 02427-2004-AA/TC y 05379-2005-AA/TC] que para su configuración se requiere la identidad de procesos, esto es, la concurrencia de los siguientes tres elementos: (i) identidad de partes (beneficiaria y demandada); (ii) identidad del petitorio(aquello que efectivamente se solicita); y (iii) identidad del título (el conjunto de fundamentos de hecho y de derecho que sustentan el pedido).

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 08096-2013-PHC*, Consid. 3-5.

La demanda se interpuso luego de que cesó la vulneración

"2. Adicionalmente debe ponerse de relieve que el objeto del proceso consiste en proteger el derecho a la libertad personal y los derechos conexos reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza. Ahora bien, corresponde declarar la improcedencia de la demanda cuando a la fecha de su presentación ha cesado su amenaza o violación o el eventual agravio se ha convertido en irreparable, de conformidad con la causal de improcedencia contenida en el artículo 5 inciso 5 del Código Procesal Constitucional.

3. En este sentido, el señor Juez Penal que se pronunció en primer grado se equivoca cuando afirma que el pronunciamiento sobre el fondo puede llevarse a cabo "una vez iniciado el proceso aún cuando hubiere cesado la privación de libertad al haberse dispuesto la liberación de la persona demandante". Una interpretación de tal naturaleza vaciaría de contenido la causal de improcedencia relacionada con la sustracción de la materia.

4. La regla que se deriva del Código Procesal Constitucional es la siguiente: Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza, o la alegada vulneración se torna irrepa-

rable, el Juez podría estimar la demanda a fin de que no se repitan afectaciones de derechos del mismo tipo.

5. Si, por el contrario, la demanda se interpuso luego de que cesó la vulneración o amenaza, o la agresión se tornó irreparable, ya no cabría un pronunciamiento sobre el fondo de lo controvertido. Ello en mérito a que, al momento de presentar la demanda, ya no existe estado anterior al cual restablecer las cosas.

6. Y es que el determinar cuándo nos encontramos ante el escenario de la improcedencia o frente al de la estimación previsora que autoriza el segundo párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional dependerá, según lo previsto por el legislador, de un momento preciso, el de la interposición de la demanda.

7. Entonces, lo que debe hacer el órgano jurisdiccional es poner en juego los dos elementos citados: es decir, la sustracción de la materia y la interposición de la demanda. Si la primera sucede antes que la segunda solo cabe el camino de la improcedencia. Solo en caso de que se produzca el caso inverso, que primero se haya presentado la demanda y luego haya cesado la agresión o amenaza, o se configurara la irreparabilidad, cabría tomar en cuenta la emisión de un pronunciamiento estimatorio, que por cierto no será de aplicación al caso concreto sino a los que se presenten en el futuro.

8. En el presente caso, corresponde el rechazo de la demanda, en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5 inciso 5 del Código Procesal Constitucional. Ello toda vez que el presunto agravio a los derechos de la favorecida, que se habría materializado con el desarrollo de los hechos que habrían motivado la presentación del presente *habeas corpus*, se habría tornado en irreparable a través de esta vía en un momento anterior a la postulación de su demanda, lo que resulta conforme a las instrumentales y demás actuados que corren en los autos."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 08089-2013-PHC*, f. j. n.° 2-8.

Exceso de la detención preventiva

"Que siendo la finalidad de los procesos constitucionales, entre ellos el *habeas corpus*, el reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación del derecho fundamental a la libertad personal o un derecho conexo a ella, en el presente caso corresponde el rechazo de la demanda en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5, inciso 5, del Código Procesal Constitucional toda vez que el presunto agravio al derecho a la libertad personal del actor, que se habría materializado con el exceso de su detención preventiva, ha cesado en momento anterior a la postulación de la presente demanda; esto es, con la emisión de la Resolución de fecha 28 de enero de 2013, que determinó la continuación de la privación de su libertad. Ello es así en la medida en que la restricción del derecho a la libertad personal de actor ya no dimana del mandato de detención preventiva, sino de la resolución que amplió el plazo de su detención (fojas 28); lo que comporta la improcedencia de la presente demanda, máxime si de los autos no se advierte que dicha resolución cumpla con el requisito de firmeza establecido por el artículo 4 del Código Procesal Constitucional.

Así este Tribunal viene resolviendo casos similares, en los que el presunto exceso de la detención preventiva del procesado ha cesado con la emisión de una resolución judicial que determinó continuar con la privación de su libertad, sea prolongándola, ampliándola, prorrogándola o duplicándola [Cfr. RESOLUCIÓN 01793-2009-PHC/TC, RESOLUCIÓN

01705-2010-PHC/TC, RESOLUCIÓN 01679-2009-PHC/TC, RESOLUCIÓN 04760-2009-PHC/TC, RESOLUCIÓN 01999-2010-PHC/ TC, RESOLUCIÓN 06159-2008-PHC/TC y SENTENCIA 600-2001- HC/TC, entre otras]."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 02187-2013-PHC*, Consid 4.

La irreparabilidad de la agresión

"4. Que este Colegiado no coincide con la Quinta Sala Civil de Lima en considerar que en el presente caso resulta de aplicación el artículo 5, inciso 5) del Código Procesal Constitucional, que prescribe: "No proceden los procesos constitucionales cuando: A la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable" (subrayado nuestro). Y ello porque, si bien la parte recurrente interpuso demanda de amparo solicitando que se suspendan las obras que se venían ejecutando en el parque Guardia Vieja, por considerarlas violatorias de su derecho reclamado, la finalización de dichas obras no implica la irreparabilidad de la lesión invocada, pues existe la posibilidad, de comprobarse la lesión demandada y, eventualmente, ordenar la demolición del complejo deportivo cuestionado.

5. Que, adicionalmente, es oportuno señalar que la irreparabilidad de la agresión reclamada no implica necesariamente la ausencia de pronunciamiento de fondo, ello de acuerdo a lo regulado por el artículo 1 segundo párrafo del Código Procesal Constitucional. En conclusión, la presente demanda no resulta improcedente por lo dispuesto en el artículo 5, inciso 5) del Código adjetivo mencionado.

6. Que sin perjuicio de lo expuesto en los fundamentos 4 y 5, supra, este Colegiado advierte del contenido de la demanda que el recurrente no solo alega la violación o amenaza de derechos "propios", sino de los de cierto grupo indeterminado de personas que presuntamente se encuentran afectadas por la construcción de un complejo deportivo realizada en el parque conocido como Guardia Vieja, al haberse incumplido requisitos, normas y parámetros relativos al derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado.

7. Que, en principio, el artículo 9 del Código Procesal Constitucional establece que "En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Solo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso [...]". Sin embargo, para casos relativos a la protección del medio ambiente esta disposición viene siendo entendida por este Tribunal (Sentencia 2682-2005-PA-TC, fundamentos 6 al 10) a la luz del principio de interpretación desde la Constitución, relativizándose las reglas relativas a la actividad probatoria y adaptándolas a la naturaleza de los derechos protegidos.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 05452-2011-PA*, f. j. n.° 4-7.

Agotamiento de recursos legales

"Como se podrá apreciar de la descripción normativa efectuada en las líneas precedentes ello no es de aplicación absoluta, sino que la misma está sujeta al cumplimiento del requisito de procedibilidad de que la demanda sea planteada contra una resolución judicial firme, lo cual significa que antes de interponerse la demanda de *habeas corpus* es preciso que se agoten los recursos legalmente previstos contra la resolución cuestionada al interior del proceso."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 3219-2007-PHC*, Consid. 2.

Cese del acto lesivo: concepto

"Se entiende por cese del acto lesivo a aquella situación por medio de la cual la acción u omisión que origina una amenaza o violación de un derecho fundamental deja de producirse por parte de quien la estaba llevando a cabo. De otro lado, se entiende por irreparabilidad aquella situación por medio de la cual no se pueden reponer las cosas al estado anterior a la amenazada o violación de un derecho fundamental."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 4530-2008-PHD*, Consid. 13.

Sustracción de la materia

1. La sustracción de la materia constituye una causal de improcedencia de acuerdo con el inciso 5) del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, el cual establece que:

"No proceden los procesos constitucionales cuando: [...] 5) A la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable."

Dicha disposición establece que, para que se declare la sustracción de la materia y, en consecuencia, la improcedencia de la demanda, debe configurarse, al momento de la presentación de la demanda, uno de dos supuestos: a) que la violación o amenaza de violación de un derecho haya cesado; y b) que la violación o amenaza de violación de un derecho haya devenido en irreparable.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 3778-2004-AA*, f. j. n.° 1.

La sustracción de la materia: alcances

"La sustracción de la materia implica que el acto lesivo sea necesariamente actual. En consecuencia, no carece de sentido pronunciarse respecto de la supuesta vulneración del derecho al debido proceso, precisamente porque aún no habría cesado la amenaza o violación del derecho alegado. Asimismo, esta vulneración no ha devenido en irreparable dado que es posible realizar, de acuerdo con el artículo 55 del Código Procesal Constitucional: 1) la identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado; 2) la declaración de nulidad de decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos; 3) la restitución o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación; y/o 4) la orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia.

Remitiéndonos a la jurisprudencia nacional, en el proceso del Expediente N.º 218-2003-AA, Caso *Paulo Sócola Antón*, el demandante solicita la inaplicabilidad de la Resolución de Alcaldía N.º 0174- 2002 A/MDB.S, de fecha 25 de mayo de 2000, por violación de su derecho de defensa y al debido proceso, al haberse extendido a 126 días hábiles la duración del proceso administrativo disciplinario seguido en su contra. Dicha resolución ponía fin al proceso y, sin embargo, pese a la culminación del mismo, en el proceso de amparo no se determinó la improcedencia de la demanda por sustracción de la materia y, por el contrario, esta fue declarada fundada."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 3778-2004-AA*, f. j. n.° 4.

Irreparable la lesión

"[...] la hipótesis de que devenga en irreparable la lesión de los derechos constitucionales y, como consecuencia de ello, el justiciable esté exceptuado de agotar la vía administrativa, en verdad se presenta en todos los casos en los que su tránsito ocasionará la imposibilidad de poder restablecer al estado anterior a la violación el ejercicio de los derechos constitucionales eventualmente lesionados. Ello, evidentemente, no sucede en una controversia como la que ahora se está dilucidando. En efecto, la amenaza de que pueda iniciarse una "acción coactiva" (sic) no impide que –iniciada esta, en trámite o una vez culminada-, pueda promoverse un proceso como el presente y que el juez que conozca de la acción de amparo pueda disponer el restablecimiento de los derechos eventualmente lesionados."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 1266-2001-AA*, f. j. n.° 3.

Litispendencia

"5. Que sin embargo y sin evaluar el fondo de la controversia, este Tribunal considera que de todos modos la presente demanda deviene en improcedente, toda vez que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 5, inciso 6), del C.P. Const., "No proceden los procesos constitucionales cuando se cuestiona una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia [...]", en concordancia con lo establecido por el artículo 446, inciso 7), del Código Procesal Civil.

6. Que en cuanto a la litispendencia, este Tribunal ha sostenido reiteradamente (Cfr. Sentencia 0984-2004-AA/TC, 2427-2004-AA/TC, 5379-2005- AA/TC, etc.) que esta requiere la identidad de procesos, la cual se determina con la identidad de partes, petitorio (aquello que efectivamente se solicita) y título (el conjunto de fundamentos de hecho y de derecho que sustentan el pedido). [...]

9. Que en el contexto descrito, a criterio de este Tribunal, la decisión que se tome en el primer proceso de amparo (Expediente N.º 2011-2113) es determinante ya que la suspensión de un proceso implica dejar sin efecto las resoluciones emitidas al interior de este. Por último, en cuanto a la identidad del título, cabe manifestar que ambos procesos se sustentan en los mismos fundamentos de hecho y que en lo concerniente a los de derecho, en ambos procesos se invoca una lesión de las diversas manifestaciones del derecho a la tutela procesal efectiva y al debido proceso.

10. Que en consecuencia y al existir pendiente de dilucidación otro proceso constitucional sobre la misma materia, la demanda debe ser desestimada en aplicación del artículo 5, inciso 6), del Código Procesal Constitucional."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 04440-2012-PA*, Consid. 5 a 6 y 9 a 10.

Litispendencia

"Que de acuerdo con el inciso 6) del artículo 5 del Código Procesal Constitucional "No proceden los procesos constitucionales cuando se cuestiona una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia [...]". Este Tribunal ha señalado en cuanto a la litispendencia que esta requiere la identidad de procesos, la cual se determina con la identidad de las partes, el petitorio, y el título (SENTENCIA N.º 0984-2004-AA/TC, 2427-2004-AA/TC, 5379-2005-AA/TC)."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 02954-2010-PA*, Consid. 3

Artículo 7.- Causales de improcedencia

No proceden los procesos constitucionales cuando:

6. **Si se trata de conflictos constitucionales surgidos entre los poderes del Estado o de entidades de la administración pública entre sí. Tampoco procede entre los gobiernos regionales, locales o de ellos entre sí ni contra el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial interpuesto por un gobierno local, regional o entidad pública alguna. En estos casos, la controversia se tramita por la vía de los procesos de inconstitucionalidad o de competencia, según corresponda.**

COMENTARIO

JHONNY TUPAYACHI SOTOMAYOR

La presente causal es muy precisa en señalar que no proceden los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales frente a los conflictos surgidos entre los poderes del Estado o de entidades de la administración pública, ello en cualquiera de sus instancias e incluso de gobiernos subnacionales, en ese sentido, los procesos de la jurisdicción de la libertad (como el amparo) no resultan accesibles para las entidades de derecho público interno.

Esta causal está destinado a evitar el uso de la vía de amparo para la solución de conflictos de derecho público interno, los cuales están caracterizados por ser interinstitucionales, es decir, por desarrollarse en el seno del propio Estado y por estar referidos a cuestiones relativas a las facultades y las competencias de dichas entidades. En otras palabras, este artículo tiene como objetivo evitar que la vía del amparo sea utilizada para ventilar cuestiones que típicamente corresponden a otros procesos constitucionales, como el proceso de conflicto de competencia. En tal caso, se busca evitar la desnaturalización de la vía del amparo para la discusión de cuestiones que corresponden a otras vías procedimentales y que enfrenten a dos entidades del Estado que pretenden la defensa de sus competencias y atribuciones. Interpretación distinta de lo anterior va en contra de lo dispuesto por la propia Constitución, toda vez que, por un lado, legitimaría la existencia de situaciones de indefensión al no existir otras vías que permitieran al demandante poner en tela de juicio la cuestión, y, por otro, supondría una interpretación injustificadamente restrictiva del derecho constitucional de acción.

Si bien el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia contenida en el Expediente N.º 0905-2001-AA/TC, ha reconocido a las personas jurídicas

de derecho privado como titulares de derechos fundamentales estableciendo que, "en dicho caso, tal titularidad no obedece al hecho de que actúen en sustitución de sus miembros, sino en cuanto a sí mismas y, naturalmente, en la medida en que les sean extensibles [...]", consideración que no tienen las entidades públicas.

El mandato para la resolución de conflicto entre entidades públicas conlleva a la recurrencia del proceso constitucional de competencia, el mismo que tiene por "objeto la vindicación o, en su caso, la determinación de una competencia o una atribución. Con su articulación se persigue que el Tribunal Constitucional precise el poder, órgano o ente estatal a que corresponde la titularidad de las competencias o atribuciones objeto del conflicto"[86]. Debe enfatizarse que no cualquier clase de afectación de competencias o atribuciones da lugar a este tipo de procesos. Y es que en el Código Procesal Constitucional se precisa que la afectación ha de recaer sobre competencias o atribuciones asignadas "por la Constitución o la Ley Orgánica". Como surge de la norma constitucional citada, pueden presentarse distintos tipos de conflictos y estos pueden ser típicos (positivos y negativos) o atípicos (conflictos constitucionales por menoscabo o por omisión de cumplimiento de acto obligatorio), consideraciones que son lejanas a los procesos de tutela de derechos fundamentales, en especial, al proceso de amparo, como lo hemos denotado precedentemente.

JURISPRUDENCIA

Valoración de las pruebas

"Que en razón de lo antes expuesto, cabe recordar que este Colegiado en reiterada jurisprudencia ha dejado establecido que los procesos constitucionales no pueden articularse para reexaminar los hechos o la valoración de medios probatorios ofrecidos y que ya han sido previamente compulsados por las instancias judiciales competentes para tal materia, a menos, claro está, que de dichas actuaciones se ponga en evidencia la violación manifiesta de algún derecho fundamental (Cfr. TRC N.º 0285-2009 PA/TC fundamento 3), situación que no ha acontecido en el caso materia de análisis; máxime cuando de fojas 48 a 50, de 56 a 57 y 65, se aprecia que los órganos judiciales, al momento de sentenciar merituaron debidamente las pruebas ofrecidas, dilucidando de igual forma la controversia planteada respecto de la excepción deducida, así como de la recusación y nulidad planteadas. Por lo tanto, corresponde ratificar lo establecido por este Supremo Tribunal en el sentido de que no corresponde a la jurisdicción constitucional efectuar una nueva valoración de las pruebas y que, cual si fuera tercera instancia proceda a valorar su significado y trascendencia,

86 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0011-2009-CC*, f. j. n.° 1.

pues obrar de ese modo significa sustituir a los órganos jurisdiccionales ordinarios (Cfr. SENTENCIA N.º 0728-2008 PHC/TC fundamento 38)."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 02584-2010-PA*, Consid. 3.

La determinación de cuál sea la norma aplicable

"2. En la Resolución 0759-2005-PA/TC, este Tribunal expresó que, en el contexto del amparo contra resoluciones judiciales, el Juez del Amparo

[...] no puede hacer las veces de un tribunal de alzada para examinar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales [...] que hayan actuado dentro de los límites de su competencia [...]" (Fundamento 2).

3. A su vez, en la Sentencia 2298-2005-PA/TC, el Tribunal recordó:

[...] conforme a nuestra reiterada y uniforme jurisprudencia, [...] la determinación de cuál sea la norma aplicable para resolver una controversia suscitada en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, es un tema que no está dentro de la competencia ratione materiae del proceso constitucional de amparo. [...] en efecto, [...] el amparo contra resoluciones judiciales no es un instrumento procesal que se superponga al recurso de casación o, lo que es lo mismo, que mediante su utilización el Juez Constitucional pueda evaluar si la aplicación de una norma legal se ha efectuado correctamente (o no) al resolverse un caso.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 1309-2005-PA*, f. j. n.° 2 y 3.

Artículo 5 numeral 6 del Código Procesal Constitucional

"10. Determinar que las personas jurídicas de derecho público sean titulares del derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, conlleva la posibilidad de su tutela vía el proceso de amparo. Aunado a ello, debe observarse la causal de improcedencia contenida en el artículo 5 numeral 9 del Código Procesal Constitucional, la cual estipula que frente a conflictos entre entidades de derecho público la demanda tendrá que declararse improcedente. Es importante resaltar que tal disposición pretende que el amparo no sea utilizado para resolver contiendas competenciales, conflictos intraorgánicos entre entidades administrativas y conflictos competenciales o de atribuciones constitucionales en sentido estricto.

11. Frente a ello, es deber de este Colegiado dilucidar esta aparente antinomia, la misma que tendrá que ser resuelta en aplicación de criterios que integren las diferentes normas del Código Procesal Constitucional a la luz de la Constitución, de tal manera que se privilegie y optimice la tutela de los derechos fundamentales. A propósito de ello debe recordarse que si bien ningún derecho fundamental es absoluto, encontrándose sujeto a límites, ello no debe llevarnos a aplicar de manera irrazonable las figuras procesales que regulan la procedencia del amparo.

12. En efecto, del artículo 200, numeral 2, de la Constitución y del artículo II del título preliminar del Código Procesal Constitucional, que consagra como uno de los fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, se desprende que, en casos como el presente, la pretensión debe ser analizada a fin de determinar si efectivamente ha existido afectación al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva. Optar por una alternativa contraria, en donde predomine la improcedencia de la demanda, claramente vaciaría de contenido los referidos derechos fundamentales

de las personas jurídico-públicas. 13. En suma, no se estaría procediendo conforme a la Constitución si prima facie se niega la posibilidad de que las personas jurídico-públicas puedan tutelar derechos como el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. Por consiguiente, es claro que se debe pasar a analizar el fondo de la pretensión a fin de dilucidar la presente controversia.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01407-2007-PA*, f. j. n.° 10-13.

Persona jurídica de derecho público

"3. Que este Colegiado apreciando que la demandante es una persona jurídica de derecho público, considera pertinente señalar que la causal de improcedencia regulada en el artículo 5, inciso 9), del Código Procesal Constitucional está destinada a evitar el uso de los procesos constitucionales de la libertad para la solución de conflictos de derecho público interno, los cuales están caracterizados por ser interinstitucionales, es decir que están referidos a cuestiones relativas a facultades y competencias de instituciones (Cfr. Sentencia N.º 2118-2007-PA/TC).

4. Que la regla descrita líneas arriba encuentra su excepción cuando la persona jurídica de derecho público recurre a un proceso constitucional denunciando una supuesta afectación a las garantías que componen el debido proceso u otros bienes de interés social, como por ejemplo los mencionados en el artículo 40 del Código Procesal Constitucional (Cfr. Sentencia N.º 6414-2007-PA/ TC). En el presente caso, la demandante reclama por que los emplazados no han respetado su derecho al debido procedimiento, pues afirman que nunca ha sido notificada con el acto administrativo que contuviera la deuda tributaria que arbitrariamente la emplazada pretende ejecutar (fojas 62 de autos). Por lo expuesto, no resulta aplicable lo prescrito por el artículo 5, inciso 9), del Código Procesal Constitucional."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 04440-2012-PA*, Consid. 3-4.

Contenido constitucionalmente protegido

5. Que en tal contexto el Tribunal Constitucional considera que los hechos y el petitorio formulados hacen improcedente la demanda de autos, pues no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso, sino como se ha reseñado en el numeral precedente, a la discrepancia de la recurrente con los fundamentos que sustentan la Resolución N.° 3853-7-2009 emitida por el demandado. Por ello la demanda debe ser desestimada, de conformidad con el inciso 1) del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, en concordancia con el artículo 38 del mismo cuerpo normativo.

6. Que asimismo el artículo 5, inciso 9, del Código Procesal Constitucional prescribe que no proceden los procesos constitucionales cuando "se trate de conflictos entre entidades de derecho público interno. Los conflictos constitucionales surgidos entre dichas entidades, sean poderes del Estado, órganos de nivel o relevancia constitucional, gobiernos locales y regionales, serán resueltos por las vías procedimentales correspondientes". La demanda de autos se sigue entre entidades de derecho público interno (Municipalidad Distrital de Santiago de Surco y Tribunal Fiscal del Ministerio de Economía y Finanzas), por lo que se encuentra incursa en esta causal de improcedencia."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 03563-2010-PA*, Consid. 5-6.

Persona de derecho público

"2. Que este Colegiado considera que la demanda es manifiestamente improcedente por dos razones: la primera, porque una persona de derecho público (El Estado) no se encuentra legitimada para accionar mediante amparo en todo caso en el que se encuentre comprometido el acerbo patrimonial del Estado valiéndose de la etiqueta que dice que se trata del Estado. Es necesario pues resaltar que solo y excepcionalmente puede accionar el Estado cuando se encuentren afectadas, prima facie, las garantías que componen el debido proceso u otros bienes de interés social como por ejemplo los señalados en el artículo 40 del Código Procesal Constitucional (derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional). En el caso de autos, el recurrente denuncia la imposición de una sanción por la interposición del recurso de casación, lo que no implica la vulneración de algún derecho fundamental que tenga como titular a una persona de derecho público como es la Procuraduría del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social.

No debe olvidarse que los derechos fundamentales constituyen conquistas del individuo frente al Estado, de modo que procesos de la libertad como el amparo, destinados a proteger los derechos básicos de los individuos, solo pueden brindar protección excepcional a las personas de derecho público (El Estado) atendiendo, por ejemplo, a intereses superiores como el de igualdad procesal, conforme al cual las partes en un proceso jurisdiccional deben gozar de las mismas garantías, de modo que cuando el Estado sea parte en un proceso goce de aquellas garantías que componen el debido proceso. Admitir que las personas de derecho público (el Estado) puedan demandar mediante amparo cualquier afectación, implicaría desnaturalizar una de las principales conquistas de los derechos ciudadanos como es contar con procesos especializados precisamente para tutelar derechos fundamentales de la persona humana, generalmente desconocidos por funcionarios del sector público.

El Estado no tiene derechos fundamentales sino competencia y atribuciones [Cfr. Expediente N.º 0007- 2003-AI/TC, fundamento 4], de modo que si una determinada ley le manda hacer algo o no le establece una prohibición, no puede interpretarse como que la inexistencia del mandato o de la prohibición le permite hacer el más amplio uso del proceso constitucional tal como sí lo podrían hacer las personas naturales. Por ello las competencias y atribuciones del Estado establecidas en la Constitución siempre deben interpretarse en sentido restrictivo y, por el contrario, los derechos fundamentales deben ser siempre interpretados en sentido extensivo, en el que se materialice la dignidad de la persona y se posibilite en todos los casos el libre desarrollo de la personalidad.

La segunda razón es que resulta claro y evidente que la pretensión de la Procuraduríaaccionante, antes que la reparación del derecho que se aduce como vulnerado, es incumplir una decisión jurisdiccional impuesta en tanto administración del Estado y en forma de sanción por el ejercicio incorrecto de determinada conducta exclusivamente atribuida al funcionario de la administración, conforme lo establece la ley.

3. Que por tanto resultando manifiestamente improcedente la demanda de autos, es de aplicación el artículo 5 inciso 1) del Código Procesal Constitucional.

Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 898-2008-PA*, Consid. 1-3.

Conflicto competencial

"11. La Constitución Política ha establecido que "Corresponde al Tribunal Constitucional: [...] 3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Consti-

tución, conforme a ley" (artículo 202). Y, el Código Procesal Constitucional (en adelante, C.P.Const.) ha reconocido en el título preliminar, numeral III, como fines de los procesos constitucionales; "[...] garantizar la primacía de la Constitución [...]." Adicionalmente, el C.P.Const. señala, en referencia a la pretensión en el Proceso Constitucional de Conflicto Competencial, que "El conflicto se produce cuando alguno de los poderes o entidades estatales a que se refiere el artículo anterior adopta decisiones [...], afectando competencias o atribuciones que la Constitución y las leyes orgánicas confieren a otro. [...]" (artículo 110).

12. Consideramos relevante y pertinente precisar que los procesos constitucionales de conflictos competenciales y su tipología han sido materia de pronunciamiento por parte de este Tribunal. Así, se ha señalado que los conflictos competenciales pueden ser típicos o atípicos. Entre los conflictos competenciales típicos, cabe mencionar los conflictos competenciales positivos y negativos. El "[...] conflicto constitucional positivo se produce cuando dos o más poderes del Estado u órganos constitucionales se disputan, entre sí, una competencia o atribución constitucional; el conflicto constitucional negativo se da cuando dos o más poderes del Estado u órganos constitucionales se niegan a asumir una competencia o atribución constitucional".

En cuanto a los conflictos competenciales atípicos, este Tribunal ha tratado, en primer término, el (i) conflicto constitucional por menoscabo de atribuciones constitucionales, indicando que "Puede este clasificarse en: a) conflicto constitucional por menoscabo en sentido estricto; b) conflicto constitucional por menoscabo de interferencia; y, c) conflicto constitucional por menoscabo de omisión. En el conflicto constitucional por menoscabo en sentido estricto, cada órgano constitucional conoce perfectamente cuál es su competencia. Sin embargo, uno de ellos lleva a cabo un indebido o prohibido ejercicio de la competencia que le corresponde, lo que repercute sobre el ámbito del que es titular el otro órgano constitucional".

Y, en segundo término, los (ii) conflictos por omisión en cumplimiento de acto obligatorio, indicando que "[...], si bien es cierto que los "típicos" conflictos positivo y negativo de competencia pueden dar lugar al proceso competencial, también lo es que cuando el artículo 110 del C.P. Const. establece que en este pueden ventilarse los conflictos que se suscitan cuando un órgano rehúye deliberadamente actuaciones "afectando" las competencias o atribuciones de otros órganos constitucionales, incorpora también en su supuesto normativo a los conflictos por omisión en cumplimiento de acto obligatorio, pues no cabe duda de que cuando un órgano omite llevar a cabo una actuación desconociendo las competencias constitucionales atribuidas a otro órgano constitucional, las "afecta". No se trata, pues, de la disputa por titularizar o no una misma competencia, sino de aquella que se suscita cuando, sin reclamarla para sí, un órgano constitucional, por omitir un deber constitucional o de relevancia constitucional, afecta el debido ejercicio de las competencias constitucionales de otro".

13. "[...], el conflicto se identifica como un contraste entre dos o más órganos surgido al afirmar (o negar) estos recíprocamente su competencia para actuar sobre una determinada materia y cuya resolución corresponde a un ente superior. [...], el conflicto se define como un tipo de controversia jurídica que se distingue de las demás, tanto por sujetos (son autoridades dotadas de poderes públicos) como por el objeto (que es la competencia para realizar un acto determinado). Aparece así el término «conflicto» unido al concepto de «competencia». El conflicto se presenta en la medida en que "Uno de los órganos considera el comportamiento del otro ilegítimo, al violar las reglas competenciales, y lesivo, al invadir la propia esfera de atribuciones".

14. En el caso de autos, se trata de dos gobiernos locales (*Municipalidad Distrital de Surquillo y Municipalidad Distrital de Miraflores*), los que afirman tener las competencias constitucionalmente atribuidas a los gobiernos locales, específicamente en relación a que: a) "Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia" (artículos 194); y b) Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo. Son competentes para: [...] (3). Administrar sus bienes y rentas [...]; (5) Organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad» (artículo 195 incisos 3 y 5). Es importante resaltar que, en el caso que nos convoca, los entes en conflicto son órganos de gobierno que se caracterizan por ostentar personería jurídica de derecho público."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00003-2007-PC*, f. j. n.° 11-14

Titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídico-públicas

"5. Antes de entrar al fondo de la materia debe precisarse preliminarmente lo concerniente a la titularidad de las personas jurídico-públicas. El tema ha merecido interesantes y enconadas posiciones tanto en la doctrina como en la jurisprudencia comparada. Y es que, en principio, las entidades públicas no tendrían derechos sino competencias. Por su parte, este Tribunal ya ha ido decantando su posición, expresando la posibilidad de que las personas jurídico-públicas puedan ser titulares de algún derecho fundamental como los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (véase, al respecto, las resoluciones de los Expedientes Nos 1150-2004- AA/TC, 2939-2004-AA/TC y 4972-2006-PA/TC FJ 12). No obstante, este Colegiado considera pertinente reforzar los fundamentos que sostienen esta posición.

6. Una de las razones que generan el referido debate es el hecho de que tradicionalmente se ha comprendido que los derechos fundamentales son ejercidos por los individuos frente al Estado. En efecto, a partir de las revoluciones norteamericana y francesa, inspiradas en el iusnaturalismo racionalista, los derechos fundamentales se consagraban como esferas de libertad de la persona humana impenetrables por la voluntad del Estado. Es de recordar que nos encontramos frente a las libertades individuales clásicas, libertad de propiedad, de expresión, religiosa, entre otras, las que yacían edificadas sobre la autonomía de la voluntad del individuo y se manifestaban en un no hacer del Estado.

7. Con el devenir del siglo XX, el fenómeno de la industralización y la crisis del Estado Liberal de Derecho, esta concepción de los derechos individuales debía ser complementada en concordancia con el contexto político y las demandas sociales. Surgen entonces, por primera vez, Constituciones que recogen los llamados derechos sociales, económicos y culturales cuya configuración es claramente diferente a la de las libertades clásicas. Ya no es posible hacer referencia solo a esferas de libertad –negativa-, se requiere ahora una acción positiva por parte del Estado. Se exige una serie de prestaciones en favor de los ciudadanos a fin de satisfacer ciertos requerimientos básicos, los que permitirán finalmente acceder o gozar plenamente de las libertades individuales.

8. De igual manera esto ocurre con los llamados derechos de tercera generación, dirigidos a tutelar manifestaciones relativas al cuidado del ambiente, el patrimonio cultural y el derecho a la paz, entre otros, cuya fundamentación se encuentra en el principio de solidaridad.

9. Es de inferirse, entonces, que la relación Estado-Sociedad ha variado sobremanera desde la configuración del Estado en el siglo XIX a la actualidad. De una visión que proponía una división tajante entre ambos, se ha derivado a una relación más similar a la integración de uno y otra. Ello implicó un cambio en la organización estatal que devino en la creación de diversas entidades públicas encargadas de cumplir con las obligaciones propias de la administración y prestación de servicios. Dichas entidades, a fin de cumplir con sus funciones debían –en muchos casos– acudir al órgano jurisdiccional. A manera de ejemplo podría hacerse referencia a la Defensoría del Pueblo y a la SUNAT; aquella se encuentra facultada para interponer demandas de amparo en virtud al artículo 40 in fine del Código Procesal Constitucional, mientras que esta puede cuestionar vía el contencioso-administrativo las decisiones adversas emitidas por el Tribunal Fiscal, siempre que cumpla con lo establecido por el artículo 157 del Código Tributario. En tales supuestos, resulta evidente que el órgano jurisdiccional también tendrá que respetar los principios y derechos contenidos en el artículo 139 (entre ellos el numeral 3) de la Constitución, no solo por ser normas objetivas, sino también porque deben comprenderse como derechos fundamentales de las partes titulares del proceso."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01407-2007-PA*, f. j. n.° 5-9.

Finalidad de la norma

"3. Que el artículo 5.9 del Código Procesal Constitucional está destinado a evitar el uso de la vía de amparo para la solución de conflictos de derecho público interno, los cuales están caracterizados por ser interinstitucionales, es decir, por desarrollarse en el seno del propio Estado y por estar referidos a cuestiones relativas a las facultades y las competencias de dichas entidades. En otras palabras, el inciso 9 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional tiene como objetivo evitar que la vía del amparo sea utilizada para ventilar cuestiones que típicamente corresponden a otros procesos constitucionales, como el proceso de conflicto de competencia. Es por ello que el propio artículo señala que:

"Los conflictos constitucionales surgidos entre dichas entidades –en referencia a las Entidades públicas de derecho interno-, sean poderes del Estado, órganos de nivel o relevancia constitucional, gobiernos locales y regionales, serán resueltos por las vías procedimentales correspondientes"; poniéndose así en evidencia que lo que se busca evitar es la desnaturalización de la vía del amparo para la discusión de cuestiones que corresponden a otras vías procedimentales y que enfrenten a dos entidades del Estado que pretenden la defensa de sus competencias y atribuciones.

4. Que una interpretación distinta de la anterior va en contra de lo dispuesto por la propia Constitución, toda vez que por un lado legitimaría la existencia de situaciones de indefensión al no existir otras vías que permitieran al demandante poner en tela de juicio la cuestión, y por otro supondría una interpretación injustificadamente restrictiva del derecho constitucional de acción.

5. Que en el caso concreto la demanda trata de una entidad creada por Ley pero cuya existencia solo tiene sentido en relación a intereses privados, como son las aportaciones previsionales de militares y policías, constituyéndose como un patrimonio autónomo. Así no parece posible entonces equiparar a la demandante con un poder del Estado, un órgano autónomo de relevancia constitucional o un gobierno local o regional, toda vez que a diferencia de dichos órganos la demandante no ejerce funciones de soberanía, sino que actúa como un privado más, encontrándose en condiciones similares a las de un particular.

6. Que a mayor abundamiento a través de la Sentencia N.º 0905-2001-AA/TC este Tribunal ha reconocido a las personas jurídicas de derecho privado como titulares de derechos fundamentales estableciendo que "en dicho caso, tal titularidad no obedece al hecho de que actúen en sustitución de sus miembros, sino en cuanto a sí mismas y, naturalmente, en la medida en que les sean extendibles [...]".

7. Que asimismo a través de la Sentencia N.º 2939- 2004-AA/TC este Tribunal ha reconocido a las personas jurídicas de derecho público como titulares de algunos derechos constitucionales que pertenecen a la persona humana estableciendo en dicho caso, a propósito del derecho al debido procedimiento administrativo que:

[...] atendiendo a la naturaleza no estrictamente personalísima del derecho al debido procedimiento administrativo, se reconoce su extensión a las personas jurídicas, y, entre ellas, se debe hacer extensivo dicho reconocimiento de la titularidad del derecho fundamental para el caso de las personas jurídicas de derecho público, pues una interpretación contraria concluiría con la incoherencia de, por un lado, habilitar el ejercicio de facultades a las municipalidades consagradas en la Constitución y, por otro, negar las garantías necesarias para que las mismas se ejerzan y, sobre todo, puedan ser susceptibles de protección.

Reconociendo expresamente algunos derechos fundamentales a las personas jurídicas de derecho público para hacerlos valer en sede constitucional cuando se señala que:

Este fundamento encuentra su sustento constitucional en el sentido de reconocer a las personas jurídicas, independientemente de su naturaleza pública o privada, que puedan ser titulares de algunos derechos fundamentales, y que en esa medida puedan solicitar su tutela mediante los procesos constitucionales, entre ellos, el amparo."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 02118-2007-PA*, Consid. 1-7.

Artículo 7.- Causales de improcedencia

No proceden los procesos constitucionales cuando:

7. **Ha vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de *habeas corpus*.**

COMENTARIO

JHONNY TUPAYACHI SOTOMAYOR

El presente inciso busca sancionar con la improcedencia la negligencia del recurrente de no recurrir a un proceso constitucional frente a la supuesta afectación a un derecho fundamental dentro del plazo señalado en cada tipo de proceso, siendo que dicho plazo es de prescripción y no de caducidad, dado que se pierde la vía, mas no el derecho. En tal caso con la prescripción el recurrente pierde el acceso a la vía rápida (proceso constitucional), pero ello no conlleva a que pueda recurrir al proceso ordinario en salvaguarda de sus derechos.

Si bien el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia reconocen principios procesales (principios de dirección judicial del proceso, gratuidad, economía, inmediación socialización, impulso de oficio, antiformalismo, etc.), cabe destacar dentro de ellos el denominado *principio pro actione,* conforme al cual, ante la duda, los requisitos y presupuestos procesales siempre deberán ser interpretados en el sentido más favorable a la plena efectividad de los procesos constitucionales de manera que si existe "una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación".

Sobre ello, debemos considerar que el principio *pro actione,* al igual que los principios interpretativos *pro homine* y *pro libertatis*, permiten que ante eventuales diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, que puedan afectar el derecho al acceso a la justicia constitucional, se opte por aquella interpretación que conduzca a una alternativa lo menos limitadora posible de los derechos fundamentales, descartando de este modo aquellas que, por el contrario, los restrinjan, ello, en condiciones donde el precepto normativo limitado no sea preciso en su contenido y pueda ser sujeto de interpretación en su alcance, como es el caso del plazo para interponer una demanda de amparo contra resolución judicial, en el cual, el Código Procesal Constitucional establece una pluralidad de situaciones que deben considerarse para el inicio del cómputo del plazo para demandar.

Con la existencia de plazos prescriptorios establecidos en los cuerpos normativos, es evidente que el legislador puede limitar razonablemente el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional en búsqueda de un equilibro de tal atributo con el principio de seguridad jurídica. En tal caso es justo reconocer[87]:

> [Q]ue si bien el proceso de amparo tiene como finalidad proteger los derechos fundamentales de la persona reponiendo las cosas al estado anterior a la lesión o amenaza de lesión de un derecho constitucional, ello no supone ni debe interpretarse como una facultad para abusar de dicha institución, tanto por parte de los justiciables como incluso por parte de los encargados de su tramitación. En tales circunstancias y en procura de hacer efectivo el amparo contra resoluciones judiciales, se justifica que en atención al principio de seguridad jurídica, se exija que el plazo para promover una demanda no se desvirtúe o distinga demasiado respecto del que se otorga ante una lesión de otra naturaleza proveniente de otro tipo de autoridad, funcionario o persona.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha resuelto:

> [A]nte la interposición de una demanda de amparo extemporánea el transcurso del plazo no extingue el derecho constitucional invocado, toda vez que su defensa podrá realizarse en las vías procesales ordinarias —distintas del amparo— que ofrezca el ordenamiento [...] no es un plazo de caducidad, pues su transcurso no extingue el derecho constitucional agraviado sino, simplemente, cancela la posibilidad de la vía procesal urgente del amparo para su protección[88].

Como bien se denota claramente del precepto normativo, esta regla de prescripción no aplica a proceso de *habeas corpus,* el mismo que tiene la condición de acción imprescriptible. Esto tanto por la relevancia de los derechos que alberga (libertad e integridad) como por la condición de que la afectación pueda conllevar a ser permanente, como es el caso de la desaparición forzada.

El Código Procesal Constitucional es muy preciso en los plazos de prescripción para interponer demanda. Si bien en algunos casos es definitivo, en la medida que reconduce la acción al proceso ordinario (proceso de amparo), en otros esta puede renovarse la legitimidad de acción con el nuevo requerimiento (*habeas data* y cumplimiento), que permita habilitar nuevamente la potestad de demandar.

Sobre ello, podemos identificar los siguientes plazos:

87 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00252-2009-AA/TC*, f. j. n.° 15.

88 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03283-2003-AA/TC*, f. j. n.° 6.

- En el proceso de *habeas corpus*, el artículo 7.7 establece la imprescriptibilidad del plazo para demandar.
- En el proceso de amparo, el artículo 45 establece los plazos diferenciados para demandar, ello en razón a una demanda de amparo ordinaria y otra contra resolución judicial, en tal caso el primero prescribe a los 60 días mientras que el segundo a los 30 días.
- En el proceso de *habeas data*, el artículo 60 establece el plazo de 60 días para interponer la demanda.
- En el proceso de cumplimiento, el artículo 69 establece el plazo de 10 días para interponer la demanda.

Un punto importante para precisar es que, si el acto lesivo objeto del control constitucional consiste en una omisión de actos de cumplimiento obligatorio, el cómputo del plazo de prescripción no transcurrirá mientras ella subsista.

JURISPRUDENCIA

Acción indemnizatoria

"5. Que como ya se ha dicho la presente controversia se centra en dilucidar el día en que la recurrente pudo ejercitar la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual, pues en ese momento empieza a correr el plazo de dos años para la prescripción de dicha acción, de conformidad con los artículos 1993 y 2001 (inciso 4) del Código Civil. Dicha dilucidación ha sido realizada, como corresponde, por el Poder Judicial, sin que se observe, a juicio de este Colegiado, un manifiesto agravio (como exige el artículo 4 del Código Procesal Constitucional) al contenido constitucionalmente protegido de los derechos a la tutela procesal efectiva y al libre acceso a los órganos jurisdiccionales, pues se aprecia de autos que la recurrente ha podido exponer y defender sus argumentos respecto a los citados artículos del Código Civil, ante el Trigésimo Séptimo Juzgado Civil de Lima, la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima y luego, en casación, ante la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, obteniendo en cada caso resoluciones fundadas en derecho. 6. Que la recurrente a través de este proceso de amparo pretende, en realidad, un reexamen en sede constitucional del momento en que, para su caso concreto, debe empezar a correr el plazo de prescripción para la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual, lo cual, conforme a la consolidada jurisprudencia de este Tribunal, es improcedente en el amparo contra resoluciones judiciales, que no puede ser *un mecanismo donde se vuelva a reproducir una controversia resuelta por las instancias de la jurisdicción ordinaria y que convierta al juez constitucional en una instancia más de tal jurisdicción, pues la resolución de controversias surgidas de la interpretación y aplicación de la ley es de competencia del Poder Judicial; siempre, claro está, que esa interpretación y aplicación de la ley se realice conforme a la Constitución y no vulnere manifiestamente el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental.* 1 (Cfr. Expediente N.° 3179-2004-AA/TC (caso Apolonia Ccollcca), fundamento 21), vulneración

que, como ya se ha dicho, no se aprecia en autos. 7. Que, en consecuencia, no estando los hechos y el petitorio de la demanda referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados, corresponde ser declarada improcedente, de conformidad con el inciso 1 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional." Resolución. N.° 03538-2010-PA/TC. Consid. 5-7. Despido arbitrario. S "3. Que, mediante el presente proceso, la recurrente solicita que se declare la nulidad e ineficacia de dos resoluciones judiciales. La primera que, revocando la sentencia de primera instancia, declaró Fundada la excepción de caducidad interpuesta por la institución emplazada en el proceso sobre indemnización por despido arbitrario que había presentado en el juzgado laboral de Tacna ((Expediente N.° 2005-00049). Mediante la segunda resolución cuestionada, el órgano judicial emplazado declaró improcedente la solicitud de nulidad presentada contra la aludida resolución. La recurrente considera que se viola su derecho a la tutela procesal efectiva, así como su derecho a la interpretación más favorable al trabajador en caso de duda a que se refiere el artículo 26.3 de la Constitución, pues que en el presente caso –arguye- existen criterios judiciales divergentes que generan duda en la interpretación del plazo de caducidad para la presentación de la demanda de indemnización por despido arbitrario, por lo que las instancias judiciales debieron, en todo caso, seguir el criterio que mejor protegía los derechos de la recurrente, antes de realizar una interpretación literal del artículo 36 del Decreto Supremo N.° 003-97-TR. 4. Que conforme se desprende de autos, en el presente caso, la instancia judicial emplazada, al revocar la decisión de primera instancia y declarar fundada la excepción de prescripción deducida, se ha basado en una decisión de la Corte Suprema del año de 1998 (Cas. N.° 0502-98), la misma que, conforme puede verse, se refiere solo a la interpretación del primer párrafo del artículo 36 del Decreto Supremo N.° 003-97, sin tomar en cuenta que con fecha 10 de noviembre de 1999 se publicó en el diario oficial "El Peruano" la Resolución Administrativa N.° 05-99.SCS/CSJR, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, la misma que aprueba con carácter de obligatorio y conforme al artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial los acuerdos del Pleno Jurisdiccional Laboral realizado en la ciudad de Trujillo, durante los días 11 al 14 de agosto de dicho año. En el referido acuerdo de Pleno Jurisdiccional y en lo que aquí interesa, se dispuso que: *"Para efectos de la suspensión del cómputo del plazo de caducidad a que se refiere el artículo 36 del texto Único Ordenado (TUO) del Decreto Legislativo 728 -Ley de productividad y Competitividad Laboralaprobado por el Decreto Supremo N.° 03-97-TR, se aplican íntegramente las disposiciones contenidas en el artículo 58 del Decreto Supremo N.° 01-96- TR, en la medida que desarrolla el concepto de falta de funcionamiento del Poder Judicial previsto en el artículo 36 del TUO".*

Por su parte, el aludido artículo 58 del Decreto Supremo 001-96- TR desarrolla la causal de suspensión del plazo de caducidad vinculada a la falta de funcionamiento del Poder Judicial, determinando que esta se produce: (a) en los días en que se suspende el Despacho Judicial conforme al artículo 247 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y, (b) en aquellas otras situaciones que, por caso fortuito o fuerza mayor, impidan su funcionamiento. Finalmente, el artículo 247 de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala que no hay Despacho Judicial los días sábados, domingos y feriados no laborables, y los de duelo nacional y judicial; asimismo por el inicio del Año Judicial y por el Día del Juez.

5. Que de todo ello puede establecerse prima facie que existen fundamentos razonables que hacen suponer que en el presente caso, la instancia judicial emplazada, al revocar la sentencia de primera instancia declarando fundada la excepción de caducidad deducida por la empleadora, sin pronunciarse sobre la pretensión planteada por la trabajadora en

el referido proceso, habría incurrido en violación de los derechos que se alegan. En efecto, conforme se aprecia en el proceso laboral que se cuestiona, la primera instancia ordenó el pago de una indemnización a favor de la trabajadora, luego de establecerse que la misma *"[...] fue despedida arbitrariamente, cuando tenía un año, cuatro meses y quince días desempeñando las funciones del cargo de naturaleza permanente"*, por lo que le correspondía el pago de una indemnización por despido arbitrario."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 05878-2007-PA*, f. j. n.° 3-5.

"Imprescriptibilidad" e "irrenunciabilidad" de los derechos laborales

"4. Sobre el primer punto, este Colegiado ha venido asumiendo una tesis según la cual se dejaba entrever una cierta homologación entre "imprescriptibilidad" e "irrenunciabilidad" de los derechos laborales, de modo que estos no tenían plazo de prescripción para reclamarlos judicialmente. En tal sentido, en la Sentencia 1183-2001- AA/ TC se estableció que,

"[...] habida cuenta de que los actos por los que se reclama tutela se encuentran asociados a derechos constitucionales de contenido laboral, debidamente adquiridos al amparo de la Constitución de 1979, por lo que su contenido es irrenunciable y, por ende, imprescriptible, conforme al artículo 57 de dicha Carta [...]" (fundamento 2).

5. Sin duda, esta tesis no se corresponde con lo que ocurre con la regulación actual de los procesos constitucionales, los que están sujetos a un plazo de prescripción respecto de su reclamo en la vía de los procesos constitucionales (artículo 5.10 del Código Procesal Constitucional). Para el caso de los derechos de naturaleza laboral, este Tribunal considera necesario variar el criterio adoptado y que se referido supra, pues una cosa es la irrenunciabilidad de los derechos, esto es, su naturaleza inalienable en su condición de bienes fuera de la disposición, incluso llegado el caso, de sus propios titulares (por ejemplo, no podría argumentarse válidamente que un trabajador "ha renunciado" al pago de sus haberes), y otra cosa distinta es la "sanción" legal que se impone al titular de un derecho que, tras su agresión, no ejercita el medio de defensa en un lapso previsto normalmente en la ley.

De este modo, la figura jurídica de la prescripción no supone la denegatoria del derecho en cuestión, sino, en todo caso, la restricción del remedio procesal para exigirlo, lo cual no debe olvidarse, constituye también la defensa de otro bien constitucional en la medida que se protege por esta vía la seguridad jurídica. En efecto, la prescripción no opera por la "voluntad" del trabajador, sino por un mandato de la norma que sanciona su negligencia en pos de la seguridad jurídica. Adicionalmente, cabe anotar que la prescripción es una institución que ha gozado de rango constitucional en nuestro ordenamiento (precisamente, en la Constitución de 1979 que el recurrente reclama aplicable al presente caso).

6. Por otro lado, los derechos laborales, como cualquier otro derecho, requieren de cierta diligencia por parte de su titular para garantizar su ejercicio. Es por esto que el Estado, a través de las reglas procesales, ha establecido plazos en los cuales estos pueden hacerse valer, de modo de preservar un sistema de protección que no sea incierto en el tiempo y que permita, al propio tiempo, que tanto trabajadores como empleadores conozcan los límites temporales de sus obligaciones y derechos. El desconocimiento de estos plazos por parte de los tribunales solo generaría incertidumbre en los operadores del derecho y, a la postre, restaría legitimidad al propio modelo de tutela de los derechos que la Constitución garantiza.

7. Respecto de la fecha en que opera el cómputo del plazo para efectos de la prescripción, conforme lo establece el artículo 44 del Código Procesal Constitucional, es "desde el mo-

mento en que se produce la afectación". En el caso de autos, la supuesta afectación ocurre con el despido del trabajador, hecho que aconteció el 31 de mayo de 1996, fecha en la que ya se encontraba vigente la Ley 26513, que establecía un plazo prescriptorio de 3 años para el caso de derechos laborales. Este criterio tiene en cuenta, además, que en nuestro ordenamiento ha sido acogida la tesis de los hechos cumplidos, en lugar de los derechos adquiridos (cfr. expedientes 007-96-I/TC y 008-96-I/TC). Tomando esto en consideración, toda vez que la demanda fue planteada el 25 de agosto de 2003, se puede advertir que el plazo para que operara la prescripción había vencido.

8. En consecuencia, en el presente caso, las instancias judiciales emplazadas han actuado en el marco de sus competencias y aplicando las normas materiales y procesales vigentes, por lo que no se puede predicar de ellas que constituyan resoluciones arbitrarias y, como consecuencia de ello, afecten los derechos constitucionales del recurrente."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 04272- 2006- AA*, f. j. n.° 4-8.

La prescripción

"[...] la prescripción, desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y, desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o en la renuncia del Estado al ius punendi, bajo el supuesto de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de ella. Dicho de otro modo, en una Norma Fundamental inspirada en el principio pro homine, la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora, en la cual el Estado autolimita su potestad punitiva; orientación que se funda en la necesidad de que, pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y se abandone el castigo de quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 2506-2005-PHC*, f. j. n.° 2.

Beneficios sociales

"[...] este Colegiado considera pertinente precisar que en el caso de los beneficios sociales de los trabajadores sí opera el plazo de prescripción, debido a que ellos se adquieren y se hacen efectivos durante la relación laboral, como por ejemplo la Compensación por Tiempo de Servicios o, en todo caso, al término de la misma, siendo su naturaleza distinta al derecho pensionario, cuya obligación de pago, una vez terminada la relación laboral, perdura en el tiempo, de manera continua, mes a mes, motivo por el cual los actos que constituyen la afectación del derecho a la pensión son continuados, no produciéndose en dicho casos la prescripción de la acción."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 07987-2006-PA*, Consid. 4.

Plazo para interponer

"[...] las resoluciones que supuestamente causaron agravio a los recurrentes, [...] no fueron impugnadas oportunamente dentro del proceso ordinario en el que se expidieron, pese a lo cual se interpusieron una serie de recursos de nulidad y apelación, [...] Por lo tanto, el plazo para interponer el amparo ya había vencido, por lo que la demanda debe ser declarada improcedente."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N. º 9900-2006-AA*, Consid. 4.

Artículo 8.- Procedencia frente a actos lesivos basados en normas

Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma.

CONCORDANCIAS
Const. pol.: arts. 51 y 138; **N.C.P. Const.**: arts. VII, 26 y 52.

COMENTARIO

JHONNY TUPAYACHI SOTOMAYOR

En la justicia constitucional la protección de los derechos fundamentales alcanza ámbitos muy amplios, no solo en el ámbito de las afectaciones generadas por particulares, personas jurídicas o representantes del propio Estado, sino que también alcanza a los ámbitos normativos, es decir, a la afectación de derechos fundamentales por normal legales. Es innegable que el amparo se ha concebido como una medida de protección frente a actos efectuados en principio por los poderes públicos y eventualmente por los particulares, destinando la afectación de los derechos por parte de las normas (de rango legal e *infra* legal) a otros procesos a efecto de realizar un control directo sobre las mismas y, sobre todo, esperando un efecto *erga omnes* sobre la constitucionalidad de las mismas. Sin embargo, nuestro modelo de justicia constitucional ha reconocido en los procesos de defensa de derechos fundamentales —en específico, en el proceso de amparo— el medio para poder identificar y determinar si el contenido normativo existente en una norma es lesivo o no a los derechos fundamentales, permitiendo al juez constitucional identificar el acto lesivo denunciado, los derechos fundamentales afectados y, con ello, el poder determinar la inaplicación de tal precepto normativo al ser contrario a la Constitución.

A diferencia del artículo 3 del antiguo Código Procesal Constitucional contemplado en la Ley N.° 28237, el mismo que regulaba la permisibilidad de interponer un amparo contra norma, tuvo el cuidado de establecer que dicho proceso procedía en razón a la necesidad de recurrir aquellas normas que tengan la condición de ser normas autoaplicativas, diferenciando la aplicación inmediata de las mismas frente a las normas heteroaplicativas que requieren reglamentación y que en algunos casos hacen inaplicable la ley. Sobre este

extremo, el Tribunal Constitucional, en su sentencia recaída en el Expediente N.° 4677-2004-AA/TC, f. j. n.° 4, las ha definido de la siguiente manera:

> [N]ormas autoaplicativas [...] aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada. En este supuesto, cabe distinguir entre aquellas normas cuyo supuesto normativo en sí mismo genera una incidencia directa sobre la esfera subjetiva de los individuos [...] y aquellas otras que determinan que dicha incidencia se producirá como consecuencia de su aplicación obligatoria e incondicionada [...]. En el primer caso, el amparo contra la norma procederá por constituir ella misma un acto (normativo) contrario a los derechos fundamentales. En el segundo, la procedencia del amparo es consecuencia de la amenaza cierta e inminente a los derechos fundamentales que representa el contenido dispositivo inconstitucional de una norma inmediatamente aplicable.

De igual forma, el Tribunal Constitucional ha establecido[89] —en lo que constituye doctrina jurisprudencial que conviene reiterar— que el inciso 2) del artículo 200 de la Constitución no contiene una prohibición para cuestionar mediante el amparo normas legales que puedan ser lesivas, en sí mismas, de derechos fundamentales, sino una limitación, que pretende impedir que a través de un proceso cuyo objeto de protección son los derechos constitucionales se pretenda impugnar en abstracto la validez constitucional de las normas con rango de ley. De otro lado, también se ha establecido que una interpretación sistemática de los alcances de la restricción contenida en el segundo párrafo del artículo 200.2 de la Constitución debe entenderse en el sentido de que no cabe, efectivamente, que mediante una demanda de amparo se cuestione una norma cuando el propósito de esta sea cuestionar su validez en abstracto, habida cuenta de que en el ordenamiento existen otros procesos, como el de inconstitucionalidad o el de acción popular, cuyo objeto precisamente es preservar la condición de la Constitución como Ley Suprema del Estado.

a) Amparo contra normas y amparo contra actos sustentados en una norma

Adicional a lo señalado, sobre el mismo punto es importante indicar que el Tribunal Constitucional también ha distinguido supuestos de *amparo contra normas y amparo contra actos sustentados en la aplicación de una norma*, ello conlleva a la procedencia de una demanda de amparo contra norma autoaplicativa conforme a los siguientes supuestos[90]:

a) Si el propio acto normativo lesiona algún derecho fundamental; o

89 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00051-2011-PA/TC*, f. j. n.° 3 y 4.

90 *Idem.*, ff. jj. n.os 5-9.

b) Si existe la amenaza cierta e inminente de lesionar algún derecho fundamental con la aplicación de la norma.

En la sentencia del Expediente N.° 2308-2004-AA[91], el colegiado constitucional advirtió la diferencia descrita, estableciendo la relación de la procedencia del primero de ellos, que está supeditado a que la norma legal a la cual se le imputa el agravio sobre un derecho fundamental sea una norma operativa o denominada también de eficacia inmediata; esto es, una cuya aplicabilidad no se encuentre sujeta a la realización de algún acto posterior o a una eventual reglamentación legislativa, en la medida que adquiere su eficacia plena en el mismo momento que entra en vigencia. En tal caso y siempre que estas normas afecten directamente derechos subjetivos constitucionales, el amparo sí podrá prosperar, no solo porque, de optarse por una interpretación literal del inciso 2) del artículo 200 de la Constitución Política del Perú, se dejaría en absoluta indefensión al particular afectado por un acto legislativo arbitrario, sino además porque, tratándose de una limitación del derecho de acceso a la justicia constitucional, este no puede interpretarse en forma extensiva, sino con una orientación estrictamente restrictiva, esto es, en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una decisión judicial que se pronuncie respecto de la pretensión.

En cuanto al segundo supuesto basado en la procedencia de procesos de amparo contra actos basados en la aplicación de una ley, se ha establecido que, en la medida en que se trata de normas legales cuya eficacia, y por tanto eventual lesión, se encuentra condicionada a la realización de actos posteriores de aplicación, su procedencia ha de responder a los criterios que deben valorarse en forma particular. Por un lado, si se trata de una alegación de amenaza de violación, esta habrá de ser cierta y de inminente realización. La "certeza" conlleva a la posibilidad de ejecutarse, tanto desde un punto de vista jurídico como desde un punto de vista material o fáctico, y la "inminente realización" supone su evidente cercanía en el tiempo; es decir, actualidad del posible perjuicio cuya falta de atención oportuna haría ilusoria su reparación; y, de otro lado, tratándose de la alegación de violación, tras realizar actos de aplicación concretos sustentados en una ley, como sucede en cualquier otra hipótesis del amparo, es preciso que estos efectivamente lesionen el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental[92].

91 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 07939-2006-PA/TC*, ff. jj. n.os 24-30.

92 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 07939-2006-PA/TC*, ff. jj. n.° 24-30.

Consideramos que la falta de precisión en razón a la diferenciación del tipo de norma a recurrir en un proceso de amparo se hace necesario, pero no indispensable, dado que la jurisprudencia constitucional ha determinado el alcance de ambos tipos de normas y su condición en caso de darse un proceso constitucional. En ese sentido, las normas autoaplicativas deben ser ejecutadas a raíz de un análisis fáctico y jurídico, no debemos confundirlas con las normas de naturaleza heteroaplicativa, las cuales no dependen de su sola vigencia en el ordenamiento jurídico, sino de una subsunción ex post facto del supuesto normativo que será contingente, no inminente[93].

> La norma heteroaplicativa es aquella cuya aplicabilidad no es dependiente de su sola vigencia, sino de la verificación de un posterior evento, sin cuya existencia, la norma carecerá [...] de eficacia, esto es, de capacidad de subsumir, por sí misma, algún supuesto fáctico en su supuesto normativo.

Cabe resaltar que las demandas de amparo interpuestas contra normas heteroaplicativas son improcedentes.

b) Condiciones que deben ser consideradas para el proceso de amparo contra normas

Por otra parte, podemos encontrar también en la jurisprudencia constitucional condiciones que deben ser consideradas para que el proceso de amparo contra normas resulte procedente, en tal caso, dicha condición debe ser evaluada en dos fases[94]:

1. **Primera fase**

   En esta fase debe evaluarse si la norma impugnada tiene carácter autoaplicativo, característica que resultará relevante solo para determinar la procedencia del amparo. Así, la verificación del carácter de la norma es una condición de procedibilidad, mas no de inconstitucionalidad.

   Dicho requerimiento conlleva a identificar si realmente existe la lesión o amenaza alegada y esta esté sustentada en una norma vigente, ello a efecto de determinar consecuentemente la afectación al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

2. **Segunda fase**

   Vencida la primera etapa en su requerimiento, conllevará a determinar si en el caso concreto se lesionan los específicos derechos fundamentales

93 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04677-2004-PA/TC*, f. j. n.° 3.

94 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00051-2011-PA/TC*, f. j. n.° 10.

que se invocan. En tal caso no puede invocarse derechos genéricos o gaseosos, pues la suerte del amparo sería previsiblemente improcedente.

c) La existencia de vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias

Otro punto adicional es el hecho de evaluar la pertinencia de recurrir al proceso constitucional del amparo contra normas legales en clara afectación a los derechos fundamentales. Esto dentro del esquema establecido por el Código Procesal Constitucional, al concebir el hecho de la existencia de vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias.

Sobre ello, corresponde al juez constitucional determinar la existencia de vías jurisdiccionales ordinarias que puedan brindar una protección equivalente a la solicitada, a través del amparo contra normas. Si estas existieran, lo que correspondería es que debería declararse improcedente la demandas. Pero no podemos dejar de lado que el amparo contra actos basados en la aplicación de normas es el que se reputa como lesivo o amenazante, así que, en estos casos, es factible discutirse y debatirse en la vía ordinaria. Es importante hacer esa diferenciación para no obviar la vía ordinaria como eficaz, en el objetivo de neutralizar los actos inconstitucionales de las normas legales.

De igual forma, el objeto del amparo contra normas autoaplicativas no es identificable en otro proceso, sobre todo en los procesos ordinarios, conllevando ello a que no exista una vía igualmente satisfactoria y menos aún específica, que permita analizar la constitucionalidad de una norma. En ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado:

> [L]os jueces no pueden declarar la improcedencia de una demanda contra norma autoaplicativa con el pretexto de que existe una vía alternativa igualmente idónea, en la que pueda obtenerse tutela iusfundamental. En este extremo, queda claro que, tratándose de un proceso que impugna constitucionalmente la norma autoaplicativa, no existe otra vía procedimental específica igualmente satisfactoria que el brindado por el amparo.

d) El control difuso de los jueces constitucionales

El pasado 7 de diciembre del 2017 la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema estableció una importante doctrina jurisprudencial vinculante sobre el control difuso. Esto a razón de la consulta acerca de la sentencia contenida en el Expediente N.° 1618-2016-Lima Norte, en dicha resolución se precisó que el control difuso se ejerce para cumplir

con las prerrogativas constitucionales que tiene el juez en el resguardo de las normas del bloque de constitucionalidad y de la propia Constitución, siendo dicha potestad de carácter excepcional y de *ultima ratio*, recurriendo a la misma cuando no se puede salvar vía interpretación la constitucionalidad de una norma cuestionada.

En todo momento el juez debe partir de que las normas legales gozan de presunción de constitucionalidad y son obligatorias para todos sin excepción, siendo tarea de los jueces el cautelar la seguridad jurídica, en tal sentido el ejercicio del control difuso tiene que ser realizado conforme parámetros de compatibilidad constitucional. En ese sentido, los jueces para ejercer el control difuso deberán evaluar el caso particular, siendo ello una limitante, constituyendo el control difuso un control en concreto con efecto interpartes, no siendo permitido un control en abstracto de las leyes.

En ese sentido, la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Poder Judicial reiteró el carácter vinculante de los Acuerdos del Primer Pleno Constitucional y, al amparo de lo previsto en el artículo 22 Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, estableció que se constituya en doctrina jurisprudencial que debe ser observado por todos los jueces cuando realicen el control difuso, garantizando así los fines constitucionales de su ejercicio, para tal caso enfatizó las siguientes reglas para el ejercicio del control difuso judicial:

1. *Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales,* en tal sentido, quien enjuicie la norma esgrimiendo infracción a la jerarquía de la norma constitucional, debe cumplir con la exigencia de demostrar objetivamente la inconstitucionalidad alegada.
2. *Realizar el juicio de relevancia,* por cuanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso.
3. Identificar la norma del caso, el juez debe efectuar una *labor interpretativa exhaustiva,* distinguiendo entre disposición y norma. Es obligación de los jueces haber agotado los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de la norma legal.
4. En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, por lo que es *exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención,* para así poder aplicar *el test de proporcionalidad* u otro de igual nivel de exigencia.

e) Lo dicho por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia

Como hemos visto al comentar sobre los actos lesivos basados en normas, es imposible referirnos al amparo contra actos normativos y por ende la función del juez de hacer control difuso contra las normas recurridas, en tal caso, ello ha merecido pronunciamientos vinculantes por el Poder Judicial (citados precedentemente), pero también algunas consideraciones por parte del Tribunal Constitucional.

El colegiado constitucional, en la sentencia contenida en el Expediente N.° 1680-2005-PA/TC, precisó en primer lugar que el control de constitucionalidad se realiza en el seno de un caso judicial, esto es, luego del planteamiento de un problema jurídicamente relevante que se haya sometido al juez para su dirimencia. El ejercicio de esta delicada competencia efectivamente no puede realizarse fuera del ejercicio de lo que es propio de la función jurisdiccional, pues los tribunales de justicia no son órganos que absuelvan opiniones consultivas en torno a la validez de las leyes. Tampoco órganos que resuelvan casos simulados o hipotéticos, ni entes académicos que se pronuncien sobre el modo constitucionalmente adecuado de entender el sentido y los alcances de las leyes[95].

En segundo lugar, el control de constitucionalidad solo podrá practicarse siempre que la ley de cuya validez se duda sea relevante para resolver la controversia sometida al juez. En ese sentido, el juez solo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentra directamente relacionada con la solución del caso, término este último que no puede entenderse como circunscrito solo a la pretensión principal, sino que comprende, incluso, a las pretensiones accesorias que se promuevan en la demanda o se establezcan en la ley[96].

Por otro lado, en la sentencia del Expediente N.° 1679-2005-PA/TC, el Colegiado constitucional señaló que la necesidad de interpretar la ley conforme con la Constitución se presenta como un límite al ejercicio mismo del control judicial de constitucionalidad de las leyes, que demanda que todos los jueces busquen, hasta donde sea razonablemente permisible, una interpretación de la ley que armonice con la Norma Suprema del Estado. En la misma línea, "estableció límites adicionales como el que el control se lleve a cabo después del planteamiento de un problema jurídicamente relevante que

95 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01680-2005-PA/TC*, ff. jj. n.os 5 y 6.

96 *Idem*.

se haya sometido al juez para su dirimencia. Adicional a ello, precisó que este solo podrá practicarse siempre que la ley sobre la que se duda de su validez sea relevante para resolver la controversia sometida al juez"[97].

JURISPRUDENCIA

5. En efecto este Tribunal ha precisado en la Sentencia 02196-2002-HC/TC que "[e]n el caso de las normas procesales penales rige el principio *tempus regit actum*, que establece que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse el acto [...]. [No obstante, se ha precisado que] la legislación aplicable para resolver un determinado acto procedimental, como el que atañe a los beneficios penitenciarios, está representado por la fecha en el cual se inicia el procedimiento destinado a obtener el beneficio penitenciario, esto es, el momento de la presentación de la solicitud para acogerse a este".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00792-2021-PHC/Pasco* [Caso: Anibal Palacios Rivera, Representado por Joel Sergio Camayo Cerrón – Abogado f. j. n.° 5].

Decretos de urgencia ordinarios

13. En primer lugar, este Tribunal ha sostenido en reiteradas ocasiones que los decretos de urgencia son normas con rango de ley cuya legitimidad constitucional depende del cumplimiento de los requisitos establecidos en la Constitución para su expedición.

14. Así pues, en las sentencias correspondientes a los Expedientes 00008-2003- PI/TC, 00003- 2020-PI/TC y 00008-2020-PI/TC, entre otros, este Tribunal refirió que tales requisitos son formales y sustanciales. Los primeros son previos como posteriores a su promulgación, en tanto que el cumplimiento de los segundos involucra la verificación de criterios endógenos y exógenos.

15. En cuanto a los requisitos formales, estos pueden ser ex ante y ex post. Así, el requisito ex ante está constituido por el refrendo del presidente del Consejo de Ministros (inciso 3 del artículo 123 de la Constitución), mientras que el requisito ex post lo constituye la obligación del Ejecutivo de dar cuenta al Congreso de la República, de acuerdo con lo previsto por el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución, en concordancia con el procedimiento de control que debe realizar el Parlamento, según el artículo 91 del Reglamento del Congreso.

16. En lo que respecta a los criterios sustanciales, estos implican la evaluación de criterios endógenos y exógenos a la norma; esto es, de la materia que regula el decreto y de las circunstancias externas que justifiquen su dictado.

17. En cuanto a lo primero, esto es, al criterio endógeno, el propio inciso 19 del artículo 118 de la Constitución establece que los decretos de urgencia deben versar sobre "materia económica y financiera", lo que, de acuerdo con el principio de separación de poderes, implica que dicha materia sea el contenido específico de la disposición.

97 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01679-2005-PA/TC*, ff. jj. n.os 3 y 9.

18. Como se ha reiterado en diversas ocasiones, pocas son las cuestiones que, en última instancia, no sean reconducibles hacia el factor económico. Sin embargo, corresponde distinguir entre los medios o mecanismos de la norma que integran su contenido de los fines que la inspiran. De esta manera, la concreta regulación o estado de cosas que persigue la norma debe ser de naturaleza económica o financiera e incidir directamente en el mercado, entre otros supuestos análogos.

19. Asimismo, la expedición de un decreto de urgencia debe respetar los límites constitucionales impuestos a este respecto. Tal es el caso del límite explícito recaído sobre la materia tributaria, proscrita de ser regulada a través de un decreto de urgencia, según lo establecido en el párrafo tercero del artículo 74 de la Constitución.

20. De otra parte, este Tribunal, especialmente en la Sentencia 00008-2003-PI/TC, también se ha pronunciado sobre las circunstancias fácticas que, aunque ajenas al contenido propio de la norma, son las que justifican su expedición. En ese sentido, sobre la base de la interpretación sistemática de las exigencias previstas por el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución y del inciso c) del artículo 91 del Reglamento del Congreso, este Tribunal ha establecido que los criterios sustanciales exógenos que deben concurrir conjuntamente al expedirse un decreto de urgencia, son: a) Excepcionalidad: La norma debe estar orientada a revertir situaciones extraordinarias e imprevisibles, condiciones que deben ser evaluadas en atención al caso concreto y cuya existencia, desde luego, no depende de la "voluntad" de la norma misma, sino de datos fácticos previos a su promulgación y objetivamente identificables. Ello sin perjuicio de reconocer, tal como lo hiciera el Tribunal Constitucional español -criterio que este Colegiado sustancialmente comparte- que "en principio y con el razonable margen de discrecionalidad, es competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma" (Sentencia 29/1982, fundamento 3). b) Necesidad: Las circunstancias, además, deberán ser de naturaleza tal que el tiempo que demande la aplicación del procedimiento parlamentario para la expedición de leyes (iniciativa, debate, aprobación y sanción), pudiera impedir la prevención de daños o, en su caso, que los mismos devengan en irreparables. c) Generalidad: El principio de generalidad de las leyes que, conforme se ha tenido oportunidad de precisar en el Caso Colegio de Notarios de Lima (Sentencias 00001-2003-AI/TC y 00003-2003- AI/TC, fundamento 6 y ss.), puede admitir excepciones, alcanza especial relevancia en el caso de los decretos de urgencia, pues tal como lo prescribe el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución, debe ser el "interés nacional" el que justifique la aplicación de la medida concreta. Ello quiere decir que los beneficios que depare la aplicación de la medida no pueden circunscribir sus efectos en intereses determinados, sino por el contrario, deben alcanzar a toda la comunidad. d) Conexidad: Debe existir una reconocible vinculación inmediata entre la medida aplicada y las circunstancias extraordinarias existentes. En tal sentido, este Tribunal comparte el criterio de su homólogo español cuando afirma que la facultad del Ejecutivo de expedir decretos de urgencia no le autoriza a incluir en él "cualquier género de disposiciones: ni aquellas que por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna [...] con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente aquellas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente, pues de ellas difícilmente podrá predicarse la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad" (Sentencia 29/1982, FJ 3). Las medidas extraordinarias y los beneficios que su aplicación produzcan deben surgir del contenido mismo del decreto de urgencia y no de acciones diferidas en el tiempo o, menos aún, de delegaciones normativas, pues

ello sería incongruente con una supuesta situación excepcionalmente delicada (Sentencia 00008-2003-PI/TC, fundamento 60).

21. Sin embargo, como se ha sostenido en las sentencias correspondientes a los Expedientes 00003-2020-PI/TC y 00008-2020-PI/TC, este Tribunal entiende que las exigencias que debe observar el Poder Ejecutivo al momento de expedir decretos de urgencia, sustentadas en el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución, no son las mismas que las que debe cumplir cuando emite los decretos de urgencia de conformidad con el artículo 135 de la Constitución.

Pleno. Sentencia 679/2021 Caso de la intervención notarial en el arrendamiento financiero. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ***Expediente N.° 00010-2020-PI*, f. j. n.° 13-21.**

Decretos de urgencia extraordinarios

22. La otra clase de decretos de urgencia previstos en la Constitución son los decretos de urgencia extraordinarios que expide el Poder Ejecutivo, de conformidad con su artículo 135, cuando el Congreso de la República ha sido disuelto por la causal prevista en el artículo 134 de dicho texto constitucional, es decir, ante la censura o negativa de su confianza a dos consejos de ministros.

23. Así pues, el artículo 135 preceptúa que: Reunido el nuevo Congreso, puede censurar al Consejo de Ministros, o negarle la cuestión de confianza, después de que el Presidente del Consejo haya expuesto ante el Congreso los actos del Poder Ejecutivo durante el interregno parlamentario. En ese interregno, el Poder Ejecutivo legisla mediante decretos de urgencia, de los que da cuenta a la Comisión Permanente para que los examine y los eleve al Congreso, una vez que este se instale.

24. De dichos artículos constitucionales se desprende que el Poder Ejecutivo tiene habilitada la competencia para legislar a través de decretos de urgencia durante el interregno parlamentario, lo que a su vez debe ser objeto de control por el Poder Legislativo, de conformidad con el artículo constitucional antes citado.

25. En consecuencia, y como ya ha sido analizado por este Tribunal, especialmente en la Sentencia 00008-2020-PI/TC, no se trata del supuesto ordinario al que corresponden los decretos de urgencia que el presidente de la República expide, de conformidad con el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución.

26. Así pues, este Tribunal en aquella oportunidad precisó que, al ser un escenario excepcional, no sería razonable, en principio, que las exigencias que debe observar el Poder Ejecutivo al emitir los decretos de urgencia extraordinarios durante el interregno parlamentario sean las mismas o idénticas que aquellas que deben ser cumplidas, efectivamente, cuando dicha situación no se configura, lo que no los exime de cumplir con aquellas exigencias que resulten aplicables, de conformidad con la Constitución y el bloque de constitucionalidad, como el refrendo del presidente del Consejo de Ministros ni tampoco de aquello específicamente previsto respecto a la emisión de este tipo de decretos, como dar cuenta de ellos a la Comisión Permanente para que los examine y los eleve al Congreso, una vez que este se instale, según el artículo 135 de la Constitución.

27. Por otro lado, este Tribunal ha reafirmado que el Congreso de la República es, por antonomasia, el poder del Estado que se ocupa de la expedición de las leyes, asentado en un proceso deliberativo público que refleje la diversidad de intereses de la sociedad, en el marco de una democracia pluralista.

28. Con relación a esto último, este Tribunal, en la Sentencia 00006-2017-PI/TC, ha sostenido que: Uno de los espacios idóneos y predominantes para materializar dicho proceso de deliberación es el Congreso. En efecto, este es un auténtico órgano deliberante. Es el espacio donde se resuelven las tensiones y desacuerdos que surgen de la propia realidad plural que determina y enmarca las relaciones jurídicas y políticas (fundamento 4).

29. Ahora bien, como ya se indicó previamente, los decretos de urgencia que expide el Poder Ejecutivo durante el interregno parlamentario tienen un carácter extraordinario, dado que resultan del ejercicio de la competencia para legislar ante la disolución constitucional del Congreso.

30. Siendo ello así, este Tribunal entiende que durante dicho período el Poder Ejecutivo tiene habilitada la competencia para legislar a través de decretos de urgencia, con base y -también con límites- en la propia Constitución. 31. Al respecto, los decretos de urgencia expedidos durante el interregno parlamentario no tienen los mismos requisitos que los ordinarios y, por ende, pueden, en principio, referirse a las materias abordadas por las disposiciones vigentes de la norma impugnada en el presente caso. Sin embargo, ello no impide que tales decretos de urgencia puedan ser controlados, por razones sustantivas, a través de un proceso de inconstitucionalidad, de conformidad con lo establecido en la Constitución y el bloque de constitucionalidad.

32. Por consiguiente, ante la disolución del Congreso por las causales previstas en el artículo 134 de la Constitución, el Poder Ejecutivo tiene competencia para legislar a través de decretos de urgencia durante el interregno parlamentario. Sin embargo, ello no podría ameritar que este Tribunal valide la expedición de decretos de urgencia que anulen el efectivo cumplimento de los mandatos constitucionales. 33. En efecto, en un Estado constitucional, el Poder Ejecutivo no puede ejercer sus facultades normativas, entre ellas, las de expedir normas con rango de ley, sin ningún tipo de control o al margen de los principios, reglas y valores constitucionales.

34. Al respecto, debe recordarse que los decretos de urgencia, en general, no solo pueden ser modificados o derogados, de conformidad con la Constitución, sino que también se someten a un control político y jurisdiccional, de corresponder, según lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 200 del texto constitucional.

35. A tenor de lo expuesto, aun cuando se considere que los decretos de urgencia extraordinarios pueden, eventualmente, referirse a diversas materias relacionadas con el desarrollo de las MIPYME, como ha ocurrido en el caso del Decreto de Urgencia 013-2020, ello no significa que estas sean por sí mismas constitucionales por el fondo. 36. Así las cosas, este Tribunal no advierte que la expedición de la norma impugnada constituya manifiestamente un vicio de inconstitucionalidad formal, cuando esta se produce en el supuesto previsto en el artículo 135 de la Constitución.

Pleno. Sentencia 679/2021 Caso de la intervención notarial en el arrendamiento financiero.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00010-2020-PI*, f. j. n.° 22-35.

Amparo contra normas

2. En el presente caso, resulta pertinente que este Tribunal exponga lo que en reiterada y constante jurisprudencia se ha establecido sobre el amparo contra normas. Así, si bien no es procedente el amparo contra normas heteroaplicativas, sí procede contra normas autoa-

plicativas; es decir, contra aquellas normas que con su sola entrada en vigencia tienen capacidad real o potencial de incidir sobre la esfera subjetiva de las personas. En efecto, en el fundamento 10 de la Sentencia 03283-2003-PA/TC, este Tribunal precisó que cuando las normas dispongan restricciones y sanciones sobre aquellos administrados que incumplan en abstracto sus disposiciones, quedará claro que por sus alcances se trata de una norma de carácter autoaplicativo que desde su entrada en vigencia generará una serie de efectos jurídicos, que pueden amenazar o violar derechos fundamentales.

3. La incidencia de la normativa cuestionada en este caso es directa e inmediata, por cuanto dicha normatividad genera una obligación para el sujeto pasivo de esta, la cual consiste en entregar cada mes cierto monto dinerario a la agencia administrativa encargada. Por consiguiente, se trata de una norma autoaplicativa, que desde su entrada en vigencia o, mejor dicho, desde que la entidad encargada hubiera incurrido en el hecho generador (por ejemplo, utilizar el agua subterránea), generó una situación jurídica en favor del Estado.

4. No obstante, es menester aclarar que tal afirmación no implica una valoración sobre el fondo de la controversia, pues solo se contrae a la procedibilidad de la demanda de amparo. De esta manera, la determinación del carácter autoaplicativo de una disposición no conlleva necesariamente la estimación de la demanda, porque la verificación de su carácter es solo un presupuesto procesal, mas no un elemento determinante para su inaplicación, porque una ley autoaplicativa no siempre es inconstitucional.

5. Finalmente, resulta necesario destacar que las cuestionadas Leyes 23521 y 24516 han sido derogadas por los literales "b" y "c" de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo 1185, publicado en el diario oficial El Peruano el 16 de agosto de 2015 (con posterioridad a la fecha de interposición de la demanda), por lo que corresponde analizar la incidencia directa sobre la esfera subjetiva de la recurrente del supuesto normativo denunciado durante su vigencia.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01012-2018-PA*/La Libertad, f. j. n.° 2-5.

Amparo contra normas

"12. Al respecto, es necesario tener en cuenta que si bien las normas legales suelen tener un contenido general, cuya efectividad requiere de un posterior desarrollo normativo y actos de aplicación, existen algunos supuestos en lo que las normas de rango legal pueden comportarse como auténticos actos (normas-acto), que pueden lesionar derechos constitucionales de modo directo y concreto. En tales casos, sería contraria a la vocación protectora de la persona declarada en el artículo 1 de la Constitución, así como a los fines de los procesos constitucionales (garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales), exigir que ante una "norma-acto" las personas deban acudir a un proceso de inconstitucionalidad para salvaguardar sus derechos, pues demandar a través de dicha vía requiere una legitimación especialísima (artículo 203 de la Constitución), lo cual obviamente haría impracticable la defensa idónea y oportuna de los derechos amenazados o vulnerados.

13. En este sentido, este Tribunal Constitucional ha sostenido que una interpretación que impida definitivamente la procedencia del amparo contra normas estaría "en absoluta contradicción con la filosofía personalista con la que se encuentra impregnado todo nuestro ordenamiento constitucional, y en el que se legitima fundamentalmente la propia existencia de este tipo especial de procesos de la libertad" (Sentencia Expediente N.° 01152-1997-AA/TC, f. j. 2.b)

14. Y es que, bien entendida, la referida limitación del proceso de amparo prevista en la Constitución tiene como única finalidad evitar que a través de este se impugne "en abstracto, la validez constitucional de las leyes", pues ese es el objeto del proceso de inconstitucionalidad (Sentencia Expediente N.° 830-2000-AA/TC, f. j. 3.a). No se encuentra, entonces, totalmente prohibida la interposición de demandas de amparos contra normas que lesionen derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional ha explicado que se trata de una mera restricción o limitación: "El inciso 2 del artículo 200 de la Constitución no contiene una prohibición de cuestionarse mediante el amparo normas legales que puedan ser lesivas en sí mismas de derechos fundamentales, sino una simple limitación que pretende impedir que a través de un proceso cuyo objeto de protección son los derechos constitucionales se pretenda impugnar en abstracto la validez constitucional de las normas con rango de ley" (Resolución Expediente N.° 00615-2011-AA/ TC, f. j. 3, resaltado agregado).

15. De esta forma, el Tribunal ha interpretado el inciso 2 del artículo 200 de la Constitución admitiendo ciertos supuestos de amparo contra normas, al considerar que lo contrario (declarar siempre y sin matices la improcedencia de los amparos contra normas) podría generar situaciones de desprotección de los derechos fundamentales en aquellos casos en que las normas legales transgredan directamente derechos constitucionales (como si se tratasen de auténticos actos).

16. Lo anterior, desde luego, ha requerido que este Tribunal precise en qué casos es posible cuestionar una norma legal a través de un proceso de amparo. Así, hemos indicado que: "Ha procedencia de este instrumento procesal [el amparo contra normas] está supeditada a que la norma legal a la cual se le imputa el agravio sobre un derecho fundamental se trate de una norma autoaplicativa, operativa o denominada también de eficacia inmediata, esto es, aquella cuya aplicabilidad no se encuentre sujeta a la realización de algún acto posterior o a una eventual reglamentación legislativa, en la medida que adquiere su eficacia plena en el mismo momento que entra en vigencia. [E]I tal caso y siempre que estas normas afecten directamente derechos subjetivos constitucionales, el amparo sí podrá prosperar, no solo porque de optarse por una interpretación literal del inciso 2 del artículo 200 de la Constitución Política del Estado se dejaría en absoluta indefensión al particular afectado por un acto legislativo arbitrario; sino además porque tratándose de una limitación del derecho de acceso a la justicia constitucional, este no puede interpretarse en forma extensiva, sino con una orientación estrictamente restrictiva, esto es, en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una decisión judicial que se pronuncie respecto de la pretensión" (Resolución Expediente N.° 00615-201 l-PA/TC, f. j. 6-7, resaltado nuestro). 17. Como consecuencia de lo expuesto, este Tribunal precisa que lo que corresponde analizar a los jueces constitucionales cuando se encuentren frente una demanda de amparo contra normas es si la disposición legal cuestionada es autoaplicativa (es decir, si se trata de una "norma-acto") y, una vez determinado ello, si la lesión o amenaza alegada incide en el contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. 18. En otras palabras, exige a los jueces constitucionales realizar un análisis del carácter autoejecutivo de la norma legal y, una vez determinado ello, se deberá continuar con el análisis de relevancia iuslimdamental que exige el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, para establecer si ha existido alguna intervención prima facie en los derechos que invoca.

19. Ahora bien, podría generarse alguna duda sobre si, luego de lo anterior, los jueces constitucionales deber realizar el análisis sobre la pertinencia de la vía constitucional requerido por el artículo 5, inciso 2, del mismo Código (cfr. Sentencia ExpedientE N.° 02383-2013-PA). En otras palabras, si corresponde evaluar si existen vías jurisdiccionales ordinarias

en las que pueda obtenerse una protección equivalente a la solicitada a través del amparo contra normas autoejecutivas. Si estas existieran, lo que correspondería es que de declare la improcedencia de la demanda, en aplicación de la causal de procedencia prevista en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional. 20. Al respecto, es claro que las vías ordinarias pueden brindar cierta tutela frente a afectaciones iusfundamentales producidas con ocasión de la aplicación de normas legales, y que revertir los efectos de tales actos podría ser coincidente, en gran medida, con lo que se pretende al demandar la inaplicación de normas inconstitucionales mediante el "amparo contra normas".

21 Sin embargo, tal sería una conclusión apresurada. Al respecto, es necesario distinguir (como lo ha hecho este Tribunal en su jurisprudencia) entre "amparos contra actos basados en aplicación de normas" y "amparos contra normas autoaplicativas" (cfr., por todas, RESOLUCIÓN Expediente N.° 2308- 2004-PA/TC, f. j. 7 y ss.), que son supuestos distintos: en el primero el acto de aplicación es el que se reputa como lesivo o amenazante (el cual también puede discutirse en la vía ordinaria); en el otro se evalúa los efectos perniciosos de una norma autoaplicativa o de eficacia inmediata.

22. Con respecto de este último supuesto, en realidad no existe una vía igualmente satisfactoria, y menos aún específica, en la cual pueda analizarse la constitucionalidad de una norma legal autoejecutiva o autoaplicativa y, por ello, no puede declararse la improcedencia de una demanda contra norma autoaplicativa con el pretexto de que existe una vía alternativa igualmente idónea, en la que pueda obtenerse tutela iusfundamental. Como tiene decidido el Tribunal Constitucional: "es evidente que tratándose de la impugnación de una norma autoaplicativa, para este Tribunal queda claro que no existe otra vía procedimental específica igualmente satisfactoria" (RESOLUCIÓN Expediente N.° 08310-2005-PA/TC, f. j. 6).

23. Ahora bien, no obstante lo indicado, todavía es necesario precisar de mejor modo cuándo una norma debe ser considerada autoejecutiva, tomando en cuenta la jurisprudencia emitida previamente por este órgano colegiado.

24. Como se ha indicado supra, este Tribunal considera que únicamente procede el amparo contra aquellas normas consideradas "autoaplicativas", pues si la norma impugnada no tuviera esta característica, la vía pertinente para discutir su constitucionalidad sería a través de un proceso abstracto, como el de inconstitucionalidad (para el caso de las normas legales) o el de acción popular (para el caso de las normas infralegales)."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01547 2014-PA*, f. j. n.° 12-22.

Normas heteroaplicativas y normas autoaplicativas

"25. En este marco, este órgano colegiado ha diferenciado entre normas heteroaplicativas y normas autoaplicativas (cfr. SENTENCIA Expediente N.° 4677-2004- PA/TC, ff. jj. 3 y 4) de la siguiente forma: Norma heteroaplicativa: es aquella cuya aplicabilidad no depende de su sola vigencia, sino de la verificación de un evento posterior, sin cuya existencia la norma carecerá indefectiblemente de eficacia. Son normas de eficacia condicionada, bien sujeta a la realización de algún acto posterior de aplicación o una eventual regulación legislativa. Norma autoaplicativa (también autoejecutiva, operativa o de eficacia inmediata): es aquella cuya aplicación resulta inmediata e incondicionada una vez que han entrado en vigencia. Expresado de otro modo, son normas que no requieren actos de desarrollo o ejecución para desplegar sus efectos.

26. Con otras palabras, puede decirse que las normas heteroaplicativas carecen de eficacia directa frente a las personas o las entidades que se encuentran sometidas a su regulación,

pues requieren necesariamente contar con reglamentación y/o actos de implementación o aplicación. Por su parte, las normas autoaplicativas en la práctica funcionan como actos: es decir, son "normas creadoras de situaciones jurídicas inmediatas, sin la necesidad de actos concretos de aplicación" (Sentencia Expediente N.° 01473- 2009-PA/TC, f. j. 2), que afectan "directamente derechos subjetivos constitucionales" (Sentencia Expediente N.° 01535-2006- PA/TC, f. j. 34)

27. Adicionalmente, este Tribunal ha explicitado dos supuestos en los que procede el "amparo contra normas" (Sentencia Expediente N.° 04363-2009-PA/TC, f. j. 3): 1. Cuando la norma constituye en sí misma un acto (normativo) lesivo de derechos fundamentales. 2. También cuando el contenido inconstitucional de una norma inmediatamente aplicable representa una amenaza cierta e inminente a los derechos fundamentales.

28. En este último caso, valga precisar, no se pone en duda el carácter autoaplicativo o autoejecutivo de la norma, sino la forma en la que se produce o producirá la afectación. En efecto, en este supuesto no se evidencia una afectación concreta, sino una afectación en ciernes; es decir, una amenaza cierta y de inminente ocurrencia (próxima, inexorable), que el paso del tiempo o actos futuros concretarían.

29. En este último caso, los jueces solo podrán admitir a trámite demandas de amparos contra normas legales que constituyan una amenaza, si tienen certeza respecto a la existencia de un futuro daño que se deba al carácter autoejecutivo de la norma cuestionada, daño que se producirá de manera cercana, efectiva e ineludible."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01547 2014-PA*, f. j. n.° 25-29.

Norma autoaplicativa: doctrina jurisprudencial

"3. De acuerdo con lo antes señalado corresponde analizar, a efectos de determinar la procedencia de la presente demanda de amparo, si el Decreto Supremo N.º 031-2007-MTC es una norma autoaplicativa. Desde antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional (Cfr. por todas, sentencia recaída en el Expediente N.º 0830-2000-AA/TC) e incluso luego de ello (Cfr. resoluciones recaídas en los expedientes 02308- 2004-AA/TC, 05719-2005-PA/TC y 00935-2008- PA/TC, entre otras), el Tribunal Constitucional ha establecido –en lo que constituye doctrina jurisprudencial que conviene reiterar– que el inciso 2) del artículo 200 de la Constitución no contiene una prohibición para cuestionar mediante el amparo normas legales que puedan ser lesivas, en sí mismas, de derechos fundamentales, sino una limitación, que pretende impedir que a través de un proceso cuyo objeto de protección son los derechos constitucionales se pretenda impugnar en abstracto la validez constitucional de las normas con rango de ley.

4. De otro lado, también se ha establecido que una interpretación sistemática de los alcances de la restricción contenida en el segundo párrafo del artículo 200, inciso 2) de la Constitución, debe entenderse en el sentido de que no cabe, efectivamente, que mediante una demanda de amparo se cuestione una norma cuando el propósito de esta sea cuestionar su validez en abstracto, habida cuenta de que en el ordenamiento existen otros procesos, como el de inconstitucionalidad o el de acción popular, cuyo objeto precisamente es preservar la condición de la Constitución como Ley Suprema del Estado.

5. Este Colegiado también advirtió la necesidad de distinguir entre lo que es propiamente un supuesto de *amparo contra normas, de lo que es, en rigor, un supuesto de amparo contra actos sustentados en la aplicación de una norma*. En relación al primero de ellos, la procedencia de

este instrumento procesal está supeditada a que la norma legal a la cual se le imputa el agravio sobre un derecho fundamental se trate de una norma autoaplicativa, operativa o denominada también de eficacia inmediata; esto es, aquella cuya sola puesta en vigencia incide en el contenido constitucional protegido de los derechos fundamentales.

6. En tal caso y siempre que estas normas incidan directamente en determinados derechos fundamentales, el amparo será procedente, no solo porque de optarse por una interpretación literal del inciso 2) del artículo 200 de la Constitución se dejaría en absoluta indefensión al particular afectado por un acto legislativo arbitrario; sino además porque tratándose de una limitación del derecho de acceso a la justicia constitucional, este no puede interpretarse en forma extensiva, sino más bien restrictiva; esto es, en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una decisión judicial que se pronuncie respecto de su pretensión.

7. Con relación al segundo supuesto, basado en la procedencia de demandas de amparo contra actos basados en la aplicación de una ley, se ha establecido que, en la medida de que se tratan de normas legales cuya eficacia y, por tanto, eventual lesión, se encuentra condicionada a la realización de actos posteriores de aplicación, su procedencia ha de responder a los criterios que se indican a continuación. Por un lado, si se trata de una alegación de amenaza de violación, esta habrá de ser cierta y de inminente realización.

8. Cierta, ha dicho este Tribunal, quiere decir, posible de ejecutarse tanto desde un punto de vista jurídico, como desde un punto de vista material o fáctico. Y con la exigencia de que la amenaza sea también de inminente realización, este Tribunal ha expresado que ello supone su evidente cercanía en el tiempo, es decir, actualidad del posible perjuicio cuya falta de atención oportuna haría ilusoria su reparación. De otro lado, tratándose de la alegación de violación, tras realizar actos de aplicación concretos sustentados en una ley, como sucede en cualquier otra hipótesis del amparo, es preciso que estos efectivamente lesionen el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental.

9. En síntesis y conforme al artículo 3 del Código Procesal Constitucional, el proceso de amparo contra normas resulta procedente cuando el acto lesivo es causado por normas autoaplicativas. Ahora bien, de acuerdo a lo anteriormente señalado, cabe decir que en el proceso de amparo contra normas autoaplicativas el nivel de análisis se realiza en dos fases.

10. En una primera fase se evalúa si la norma impugnada tiene carácter autoaplicativo. La condición de autoaplicable es relevante solo para determinar la procedencia del amparo, pero no indica nada todavía sobre si dicha norma vulnera derechos fundamentales. Así, la verificación del carácter de la norma es pues una condición de procedibilidad, mas no de inconstitucionalidad. No toda norma autoaplicativa es inconstitucional. En un segundo momento lo que corresponde más bien realizar en el amparo contra normas autoaplicativas es propiamente el examen para determinar si en el caso concreto se lesionan los específicos derechos fundamentales que se invocan."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00051-2011-PA*, f. j. n.° 3-10

Normas heteroaplicativas

"Que las normas heteroaplicativas, también denominadas de efectos mediatos, pueden ser definidas como aquellas normas que, luego de su entrada en vigencia, requieren indefectiblemente de un acto de ejecución posterior para poder ser efectivas. Es decir, que la eficacia de este tipo de normas está condicionada a la realización de actos posteriores y concretos

de aplicación. Por ende, la posible afectación del derecho no se presenta con la sola entrada en vigencia de la norma, sino que necesariamente requiere de un acto concreto de aplicación para que proceda el amparo a fin de evaluar su constitucionalidad.

En sentido contrario, las normas autoaplicativas pueden ser definidas como aquellas que llevan incorporadas en sí mismas un acto de ejecución, de modo tal que la posible afectación al derecho se produce con la sola entrada en vigencia de la norma, pues esta produce efectos jurídicos inmediatos en la esfera jurídica de los sujetos de derechos. Es decir, que este tipo de normas con su sola entrada en vigencia crean situaciones jurídicas concretas, no siendo necesario actos posteriores y concretos de aplicación para que genere efectos."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 01893-2009-PA*, Consid. 3.

Carácter autoaplicativo de las normas cuestionadas

"2. En el presente caso, resulta pertinente que este Tribunal exponga lo que en reiterada y constante jurisprudencia ha establecido sobre el amparo contra normas. Así, si bien no son procedentes los amparos contra normas heteroaplicativas, sí proceden contra normas autoaplicativas, es decir, contra aquellas normas creadoras de situaciones jurídicas inmediatas, sin la necesidad de actos concretos de aplicación. En efecto, del fundamento 10 de la Sentencia 03283-2003-AA/TC, se infiere que cuando las normas dispongan restricciones y sanciones sobre aquellos administrados que incumplan en abstracto sus disposiciones, queda claro que por sus alcances se trata de una norma de carácter autoaplicativo que desde su entrada en vigencia generará una serie de efectos jurídicos que pueden amenazar o violar derechos fundamentales.

3. La incidencia de la normativa cuestionada es directa e inmediata por cuanto dicha normatividad genera una obligación al sujeto pasivo de la misma, la cual consiste en entregar cierto monto dinerario a la demandada. Por consiguiente, se trata de una norma autoaplicativa, que desde su entrada en vigencia generó plenos efectos tanto para los demandantes como para los demandados.

4. De igual forma, conviene expresar que la prescripción en el amparo contra normas autoaplicativas tiene un tratamiento particular. En efecto, la norma autoaplicativa impugnada establece un mandato a la entidad demandante de entregar cierta cantidad de dinero a la demandada, cuyo efecto dispositivo se produce con su entrada en vigencia, incidiendo directa e inmediatamente en los derechos de la persona. Tal mandato no agota su efecto con la entrada en vigencia de la norma, sino que se proyecta sin solución de continuidad en el tiempo en tanto la norma no sea derogada o declarada inválida. Es decir, que la norma se proyecta en el tiempo sin solución de continuidad, lo que permite advertir que la afectación ocasionada es de carácter continuado y, por tanto, su impugnación a través del proceso de amparo no está sujeta al plazo prescriptorio establecido en el artículo 44.° del Código Procesal Constitucional."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01473-2009-PA*, f. j. n.° 2-4

Actos administrativos basados en normas legales

"El Tribunal Constitucional no comparte los argumentos del a quo respecto a la improcedencia del amparo contra normas legales, puesto que, de acuerdo con el artículo 3. del Código Procesal Constitucional, la acción de amparo procede contra actos basados en normas legales cuya aplicación resulta incompatible con la Constitución. Por lo tanto, siendo que

en el presente caso se cuestiona la aplicación de actos administrativos basados en normas legales inconstitucionales, este Colegiado considera que no procedía rechazar in límine la demanda, invocando el inciso 6 del artículo 427 del Código Procesal Civil. Igualmente, este Colegiado tampoco concuerda con el razonamiento del ad quem, según el cual, en el presente caso no se aprecia afectación de derecho constitucional alguno; por cuanto, a la fecha de expedición de la referida sentencia, el Tribunal Constitucional expidió la Sentencia 0053-2005-AI/TC, en la cual se establecían las reglas formales y materiales para la inconstitucionalidad de Ordenanzas sobre arbitrios, cuyos efectos evidentemente vulneran derechos fundamentales."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 3081-2006-PA*, f. j. n.° 1.

Principio de Correlación

"[...] el Principio de Correlación o Congruencia entre lo acusado y lo condenado constituye un límite a la potestad de resolver por parte del órgano jurisdiccional, toda vez que garantiza que la calificación jurídica realizada en el marco de un proceso penal (tomando en cuenta lo señalado por el Ministerio Público, en virtud de su competencia postulatoria) sea respetada al momento de emitirse sentencia. Asimismo, cabe precisar que el juez se encuentra premunido de la facultad para poder apartarse de los términos de la acusación fiscal, en tanto respete los hechos que son objeto de acusación, sin que cambie el bien jurídico tutelado por el delito acusado, así como que respete el derecho de defensa y el principio contradictorio [Cfr. SENTENCIA EXPEDIENTE N.° 2179-2006-PHC/TC; EXPEDIENTE N.° 402-2006-PHC/TC]."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 05109-2007-PHC*, f. j. n.° 2.

Amparo contra normas legales autoaplicativas

"Que [...] este Tribunal ha señalado en relación a la procedencia del amparo contra normas legales autoaplicativas que: "...la procedencia de este instrumento procesal está supeditada a que la norma legal a la cual se le imputa el agravio sobre un derecho fundamental se trate de una norma operativa o denominada también de eficacia inmediata, esto es, aquella cuya aplicabilidad no se encuentre sujeta a la eficacia inmediata de algún acto posterior o a una eventual reglamentación legislativa, en la medida en que adquiera su eficacia plena en el mismo momento en que entra en vigencia."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01920-2008-PA*, f. j. n.° 3.

Artículo 9.- Procedencia respecto de resoluciones judiciales

El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo.

El *habeas corpus* procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva.

Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.

CONCORDANCIAS
Const. pol.: arts. 139.2, 139.3, 139.8, 139.13 y 139.14; **N.C.P. Const.**: art. I.

COMENTARIO

JHONNY TUPAYACHI SOTOMAYOR

El presente artículo recoge una larga tradición constitucional en razón a la procedencia de las demandas de amparo y *habeas corpus* contra resoluciones judiciales. Es innegable que dichos procesos constitucionales son de los más recurribles en la actualidad, dado que muchos de los justiciables vencidos en el proceso ordinario recurren al proceso constitucional para buscar revertir lo resuelto por el juez ordinario. Esto muchas veces basado en la falsa creencia que el juez constitucional se convierte en una instancia adicional de la vía ordinaria, desnaturalizando así el debate constitucional. Pese a ello, la posibilidad de recurrir las resoluciones judiciales mediante procesos constitucionales conlleva al mecanismo más idóneo para poder revisar tales resoluciones (indistintamente de las instancias). Esto a efecto de determinar si el juez ordinario, jueces superiores o jueces supremos han afectado derechos fundamentales o derechos de connotación procesal en el desarrollo del proceso ordinario con la expedición de una resolución que puede ser parte del proceso o que ponga fin a la instancia procesal.

Hoy en día ya se venció aquellos cuestionamientos originarios que en algún momento fue punto de debate en razón a la tesis permisible o negativa

sobre la revisión de resoluciones judiciales, en la actualidad, el nuevo debate en razón a ello es si esta permisibilidad debe tener un límite, más aún cuando con el nuevo Código Procesal Constitucional, comprendido en la Ley N.° 31307, eliminó el rechazo liminar, institución que permitía al juez constitucional determinar la improcedencia del proceso constitucional al momento de calificar el mismo, ello, claro está, en el sustento de la causales de improcedencia que el mismo cuerpo normativo reconocía y que hoy aún existen, pero que serán aplicadas al momento de resolver (sentenciar) el proceso constitucional.

1. Sobre el proceso de amparo contra resolución judicial (ACRJ)

El principal antecedente jurisprudencia para desarrollar la temática de los amparos contra resolución judicial es el caso *Apolonia Ccollcca*, en el cual el Tribunal Constitucional, en la sentencia del Expediente N.° 3179-2004-AA/TC, estableció un precedente en razón al control constitucional de las resoluciones judiciales, en tal caso los jueces constitucionales deberán meritar si las actuaciones jurisdiccionales de los órganos del Poder Judicial se encuentran conformes con la totalidad de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. De modo que la calificación de "regular" o "irregular" de una resolución judicial, desde una perspectiva constitucional, depende de que estas se encuentren en armonía con el contenido constitucionalmente protegido de todos los derechos fundamentales[98].

a) **Objeto del proceso de ACRJ**

En tal sentido el proceso de amparo contra resolución judicial no debe ser utilizado como una instancia de revisión de medios probatorios o juicios de reproche de lo resuelto por el juez ordinario, sino como una instancia de examen de afectación a derechos fundamentales, donde el discurso se basa en afectación de derechos y principios y donde el juez constitucional tiene la compleja tarea de identificar y resolver si se afectaron los mismos, es por esa razón que, conforme a lo señalado por el Colegiado constitucional, este tipo que amparo conlleva:

b) **Que el objeto de este proceso constitucional es la protección de derechos constitucionales y no el de constituir un remedio procesal que se superponga o sustituya al recurso de casación**

En ese contexto, los procesos constitucionales de tutela de derechos no tienen por propósito, prima facie, verificar si los jueces, en el ejercicio

98 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03179-2004-PA/TC*, f. j. n.° 20.

de la jurisdicción, infringieron normas procedimentales que no incidan en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la tutela procesal (error in procedendo) o, acaso, que no hayan interpretado adecuadamente el derecho material (error in iudicando). Así las cosas, la competencia del juez constitucional se traduce en examinar dichos errores cuando los mismos son constitutivos de la violación de un derecho fundamental.

c) **Que se utilice como mecanismo donde pueda volverse a reproducir una controversia resuelta por las instancias de la jurisdicción ordinaria**

De esa manera, el amparo contra resoluciones judiciales no tiene el efecto de convertir al juez constitucional en una instancia más de la jurisdicción ordinaria, pues la solución de las controversias surgidas de la interpretación y aplicación de la ley es de competencia del Poder Judicial; siempre, claro está, que esa interpretación y aplicación de la ley se realice conforme a la Constitución y no vulnere derechos fundamentales.

d) **Límites del ACRJ**

Si bien se reconoce la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales, también es necesario determinar cuáles son los límites que se tiene, los mismos que podemos señalar:

1. Que el amparo no sea concebido como un medio para prolongar la discusión del proceso ordinario.
2. Que el contenido de la pretensión a invocar sea estrictamente solo de derechos fundamentales.

Sobre los límites indicados, el Tribunal Constitucional[99] ha establecido:

> [P]ara la procedencia de un proceso de amparo se debe de verificar si los actos que se representan como lesivos suponen una intervención en el ámbito normativo del derecho fundamental, verificación que debe de constatar de dos fases, la primera consiste en constatar si el acto cuestionado constituye una injerencia en el ámbito del derecho prima facie protegido, y la segunda referida a la verificación de que se haya respetado la exigencias que la constitución establece en torno al contenido del derecho vulnerando.

99 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00665-2007-PA/TC*, f. j. n.° 15.

3. Que el objeto del proceso y del accionante no sea la de irrumpir en la competencia del juez ordinario, ya sea en cualquiera de sus instancias.

   El control a realizarse sobre las resoluciones judiciales debe de cuidar de no usurpar las funciones constitucionales reservadas a la Corte Suprema. Después de todo, "en un Estado de derecho no existen poderes públicos soberanos cuyas competencias puedan ejercerse de cualquier manera", por lo que la Corte Suprema también se encuentra sujeta a control constitucional[100].

e) De la intensidad del control del ACRJ

La intensidad del control constitucional de las resoluciones judiciales a través del proceso de amparo depende de la interpretación que se haga de la configuración constitucional del mencionado proceso[101].

1) Desde una *interpretación estricta* del amparo, los jueces constitucionales examinan la constitucionalidad de la resolución judicial con base en el expediente judicial ordinario, otorgando mérito constitucional suficiente a los actuados judiciales. En esta perspectiva, el juez constitucional asume lo resuelto por el juez ordinario *iure et de iure*. Luego de ello y con estos actuados indiscutibles, se pasa a realizar un examen de la motivación y relevancia constitucional de la resolución judicial en función del derecho fundamental invocado.

2) Desde una *interpretación flexible* del amparo, cuando el juez constitucional adquiere plena jurisdicción sobre el fondo y la forma del proceso ordinario, realizando un examen constitucional de la motivación del fallo y de la relevancia de lo actuado judicialmente. Desde esta posición, el juez constitucional asume competencia para examinar el juicio ordinario bajo un canon constitucional propio del supremo intérprete de la Constitución. Lo que significa la posibilidad de revisar todo el proceso que va desde el examen del acto lesivo, la validez o no de una norma legal, hasta el valor probatorio de las pruebas; es decir, revisando y reformando constitucionalmente la actuación judicial concreta que sea necesaria para determinar la constitucionalidad de la resolución judicial cuestionada.

100 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03151-2006-PA/TC*, f. j. n.° 8.

101 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03179-2004-AA/TC*, f. j. n.° 22.

Para una adecuada intervención del contenido de una resolución judicial, es importante considerar que el juez ordinario y el juez constitucional se encuentran en el mismo nivel jerárquico, el juez constitucional tiene prerrogativas que van más allá de las funciones del juez ordinario, como bien da cuenta el exmagistrado constitucional Espinosa-Saldaña[102], al señalar que "[...] si bien el juez constitucional puede corregir pronunciamientos de otras autoridades (y de ellos los de los jueces juezas del Poder Judicial), y el Tribunal Constitucional tiene en el ordenamiento jurídico peruano el rol de ser el supremo interprete de nuestra Constitución, ello no implica que el juez constitucional sea un superior jerárquico de aquellas otras autoridades o que todas las instituciones del Estado peruano se encuentren subordinadas al Tribunal Constitucional de nuestro país. Sumir una postura de ese tipo implicaría adscribirse una posición sin sustento constitucional y que incluso puede resultar contraria a la limitación del poder tan propia e inherente al Estado constitucional.

f) El Tribunal Constitucional y el control del ACRJ

El Tribunal Constitucional ha establecido el canon interpretativo bajo el cual realiza el control constitucional de las resoluciones judiciales, sin que ello signifique asumir un rol de cuarta instancia judicial y sí, el reconocer la competencia del Tribunal Constitucional al resolver sobre el fondo y forma en un proceso de amparo, cuando estos hayan violado los derechos fundamentales tutelados por dicho proceso. En tal sentido el Tribunal Constitucional realiza legítimamente el control constitucional de las resoluciones judiciales ordinarias, el cual conlleva, en primer lugar, a un examen de razonabilidad; en segundo lugar, por el examen de coherencia; y, finalmente, por el examen de suficiencia[103].

1) *Examen de razonabilidad.*– Por el examen de razonabilidad, el Tribunal Constitucional debe evaluar si la revisión de todo el proceso judicial ordinario es relevante para determinar si la resolución judicial que se cuestiona vulnera el derecho fundamental que está siendo demandado.

102 Espinoza Saldaña, Eloy, "El juez constitucional y sus márgenes de acción frente a la judicatura ordinaria: algunas reflexiones a propósito de las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial en el Perú", en Memoria del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, t. II, Lima: Idemsa, 2009, p. 548.

103 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03179-2004-AA/TC*, f. j. n.° 23.

2) *Examen de coherencia.*– El examen de coherencia exige que el Tribunal Constitucional precise si el acto lesivo del caso concreto se vincula directamente con el proceso o la decisión judicial que se impugna; de lo contrario, no estaría plenamente justificado el hecho de que el Tribunal efectúe una revisión total del proceso ordinario, si tal revisión no guarda relación alguna con el acto vulneratorio.

3) *Examen de suficiencia.*– Mediante el examen de suficiencia, el Tribunal Constitucional debe determinar la intensidad del control constitucional que sea necesaria para llegar a precisar el límite de la revisión del proceso judicial ordinario, a fin de cautelar el derecho fundamental demandado.

Con base en las consideraciones descritas, el Tribunal Constitucional ha dejado muy en claro su competencia, *ratione materiae,* para ingresar a analizar las cuestiones de fondo que entraña las afectaciones a derechos fundamentales en los procesos ordinarios.

2. Sobre el *habeas corpus* contra resolución judicial (HCCRJ)

Al igual que en el caso de los procesos de amparo contra resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional ha indicado que es permisible el proceso de *habeas corpus* contra resolución judicial, en la medida que lesione cualquier derecho fundamental, considerando que la "irregularidad" de una resolución judicial, que habilita a presentar un *habeas corpus* contra la misma conforme a la Constitución, se produciría "cada vez que esta se expida con violación de cualquier derecho fundamental".

El segundo párrafo del artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional regula el *habeas corpus* contra resoluciones judiciales, estableciendo que "procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva", vale decir, que la procedencia del proceso constitucional de *habeas corpus* contra resoluciones judiciales requiere no solamente la afectación de la tutela jurisdiccional efectiva —y debido proceso—, sino también la afectación de la libertad individual, siendo necesaria una relación de conexidad directa —manifiesta y evidente— entre la violación de ambos derechos constitucionales[104].

104 En otras palabras, es condición indispensable para tutelar el derecho a la tutela procesal efectiva y debido proceso —que comprende un complejo marco de derechos fundamentales del procesado— vía el proceso constitucional de *habeas corpus*, la conexión directa de este con el derecho a la libertad individual, así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en

En reiterada jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional se ha establecido que los procesos constitucionales no son instancia en la que pueda dictarse pronunciamiento tendiente a determinar si existe, o no, responsabilidad penal del inculpado, ni tampoco la calificación del tipo penal en que este hubiera incurrido, toda vez que tales cometidos son exclusivos de la jurisdicción penal ordinaria. Sin embargo, debe quedar plenamente establecido que, si bien el juzgador constitucional no puede invadir el ámbito de lo que es propio y exclusivo del juez ordinario, en los términos que aquí se exponen, dicha premisa tiene como única y obligada excepción la tutela de los derechos fundamentales, pues es evidente que allí donde el ejercicio de una atribución exclusiva vulnera o amenaza un derecho reconocido por la Constitución, se tiene, porque el ordenamiento lo justifica, la posibilidad de reclamar protección especializada en tanto es ese el propósito por el que se legitima el proceso constitucional dentro del Estado constitucional de derecho[105].

Frente a las pretensiones que pueda contener la demanda HCCRJ, no podemos olvidar que el juez constitucional no puede terminar revisando todo lo que hizo un juez ordinario, sino que está conminado a señalar si uno o algunos de los derechos procesales con valor constitucional están siendo vulnerados. Para proceder de dicha forma, existen dos referentes de los derechos de los justiciables: la *tutela judicial efectiva* como marco objetivo y el *debido proceso* como expresión subjetiva y específica, ambos previstos en el artículo 139.3 de la Constitución Política del Perú.

Mientras que *la tutela judicial efectiva* supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. *El debido proceso* tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el

reiterada y uniforme jurisprudencia (Cfr. Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 9598-2005-PHC*, f. j. n.° 1; RTC Expediente N.° 02434- 2013-PHC/TC, f. j. n.° 3, en la que además se cita: STC 4107-2004- HC/TC, RTC 8690-2006-PHC/TC, RTC 2729-2007-PHC/TC RTC 02411-2011- PHC/TC, entre otros; RTC Expediente N.° 00347-2012-PHC/TC, f. j. n.° 4; y entre otros).

105 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 08549-2013-HC/TC*, f. j. n.° 7.

procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer[106].

En el supuesto de que una resolución judicial desconozca o desnaturalice algunos de los componentes de cualquiera de los derechos aquí mencionados, estaremos, sin lugar a dudas, ante la circunstancia de un proceder inconstitucional, y ante un contexto donde, al margen de la función judicial ordinaria ejercida y de la exclusividad que se le reconoce, resulta procedente el ejercicio del proceso constitucional como instrumento de defensa y corrección de una resolución judicial contraria a la Constitución. Puntualizado queda, en todo caso, que solo si vulnera el contenido esencial de alguno de los derechos antes mencionados estaremos ante un proceso inconstitucional, quedando totalmente descartado que, dentro de dicha noción, se encuentren las anomalías o simples irregularidades procesales —violación del contenido no esencial o adicional—, que no son, por sí mismas, contrarias a la Constitución, sino al orden legal.

En ese sentido, ya en aplicación al nuevo Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional ha establecido mediante el voto singular del exmagistrado Espinosa-Saldaña como resiente jurisprudencia constitucional que para realizar control de constitucionalidad de las resoluciones judiciales habrá que verificar:

a) La decisión judicial que se cuestiona haya resuelto la controversia omitiendo la consideración de un derecho fundamental que por la naturaleza de la discusión debió ser aplicado, es decir, que el juez haya incurrido en un error de exclusión de derecho fundamental (o de un bien constitucional análogo).

b) La decisión judicial que se cuestiona haya resuelto la controversia sin considerar que el acto lesivo incidía en el contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental invocado, es decir, incurriendo en error en la delimitación del ámbito de protección constitucional del derecho.

c) La decisión judicial que se cuestiona sustenta su argumentación en una aplicación indebida del principio de proporcionalidad.

106 Al respecto, el Tribunal Constitucional ha reconocido estas dos manifestaciones del debido proceso en sus sentencias recaídas en los Expedientes N.° 2192-2002-HC/TC (f. j. n.° 1), N.° 2169-2002-HC/TC (f. j. n.° 2) y N.° 3392-2004-HC/TC (f. j. n.° 6).

d) La decisión judicial que se cuestiona omite la aplicación del control difuso o hace una aplicación errónea de este tipo de control de constitucionalidad.

Asimismo, para todos los supuestos señalados, se requiere de la concurrencia conjunta de los siguientes presupuestos:

1) Que la violación del derecho fundamental haya sido alegada oportunamente al interior del proceso subyacente, cuando hubiera sido posible.
2) Que el pronunciamiento de la judicatura constitucional no pretenda subrogar a la judicatura ordinaria en sus competencias exclusivas y excluyentes, haciendo las veces de una "cuarta instancia".
3) Que la resolución judicial violatoria del derecho fundamental cumpla con el principio de definitividad, es decir, que el demandante haya agotado todos los mecanismos previstos en la ley para cuestionarla al interior del proceso subyacente.

Por último, es necesario hacer notar que el control constitucional de resoluciones judiciales debe contar con algunas pautas que hagan racional y previsible el análisis. En torno a ello, este Tribunal Constitucional ha establecido las pautas desarrolladas *supra* en su jurisprudencia, específicamente en la Sentencia N.° 03644- 2017-PA/TC (caso *Levi Paucar*), las cuales conviene emplear y fundamentar en función del caso concreto.

3. Requerimiento de una resolución firme

Un requisito indispensable para recurrir al amparo o *habeas corpus* contra resolución judicial es contar con una resolución firme. Sobre esta, es muy claro que una resolución es firme cuando contra ella no procede ningún medio impugnatorio al haberse actuado los mismos oportunamente.

Al respecto, el colegiado Constitucional ha señalado:

> [U]na resolución adquiere el carácter de firme cuando se ha agotado todos los recursos que prevé la ley para impugnarla dentro del proceso ordinario [o constitucional], siempre que dichos recursos tengan la posibilidad real de revertir los efectos de la resolución impugnada (Cfr. Sentencia N.º 2494-2005-AA/TC, fundamento 16). En este sentido, también ha dicho que por "[...] resolución judicial firme, debe entenderse a aquella contra la que se ha agotado los recursos previstos por la ley procesal de la materia" (Cfr. Sentencia N.º 4107-2004-HC/TC, fundamento 5).

Sin perjuicio de lo señalado previamente, no podemos olvidar que la naturaleza del *habeas corpus* es la salvaguarda urgente del derecho a la liber-

tad e integridad del recurrente, que en mucho de los casos son procesados y más aún privados de su libertad; en tal caso, cuando se corre el riesgo de una abundante carga procesal constitucional, sin embargo, la vulneración manifiesta de la libertad personal por cualquier medio (una resolución judicial en este caso) requiere del instrumento jurídico más eficaz, inmediato, sencillo y rápido. Esto es lo que el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia del Expediente N.° 697-200-HC, cuando en salvaguarda de un derecho fundamental, como es la libertad personal, expresó que "en tales circunstancias es obvio que hacer prevalecer el derecho de todo individuo a ser juzgado en un plazo razonable, es una forma de anteponer la persona al Estado, tal y cual lo proclama la Constitución". Adicional a lo indicado, también podemos considerar que la vulneración manifiesta de la tutela procesal efectiva y de la libertad personal no se convierte en criterio único, para poder prescindir del carácter firme de la resolución.

El requisito de la firmeza ha sido cada vez relativizado en el ámbito del Tribunal Constitucional, si bien la exigencia de la misma se ha dado en forma inmutable en sede judicial con el juez constitucional y la sala constitucional. Esto se ha visto interpretado y flexibilizado por el supremo interprete constitucional, justamente al recurrir a criterios interpretativos de derechos y principios que han primado sobre el marco normativo existente, generando una puerta abierta e incierta a lo que se ha denominado "firmeza sobrevenida", figura procesal que ha permitido que mediante el *habeas corpus* se puede analizar una resolución que no tiene el carácter de firme, pero que adquiere tal condición luego de interpuesta la demanda de *habeas corpus*.

Para tal caso, podemos dar cuenta de los dos principales casos que han considerado esta figura procesal, que, si bien ha conllevado posteriores sentencias, han sido los casos *Ollanta Humala Tasso* y *Keiko Fujimori*, los cuales contemplaron esta firmeza sobrevenida.

a) En el caso ***Humala Tasso y Nadine Heredia***, Expediente N.° 4780-2017-PHC/TC

En el *habeas corpus* se puede analizar una resolución que no era firme si esta adquiere dicho carácter luego de interpuesta la demanda de *habeas corpus*, tal premisa fue justificada por el Tribunal Constitucional:

> 21. Cabe manifestar que el caso del cumplimiento sobreviniente de la firmeza de las resoluciones impugnadas no constituye una excepción a la regla de firmeza, sino una interpretación complementaria a dicha regla en aplicación de los principios *pro actione* y *pro homine*, pues no cabe duda de que la intervención de la jurisdicción

constitucional en la revisión de resoluciones judiciales es de carácter subsidiaria y que solo se activa si existe una resolución judicial firme.

22. Sin embargo, en casos como los de autos, el defecto inicial de procedibilidad de las demandas de *habeas corpus* como elemento procesal que impide la activación de la jurisdicción constitucional, decae no porque no se haya interpuesto el medio impugnatorio habilitado, sino porque la resolución cuestionada ha adquirido firmeza definitiva sobrevenida durante el trámite del proceso constitucional; hecho objetivo que habilita al juez constitucional, en virtud del principio pro actione y pro homine, a emitir un pronunciamiento sobre el fondo privilegiando la tutela del derecho fundamental sobre las formas procesales.

24. En resumen, la regla de firmeza de las resoluciones judiciales materia de impugnación incorporada en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, responde al criterio de subsidiariedad de los procesos constitucionales para la revisión de los mandatos judiciales, a fin de evitar el cuestionamiento prematuro y carente de interés para obrar del presunto agraviado con sus efectos; mas no responde a un criterio procesal puro y aislado de procedencia de los procesos constitucionales, pues estos responden a dos fines esenciales superiores que son "garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales" [...].

b) Caso *Keiko Fujimori,* Expediente N.° 2534-2019-PHC/TC

De igual forma, años después en un caso emblemático como el de Keiko Fujimori, el colegiado constitucional señaló que la firmeza sobrevenida constituye la excepción a la regla de declarar improcedente el *habeas corpus* cuando la resolución no esté firme.

4. Sin embargo, tal regla cuenta con una excepción denominada en la jurisprudencia constitucional como firmeza sobrevenida (Cfr. Sentencia 4780-2017-PHC/TC), la cual permite al juez constitucional resolver sobre el fondo antes de rechazar la demanda por requisitos de procedibilidad, en atención al principio pro actione y en correspondencia con el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción como manifestación de una tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política), debiendo precisarse que el artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional, establece que *cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, deberá optarse por su continuación, en orden a los fines de los procesos constitucionales consistentes en garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.*

5. En tal sentido, y siendo de público conocimiento que con fecha 12 de setiembre de 2019, se ha resuelto la discordia en la Corte Suprema de Justicia de la República respecto de la casación interpuesta por la defensa de la favorecida, por 4 votos contra 3, manteniéndose los efectos de la prisión preventiva dictada en contra de la favorecida y solo reduciéndose el plazo de su cumplimiento de 36 a 18 meses, este Tribunal considera que cuenta con la competencia suficiente para evaluar la pretensión demandada en el presente proceso.

Considerando los dos primigenios pronunciamientos de parte del Tribunal Constitucional (posterior a ello, se han dado muchos más), es imposible no hacer un comentario en razón a esta nueva "figura procesal" denominada "firmeza sobrevenida", la misma que conlleva a que, si una persona considera que una resolución judicial vulnera su derecho constitucional y contra dicha decisión presentó el recurso existente y correspondiente —pues de lo contrario consentiría la decisión—, puede también —y es mejor que lo haga en previsión— presentar en paralelo al proceso ordinario una demanda de amparo o habeas corpus según corresponda, con la esperanza cierta de que cuando la instancia jurisdiccional competente y ordinaria para conocer del recurso planteado se pronuncie declarándolo improcedente conforme a ley, generará de este modo que la firmeza sobrevenga en el proceso constitucional.

Entonces, el mensaje que nos dio el intérprete constitucional es que paralelamente a la presentación del recurso de casación, preséntese también la demanda de *habeas corpus*, pues, si bien anteriormente esta sería rechazada en primera y segunda instancia por ausencia de resolución firme, cuando llegue al Tribunal Constitucional —por efecto de la improcedencia en sede judicial— cabe la posibilidad, muy probable por cierto, que la firmeza sobrevenga, luego de la presentación del recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional y este aplique los principios "pro actione y pro homine", al margen de la connotación pública o no de los demandantes en el proceso constitucional, considerando que el propio Tribunal Constitucional no ha establecido márgenes de diferenciación para determinar en qué casos será admitida el recurso de agravio constitucional, dado que los criterios establecidos en la sentencia interlocutoria (aplicable en su momento) no se ajustan al caso concreto al ser totalmente discriminatoria.

En la actualidad, con un Código Procesal Constitucional diferente al vigente a los casos que generaron la jurisprudencia de la firmeza sobrevenida, nos encontramos en un contexto particular, dado que, si bien hoy no existe el "rechazo liminar" y el juez constitucional tiene el deber de resolver en la sentencia sobre la procedencia del proceso constitucional que cuestiona una resolución judicial que no se encuentra firme, ello no ha sido impedimento para la aplicación de dicha figura procesal, considerando que el Tribunal Constitucional ya resolvió casos (sentencia del Expediente N.° 00830-2021-HC/TC) donde declara fundado un *habeas corpus* contra sentencia constitucional de segunda instancia que revoca una sentencia fundada de *habeas corpus*, con lo cual el extremo de la "improcedencia" no solo se limita al auto de califi-

cación expedido en razón del antiguo Código Procesal Constitucional (Ley N.° 28237), sino que hoy en día dicha figura se extiende a cualquier tipo de resolución, incluida las sentencias.

JURISPRUDENCIA

Con relación a la alegada falta de debida motivación de decisiones en sede administrativa 10. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, en los procesos administrativos sancionadores, la motivación «no solo constituye una obligación legal impuesta a la Administración, sino también un derecho del administrado, a efectos de que este pueda hacer valer los recursos de impugnación que la legislación prevea, cuestionando o respondiendo las imputaciones que deben aparecer con claridad y precisión en el acto administrativo sancionador. De otro lado, tratándose de un acto de esta naturaleza, la motivación permite a la Administración poner en evidencia que su actuación no es arbitraria, sino que está sustentada en la aplicación racional y razonable del derecho y su sistema de fuentes» (sentencia recaída en el Expediente 02192-2004-AA/TC, fundamento 11).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00399-2019-PA/*Callao [Caso: Juan Marcos Quispe Inca, f. j. n.° 10].

"2. En el presente caso, resulta pertinente que este Tribunal Constitucional exponga lo que en reiterada y constante jurisprudencia se ha establecido sobre el amparo contra normas. Así, si bien no es procedente el amparo contra normas heteroaplicativas, si procede contra normas autoaplicativas; es decir, contra aquellas normas que con su sola entrada en vigencia tienen capacidad real o potencial de incidir sobre la esfera subjetiva de las personas. En efecto, del fundamento 10 de la Sentencia 03283-2003- PA/TC, se infiere que, cuando las normas dispongan restricciones y sanciones sobre aquellos administrados que incumplan en abstracto sus disposiciones, quedará claro que por sus alcances se trata de una norma de carácter autoaplicativo que desde su entrada en vigencia generará una serie de efectos jurídicos que pueden amenazar o violar derechos fundamentales.

3. La incidencia de la normativa cuestionada en este caso es directa e inmediata, por cuanto dicha normatividad genera una obligación para el sujeto pasivo de esta, la cual consiste en entregar cada mes cierto monto dinerario a la agencia administrativa encargada. Por consiguiente, se trata de una norma autoaplicativa, que, desde su entrada en vigencia o, mejor dicho, desde que el usuario hubiera incurrido en el hecho generador (por ejemplo utilizar el agua subterránea), genera una situación jurídica en favor del Estado.

4. No obstante, es menester aclarar que tal afirmación no implica una valoración sobre el fondo de la controversia, pues solo se pronuncia sobre la procedibilidad de la demanda de amparo. De esta manera, la determinación del carácter autoaplicativo de una disposición no comporta necesariamente estimar la demanda, porque la verificación de su carácter es solo un presupuesto procesal, mas no un elemento determinante para su inaplicación, porque una ley autoaplicativa no siempre es inconstitucional."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03797-2017-PA/La Libertad*, f. j. n.° 2-4.

Sobre los presupuestos procesales específicos del "amparo contra amparo" y sus demás variantes

6. De acuerdo con lo expresado en la sentencia recaída en el Expediente N.° 04853-2004-AA/TC y bajo el marco de lo establecido por el Código Procesal Constitucional, así como de su posterior desarrollo jurisprudencial, el proceso de amparo contra amparo, así como sus demás variantes (amparo contra *habeas data*, amparo contra cumplimiento, etc.) es un régimen procesal de naturaleza atípica o excepcional cuya procedencia se encuentra sujeta a determinados supuestos o criterios. De acuerdo con estos últimos: a) solo procede cuando la vulneración constitucional resulte evidente o manifiesta. Tratándose incluso de contra-amparos en materia laboral dicha procedencia supone el cumplimiento previo o efectivo de la sentencia emitida en el primer proceso amparo (Cfr. sentencia emitida en el Expediente 04650-2007-PA/ TC, fundamento 5); b) su habilitación solo opera por una sola y única oportunidad, siempre que las partes procesales del primer y segundo amparo sean las mismas; c) resulta pertinente tanto contra resoluciones judiciales desestimatorias como contra las estimatorias, sin perjuicio del recurso de agravio especial habilitado específicamente contra sentencias estimatorias recaídas en procesos constitucionales relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos, en los que se haya producido vulneración del orden constitucional y en particular del artículo 8 de la Constitución (Cfr. sentencias emitidas en los Expedientes 02663-2009-PHC/TC, fundamento 9, y 02748-2010-PHC/TC, fundamento 15); d) su habilitación se condiciona a la vulneración de uno o más derechos constitucionales, independientemente de la naturaleza de los mismos; e) Procede en defensa de la doctrina jurisprudencial vinculante establecida por el Tribunal Constitucional; f) se habilita en defensa de los terceros que no han participado en el proceso constitucional cuestionado y cuyos derechos han sido vulnerados, así como respecto del recurrente que por razones extraordinarias, debidamente acreditadas, no pudo acceder al agravio constitucional; g) resulta pertinente como mecanismo de defensa de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 03908-2007-PA/TC, fundamento 8); h) no procede en contra de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional; e, i) procede incluso cuando el proceso se torna inconstitucional en cualquiera de sus otras fases o etapas, como la postulatoria (Cfr. resoluciones expedidas en los Expedientes 05059-2009-PA/TC, fundamento 4, 03477-2010-PA/TC, fundamento 4, entre otros); la de impugnación de sentencia (Cfr. resoluciones expedidas en los Expedientes 02205-2010-PA/TC, fundamento 6, 04531-2009- PA/TC, fundamento 4, entre otros); o la de ejecución de sentencia (Cfr. sentencias recaídas en los Expedientes 04063-2007-PA/TC, fundamento 3, y 01797-2010-PA/TC, fundamento 3; resoluciones emitidas en los Expedientes 03122-2010-PA/TC, fundamento 4, 02668-2010-PA/TC, fundamento 4, entre otros).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01912-2020-PA/Sullana* [Caso: Greta Fabiola Temoche Quezada, f. j. n.° 6].

Derecho al debido proceso

8. El contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre comprendida una persona, pueda considerarse como justo (cfr. sentencia de fecha 11 de diciembre de 2006, emitida en el Expediente acumulado 06149-2006- PA/TC y 06662-2006-PA/TC, fundamento 37).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01912-2020-PA/Sullana* [Caso: Greta Fabiola Temoche Quezada, f. j. n.° 8].

8. La notificación judicial es aquel acto procesal cuyo principal objetivo es que las partes intervinientes en un proceso judicial tomen conocimiento de las resoluciones judiciales emitidas en el marco de este, a fin de que puedan ejercer su derecho de defensa en el ámbito del debido proceso. Este Tribunal ha destacado que, si bien en el acto procesal de la notificación subyace la necesidad de garantizar el ejercicio efectivo del derecho de defensa, pues por su intermedio se pone en conocimiento de los sujetos del proceso el contenido de las resoluciones judiciales; sin embargo, no cualquier irregularidad con su tramitación constituye, per se, una violación del derecho de defensa. Solo se produce tal afectación del derecho en cuestión cuando, como consecuencia de la irregularidad en su tramitación, se constata que el justiciable ha quedado en un estado de total indefensión respecto de pronunciamientos o consecuencias jurídicas que lo agravia (Sentencia 02273-2014- PHC/TC).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01311-2020-PHC/Lima* [Caso: José Caycho Luyo, representado por Enrique Castro Cancino, f. j. n.° 8].

2. Ahora bien, en el presente caso ha sido invocada la tutela procesal efectiva, la cual se encuentra definida en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, como aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan de modo enunciativo sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal. De este modo, puede advertirse que el derecho a la tutela procesal efectiva comprende tanto el derecho de acceso a la justicia como el derecho al debido proceso.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00399-2021-PA/Lima Sur* [Caso: Empresa Electricidad Del Perú f. j. n.° 2].

Sobre la vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

5. Al respecto, este Tribunal Constitucional ha establecido que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (cfr. Expediente 01230-2002-HC/TC, fundamento 11 de la sentencia). De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional cuanto como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables (cfr. sentencia recaída en el Expediente 08125 -2005- HC/TC, fundamento 10).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04226-2018-PA/Callao* [Caso: Oficina De Normalización Previsional (ONP) f. j. n.° 5].

El derecho al debido proceso entre particulares

6. En la sentencia recaída en el expediente 01017- 2012-AA/TC, este Tribunal reiteró que el derecho fundamental al debido proceso se encuentra previsto en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, conforme al cual Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...] 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

7. En ese sentido, el ámbito de irradiación del debido proceso no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales. De esa manera, el derecho fundamental al debido proceso es un derecho que debe ser observado en todo tipo de procesos y procedimientos, cualquiera que fuese su naturaleza (cfr. sentencias recaídas en los Expedientes 0733-2005-PA/TC, 3312-2004- AA/TC, 5527-2007-PA/TC, 0083- 2000-AA/TC, 1489-2004-AA/TC, 9588-2006-PA/TC, entre otras tantas).

8. Por ello, el debido proceso también se aplica a las relaciones inter privatos, dado que las personas jurídicas de derecho privado (entre ellas, las asociaciones o las que tengan dicha naturaleza), se encuentran sujetas a los principios, valores y disposiciones constitucionales, como cualquier ciudadano o institución (pública o privada) que tiene la obligación de respetarlas, más aún cuando estas ejercen la potestad disciplinaria sancionadora.

9. Por tanto, las asociaciones se encuentran obligadas a observar una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentra comprendida una persona pueda ser considerado justo, tales como las manifestaciones de los derechos de defensa, a la doble instancia, a la debida motivación de las resoluciones judiciales u otro atributo fundamental, debiéndolo incorporar a la naturaleza especial de los procesos particulares que hubieran establecido (Expediente 00264- 2015-PA/TC, fundamento 6).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03794-2017-PA/La Libertad* [Caso: Mamerto Francisco Lino Valderrama f. j. n.° 6-9].

Derecho de defensa

6. En la Sentencia 01958-2015-PHC/TC, se estableció que el derecho de defensa reconocido en el artículo 139, inciso 14 de la Constitución, garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos (Sentencia 01230-2002-PHC/TC).

7. El Tribunal Constitucional ha establecido que la vigencia del principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características: a) no puede existir juicio sin acusación, debiendo esta ser formulada por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si el fiscal no formula acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente; b) no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; c) no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad (Expediente 02005- 2006-PHC/TC). De acuerdo con lo expuesto, de conformidad con el segundo aspecto del principio acusatorio, sería indebido condenar al procesado por hechos distintos a los acusados.

8. En cuanto al principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, este Tribunal ha dejado sentado que el principio de correlación o congruencia entre lo acusado y lo condenado constituye un límite a la potestad de resolver por parte del órgano jurisdiccional, toda vez que garantiza que la calificación jurídica realizada en el marco de un proceso penal

(tomando en cuenta lo señalado por el Ministerio Público, en virtud de su competencia postulatoria) sea respetada al momento de emitirse sentencia. Entonces, resultaría vulneratorio del derecho de defensa si el procesado, ejerciendo su defensa respecto de determinados cargos, termina condenado por otros no discutidos que no pudieron ser objeto del contradictorio dentro del proceso penal.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03471-2018-PHC/Cusco* [Caso: Livia Evelyn Medrano Chaparro, representada por Darío Cornejo Reyes (Abogado), f. j. n.° 6 a 8].

El derecho a la debida motivación de las resoluciones fiscales

7. El artículo 159 de la Constitución prescribe que corresponde al Ministerio Público conducir desde su inicio la investigación del delito, así como ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte. Este mandato constitucional, como es evidente, ha de ser cumplido con la debida diligencia y responsabilidad, a fin de que las conductas ilícitas no queden impunes y se satisfaga y concretice el principio del interés general en la investigación y persecución del delito. A partir de ello, este Tribunal advierte que el proceso de amparo es la vía idónea para analizar si las actuaciones o decisiones fiscales observan o no los derechos fundamentales o, si en su caso, superan o no el nivel de proporcionalidad y razonabilidad que toda decisión debe suponer.

8. En cuanto al derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales, este Tribunal tiene también establecido que la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas -sean o no de carácter jurisdiccional- comporta que el órgano decisor y, en su caso, los fiscales, al resolver las causas, describan o expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Ello implica también que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, que por sí misma, la decisión exprese una suficiente justificación de su adopción. Esas razones, por lo demás, deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino, y sobre todo, de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite de la investigación o del proceso del que se deriva la decisión cuestionada (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 04437-2012-PA/TC, fundamento 5).

9. Con sostén en ello, el Tribunal Constitucional tiene precisado que el derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales también se ve vulnerado cuando la motivación es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas de hecho o de Derecho que sustentan la decisión fiscal, o porque se intenta dar solo un cumplimiento formal a la exigencia de la motivación. Así, toda decisión fiscal que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional (Cfr. sentencia emitida en el Expediente 04437-2012-PA/ TC, fundamento 6).

10. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una decisión fiscal constituye automáticamente una violación del derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales. Ello solamente se da en aquellos casos en los que dicha facultad se ejerce de manera arbitraria, es decir, solo en aquellos casos en los que la decisión fiscal es más bien fruto del decisionismo que de la aplicación razonable del Derecho y de los hechos en su conjunto.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02177-2020-PA/Ica* [Caso: Alfredo Manuel Acevedo Moreyra f. j. n.° 7-10].

El derecho de acceso a la justicia

11. El ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, ello no quiere decir que la judicatura, prima facie, esté obligada a iniciar una relación jurídico procesal, pues una vez presentada la demanda, el órgano encargado de la administración de Justicia tiene la obligación de verificar la satisfacción de los requisitos formales de admisibilidad y procedencia señalados en la ley procesal; exigencias relacionadas con la validez de la relación procesal que, como se sabe, se asientan en verificar que se hayan satisfecho los presupuestos procesales y las condiciones de la acción; es decir, exigencias que tienen que ver con la competencia absoluta del juez, la capacidad procesal del demandante o de su representante, los requisitos de la demanda, la falta de legitimidad del demandante o del demandado e interés para obrar (cfr. sentencia de fecha 13 de abril de 2005, recaída en el Expediente 00763- 2005-PA/TC, fundamento 8).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02177-2020-PA/Ica* [Caso: Alfredo Manuel Acevedo Moreyra, f. j. n.° 11].

Resoluciones judiciales sean motivadas

4. Al respecto, este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que la adecuación de una conducta en un determinado tipo penal, la verificación de los elementos constitutivos del delito, los juicios de reproche penal, la valoración de las pruebas penales y su suficiencia, la determinación de la pena impuesta, conforme a los límites mínimos y máximos legalmente establecidos en el Código Penal; no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal, y son materia de análisis de la judicatura ordinaria.

5. Por consiguiente, respecto a los alegatos expuestos en el fundamento 3, supra, corresponde el rechazo de la demanda en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, toda vez que exceden el ámbito de control constitucional que se puede efectuar a través del habeas corpus.

6. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y es, al mismo tiempo, un derecho constitucional. Mediante la motivación, por un lado, se garantiza que la impartición de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45 y 138 de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.

7. En la Sentencia recaída en el expediente 01480-2006-AA/TC, se dejó sentado que: "el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión solo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si esta es el resultado de un juicio racional y objetivo, donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos" (fundamento 2).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01010-2019-PHC/San Martín* [Caso: Wálther Fuentes Tantaleán, f. j. n.° 4-7].

Amparo contra procesos judiciales

8. Con respecto a los vicios de proceso y procedimiento, el amparo contra procesos judiciales puede proceder frente a supuestos de: a) Afectación de derechos que conforman la tutela procesal efectiva (derechos constitucionales procesalestales como plazo razonable, presunción de inocencia, acceso a la justicia y a los recursos impugnatorios, juez legal predeterminado, ejecución de resoluciones, etc.); así como por b) Defectos de trámite que inciden en los derechos del debido proceso (v. gr: problemas de notificación, o de contabilización de plazos, que incidan en el derecho de defensa, incumplimiento de requisitos formales para que exista una sentencia válida, etc.). Se trata de supuestos en los que la afectación se produce con ocasión de una acción o una omisión proveniente de un órgano jurisdiccional, y que no necesariamente está contenida en una resolución judicial, como sí ocurre con los vicios de motivación.

9. En relación con los vicios de motivación o razonamiento (cfr. Sentencia Expediente n.º 00728- 2008- HC, f. j. 7, Resolución Expediente n.º 03943-2006-AA, f. j. 4; SENTENCIA Expediente n.º 6712-2005- HC, f. j. 10, entre otras), este órgano colegiado ha señalado que solo le compete controlar vicios de motivación o de razonamiento, mediante el proceso de amparo contra resoluciones judiciales, en caso de defectos de motivación, de insuficiencia en la motivación o de motivación constitucionalmente deficitaria.

10. En relación con los defectos en la motivación, estos pueden ser problemas de motivación interna, es decir, cuando la solución del caso no se deduce de las premisas normativas o fácticas contenidas en la resolución, o cuando la resolución analizada carece de alguna de estas premisas necesarias para resolver; o de motivación externa, esto es, cuando se han utilizado indebida o injustificadamente premisas normativas (por ejemplo, si se aplican disposiciones que ya no se encuentran vigentes o que nunca formaron parte del ordenamiento jurídico) o fácticas (por ejemplo, la resolución se sustenta en hechos no probados o en pruebas prohibidas) (vide Sentencia Expediente n.º 00728-2008-HC, f. j. 7, b y c).

11. Ahora bien, con respecto a los problemas de motivación externa, vale la pena precisar que, tal como se afirma en copiosa y uniforme jurisprudencia de este Alto Tribunal, la judicatura constitucional no puede avocarse, so pretexto de revisar un asunto relacionado con las premisas normativas o fácticas, a conocer de asuntos de carácter puramente ordinario o legal (por ejemplo: esclareciendo cuál es la interpretación legal pertinente o más idónea para el caso ordinario, en qué sentido deben valorarse las pruebas o cuál es la calificación jurídica adecuada que correspondería con base en la ley); no obstante ello, no pierde competencia para pronunciarse respecto de aspectos que tienen relevancia constitucional. Entre estos supuestos en los que la judicatura constitucional se encuentra habilitada para pronunciarse respecto de la motivación externa encontramos, a modo de ejemplo, la existencia de errores o déficits de derecho fundamental (tal como se explicará en 2.3), así como frente a infracciones de otros contenidos de carácter constitucional, como es el caso de, por ejemplo, cuestionamientos a resoluciones por haber infringido la Constitución en tanto "fuente de fuentes" del ordenamiento jurídico, de cuestionamientos cuando en el ámbito jurisdiccional ordinario se haya ejercido el control difuso, o cuando se alegue la aplicación o interpretación indebida de principios constitucionales o garantías institucionales, entre otras posibilidades. De este modo, a la vez que, conforme al criterio de corrección funcional se respetan los fueros propios de la judicatura ordinaria, el Tribunal no admite la existencia de zonas exentas de control constitucional dentro de aquello que sí es de su competencia.

12. Respecto a la insuficiencia en la motivación (motivación inexistente, aparente, insuficiente, incongruente o fraudulenta) esta puede referirse, por ejemplo, a supuestos en los que las resoluciones analizadas carecen de una fundamentación mínima y solo se pretende cumplir formalmente con el deber de motivar; cuando se presenta una justificación que tiene apariencia de correcta o suficiente, pero que incurre en vicios de razonamiento; cuando esta carece de una argumentación suficiente para justificar lo que resuelve (que incluye aquellos casos en los que se necesita de una motivación cualificada y esta no existe en la resolución); cuando lo resuelto no tiene relación alguna con lo contenido en el expediente o lo señalado por las partes; o cuando incurre en graves defectos o irregularidades contrarios al Derecho, entre otros supuestos (cfr. Sentencia Expediente n.º 00728-2008-HC, f. j. 7, a, d, e y f; Sentencia Expediente n.º 0009-2008-PA, entre algunas).

13. Sobre la motivación constitucionalmente deficitaria, esta hace referencia a trasgresiones al orden jurídico-constitucional contenidas en sentencias o autos emitidos por la jurisdicción ordinaria, frente a la eventual trasgresión cualquiera de los derechos fundamentales protegidos por el amparo, ante supuestos de: (1) errores de exclusión de derecho fundamental, es decir, si no se tuvo en cuenta un derecho que debió considerarse; (2) errores en la delimitación del derecho fundamental, pues al derecho se le atribuyó un contenido mayor o menor al que constitucionalmente le correspondía, y (3) errores en la aplicación del principio de proporcionalidad, si la judicatura ordinaria realizó una mala ponderación al evaluar la intervención en un derecho fundamental o al analizar un conflicto entre derechos (cfr. RESOLUCIÓN Expediente n.º 00649-2013-AA, Resolución n.º 02126-2013- AA, entre otras). Supuestos análogos a estos son los casos en los que existan déficits o errores respecto de otros bienes constitucionales, como pueden ser los principios o las garantías institucionales, o en relación con el ejercicio del control difuso, todas estas cuestiones de carácter manifiestamente constitucional, en las que la judicatura constitucional resulta naturalmente competente para abocarse a tales materias.

14. En tal sentido, a juicio de este Tribunal, para realizar control de constitucionalidad de las resoluciones judiciales habrá que verificar que: a) La decisión judicial que se cuestiona haya resuelto la controversia omitiendo la consideración de un derecho fundamental que por la naturaleza de la discusión debió ser aplicado, es decir, que el juez haya incurrido en un error de exclusión de derecho fundamental (o de un bien constitucional análogo). b) La decisión judicial que se cuestiona haya resuelto la controversia sin considerar que el acto lesivo incidía en el contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental invocado, es decir, incurriendo en error en la delimitación del ámbito de protección constitucional del derecho. c) La decisión judicial que se cuestiona sustenta su argumentación en una aplicación indebida del principio de proporcionalidad. d) La decisión judicial que se cuestiona omite la aplicación del control difuso o hace una aplicación errónea de este tipo de control de constitucionalidad. Donde el análisis de verificación del supuesto a) es una condición previa para realizar el análisis de verificación del supuesto b).

15. Asimismo, para todos los supuestos señalados se requiere de la concurrencia conjunta de los siguientes presupuestos: 1. Que la violación del derecho fundamental haya sido alegada oportunamente al interior del proceso subyacente, cuando hubiera sido posible; 2. Que el pronunciamiento de la judicatura constitucional no pretenda subrogar a la judicatura ordinaria en sus competencias exclusivas y excluyentes, haciendo las veces de una "cuarta instancia"; y 3. Que la resolución judicial violatoria del derecho fundamental cumpla con el

principio de definitividad, es decir, que el demandante haya agotado todos los mecanismos previstos en la ley para cuestionarla al interior del proceso subyacente.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00805-2021-PA*/Piura [Caso: Armadores y Congeladores Del Pacífico S.A. – Arcopa S.A. f. j. n.° 8 a 15].

Sobre la alegada vulneración del derecho a la pluralidad de instancias

6. Con relación al contenido del derecho a la pluralidad de la instancia, este Tribunal tiene establecido que se trata de un derecho fundamental que "tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal" (véase sentencias emitidas en los Expedientes 03261-2005-PA/TC, fundamento 3; 05108- 2008-PA/TC, fundamento 5; 05415- 2008-PA/TC, fundamento 6; y 00607-2009- PA/ TC, fundamento 51). En esa medida, el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental a la defensa, reconocido en el artículo 139, inciso 14, de la Constitución.

7. Asimismo, este Tribunal ha establecido también, en las sentencias recaídas en los Expediente 02964-2011-PHC/TC, 04334-2012-PHC/TC y 01691-2010-PHC/TC, que el recurso de apelación de sentencia debe ser declarado inadmisible cuando no concurra el imputado o en ausencia de este, su abogado defensor. Es decir, solo se declarará inadmisible el recurso de apelación cuando, además de la ausencia del imputado, también se aprecie la ausencia del abogado defensor a la audiencia de apelación; de lo contrario, la sola presencia de este último basta para admitir el recurso y llevar adelante el debate contradictorio en la audiencia de apelación.

8. En el presente caso, conforme se advierte del acta de registro de audiencia de apelación de sentencia (f. 135), ni el favorecido ni su abogado defensor acudieron a dicha audiencia, pese a haber sido válidamente notificados en la casilla electrónica de la defensa, por lo que el órgano jurisdiccional demandado emitió el auto de vista, Resolución 50, que declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria. En consecuencia, quedó consentida dicha sentencia (f. 149).

9. Este Tribunal considera que se rechazó correctamente el medio impugnatorio de apelación contra la sentencia, porque ni el favorecido ni el abogado defensor asistieron a la audiencia de apelación sin haber justificado en autos su inasistencia; es decir, voluntariamente decidieron no presentarse en la citada diligencia. Por lo mismo, no correspondía la reprogramación a la audiencia de apelación de sentencia; además, la designación del abogado se encontraba vigente (f. 140).

10. En consecuencia, este Tribunal concluye que en el presente caso no se rechazó arbitrariamente el medio impugnatorio de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria, por lo que no se vulneró el derecho a la pluralidad de instancias previsto en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución. Por tanto, corresponde declarar infundada la demanda en el extremo referido a la supuesta vulneración del derecho a la pluralidad de instancia.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00233-2021-PHC/Ancash* [Caso: Félix Marcelino Henostroza Coronel, f. j. n.°6 a 11].

Sobre la alegada vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

2. El artículo 139, inciso 3, de la Constitución establece que son principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

3. Este Tribunal ha dejado en claro que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los jueces, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso (Sentencia 00728-2008-PHC/TC).

4. En la Sentencia 01480-2006-AA/TC, se hizo énfasis en que "el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión solo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si esta es el resultado de un juicio racional y objetivo, donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01821-2020-PHC/Tacna* [Caso: Consuelo Violeta Pérez Cáceres, representada por Alex Francisco Choquecahua Ayna f. j. n.° 2 a 4].

Derecho fundamental a la motivación

2. En primer lugar, este Tribunal Constitucional recuerda que ha delimitado el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales en los siguientes términos: El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios. En tal sentido, en el proceso de amparo, el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión solo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al Juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si esta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en valoración de los hechos [cfr. fundamento 2 de la sentencia emitida en el Expediente 01480-2006-PA/TC].

3. En segundo lugar, este Tribunal Constitucional también recuerda que en relación al vicio o déficit de incongruencia se ha indicado lo siguiente: El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar/la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones ¿efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas [cfr. literal "e" del fundamento 7 de la sentencia emitida en el Expediente 728-2005-PHC/TC].

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01592-2020-PA/Lima* [Caso: Óscar Darío Arrus Olivera, f. j. n.° 2-3].

Procedencia del amparo

3. Previo a la dilucidación de la demanda es necesario que este Tribunal se cerciore si esta es procedente en contraste con los supuestos recogidos en el artículo 5 del Código Procesal Constitucional y, tratándose del cuestionamiento de resoluciones judiciales, con el artículo 4 del mismo código adjetivo.

4. En el presente caso, el Quinto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura declaró la improcedencia in límine de la presente demanda de amparo, tras considerar aplicable el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional, toda vez que la demanda no se encontraría referida al contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales invocados. Asimismo, la decisión desestimatoria fue confirmada por la Segunda Sala Civil del mismo distrito judicial, según la cual la demanda es improcedente pues el agravio a los derechos fundamentales denunciados no resultaría manifiesto.

5. Este Tribunal Constitucional no comparte dicho criterio. En efecto, la recurrente denuncia la violación de su derecho fundamental a probar, pues a su juicio, se le ha impedido actuar un medio probatorio de descargo sin justificación alguna; más aún, alega que su relevancia en orden a la controversia subyacente, hacía indispensable su valoración.

6. Siendo ello así, no se advierte la formulación de una pretensión orientada a cuestionar lo resuelto por el órgano jurisdiccional ordinario en relación con la pretensión subyacente, sino una denuncia objetiva en torno a la eventual lesión del derecho a probar, esto es, a la proposición de un medio probatorio directamente relacionado con los hechos que configuran su defensa. Y puesto que las instancias precedentes han omitido referirse directamente a este hecho y derecho alegados, lo cual deslegitima su decisión de rechazar liminarmente la demanda, este Tribunal debería decretarlo así y, sobre la base de su potestad nulificante establecida en el artículo 20 del Código Procesal Constitucional, nulificar todo lo actuado y ordenar la admisión a trámite de la demanda y su trámite correspondiente.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00814-2021-PA/Piura* [Caso: Armadores y Congeladores del Pacífico S.A. – Arcopa S.A. f. j. n.° 3-6].

Procedencia

9. Finalmente, este Tribunal hace notar que el requisito de procedencia consistente en el deber del demandante del amparo contra resoluciones judiciales de emplear los medios impugnatorios hábiles e idóneos para cuestionar la violación de sus derechos, y de esa manera obtener una "resolución judicial firme", como exige el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, en el presente caso, también ha sido satisfecha. La cuestionada sentencia de vista de fecha 25 de setiembre de 2019, en efecto, tiene la calidad de firme al no proceder en su contra recurso de casación por razón de la cuantía.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00814-2021-PA/Piura* [Caso: Armadores y Congeladores del Pacífico S.A. – Arcopa S.A. f. j. n.° 9].

Derecho a la pluralidad de instancias

2. Este Tribunal ha enfatizado que el derecho a la pluralidad de instancias, reconocido en el artículo 139, inciso 6 de la Constitución, tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal.

3. Asimismo, también tiene dicho que el problema relativo a cuáles y cuántas deben ser esas instancias jurisdiccionales no ha sido precisado por la disposición constitucional que reconoce tal derecho, por lo que, sobre la base de las exigencias que se derivan del principio de legalidad en la regulación de los derechos fundamentales, artículo 2, inciso 24, ordinal a) de la Ley Fundamental, el laconismo constitucional de su formulación lingüística debe entenderse en el sentido de que su determinación es una tarea que compete al legislador. En tal sentido, este Tribunal ha sostenido que el derecho a la pluralidad de instancias es un derecho de configuración legal.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02294-2020-PA/Lima*, f. j. n.° 2-3.

Derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

4. En efecto, como se sabe, este Tribunal ha establecido que uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución, garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley (Cfr. sentencia de fecha 14 de noviembre de 2005, emitida en el Expediente 08125-2005-HC/TC, fundamento 11). Asimismo, cabe recordar que la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado (Cfr. sentencia de fecha 20 de junio

de 2002, emitida en el Expediente 01230-2002-HC/TC, fundamento 11). De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, y también como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 02294-2020-PA/Lima***, **f. j. n.° 4.**

Resoluciones judiciales: recurso queja

8. Siendo ello así, teniendo presente la línea jurisprudencial trazada por este Tribunal Constitucional, y en armonía con aquella de la Corte Suprema de Justicia de la República, debe tenerse por establecida la posibilidad jurídica de cuestionar una sentencia de vista emitida en un procesal penal sumario a través del recurso de nulidad, recurso de queja excepcional y recurso de queja directo contemplados en el artículo 297, incisos 2 y 4 del Código de Procedimientos Penales, siempre que se observen las formalidades previstas en el inciso 3 del artículo citado y que lo materialmente objetado se encuentre estrictamente referido a la infracción de normas constitucionales o normas con rango de ley directamente derivadas de aquellas.

9. Ahora bien, con relación a la segunda cuestión controvertida, esto es, si el decreto de mero trámite que proveyó el recurso interpuesto debió o no expresar las razones a favor o en contra (motivación) de la viabilidad del recurso interpuesto; su dilucidación exige poner de relieve dos erróneas prácticas no solo de los órganos jurisdiccionales comprometidos en el presente amparo, sino de muchos otros. La primera, la más común, la de considerar decretos de mero trámite a aquellas resoluciones judiciales que dan repuesta a los pedidos de las partes procesales en forma breve y escueta, cuando, en realidad, son autos en sentido estricto. Y, la segunda, la más perniciosa, la de atender vía decreto de mero trámite cuestiones que ameritan la expedición de un auto.

10. Esta distinción entre decretos y autos no es baladí, pues incide tanto en el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, como en el derecho a impugnar. En efecto, tanto la Constitución (artículo 139, inciso 5), como el Texto Único Ordenado (TUO) del Código Procesal Civil (artículo 122, segundo párrafo) establecen que los decretos, aunque redactados con precisión y claridad, no exigen motivación. Así, cabe la posibilidad de rechazar la actividad procesal de las partes procesales inmotivadamente solo porque el órgano jurisdiccional ha atendido la misma a través de un decreto de mero trámite. Por otra parte, una resolución judicial cuya calidad de decreto o auto no se encuentra indubitablemente determinada, tiene la virtualidad de resultar inimpugnable, pues no se sabrá si corresponde el recurso de reposición (artículo 362 del TUO del Código Procesal Civil) o el de apelación (artículo 365, inciso 2 del TUO del Código Procesal Civil). En este sentido, puede desestimarse el recurso de apelación solo porque el órgano jurisdiccional considera que se trata de un decreto y, por tanto, debió recurrirse en reposición; y viceversa.

11. En el presente caso, el proceder de la demandada Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima ha incurrido en dos vicios insubsanables: primero, aun cuando según su práctica judicial -errada, por cierto- cupiera la posibilidad jurídica de atender con un decreto de mero trámite el recurso de queja excepcional interpuesto por el amparista, este decreto no estaba exento de satisfacer el artículo 122, inciso 4 del TUO del Código Procesal Civil, según el cual los decretos, como todas las demás resoluciones judiciales, deben contener la expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena. Como puede fácilmente constatarse, la Sala superior, al disponer que el escrito de queja excepcional

fuera remitido al juzgado de origen, es decir, al de primera instancia, para que este «proceda con arreglo a ley», no solo eludió su deber de calificar el recurso interpuesto, sino que impartió un mandato oscuro y ambiguo que, por un lado, el juez de destino no iba a poder cumplir y, por otro lado, dejaba incontestada la legítima actividad procesal del amparista.

12. El segundo vicio insubsanable en el que ha incurrido la Sala superior se ha configurado cuando atendió con un decreto de mero trámite el recurso de queja excepcional interpuesto por el amparista, pues tratándose de un recurso -así como de cualquier actividad procesal de parte- el órgano jurisdiccional tiene el deber de calificarlo y expresar las razones a favor o en contra de su viabilidad, lo cual solo puede tener cabida en un auto, independientemente del número y extensión de sus fundamentos. La omisión de este deber funcional, que este Tribunal considera muy grave, ha tenido el efecto indeseado de impedir al recurrente, incluso actuando con diligencia, de promover el subsiguiente recurso de queja directo contemplado en el artículo 297, inciso 4 del Código de Procedimientos Penales, pues este solo procede tras el rechazo del recurso de queja excepcional por parte de la Sala superior.

13. Como ha podido apreciarse, de los fundamentos precedentes puede concluirse la realidad de las violaciones iusfundamentales, y ello amerita la nulidad de la resolución judicial cuestionada.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02294-2020-PA/Lima* [Caso: Carlos Francisco Farroñay Seminario, f. j. n.° 8-13].

Procedencia de la demanda

2. Este Tribunal Constitucional observa que la presente demanda fue rechazada liminarmente, pues, según el a quo y el ad quem, se encuentra incursa en la causal de improcedencia contemplada en el numeral 1 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, que dispone, entre otras cosas, que la demanda de amparo no procede cuando: Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado

3. Sin embargo, y como será desarrollado infra, este Tribunal Constitucional estima que lo que ha sido argüido como causa petendi se subsume en el derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales, porque si bien la parte actora no ha especificado cuál el vicio o déficit en que la fundamentación de la resolución sometida a escrutinio constitucional ha incurrido, el principio de iura novit curia -recogido expresamente en el artículo VIII del título preliminar del Código Procesal Constitucional- obliga a este Tribunal a enmendar esa omisión.

4. Siendo ello así, este Tribunal Constitucional juzga necesario evaluar la denunciada agresión al ámbito normativo del derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales a la luz del vicio o déficit de motivación externa que ha sido delimitado en los siguientes términos: "el control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica" [cfr. literal "c" del fundamento 7 de la sentencia emitida en el Expediente 00728- 2005-PHC/TC].

5. La falta de justificación externa, en opinión de la Corte Constitucional colombiana, que este Tribunal Constitucional comparte, "se predica de aquellos juicios jurídicos en los cuales la premisa normativa o la premisa fáctica del juicio jurídico aparecen construidas por el juez sin argumentación suficiente. Tanto los elementos fácticos como los normativos

empleados en una sentencia podrían, efectivamente, responder a la realidad procesal o a lo que dispone el ordenamiento jurídico. Pero, aun así, si no se ofrecen motivos para sustentarlos, la interpretación estaría indebidamente justificada, porque no existirían muestras de la actuación adelantada por el juez para concluir que esos eran, definitivamente, los componentes determinantes del sentido de su decisión" [cfr. fundamento 16 de la sentencia T-589- 10 de la Corte Constitucional de Colombia].

6. En ese orden de ideas, es pertinente precisar que para que lo antes indicado no constituya una intromisión en los fueros de la judicatura ordinaria, esto es, un indebido reexamen de lo finalmente decidido en relación con la inadmisibilidad del recurso de casación extraordinario que inicialmente admitió de oficio; la denunciada incorrección en las premisas tiene que cumplir los siguientes requisitos: (i) ser notoria y, por eso mismo, fácilmente verificable; y, (ii) ser, en teoría un vicio o déficit trascendente que desvirtúe por completo la justificación del sentido de lo que finalmente ha sido decidido. Tanto lo uno como lo otro, se advierten de autos como será desarrollado infra.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02058-2020-PA/Lima* [Caso: Fausto Altamirano Rojas, f. j. n.° 2-6].

Debido proceso y de acceso a los recursos

7. Sin embargo, en el presente caso es innecesario obrar de ese modo. Con sostén en reiterada doctrina jurisprudencial (expresada entre tantas en las sentencias emitidas en los Expedientes 04184-2007-PA/TC, 06111-2009-PA/TC, 01837- 2010-PA/TC, 00709-2013-PA/TC, 01479-2018- PA/TC, 03378-2019-PA/TC), este Tribunal considera que al ser una controversia que gira alrededor de los alcances del derecho al debido proceso y de acceso a los recursos, en el expediente se encuentra lo que es necesario para emitir un pronunciamiento sobre el fondo. Ello por cuanto, al tratarse del cuestionamiento a la disposición fiscal a través de la cual se denegó a los recurrentes su derecho a impugnar, las razones que tuvo el órgano fiscal emplazado se encuentran objetivadas en la fundamentación que antecede a la decisión.

8. Así, pues, la decisión de este Tribunal de pronunciarse sobre el fondo en el presente caso es plenamente congruente con la directriz que contiene el artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional, que ordena que los fines de los procesos constitucionales no sean sacrificados por exigencias de tipo procedimental o formal; además, desde luego, de así requerirlo con los principios procesales de economía procesal e informalismo, también enunciados en el referido artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional.

9. Finalmente, este Tribunal hace notar que la condición de la acción consistente en el deber de los recurrentes del amparo contra resoluciones fiscales de emplear los medios impugnatorios hábiles e idóneos para cuestionar la violación de sus derechos, y de esa manera obtener una decisión firme, como exige el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, en el presente caso, también ha sido satisfecha.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00788-2020-PA/Huaura* [Caso: Saúl Robert Manrique Flores y otro, f. j. n.° 7-9].

El derecho a la debida motivación de las resoluciones fiscales 159 de la Constitución

2. El artículo 159 de la Constitución prescribe que corresponde al Ministerio Público conducir desde su inicio la investigación del delito, así como ejercitar la acción penal de oficio

o a petición de parte. Este mandato constitucional, como es evidente, ha de ser cumplido con la debida diligencia y responsabilidad, a fin de que las conductas ilícitas no queden impunes, y se satisfaga y concretice el principio del interés general en la investigación y persecución del delito. A partir de ello, este Tribunal advierte que el proceso de amparo es la vía idónea para analizar si las actuaciones o decisiones fiscales observan o no los derechos fundamentales, o si, en su caso, superan o no el nivel de proporcionalidad y razonabilidad que toda decisión debe suponer.

3. En cuanto al derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales, este Tribunal tiene también establecido que la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas -sean o no de carácter jurisdiccional- comporta que el órgano decisor y, en su caso, los fiscales, al resolver las causas, describan o expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Ello implica también que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, que por sí misma, la decisión exprese una suficiente justificación de su adopción. Esas razones, por lo demás, deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino, y sobre todo, de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite de la investigación o del proceso del que se deriva la decisión cuestionada (cfr. sentencia emitida en el Expediente 04437-2012-PA/TC, fundamento 5).

4. Con sostén en ello, el Tribunal Constitucional tiene precisado que el derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales también se ve vulnerado cuando la motivación es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas de hecho o de derecho que sustentan la decisión fiscal, o porque se intenta dar solo un cumplimiento formal a la exigencia de la motivación. Así, toda decisión fiscal que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional (cfr. sentencia emitida en el Expediente 04437-2012-PA/ TC, fundamento 6).

5. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una decisión fiscal constituye automáticamente una violación del derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales. Ello solamente se da en aquellos casos en los que dicha facultad se ejerce de manera arbitraria, es decir, solo en aquellos casos en los que la decisión fiscal es, más bien fruto del decisionismo antes que de la aplicación razonable del derecho y de los hechos en su conjunto.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00514-2021-PA/Lima* [Caso: Ricardo Quispe Champi, f. j. n.° 2-5].

Sobre los presupuestos procesales específicos para la interposición de una demanda de amparo contra amparo y demás variantes

"5. Que en reiterada jurisprudencia este Tribunal ha venido señalando que de acuerdo al precedente vinculante establecido en la sentencia recaída en el Expediente N.º 04853-2004-AA/TC, complementado por lo dispuesto en la sentencia correspondiente al Expediente N.º 3908-2007-AA/TC, el proceso de amparo contra amparo así como sus demás variantes (amparo contra habeas corpus, amparo contra cumplimiento, etc.) es un régimen procesal de naturaleza atípica o excepcional cuya procedencia se encuentra sujeta a determinados supuestos o criterios.

6. Que en efecto, la procedencia del amparo contra amparo se encuentra limitada a una serie de supuestos precisados en las anotadas sentencias, en posteriores ejecutorias aplicables al caso, así como en el marco de lo prescrito por el Código Procesal Constitucional, conforme a los cuales este Tribunal ha establecido una serie de reglas constitutivas de precedente

vinculante, así como criterios doctrinales de observancia obligatoria para el régimen de amparo contra amparo; a saber:

a) Solo procede cuando la vulneración constitucional resulte evidente o manifiesta. Tratándose incluso de contraamparos en materia laboral dicha procedencia supone el cumplimiento previo o efectivo de la sentencia emitida en el primer proceso de amparo (Cfr. sentencia correspondiente al Expediente N.º 04650-2007-PA/TC, fundamento 5).

b) Su habilitación solo opera por una sola y única oportunidad, siempre que las partes procesales del primer y segundo amparo sean las mismas.

c) Resulta pertinente tanto contra resoluciones judiciales desestimatorias como contra las estimatorias, sin perjuicio del recurso de agravio especial habilitado específicamentecontra sentencias estimatorias recaídas en procesos constitucionales relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos, en los que se haya producido vulneración del orden constitucional y en particular del artículo 8.º de la Constitución (Cfr. sentencias recaídas en los Expedientes N.os 02663-2009-PHC/TC, fundamento 9 y 02748- 2010-PHC/TC, fundamento 15).

d) Su habilitación se condiciona a la vulneración de uno o más derechos constitucionales, independientemente de la naturaleza de los mismos.

e) Procede en defensa de la doctrina jurisprudencial vinculante establecida por el Tribunal Constitucional.

f) Se habilita en defensa de los terceros que no han participado en el proceso constitucional cuestionado y cuyos derechos han sido vulnerados.

g) Resulta pertinente como mecanismo de defensa de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional (Sentencia recaída en el Expediente N.º 03908-2007- PA/TC, fundamento 8).

h) No procede en contra de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional.

i) Procede incluso cuando el proceso se torna inconstitucional en cualquiera de sus otras fases o etapas, como por ejemplo la de ejecución de sentencia (Cfr. resoluciones recaídas en los Expedientes N.os 04063-2007-PA/TC, fundamento 3; 01797-2010-PA/TC, fundamento 3; 03122-2010-PA/TC, fundamento 4; 02668-2010-PA/TC, fundamento 4, entre otros).

7. Que en el caso de autos, el demandante cuestiona lo resuelto en un primer proceso de amparo que ha sido materia de conocimiento y pronunciamiento por parte de este Tribunal Constitucional mediante la sentencia recaída en Expediente N.º 00037-2012-PA/TC.

8. Que en tales circunstancias, resulta evidente que la presente demanda es manifiestamente improcedente, resultando de aplicación –además del precedente a que se ha hecho referencia en el Considerando 5, supra– el artículo 5, inciso 6), del Código Procesal Constitucional, que dispone que no proceden los procesos constitucionales cuando 'se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional [...]'".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 02691-2013-PA*, f. j. n.° 5-8.

Amparo contra resoluciones judiciales: ámbito de aplicación

"3. Que este Tribunal ha destacado en constante y reiterada jurisprudencia que el proceso de amparo contra resoluciones judiciales "está circunscrito a cuestionar decisiones judiciales que vulneren de forma directa derechos fundamentales toda vez que a juicio de este

Tribunal, la irregularidad de una resolución judicial con relevancia constitucional se produce cada vez que esta se expida con violación de cualquier derecho fundamental y no solo en relación con los supuestos contemplados en el artículo 4 del CP Const. (Cfr. Sentencia. N.º 3179-2004-AA/TC, fundamento 14).

4. Que asimismo se ha establecido que el amparo contra resoluciones judiciales no puede constituirse en un mecanismo de articulación procesal de las partes, las que por este medio pretenden extender el debate de las cuestiones procesales ocurridas en un proceso anterior, sea de la naturaleza que fuere. El amparo contra resoluciones judiciales requiere pues como presupuestos procesales indispensables, la constatación de un agravio manifiesto que comprometa seriamente el contenido protegido de algún derecho de naturaleza constitucional, presupuestos básicos sin los cuales la demanda resultará improcedente. Es en aplicación de esta línea jurisprudencial que las dos instancias anteriores optan por rechazar liminarmente la demanda. [...]

6. Que a través del presente proceso de amparo lo que en realidad se pretende es un reexamen en sede constitucional de la procedencia de determinadas excepciones planteadas en el marco de un proceso laboral ordinario, lo cual, conforme a la consolidada jurisprudencia de este Tribunal, es improcedente en el amparo contra resoluciones judiciales, que no puede ser *un mecanismo donde se vuelva a reproducir una controversia resuelta por las instancias de la jurisdicción ordinaria y que convierta al juez constitucional en una instancia más de tal jurisdicción, pues la resolución de controversias surgidas de la interpretación y aplicación de la ley es de competencia del Poder Judicial; siempre, claro está, que esa interpretación y aplicación de la ley se realice conforme a la Constitución y no vulnere manifiestamente el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental* (Cfr. Expediente N.° 3179- 2004-AA/TC (caso Apolonia Ccollcca), fundamento 21), vulneración que, como ya se ha dicho, no se aprecia en autos.

7. Que en este sentido considero que el Colegiado debe desestimar la presente demanda pues si bien a través del amparo el juzgador constitucional puede examinar la presunta inconstitucionalidad de una decisión judicial, no es labor de la justicia constitucional el evaluar la interpretación y aplicación correcta (o no) de una norma legal al resolver el Juez una controversia suscitada en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, o, como en el presente caso, al resolverse sobre la procedencia o improcedencia de determinadas excepciones procesales. Por lo tanto, en atención a lo establecido por el artículo 5 inciso 1 del Código Procesal Constitucional, la presente demanda debe ser declarada improcedente.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 03275-2012-PA*, f. j. n.° 3-4.

Rechazo liminar de la demanda

"3. Teniendo presente la pretensión demandada y el alegato de violación, este Tribunal estima que tanto en primera como en segunda instancia se ha producido un rechazo liminar de la demanda notoriamente indebido, habida cuenta que este pretende sustentarse en situaciones totalmente ajenas a las previsiones expresamente contempladas en el artículo 5 del Código Procesal Constitucional. En tales circunstancias el camino normal a seguirse debería ser el de anular todo lo actuado con la finalidad de que se emita un nuevo pronunciamiento, sin embargo en atención a los principios de celeridad y economía procesal, pero por sobre todo, a la urgencia de un reclamo sustentado en la legitimidad que confiere la existencia de una sentencia constitucional estimatoria presumiblemente incumplida, este Tribunal considera pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, optando por pronunciarse de inmediato sobre la pretensión planteada.

4. De otra parte, también resulta importante destacar que en la medida que la presente demanda tiene por finalidad controlar la eficaz ejecución de la sentencia emitida por este Tribunal en el Expediente N.º 00839-2004-AA/TC, pues a decir del demandante no ha sido ejecutada en sus propios términos, resulta innecesario el agotamiento de la vía judicial contra la Resolución N.º 15, de fecha 23 de agosto de 2006, emitida por el Juzgado Civil del Cono Este de Lima, pues a la luz de lo que aparece textualmente en la Resolución N.º 2, de fecha 18 de abril del 2006, emitida por la Quinta Sala Civil de Lima (que declara nula una anterior resolución del mismo juzgado) resulta posible inferir un eventual pronunciamiento denegatorio.

5. Por último y sobre la controversia planteada en la presente demanda, también resulta oportuno precisar que aunque en la actualidad existe el recurso de agravio constitucional como una fórmula procesal destinada a garantizar la eficaz ejecución de una sentencia constitucional expedida por este Tribunal (Resolución 00168-2007-Q/TC), dicho mecanismo procesal no resulta exigible en el caso de autos, pues la presente demanda fue interpuesta antes de que se emitiera la Resolución 00168-2007-Q/TC, por lo que resulta correcto que el demandante haya optado por utilizar el amparo contra amparo.

6. Así las cosas, este Tribunal ha de volver a recordar que de acuerdo a lo señalado en la sentencia recaída en el Expediente N.° 04853-2004-PA/TC y bajo el marco de lo establecido por el CPConst., así como de su posterior desarrollo jurisprudencial, el proceso de amparo contra amparo es un régimen procesal de naturaleza atípica o excepcional cuya procedencia se encuentra sujeta a determinados supuestos o criterios. De acuerdo con estos últimos: a) solo procede cuando la vulneración constitucional resulte evidente o manifiesta. Incluso, tratándose de amparo contra amparo en materia laboral, dicha procedencia supone el cumplimiento previo o efectivo de la sentencia emitida en el primer proceso amparo (Cfr. Sentencia 04650-2007-PA/TC, fundamento 5); b) su habilitación solo opera por una sola y única oportunidad, siempre que las partes procesales del primer y segundo amparo sean las mismas; c) resulta pertinente tanto contra resoluciones judiciales desestimatorias como contra las estimatorias, sin perjuicio del recurso de agravio especial habilitado específicamente contra sentencias estimatorias recaídas en procesos constitucionales relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos en los que se haya producido vulneración del orden constitucional y en particular del artículo 8 de la Constitución (Cfr. Sentencia 02663-2009-PHC/TC, fundamento 9 y 02748-2010-PHC/TC, fundamento 15); d) su habilitación se condiciona a la vulneración de cualquier derecho constitucional; e) procede en defensa de la doctrina jurisprudencial vinculante establecida por este Tribunal; f) se habilita en defensa de los terceros que no han participado en el proceso constitucional cuestionado y cuyos derechos han sido vulnerados, así como respecto del recurrente que por razones extraordinarias, debidamente acreditadas, no pudo acceder al recurso agravio constitucional; g) resulta pertinente como mecanismo de defensa de los precedentes vinculantes establecidos por este Tribunal (Sentencia 03908-2007-PA/TC, fundamento 8); y h) no procede en contra de las decisiones emanadas por este Tribunal.

7. Debe asimismo reiterarse que conforme se ha establecido desde la sentencia recaída en el Expediente N.° 04063-2007-PA/TC, aun cuando las citadas reglas del amparo contra amparo han sido configuradas bajo la lógica de que lo que se cuestiona en sede constitucional es una sentencia emitida en un anterior proceso constitucional, nada impide invocarlas cuando, como ocurre en el caso de autos, el proceso se torna inconstitucional en cualquiera de sus otras fases o etapas, incluso en la de ejecución de sentencia. En dicho contexto, mal podría exigírsele al recurrente promover un recurso de agravio constitucional cuando,

como se aprecia, ha optado libremente por una vía procesal alterna permitida y desarrollada en el ámbito de la jurisprudencia de este Tribunal, a los efectos de lograr el mismo propósito u objetivo (la ejecución efectiva de una sentencia constitucional)."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00004-2009-PA*, f. j. n.° 3-7.

La ejecución de resoluciones judiciales, expresión de tutela procesal efectiva

"7. El Código Procesal Constitucional consagra el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales –entre otros- como expresión del derecho a la tutela procesal efectiva. En efecto el tercer párrafo de su artículo 4.° prescribe que "se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respeten, de modo enunciativo su[s] derechos a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales [...]".

8. Por su parte la doctrina jurisprudencial de este Tribunal ha comprendido que el derecho a la ejecución de resoluciones constituye parte inseparable de la exigencia de efectividad de la tutela judicial. Concordante con ello, en las SSENTENCIA N.os 0015-2001-AI/TC, 0016-2001-AI/TC y 004-2002- AI este Colegiado ha dejado establecido que "[e]l derecho a la ejecución de resoluciones judiciales no es sino una concreción específica de la exigencia de efectividad que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional, y que no se agota allí, ya que, por su propio carácter, tiene una vis expansiva que se refleja en otros derechos constitucionales de orden procesal [...] El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido". [Fundamento 11]. En esta misma línea de razonamiento se ha precisado en otra sentencia que, "la tutela jurisdiccional que no es efectiva no es tutela", reiterando la íntima vinculación entre tutela y ejecución al establecer que, "el derecho al cumplimiento efectivo y, en sus propios términos, de aquello que ha sido decidido en el proceso, forma parte inescindible del derecho a la tutela jurisdiccional a que se refiere el artículo 139.3 de la Constitución" (Expediente N.° 4119-2005-AA/TC, fundamento 64).

9. Es en este contexto que se analizará si -efectivamente- la decisión jurisdiccional de incluir la asignación por productividad dentro del cálculo de las pensiones alimenticias con las que el amparista asiste a su hija, rebasó y terminó por modificar el fallo dictado en el proceso de alimentos N.° 153-2007."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00574-2011-PA/TC*, f. j. n.° 7-9.

El amparo contra resoluciones judiciales

"Que sobre el particular, cabe precisar que este Colegiado en reiterada jurisprudencia ha sostenido que el proceso de amparo contra resoluciones judiciales no puede servir como un medio donde se replantee una controversia resuelta por los órganos jurisdiccionales ordinarios, pues el amparo no constituye un medio impugnatorio que continúe revisando una decisión que sea de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria.

En reiterada jurisprudencia este Tribunal que el amparo contra resoluciones judiciales no constituye una instancia de prolongación del debate realizado en el ámbito de la jurisdicción ordinaria [Cf. SENTENCIA 0759-2005-PA/TC]. En ese sentido se tiene dicho que "La estructuración del proceso, la determinación y la valoración de los elementos de hecho, la interpretación del derecho ordinario y su aplicación a los casos individuales son asuntos de los tribunales competentes para tal efecto, y se encuentran sustraídos de la revisión

posterior por parte del Tribunal Constitucional [...]; solo en caso de la violación de un derecho constitucional específico por parte de un tribunal, puede el Tribunal Constitucional [...] entrar a conocer el asunto [...]. [L]os procesos de subsunción normales dentro del derecho ordinario se encuentran sustraídos del examen posterior del Tribunal Constitucional [...], siempre y cuando no se aprecien errores de interpretación relacionados fundamentalmente con una percepción incorrecta del significado de un derecho fundamental, especialmente en lo que respecta a la extensión de su ámbito de protección, y cuando su significado material también sea de alguna importancia para el caso legal concreto" [Sentencia 09746-2005- PHC/TC, fundamento 4]."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 02138-2010-PA*, Consid. 4.

Determinación del objeto del proceso constitucional de habeas corpus

"5. En reiterada jurisprudencia, emitida por este Supremo Tribunal, se ha establecido que el Tribunal Constitucional no es instancia en la que pueda dictarse pronunciamiento tendiente a determinar si existe, o no, responsabilidad penal de los inculpados, ni tampoco la calificación del tipo penal en que estos hubieran incurrido, toda vez que tales cometidos son exclusivos de la jurisdicción penal ordinaria. Sin embargo, debe quedar plenamente establecido que si bien el juzgador constitucional no puede invadir el ámbito de lo que es propio y exclusivo del juez ordinario, en los términos que aquí se exponen, dicha premisa tiene como única y obligada excepción la tutela de los derechos fundamentales, pues es evidente que allí donde el ejercicio de una atribución exclusiva vulnera o amenaza un derecho reconocido por la Constitución, se tiene –porque el ordenamiento lo justifica–, la posibilidad de reclamar protección especializada en tanto es ese el propósito por el que se legitima el proceso constitucional dentro del Estado constitucional de derecho.

6. No se trata naturalmente de que el juez constitucional, de pronto, termine revisando todo lo que hizo un juez ordinario, sino, específicamente, que fiscalice si uno o algunos de los derechos procesales con valor constitucional están siendo vulnerados. Para proceder de dicha forma existen dos referentes de los derechos de los justiciables: la tutela judicial efectiva como marco objetivo y el debido proceso como expresión subjetiva y específica, ambos previstos en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú. Mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha reconocido estas dos manifestaciones del debido proceso en sus sentencias recaídas en los expedientes 2192-2002-HC/TC (FJ 1); 2169- 2002-HC/TC (FJ 2), y 3392-2004-HC/TC (FJ 6).

7. En el supuesto de que una resolución judicial desconozca o desnaturalice algunos de los componentes de cualquiera de los derechos aquí mencionados, estaremos, sin lugar a

dudas, ante la circunstancia de un proceder inconstitucional, y ante un contexto donde, al margen de la función judicial ordinaria ejercida y de la exclusividad que se le reconoce, resulta procedente el ejercicio del proceso constitucional como instrumento de defensa y corrección de una resolución judicial contraria a la Constitución. Puntualizado queda, en todo caso, que solo si vulnera el contenido esencial de alguno de los derechos antes mencionados, estaremos ante un proceso inconstitucional, quedando totalmente descartado que, dentro de dicha noción, se encuentren las anomalías o simples irregularidades procesales, violación del contenido no esencial o adicional, que no son, por sí mismas, contrarias a la Constitución sino al orden legal. Mientras que el proceso que degenere en inconstitucional se habrá de corregir mediante el ejercicio del proceso constitucional, la simple anomalía o irregularidad lo será mediante los medios de impugnación previstos al interior de cada proceso. Ese es el límite con el cual ha de operar el juez constitucional y, a la vez, la garantía de que no todo reclamo que se le hace por infracciones al interior de un proceso pueda considerarse un verdadero tema constitucional.

8. Particularmente, si bien el proceso de *habeas corpus* no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso, en el presente caso, habida cuenta de que las vulneraciones aducidas no solo implican la observancia del derecho al debido proceso, sino que incidiría de manera razonable y proporcional en el ejercicio de la libertad individual de los beneficiarios, el Tribunal Constitucional tiene competencia, ratione materiae, para evaluar la legitimidad constitucional de los actos considerados lesivos.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 4989-2006-PHC*, f. j. n.° 5-8.

La finalidad del proceso de habeas corpus

"2. Conforme al mandato constitucional, el proceso de *habeas corpus* es el instrumento procesal cuya excelencia jurídica radica en la protección de la libertad personal y si bien este proceso, a nivel práctico antes que teórico, ha sido asumido desde una perspectiva restrictiva, no es menos cierto que con la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional "sufrió" un giro en su visión, ampliándose para aquellos casos vinculados al derecho a la vida en la demanda por los detenidos-desaparecidos; a la integridad física, psíquica y moral.

3. Sin embargo lo expresado en el considerando precedente, es necesario dejar establecido que no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario que el juez constitucional analice de modo previo si los actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido de los derechos tutelados por el *habeas corpus*.

4. En tal perspectiva, si bien dentro de un proceso constitucional de la libertad como es el *habeas corpus*, este Tribunal puede pronunciarse sobre la eventual vulneración del derecho al debido proceso; también lo es, que ello ha de ser posible siempre que exista conexión entre este o estos y el derecho fundamental a la libertad individual; supuesto de hecho que en el caso de autos no se presenta, pues se advierte que los hechos alegados por el accionante como lesivos a los derechos constitucionales invocados no tienen incidencia directa sobre su libertad personal, esto es, no determinan restricción o limitación alguna al derecho a la libertad individual, por lo que la pretensión resulta manifiestamente incompatible con la naturaleza de este proceso constitucional de la libertad."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 05761-2009-PHC*, f. j. n.° 2-4.

El control de las resoluciones judiciales y el test de la intensidad del control

"4.1. Respecto del control constitucional de las resoluciones judiciales, la jurisprudencia del Tribunal ha sido uniforme al considerar que el proceso de amparo es una vía excepcional que solo ha de proceder en situaciones de arbitrariedad manifiesta y cuando los recursos al interior del proceso hayan resultado ineficaces. También el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, recogiendo la jurisprudencia del Tribunal, estableció que el amparo contra resoluciones judiciales solo procedía respecto "de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo".

4.2. En una de las decisiones que constituye ahora el parámetro de control en estos supuestos. Este Tribunal dejó establecidos los criterios que, a modo de pautas o principios, deben orientar el control que corresponde al juez constitucional en la vía del proceso de amparo. Al respecto, en la Sentencia N.° 03179-2004-AA/TC se precisó que el control constitucional de una resolución judicial debía tomar en cuenta tres criterios: a) razonabilidad, b) coherencia; y, e) suficiencia. a) Examen de razonabilidad.— Por el examen de razonabilidad, el Tribunal Constitucional debe evaluar si la revisión del [...] proceso judicial ordinario es relevante para determinar si la resolución judicial que se cuestiona vulnera el derecho fundamental que está siendo alegado. Si bien el criterio de razonabilidad ha sido desarrollado con un contenido diferente en la jurisprudencia del Tribunal (Cfr. Sentencia N.° 090-2003-AA/TC o también la Sentencia N.° 0045-2004-Al/TC), aquí este criterio expresa la necesidad de establecer un límite razonable a la función de control que corresponde al Tribunal. De este modo, el criterio de razonabilidad permite delimitar el ámbito del control, en la medida en que el control de las resoluciones es también, en buena cuenta, control del proceso. Examen de coherencia.— El examen de coherencia exige que el Tribunal Constitucional precise si el acto lesivo del caso concreto se vincula directamente a [...] la decisión judicial que se impugna [...]. En buena cuenta se trata de un criterio de conexión entre el acto lesivo y el acto materia de control. La exigencia de coherencia permite controlar la legitimidad del juez constitucional a la hora de revisar una decisión judicial. Solo serán controlables aquellas resoluciones directamente vinculadas a la violación del derecho denunciada o delimitadas en tales términos por el juez constitucional, sobre la base del principio Tura novit curia. Examen de suficiencia.— Mediante el examen de suficiencia, el Tribunal Constitucional debe determinar la intensidad del control constitucional que sea necesaria para establecer el límite de la revisión [de la resolución judicial], a fin de cautelar el derecho fundamental demandado. El examen de suficiencia permite, de este modo, fijar los límites del control, esto es, hasta donde le alcanza legitimidad al juez constitucional de conformidad con lo prescrito por el artículo I del Código Procesal Constitucional a efectos de hacer cumplir la finalidad de los procesos constitucionales, "reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional". Por tanto, en el control de las resoluciones judiciales resulta relevante establecer: a) el ámbito del control (el proceso en su conjunto o una resolución en particular); b) la legitimidad del control (solo resulta legítimo controlar aquellas resoluciones o actos directamente vinculados a la afectación de derechos) y, c) la intensidad del control (el control debe penetrar hasta donde sea necesario para el restablecimiento del ejercicio de los derechos invocados). 4.3. El criterio intensidad del control juega un rol relevante en aquellas situaciones en las que la vulneración de los derechos constitucionales sea consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional. En tal sentido, el proceso de amparo solo resultará una garantía procesal

efectiva para los derechos si es capaz de retrotraer la actividad judicial hasta el momento anterior a la vulneración de los derechos invocados, y ello solo será posible si el juez constitucional tiene legitimidad para anular o dejar sin efecto, según sea el caso, todos y cada uno de los actos jurisdiccionales o decisiones que hayan sido expedidos desconociendo los derechos fundamentales. Así, la intensidad del control comporta también un examen de ponderación entre preservar una resolución judicial en aras de la seguridad jurídica que proyecta o enervarla para restablecer el ejercicio de algún derecho de naturaleza constitucional que se haya invocado en el ámbito de un proceso de amparo contra resolución judicial."

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 0323 2013-PA*, f. j. n.° 4.**

La afectación del derecho al debido proceso

"Como ha sido señalado con anterioridad, este Colegiado, tomando en cuenta los hechos que se describen en la demanda considera que una parte del debate se centra en un reclamo sobre una presunta afectación al debido proceso.

3.1 El derecho fundamental al debido proceso, tal como ha dejado establecido por este Tribunal en reiterada jurisprudencia, es un derecho —por así decirlo continente puesto que comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal. A este respecto, se ha afirmado que: "[...] su contenido vtot st ucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y ales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el cedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en el puedan encontrarse comprendidos." (SENTENCIA 7289-2005-AA/TC, FJ 5).

3:2 Al respecto, es importante precisar que, sin perjuicio de esta dimensión procesal, este Tribunal Constitucional ha reconocido en este derecho una dimensión sustancial, de modo tal que el juez constitucional está legitimado para evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones judiciales. De ahí que este Colegiado haya ser-jalado, en anteriores pronunciamientos, que el derecho al debido proceso en su faz sustantiva "se relaciona con todos los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer." (SENTENCIA 9727-2005-HC/TC, FJ 7).

3.3 Dicho lo anterior y atendiendo al petitorio de la demanda, se procederá a analizar si, en el caso concreto, se ha producido algún tipo de afectación del derecho fundamental al debido proceso, que en su dimensión procesal comprende, entre otros, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y, en su dimensión sustantiva, supone que toda decisión judicial debe ser razonable y proporcional"

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 02061-2013-PA*, f. j. n.° 3.**

Sobre los presupuestos procesales específicos del amparo contra amparo y sus demás variantes

"2.1. Conforme a lo señalado en la Sentencia recaída en el Expediente N.º 04853-2004-AA/TC y en el marco de lo establecido por el Código Procesal Constitucional, así como en su posterior desarrollo jurisprudencial, el proceso de "amparo contra amparo" así como sus demás variantes (amparo contra *habeas corpus*, amparo contra *habeas data*, etc.) es un régimen procesal de naturaleza atípica o excepcional cuya procedencia se encuentra sujeta a determinados supuestos o criterios; a saber: "a) Solo procede cuando la vulneración constitucional resulte evidente o manifiesta. Tratándose incluso de contraamparos en materia

laboral dicha procedencia supone el cumplimiento previo o efectivo de la sentencia emitida en el primer proceso de amparo (Cfr. Sentencia N.º 04650-2007-PA/TC, Fundamento 5); b) Su habilitación solo opera por una sola y única oportunidad, siempre que las partes procesales del primer y segundo amparo sean las mismas; c)Resulta pertinente tanto contra resoluciones judiciales desestimatorias como contra las estimatorias, sin perjuicio del recurso de agravio especial habilitado específicamente contra sentencias estimatorias recaídas en procesos constitucionales relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos, en los que se haya producido vulneración del orden constitucional y en particular del artículo 8. de la Constitución (Cfr. Sentencias emitidas en los Expediente N.º 02663-2009-PHC/TC, Fundamento 9, y N.º 02748-2010-PHC/TC, Fundamento 15);d) Su habilitación se condiciona a la vulneración de uno o más derechos constitucionales, independientemente de la naturaleza de los mismos; e) Procede en defensa de la doctrina jurisprudencial vinculante establecida por el Tribunal Constitucional; f) Se habilita en defensa de los terceros que no han participado en el proceso constitucional cuestionado y cuyos derechos han sido vulnerados, así como respecto del recurrente que por razones extraordinarias, debidamente acreditadas, no pudo acceder al agravio constitucional; g) Resulta pertinente como mecanismo de defensa de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional (Sentencia recaída en el Expediente N.º 03908-2007-PA/TC, Fundamento 8); h) No procede en contra de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional; i) Procede incluso cuando el proceso se torna inconstitucional en cualquiera de sus otras fases o etapas, como la postulatoria(Cfr. Resolución N.º 05059-2009- PA/TC, Fundamento 4; Resolución N.º 03477-2010-PA/ TC, Fundamento 4, entre otras); la de impugnación de sentencia (Cfr. Resolución N.º 02205-2010-PA/ TC, Fundamento 6; Resolución N.º 04531-2009-PA/TC, Fundamento 4, entre otras); o la de ejecución de sentencia" (Cfr. Sentencia N.º 04063-2007-PA/TC, Fundamento 3; Sentencia N.º 01797-2010-PA/TC, Fundamento 3; Resolución N.º 03122-2010-PA/TC, Fundamento 4; Resolución N.º 02668-2010-PA/TC, Fundamento 4, entre otras)."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01310-2012-PA*, f. j. n.° 2.1.

Recurso de agravio constitucional y existencia de resolución judicial firme recaída en el proceso de habeas data

"3.1. A juicio de este Colegiado, uno de los motivos por los cuales el órgano judicial de segunda instancia desestimó la demanda de "amparo contra *habeas data*" resulta erróneo y demuestra desconocimiento de la jurisprudencia emitida por este Tribunal. Sobre el particular, es menester recordar que de acuerdo a lo señalado en la Sentencia N.º 04853-2004-AA/TC y en el marco de lo establecido por el Código Procesal Constitucional el proceso de amparo contra amparo y, por extensión, del amparo contra *habeas data* no procede en contra de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional.

3.2. Lo expuesto, sin duda alguna, tiene incidencia en el presupuesto de firmeza para promover este tipo de demandas constitucionales, a tenor del artículo 4 del Código Procesal Constitucional, que establece "procede el amparo contra resoluciones judiciales firmes que agravien en forma manifiesta la tutela procesal efectiva". Habiendo ya este Colegiado señalado que por "[...] resolución judicial firme, debe entenderse aquella contra la que se ha agotado los recursos previstos por la ley procesal de la materia" (Cfr. Sentencia N.º 04107-2004-HC/TC, Fundamento 5).

3.3. Cabe preguntarse, entonces, si presentándose la intención de proponerse una demanda de amparo contra *habeas data* se hace necesario que en el proceso primigenio de *habeas*

data se haya interpuesto el recurso de agravio constitucional. Este Colegiado, al respecto, considera que, a la luz de la jurisprudencia emitida sobre la materia, no resulta obligatoria la interposición del recurso de agravio constitucional para que el *habeas data* adquiera la firmeza deseada por el artículo 4 del Código Procesal Constitucional y, de este modo, proceda la demanda de amparo contra *habeas data*. Y es que tal como lo ha señalado en la Sentencia N.º 04853-2004-AA/TC (Fundamento 7) "el amparo contra amparo se configura como una excepción dentro de la excepción, [...]" toda vez que su "uso excepcional solo podrá prosperar por única vez y conforme a las reglas que se desarrollan más adelante". Precisamente, una de dichas reglas especiales es que "no procede en contra de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional"; en tanto el mismo, de acuerdo a nuestra configuración constitucional, es el órgano de cierre de la justicia constitucional y, como tal, sus decisiones no pueden ser revisadas en sede interna.

3.4. En este contexto, el no agotamiento del recurso del recurso de agravio constitucional en el *habeas data*, antes que una omisión o negligencia procesal del recurrente, constituye una opción permitida por las reglas procesales del amparo contra *habeas data* establecidas en las sentencias del Tribunal a que se hace referencia en el fundamento 3 supra; por lo que frente a una decisión desestimatoria en la que se alegue la vulneración a un derecho constitucional se tiene la facultad de optar entre interponer un amparo contra *habeas data* o acudir al excepcional recurso de agravio constitucional, flexibilizándose de este modo el requisito de firmeza en el *habeas data*, volviéndose opcional este último (Cfr. Sentencia N.º 04163-2009-PA/TC).

3.5. Precisamente, en el caso de autos, el demandante optó por recurrir válidamente al amparo contra *habeas data*, en razón de las reglas procesales establecidas en la Sentencia N.º 04853-2004- AA/TC, sustentando su pretensión en la eventual vulneración de sus derechos constitucionales. Opción cuya validez resulta inobjetable, máxime si la resolución cuestionada, al no declarar la improcedencia ni la infundabilidad de la demanda, no era susceptible de ser impugnada mediante recurso de agravio constitucional conforme a lo previsto en el artículo 18 del C.P. Const."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01310-2012-PA*, f. j. n.° 3.

Debido Proceso: ámbito de aplicación

"7. Conforme lo ha establecido este Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia (Cfr. Sentencias recaídas en los Expedientes N.os 0733-2005-PA/TC, 3312-2004-AA/TC, 5527- 2007-PA/TC, 0083-2000-AA/TC, 1489-2004-AA/ TC, 9588-2006-PA/TC, entre otras tantas), el derecho fundamental al debido proceso se encuentra previsto en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución, conforme al cual "son principios y derechos de la función jurisdiccional [...] la observancia del debido proceso [...]". En ese sentido, el ámbito de irradiación del debido proceso no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales. De esa manera, el derecho fundamental al debido proceso es un derecho que debe ser observado en todo tipo de procesos y procedimientos, cualquiera que fuese su naturaleza.

8. Por ello, el debido proceso también se aplica a las relaciones inter privatos, dado que las personas jurídicas de derecho privado, entre ellas, las asociaciones, se encuentran sujetas a los principios, valores y disposiciones constitucionales, como cualquier ciudadano o institución (pública o privada) que tiene la obligación de respetarlas, más aún cuando estas

ejercen la potestad disciplinaria sancionadora. Por tanto, las asociaciones se encuentran obligadas a observar una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentra comprendida una persona pueda ser considerado justo, tales como las manifestaciones de los derechos de defensa, a la doble instancia, a la motivación de resoluciones judiciales u otro atributo fundamental, debiéndolo incorporar a la naturaleza especial de los procesos particulares que hubieran establecido."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01017-2012-PA*, f. j. n.° 7-8.

Amparo contra resoluciones judiciales: agravio manifiesto

"Que este Tribunal precisa tal como lo ha hecho en reiterada jurisprudencia que el proceso de amparo en general y el amparo contra resoluciones judiciales en particular, no puede constituirse en mecanismo de articulación procesal de las partes, mediante el cual se pretenda reexaminar los hechos o la valoración de medios probatorios ofrecidos por las partes y que ya han sido previamente compulsados por las instancias judiciales competentes para tal materia, pues no constituye un medio impugnatorio que continúe revisando una decisión que sea de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria, a menos, claro está, que en dichas actuaciones se ponga en evidencia la violación manifiesta de algún derecho fundamental, situación que sin embargo no ha acontecido en el caso materia de análisis. El amparo contra resoluciones judiciales requiere como presupuesto procesal indispensable la constatación de un agravio manifiesto a los derechos fundamentales de las personas que comprometa seriamente su contenido constitucionalmente protegido (Resolución N.° 02363-2009-PA/TC), presupuesto básico sin el cual la demanda resulta improcedente."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 00788-2011-PA*, Consid 5.

Procesos constitucionales: dimensiones

"Cuando de procesos constitucionales de la libertad (amparo, *habeas corpus*. *habeas data* y proceso de cumplimiento) se trate, dicha relativización ha de fundarse en las siguientes consideraciones:

a) En primer lugar, la consideración de la dimensión subjetiva del proceso de la libertad no conlleva el olvido de su dimensión objetiva; ambas esferas pueden entenderse como complementarias; de hecho, la defensa (o vulneración) de una conlleva la de la otra, quedando claro que los derechos fundamentales, a cuya defensa sirven los procesos de la libertad, comparten también esa doble naturaleza subjetiva-objetiva, como ya se afirmó. En esa perspectiva, por ejemplo, se encuentran aquellos procesos de amparo destinados a cuestionar normas autoaplicativas, o que desembocan en la emisión de precedentes constitucionales, o que terminan en la verificación de un estado de cosas inconstitucional.

b) En segundo lugar, y aún dentro de la esfera subjetiva del proceso de la libertad, es claro que todo ciudadano tiene el interés por que se respeten los derechos constitucionales en general (al margen de quién sea el perjudicado); así como por que se respete la primacía de la Constitución. (Art. 38 de la Constitución). A mayor abundamiento, nuestro TC ha establecido que el art. 38 es un interés difuso cuya titularidad corresponde a la población en su conjunto.

c) En tercer lugar, los principios procesales establecidos en el art. III del CPCo configuran al proceso constitucional como uno preferentemente publicístico; en ese sentido, la

legitimación en los procesos de la libertad no puede entenderse a la manera como se entiende en un proceso civil (privatístico por excelencia). Antes bien, principios tales como los de dirección judicial del proceso, inmediación, socialización, impulso de oficio, elasticidad, *pro actione, iura novit curia*, etc., nos llevan a concluir que la legitimación en los procesos de la libertad debiera entenderse en términos más flexibles y que rompen los cánones del procesalismo ortodoxo.

d) Finalmente, el principio de socialización exige que se diseñen los mecanismos procesales idóneos para hacer realidad la igualdad (procesal) de las partes del proceso; en esa línea, por ejemplo, serían viables la introducción de figuras como el partícipe, el amicus curiae, el litisconsorte, etc., en el proceso de amparo (piénsese, por ejemplo, en el caso de los amparos difusos o medioambientales, colectivos, laborales).

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.º 03547-2009-PHC*, f. j. n.° 8.

El control constitucional de la tutela procesal efectiva

"8. La tutela procesal efectiva como derecho protegible dentro del ordenamiento constitucional tiene un claro asidero en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, reconduciendo y unificando lo dispuesto en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución, pues en este se incluye separadamente el derecho al debido proceso y a la tutela judicial.

La presente demanda de *habeas corpus* se ha planteado sobre una supuesta vulneración de dos derechos-reglas pertenecientes a un derecho-principio más amplio. Se alega que se ha violado el derecho a probar y el derecho a la defensa técnica, pero ambos como ámbitos de la tutela procesal efectiva.

9. Con relación a ello, es un hecho sin duda significativo que la jurisdicción ordinaria, cuando resuelve un proceso constitucional –y así ha sucedido en el presente *habeas corpus*– enfatice que se ha respetado irrestrictamente el derecho a la tutela procesal efectiva aduciendo, casi siempre invariablemente, la regularidad en la tramitación del proceso. No se hace uso de argumentos constitucionales, sino, tautológicamente, de fórmulas propositivas que reiteran que el cuestionado es un proceso regular que, precisamente, está siendo criticado por el supuesto incumplimiento irrestricto de su regularidad.

En el caso de autos, los vocales demandados señalan que la causa penal la resolvieron dentro de los límites y formalidades que señala la Ley Orgánica del Poder Judicial, que su decisión es correcta desde el punto de vista sustantivo penal, y que no han violentado derecho o garantía constitucional alguno que amenace la libertad. Adicionalmente, manifiestan que

Este fallo fue recurrido (respeto a la pluralidad de instancias) y el caso llegó hasta la Corte Suprema, de modo que tampoco se produjo la afectación a la 'defensa procesal' como lo denomina la contraria. Pese a ello, ¿cuál es su pretensión?: ¡la nulidad del proceso! ¿No existe acaso el recurso previsto en el ordenamiento procesal ordinario? ¿No han hecho valer, los demandantes, los medios impugnatorios contra las sentencias?

Este Tribunal estima imperativo advertir que estos problemas de argumentación no solamente quedan a nivel de los demandados, sino también se presentan en las resoluciones emitidas por los magistrados constitucionales. El juez de primera instancia señala también que 'la Ejecutoria Suprema se ha expedido en el ámbito de un proceso regular', toda vez que su pretensión es una valoración jurídica de los hechos materia del recurso de nulidad, y de esta forma los juzgadores llegaron a la plena convicción de la responsabilidad de los acusados. La Sala Superior, por su parte, respecto a la sentencia impugnada, precisa que:

[...] se aprecia que tal pronunciamiento judicial ha sido producto de un proceso penal regular seguido en su contra, al interior del cual tuvieron la posibilidad de ejercer todo el conjunto de derechos y facultades con las que se hallaban investidos a fin de demostrar su inocencia y en el cual no se advierte vulneración alguna a sus derechos como alegan [...].

De ello que se puede observar que, tanto los demandados como los juzgadores judiciales han determinado que no se ha afectado de la tutela procesal efectiva por considerar que el proceso ha sido llevado de manera regular, respetándose el derecho a la defensa o la pluralidad de instancias. Sin embargo, no se realiza argumentación alguna del por qué el examinador llega a esta conclusión.

10. Según el artículo 139, inciso 5, de la Constitución, toda resolución que emita una instancia jurisdiccional (mandato que no se restringe a los órganos del Poder Judicial, sino también a toda entidad que resuelva conflictos, incluido el Tribunal Constitucional) debe estar debidamente motivada. Ello significa que debe quedar plenamente establecida a través de sus considerandos, *la ratio decidendi* por la que se llega a tal o cual conclusión. Pero una resolución, como la que se observa en el proceso constitucional que se está resolviendo, en que no se precisan los hechos, el derecho y la conducta responsable, ni tampoco se encuentra razón o explicación alguna del por qué se ha resuelto de tal o cual manera no respeta las garantías de la tutela procesal efectiva. La debida motivación debe estar presente en toda resolución que se emita en un proceso. Este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. El derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva.

Además de considerarla como principio y garantía de la administración de justicia, este Colegiado ha desarrollado su contenido en la sentencia recaída en el Expediente N.º 1230-2002-HC/ TC, donde se precisó que lo garantizado por el derecho es que la decisión expresada en el fallo o resolución sea consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica. Además, en la sentencia recaída en los Expedientes N.° 0791- 2002-HC/TC y N.° 1091-2002-HC/TC, se afirmó, entre otras cosas, que la motivación debe ser tanto suficiente (debe expresar por sí misma las condiciones que sirven para dictarla y mantenerla) como razonada (debe observar la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los factores que justifiquen la adopción de esta medida cautelar). Lamentablemente, nada de esto se cumple en las resoluciones emitidas en los órganos jurisdiccionales que han resuelto el presente *habeas corpus*, puesto que ni siquiera se ha respondido a las pretensiones de los recurrentes. Aparte de la violación de la debida motivación, no puede permitirse ligerezas de este tipo en un Estado social y democrático de derecho, máxime si la vigencia efectiva de los derechos constitucionales es el fin esencial de los procesos constitucionales, tal como lo señala el artículo II del título preliminar del Código Procesal Constitucional. En tal sentido, tampoco puede considerarse como adecuado razonamiento de la judicatura de que no pueda criticarse lo resuelto en el Poder Judicial por estar dentro del marco de las atribuciones judiciales. No puede alegarse tal inexistencia de violación sin que se desvirtúen específicamente los argumentos que los recurrentes alegan. Responder judicialmente de esta manera significa confeccionar en la sentencia un simple eufemismo procesal. No puede aceptarse que, al momento de administrar justicia, se señale que no existe vulneración a la tutela judicial efectiva porque se observa la existencia

de un indeterminado 'proceso regular', sin que se explique por qué ni cómo este es 'regular', pues es justamente esta 'regularidad' la que está siendo materia de control por la judicatura constitucional, y una falta de respuesta motivada al respecto constituye un ejercicio contrario a la función de administrar justicia. Quien demanda debe demostrar la irregularidad (máxime si se toma en cuenta la ausencia de etapa probatoria en los procesos constitucionales prevista en el artículo 9 del Código Procesal Constitucional), y quien sentencia, descartarla o acreditarla, pero siempre asumiendo la presunción de constitucionalidad de los actos jurisdiccionales."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 6712-2005-HC.*

Definición

"El artículo 4. del Código Procesal Constitucional, establece que "[s]e entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0032-2005-PHC*, f. j. n.° 5

Firmeza de la resolución que se cuestiona

«Que conforme al artículo 4 del Código Procesal Constitucional, constituye un requisito de procedibilidad para el *habeas corpus* interpuesto contra una resolución judicial, la firmeza de la resolución que se cuestiona. Ello implica que antes de la interposición de la demanda para el proceso constitucional, debe agotarse los recursos y remesas pertinentes al interior del proceso subyacente. Sin embargo, en el caso de autos se desprende de la declaración del favorecido vertida durante la investigación sumaria, que la sentencia condenatoria fue recurrida mediante recurso de nulidad, que al momento está pendiente de resolución por la Corte Suprema de Justicia de la República. Por tanto, la resolución cuestionada no es firme.»

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 3470-2005-PHC*, Consid. 2.

Amparo contra resoluciones judicial: ámbito de aplicación

"21. El referido artículo 4 del CPConst. establece en efecto, que tratándose del amparo contra resoluciones judiciales, este solo procede "respecto de resoluciones firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso". A partir de este enunciado general puede establecerse prima facie, que la procedencia del Amparo respecto de resoluciones judiciales, estaría condicionado, cuando menos, a los siguientes supuestos de hecho: a) Que la decisión judicial que se cuestiona sea una que tenga la condición de firme; b) que el agravio denunciado sea manifiesto, y que recaiga; c) en algún aspecto de la tutela procesal efectiva, que según el propio Código, comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Con más precisión aún, el mismo dispositivo legal intenta delimitar el contenido de lo que debe entenderse por tutela procesal

efectiva para efectos de controlar la actividad judicial y su posible incidencia en la afectación de derechos fundamentales.

22. De este modo, al delimitar el ámbito de control constitucional de las decisiones judiciales a los aspectos vinculados con la tutela procesal y el debido proceso, se ha intentado dar un contenido más específico a lo que hasta hace poco se identificaba como "proceso irregular" para, de este modo, admitir la procedencia del amparo contra decisiones judiciales asumiendo en este sentido una interpretación en sentido contrario a la dicción literal de lo que establecía el inciso 2) del artículo 6 de la derogada Ley N.° 23506 y recogido ahora en el artículo 200 inciso 2 de la Constitución, conforme al cual el Amparo «no procede...contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento regular".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 1209-2006-PA*, f. j. n.° 21 y 22.

Habeas corpus contra resolución judicial

"[...]es de señalar que el artículo 4 del Código Procesal Constitucional establece que: "[e]l *habeas corpus* procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad procesal y la tutela procesal efectiva", Siendo ello así, se advierte de autos que el demandante ha hecho valerlos recursos de la Constitución y la ley le reconocen contra la resolución del Juzgado Especializado en lo Penal de la Merced de la corte Superior de Justicia de Junín, su fecha 26 de noviembre de 2004 resolución mediante la cual el Juez penal ha dictado mandato de detención en contra del recurrente. En consecuencia, en el presente caso este Colegiado no advierte que se hayan vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad personal, invocados por la demandante".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 9068-2005-PHC*, f. j. n.° 7.

El debido proceso

El debido proceso, según lo ha establecido la doctrina en forma consolidada, es «un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que impiden que la libertad y los derechos individuales sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo al Estado) que pretenda hacer uso abusivo de estos. [Bustamante Alarcón, Reynaldo, "El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo", cit. por Javier Dolorier Torres en "Diálogo con la Jurisprudencia". Año 9, número 54, marzo 2003, Gaceta Jurídica, Lima, pág.133]. Con similar criterio, Luis Marcelo De Bernardis define al debido proceso como "el conjunto mínimo de elementos que deben estar presentes en cualquier clase de proceso para hacer posible la aplicación de la justicia en el caso concreto".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 0090-2004-AA*, f. j. n.° 22.

Iura novit curia

Que por lo que se refiere a la alegación de violación del derecho al debido proceso, por haberse inaplicado el iura novit curia, este Tribunal debe recordar que dicho principio no forma parte del contenido protegido de ningún derecho que integre, a su vez, el derecho a la tutela procesal, en los términos del artículo 4 del Código Procesal Constitucional, sino que se trata de un principio por medio del cual se le recuerda al Juez que, en su condición de conductor jurisdiccional especializado en la aplicación del derecho para la solución de

las controversias, él se encuentra facultado para aplicar el derecho que corresponda, aún si este no ha sido alegado por las partes en el proceso, o lo ha sido erróneamente. De conformidad con el artículo VIII del título preliminar del Código Procesal Constitucional, en ese sentido, si alguna de las partes considera que el Juez ha aplicado erróneamente el derecho que corresponde al resolver una determinada controversia o, en su caso, una cuestión incidental, esta tiene la posibilidad de solicitar la revisión por una instancia superior, para lo cual el artículo 139 de la Constitución ha reconocido el derecho a la pluralidad de la instancia.

Por tanto, el Tribunal Constitucional considera que este extremo de la pretensión debe ser desestimado en aplicación del artículo 5, inciso1, del Código Procesal Constitucional

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 2373-2005-AA*, Consid. 2.

Tutela judicial efectiva

3. No se trata naturalmente de que el juez constitucional, de pronto, termine revisando todo lo que hizo un juez ordinario, sino, específicamente, que fiscalice si uno o algunos de los derechos procesales con valor constitucional están siendo vulnerados. Para proceder de dicha forma existen dos referente objetivos: la tutela judicial efectiva como marco y el debido proceso como expresión específica en sus respectivas dimensiones. Mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción genérica que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento del derecho dentro del que se produjo la crisis de cooperación que da nacimiento al conflicto que el órgano jurisdiccional asume para su solución a quienes intervienen en él. El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación se relaciona con los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.

4. En el supuesto de que una resolución judicial desconozca o desnaturalice algunos de los componentes de cualquiera de los derechos aquí mencionados, estaremos, sin lugar a dudas, ante la circunstancia de un proceder inconstitucional, y ante un contexto donde, al margen de la función ejercida y de la exclusividad que se le reconoce, resulta procedente el ejercicio del proceso constitucional como instrumento de defensa y corrección. Puntualizado queda, en todo caso, que solo si vulnera alguno de los derechos antes mencionados, estaremos ante un proceso inconstitucional, quedando totalmente descartado que, dentro de dicha noción, se encuentren las anomalías o simples irregularidades procesales, que no son, por sí mismas, contrarias a la Constitución. Mientras que el proceso que degenere en inconstitucional se habrá de corregir mediante el ejercicio del proceso constitucional, la simple anomalía o irregularidad lo será mediante los medios impugnatorios previstos al interior de cada proceso. Ese es el límite con el cual ha de operar el juez constitucional y, a la vez, la garantía de que no todo reclamo que se le hace por infracciones al interior de un proceso pueda considerarse un verdadero tema constitucional.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 3282-2004-HC*, f. j. n.° 3 y 4.

Reglas procesales y sustantivas del "amparo contra amparo"

"Sentado lo anterior resulta necesario establecer las reglas procesales y sustantivas del precedente vinculante para la procedencia, tanto del "amparo contra amparo" como también respecto del recurso de agravio constitucional a favor del precedente. Estas reglas deben ser interpretadas siempre atendiendo a los principios constitucionales pro homine y pro actione, a fin de que el proceso constitucional cumpla su finalidad de tutelar la supremacía jurídica de la Constitución y los derechos fundamentales.

A) Regla procesal: El Tribunal Constitucional de conformidad con el artículo 201 y 202.2 de la Constitución así como de acuerdo con el artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad jurídica para establecer, a través de sus sentencias que adquieren el carácter de cosa juzgada, un precedente vinculante. En virtud de ello la presente sentencia, en tanto constituye cosa juzgada, se establece como precedente vinculante y sus efectos normativos se precisan en la siguiente regla sustancial.

B) Regla sustancial: Para la procedencia, por única vez, de una demanda de "amparo contra amparo", el juez constitucional deberá observar los siguientes presupuestos:

(1) Objeto.– Constituirá objeto del "amparo contra amparo":

a) La *resolución estimatoria* ilegítima de segundo grado, emitida por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo donde se haya producido la violación manifiesta del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, o que haya sido dictada sin tomar en cuenta o al margen de la mejor protección de los derechos establecida en la doctrina jurisprudencial de este Colegiado, desnaturalizando la decisión sobre el fondo, convirtiéndola en inconstitucional.

b) La *resolución desestimatoria de la demanda*, emitida en segundo grado por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo, cuando esta haya quedado firme en el ámbito del Poder Judicial y cuando en su trámite se haya violado, de modo manifiesto, el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales de un tercero legitimado, cuya intervención en el proceso haya sido rechazada o en el que no haya solicitado intervenir por desconocer de dicho trámite; o tratándose del propio interesado, cuando este, por razones que no le sean imputables, no haya podido interponer oportunamente el respectivo recurso de agravio constitucional.

c) En ningún caso puede ser objeto de una demanda de "amparo contra amparo" las resoluciones del Tribunal Constitucional, en tanto instancia de fallo última y definitiva en los procesos constitucionales.

(2) Pretensión.– El nuevo amparo podrá incluir como pretensión lo que ha sido objeto del primer amparo solo si la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental es de tal intensidad que desnaturaliza la decisión misma y la convierte en inconstitucional; caso contrario, no procederá el "amparo contra amparo" por haberse configurado la cosa juzgada constitucional. También puede invocarse como pretensión en el nuevo amparo el desacato manifiesto de la doctrina jurisprudencial de este Tribunal, conforme a los supuestos establecidos en el fundamento 17 de esta sentencia.

(3) Sujetos legitimados.– Las personas legitimadas para interponer una demanda de "amparo contra amparo" son las siguientes:

a) Frente a la *resolución estimatoria* ilegítima de segundo grado, emitida por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo, donde se haya producido la violación del conte-

nido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, o se haya desconocido la doctrina jurisprudencial de este Colegiado, desnaturalizando la decisión sobre el fondo, convirtiéndola en inconstitucional; podrán interponer una demanda de "amparo contra amparo" los directamente afectados, siempre que tal afectación haya sido debidamente denunciada al interior del primer proceso de amparo y no haya sido respondida por el órgano judicial o lo haya sido de forma insuficiente. También están legitimados los terceros afectados por lo resuelto en el primer amparo que no hayan sido emplazados o no se les haya permitido ejercer su derecho de defensa al interior del primer amparo.

b) Frente a *la resolución denegatoria* de segundo grado, emitida por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo, cuando esta haya quedado firme en el ámbito del Poder Judicial, y cuando en su trámite se haya violado, de modo manifiesto, el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, podrá interponer una demanda de "amparo contra amparo" el tercero legitimado que, pese a haber solicitado su intervención en el primer amparo, no haya sido admitido o, teniendo la calidad de litisconsorte necesario, no haya sido notificado con la demanda. Asimismo lo podrá interponer el interesado que, por razones probadas, se hubiera encontrado imposibilitado de presentar el recurso de agravio constitucional oportunamente. En estos supuestos, será indispensable que, en el primer proceso de amparo, no exista pronunciamiento del Tribunal Constitucional a través del recurso de agravio constitucional, sin importar quién lo haya interpuesto. Finalmente, conforme a lo señalado supra, solo se ha de admitir por una única vez, sea que lo plantee el agraviado directamente o terceros.

(4) Juez competente.– A efectos de obtener un pronunciamiento de conformidad con el valor superior justicia y con el derecho fundamental a un juez imparcial, el juez de primer y segundo grado no deberá haber conocido la primera demanda de amparo."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 4853-2004-PA*, f. j. n.° 39.

Amparo contra resoluciones judiciales: improcedencia

"Que este Tribunal ha establecido en reiterada jurisprudencia que el amparo contra resoluciones judiciales no es un instrumento procesal mediante el cual el juez constitucional pueda evaluar la interpretación y aplicación de una norma legal al resolver el juez una controversia suscitada en la jurisdicción ordinaria (Cfr. Exp N.º 5194- 2005- PA). En esta lógica siguiendo la doctrina de su homólogo alemán (la fórmula Heck), este Colegiado ha establecido en lo referente a la posibilidad de cuestionamiento de la interpretación del derecho ordinario que: 'La estructuración del proceso, la determinación y valoración de los elementos de hecho, la interpretación del derecho ordinario y su aplicación a los casos individuales son asuntos de los tribunales competentes para tal efecto, y se encuentran sustraídos de la revisión posterior por parte del Tribunal Constitucional [...]; solo en caso de la violación de un derecho constitucional específico por parte de un tribunal, puede el Tribunal Constitucional [...] entrar a conocer el asunto [...]. [L]os procesos de subsunción normales dentro del derecho ordinario se encuentran sustraídos del examen posterior del Tribunal Constitucional [...], siempre y cuando no se aprecien errores de interpretación relacionados fundamentalmente con una percepción incorrecta del significado de un derecho fundamental, especialmente en lo que respecta a la extensión de su ámbito de protección, y cuando su significado material también sea de alguna importancia para el caso legal concreto. (BverfGE 18, 85 –sentencia del 10 de junio de 1964–)'".

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 00623-2007-PA*, Consid. 3.

Amparo contra amparo: reglas

"Que conforma lo señalado en la Sentencia N.° 4853-2004- AA/TC y bajo el marco de lo establecido por el Código Procesal Constitucional, este Supremo Colegiado ha establecido una serie de reglas constitutivas de precedente vinculante así como criterios doctrinales de observancia obligatoria en materia de amparo contra amparo. Conforme se despende de las mismas, la procedencia de dicho régimen especial se encuentra sujeta a las siguientes líneas de razonamiento: a) Su procedencia se condiciona a los casos en que la vulneración constitucional resulte evidente o manifiesta; b) Su habilitación solo opera por una sola y única oportunidad; c) Resulta pertinente tanto contra resoluciones judiciales estimatorias como contra las desestimatorias; d) Su habilitación se condiciona a la vulneración de uno o más derechos constitucionales independientemente de la naturaleza de los mismos; e) Procede en defensa de la doctrina vinculante establecida por el Tribunal Constitucional; f) Se habilita en defensa de los terceros que no han participado en el proceso constitucional cuestionado y cuyos derechos han sido vulnerados, así como respecto del recurrente, que por razones extraordinarias no pudo acceder el agravio constitucional; g) No es pertinente como mecanismo de defensa de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional, y h) No procede en contra de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional;

Por ello la procedencia de un amparo contra amparo es admisible solo de manera excepcional y cumpliendo alguno de los supuestos precitados. En tal sentido el recurrente debe acreditar fehacientemente las violaciones a sus derechos fundamentales durante el trámite del proceso constitucional y vincularlas a la decisión final de las instancias judiciales. Este Tribunal observa que no se ha configurado ninguno de los supuestos precitados, debiendo desestimarse la pretensión del recurrente."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 04208-2007-PA*, Consid. 4.

Principio de interdicción de la arbitrariedad

"[...] el derecho al debido procedimiento se presenta también como un principio de interdicción de la arbitrariedad y, en esa medida, como una prohibición de situaciones arbitrarias para el administrado. Es por esta razón que el principio de interdicción de la arbitrariedad se presenta como un límite en el presente caso, que impediría que como consecuencia de la introducción de un nuevo procedimiento se generaran situaciones que pusieran en una situación de indefensión del administrado o que le impidieran la defensa de sus derechos al interior del nuevo procedimiento administrativo.

Así, la mera introducción de un nuevo procedimiento o la aplicación de nuevas reglas per se no se constituyen como una vulneración de su derecho al debido procedimiento administrativo, sino solo en la medida que las mismas supongan una situación de indefensión para el administrado."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 05965-2007-PA*, f. j. n.° 5.

Rechazo liminar de la demanda

"3. Teniendo presente la pretensión demandada y el alegato de violación, este Tribunal estima que tanto en primera como en segunda instancia se ha producido un rechazo liminar de la demanda notoriamente indebido, habida cuenta que este pretende sustentarse en situaciones totalmente ajenas a las previsiones expresamente contempladas en el artículo

5 del Código Procesal Constitucional. En tales circunstancias el camino normal a seguirse debería ser el de anular todo lo actuado con la finalidad de que se emita un nuevo pronunciamiento, sin embargo en atención a los principios de celeridad y economía procesal, pero por sobre todo, a la urgencia de un reclamo sustentado en la legitimidad que confiere la existencia de una sentencia constitucional estimatoria presumiblemente incumplida, este Tribunal considera pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, optando por pronunciarse de inmediato sobre la pretensión planteada.

4. De otra parte, también resulta importante destacar que en la medida que la presente demanda tiene por finalidad controlar la eficaz ejecución de la sentencia emitida por este Tribunal en el Expediente N.º 00839-2004-AA/TC, pues a decir del demandante no ha sido ejecutada en sus propios términos, resulta innecesario el agotamiento de la vía judicial contra la Resolución N.º 15, de fecha 23 de agosto de 2006, emitida por el Juzgado Civil del Cono Este de Lima, pues a la luz de lo que aparece textualmente en la Resolución N.º 2, de fecha 18 de abril del 2006, emitida por la Quinta Sala Civil de Lima (que declara nula una anterior resolución del mismo juzgado) resulta posible inferir un eventual pronunciamiento denegatorio.

5. Por último y sobre la controversia planteada en la presente demanda, también resulta oportuno precisar que aunque en la actualidad existe el recurso de agravio constitucional como una fórmula procesal destinada a garantizar la eficaz ejecución de una sentencia constitucional expedida por este Tribunal (Resolución 00168-2007-Q/TC), dicho mecanismo procesal no resulta exigible en el caso de autos, pues la presente demanda fue interpuesta antes de que se emitiera la Resolución 00168-2007-Q/TC, por lo que resulta correcto que el demandante haya optado por utilizar el amparo contra amparo.

6. Así las cosas, este Tribunal ha de volver a recordar que de acuerdo a lo señalado en la sentencia recaída en el Expediente N.° 04853-2004-PA/TC y bajo el marco de lo establecido por el CPConst., así como de su posterior desarrollo jurisprudencial, el proceso de amparo contra amparo es un régimen procesal de naturaleza atípica o excepcional cuya procedencia se encuentra sujeta a determinados supuestos o criterios. De acuerdo con estos últimos: a) solo procede cuando la vulneración constitucional resulte evidente o manifiesta. Incluso, tratándose de amparo contra amparo en materia laboral, dicha procedencia supone el cumplimiento previo o efectivo de la sentencia emitida en el primer proceso amparo (Cfr. Sentencia 04650-2007-PA/TC, fundamento 5); b) su habilitación solo opera por una sola y única oportunidad, siempre que las partes procesales del primer y segundo amparo sean las mismas; c) resulta pertinente tanto contra resoluciones judiciales desestimatorias como contra las estimatorias, sin perjuicio del recurso de agravio especial habilitado específicamente contra sentencias estimatorias recaídas en procesos constitucionales relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos en los que se haya producido vulneración del orden constitucional y en particular del artículo 8 de la Constitución (Cfr. SSENTENCIA 02663-2009-PHC/TC, fundamento 9 y 02748-2010-PHC/TC, fundamento 15); d) su habilitación se condiciona a la vulneración de cualquier derecho constitucional; e) procede en defensa de la doctrina jurisprudencial vinculante establecida por este Tribunal; f) se habilita en defensa de los terceros que no han participado en el proceso constitucional cuestionado y cuyos derechos han sido vulnerados, así como respecto del recurrente que por razones extraordinarias, debidamente acreditadas, no pudo acceder al recurso agravio constitucional; g) resulta pertinente como mecanismo de defensa de los precedentes vinculantes establecidos por este Tribunal (Sentencia 03908-2007-PA/TC, fundamento 8); y h) no procede en contra de las decisiones emanadas por este Tribunal.

7. Debe asimismo reiterarse que conforme se ha establecido desde la sentencia recaída en el Expediente N.° 04063-2007-PA/TC, aun cuando las citadas reglas del amparo contra amparo han sido configuradas bajo la lógica de que lo que se cuestiona en sede constitucional es una sentencia emitida en un anterior proceso constitucional, nada impide invocarlas cuando, como ocurre en el caso de autos, el proceso se torna inconstitucional en cualquiera de sus otras fases o etapas, incluso en la de ejecución de sentencia. En dicho contexto, mal podría exigírsele al recurrente promover un recurso de agravio constitucional cuando, como se aprecia, ha optado libremente por una vía procesal alterna permitida y desarrollada en el ámbito de la jurisprudencia de este Tribunal, a los efectos de lograr el mismo propósito u objetivo (la ejecución efectiva de una sentencia constitucional)."

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 00004-2009-PA***, **f. j. n.° 3-7.**

Artículo 10.- Procesos constitucionales durante los regímenes de excepción

Los procesos constitucionales no se suspenden durante la vigencia de los regímenes de excepción. Cuando se interponen en relación con derechos suspendidos, el órgano jurisdiccional examinará la razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo, atendiendo a los siguientes criterios:

1) Si la demanda se refiere a derechos constitucionales que no han sido suspendidos;
2) Si tratándose de derechos suspendidos, las razones que sustentan el acto restrictivo del derecho no tienen relación directa con las causas o motivos que justificaron la declaración del régimen de excepción; o,
3) Si tratándose de derechos suspendidos, el acto restrictivo del derecho resulta manifiestamente innecesario o injustificado atendiendo a la conducta del agraviado o a la situación de hecho evaluada sumariamente por el juez.

La suspensión de los derechos constitucionales tendrá vigencia y alcance únicamente en los ámbitos geográficos especificados en el decreto que declara el régimen de excepción.

CONCORDANCIAS
Const. pol.: art. 137 y art. 200 antepenúltimo párrafo; **N.C.P. Const.**: arts. I, II, III, VII, VIII, 1, 7, 8 y 9.

COMENTARIO

NIEVES LUCANA MAMANI*

La disposición normativa bajo comento es el desarrollo legal del penúltimo párrafo del artículo 200 de la Constitución[107], que señala que los procesos constitucionales de libertad "amparo y *habeas corpus*" no se suspenden durante la vigencia de los regímenes de excepción.

* Abogada y magister en Derecho Procesal Penal por la Universidad Andina Néstor Cáceles Velásquez de Juliaca- Puno, máster en Derecho Constitucional por la Universidad Castilla- La Mancha de Toledo- España (UCLM), maestranda en Derecho con mención en Política Jurisdiccional en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), especialista en Justicia Constitucional e Interpretación por la Universidad Castilla La Mancha de Toledo- España UCLM, curso de especialización avanzada en Derecho Penal y Procesal Penal por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

107 Artículo 200 [...] El ejercicio de las acciones de habeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137 de la Constitución [...]. Congreso Constituyente Democrático de 1993. Constitución Política del Perú.

Los regímenes de excepción o estados de excepción están regulados por el artículo 137 de la Constitución Política del Perú y tiene dos variantes: a) estado de emergencia, b) estado de sitio.

El estado de emergencia se declara en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. Durante la vigencia de este régimen, puede restringirse o suspenderse los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, tales derechos constitucionales son: 1) la inviolabilidad del domicilio, 2) la libertad de reunión, 3) la libertad de tránsito en el territorio y 4) la libertad personal, previstos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 de la Constitución, así como en el inciso 24, apartado f), del mismo artículo.

El estado de sitio se declara en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil o peligro inminente de que se produzcan, con mención de los derechos fundamentales cuyo ejercicio no se restringe o suspende.

Para el caso de estado de sitio, la Constitución no menciona qué derechos no pueden suspenderse o restringirse. Por el contrario, señala que en la declaratoria del estado de sitio el Gobierno debe mencionar los derechos fundamentales que siguen en vigor. Es decir, solo se debe señalar los derechos constitucionales que no se suspenderán ni se restringirán durante la vigencia de tal régimen.

Es preciso resaltar que el artículo 137.2 de la Constitución que recoge el estado de sitio necesariamente debe ser interpretada, de conformidad al artículo 27.2 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos[108] (Pacto de San José), que establece que determinados derechos nunca serán suspendidos durante la vigencia de ningún régimen de excepción, tales como: 1) derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, 2) derecho a la vida, 3) derecho a la integridad personal, 4) prohibición de la esclavitud, 5) prohibición de la servidumbre, 6) principio de legalidad, 7) principio de retroactividad, 8) libertad de conciencia, 9) libertad de religión, 10) protección a la familia, 11) derecho al nombre, 12) derechos del niño, 13) derecho a la nacionalidad, 14)

108 [...]. 2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica); 4 (derecho a la vida); 5 (derecho a la integridad personal); 6 (prohibición de la esclavitud y servidumbre); 9) principio de legalidad y de retroactividad); 12 (libertad de conciencia y de religión);17 (protección a la familia); 18 (derecho al nombre); 19 (derechos del niño); 20 (derecho a la Nacionalidad); 23 (derechos políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. Artículo 27.2 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica.

derechos políticos, así como ni las garantías judiciales indispensables para la protección de estos derechos.

Agregado a ello, el Tribunal Constitucional, en el Expediente N.° 00964-2018-PHC/TC, señaló:

> [Q]ue la declaratoria de un régimen de excepción en un Estado constitucional debe ser, por su propia naturaleza, un recurso extremo y temporal que debe ser utilizado, en principio, únicamente para garantizar la vigencia de dicho Estado constitucional en una situación específica y claramente delimitada[109] y del ultima ratio.

Además, el TC, sobre las condiciones de validez constitucional, legitimidad y su aplicación de la declaratoria de estado de excepción, puntualizó que para su dictado debe tomarse en cuenta los criterios de temporalidad, proporcionalidad y necesidad de la medida[110].

Si bien es cierto que con la dación de los regímenes de excepción, por un lado, temporalmente pueden ser suspendidos o limitados el ejercicio de determinados derechos constitucionales para "[...] evitar un mal mayor y restablecer, en el más breve plazo posible, la vigencia plena de la Constitución y el mandamiento de las autoridades que el pueblo a elegido"[111]; también es cierto que, por otro lado, el ejercicio de las garantías constitucionales de *habeas corpus* y de amparo no podrán suspenderse durante la vigencia de estado de emergencia o estado de sitio, por cuanto:

> [L]os procedimientos de habeas corpus y de amparo son de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática[112].

Por ello, durante la vigencia de estado emergencia o estado de sitio se permite incoar una demanda de *habeas corpus* o amparo excepcional para verificarse dos aspectos esenciales: primero, que con la dación del estado de emergencia solo se restrinjan o se suspendan los derechos señalados por la

---

109 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00964-2018-PHC/TC Apurímac*, f. j. n.° 4.

110 *Ibid.*

111 Quispe Correa, Alfredo, *Régimen de excepción*, p. 143. Recuperado de <https://bit.ly/3Sqqiuy> Consulta: julio del 2022.

112 Corte Interamericana De Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 Y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*. Fundamento 33.

Constitución y con la dación de estado de sitio se verifique si en efecto se mencionó los derechos que siguen en vigor durante la vigencia de este régimen; segundo, que la limitación o la suspensión de los derechos sean estrictamente proporcionales y racionales, por cuanto restringir o suspender derechos no significa anular por completo ningún derecho constitucional, puesto que declarar un estado de emergencia o sitio no significa dejan sin efecto o derogar derechos, sino solo se permite limitar su ejercicio en situaciones excepcionales o extremas para preservar otros derechos y el propio Estado democrático.

El amparo y *habeas corpus* excepcional se incoan durante la vigencia de los regímenes de excepción para que el órgano jurisdiccional examine la proporcionalidad o razonabilidad de los derechos suspendidos en el acto restrictivo. Además, para tutelar o no la demanda de *habeas corpus* o amparo excepcional, el juez deberá tomar en cuenta los siguientes criterios:

1) Si la demanda se refiere a derechos constitucionales que no han sido suspendidos;
2) si tratándose de derechos suspendidos, las razones que sustentan el acto restrictivo del derecho no tienen relación directa con las causas o motivos que justificaron la declaración del régimen de excepción; o
3) si tratándose de derechos suspendidos, el acto restrictivo del derecho resulta manifiestamente innecesario o injustificado atendiendo a la conducta del agraviado o a la situación de hecho evaluada sumariamente por el juez.

El *habeas corpus* excepcional controla la razonabilidad y la proporcionalidad de la restricción o limitación de la libertad personal o derechos conexos a ella; mientras que el amparo excepcional controla la razonabilidad y la proporcionalidad de la limitación, o suspensión de otros derechos constitucionales distintos a la libertad personal.

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tenemos diversos pronunciamientos del *habeas corpus* excepcional, desde los más antiguos hasta los más recientes, por ejemplo, durante la vigencia de la Ley de Habeas Corpus y Amparo, Ley N.° 23506, y su ley complementaria, Ley N.° 25398, encontramos la sentencia del Tribunal Constitucional —Expediente N.° 671-97-HC/TC Ucayali— que declara improcedente una demanda de *habeas corpus* excepcional incoado durante la vigencia de estado de emergencia, al verificarse que la demanda se ha interpuesto en defensa de los derechos constitucionales pasibles de suspensión durante la vigencia de estado de emergencia por la Constitu-

ción[113]; otra demanda de *habeas corpus* excepcional podemos encontrar en el Expediente N.° 975-96-HC/TC-Lima.

La sentencia del Tribunal Constitucional dictada durante la vigencia del Código Procesal Constitucional derogado del 2004, en la demanda de *habeas corpus* excepcional incoado por Victalín Huillca Paniura, presidente del Frente Único de Defensa de los Intereses de Challhuahuacho, Nancy Jesusa Enríquez Mercado, presidenta de la Federación Campesina de Mujeres de Challhuahuacho, y Silvestre Arredondo Alfaro, presidente de la Federación de Jóvenes Paquis Waraca, seguido contra la presidencia del Consejo de Ministros, solicitaron que se deje sin efecto el artículo segundo del Decreto Supremo N.° 101-2017-PCM , publicado en el diario oficial *El Peruano* el 10 de octubre del 2017. El artículo 2 del precitado decreto supremo establecía: "Durante la prórroga del estado de emergencia [...], quedan suspendidos los derechos constitucionales relativos a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio, comprendidos en los incisos 9, 11, 12 y 24, apartado f), artículo 2 de la Constitución Política del Perú".

Esta demanda de *habeas corpus* excepcional fue analizada en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.° 00964-2018-PHC/TC Apurímac, y se declaró fundada, por contravenir al límite de temporalidad, dado que su dación fue prolongado más de 15 veces en algunas regiones, hasta 15 meses, determinándose un estado de emergencia permanente y desnaturalizando su característica de excepcional y permanente limitación de los derechos constitucionales suspendidos que contraviene a los valores y principios del Estado constitucional.

Así mismo, se tomó en cuenta que la dación del estado emergencia también contravino el límite de proporcionalidad de la medida, dado que durante su vigencia se ha demostrado la ineficacia del Estado para resolver el conflicto que originó el estado de excepción; de igual manera, se señaló haberse contravenido el límite de necesidad, por cuanto el Estado no buscó otros mecanismos menos gravosos, tales como la negociación y diálogo en los lugares donde se decretó tal estado de emergencia, para resolver el conflicto.

113 Que, de conformidad con el artículo 29 de la Ley N.° 25398, decretados cualesquiera de los regímenes de excepción establecidos en la Carta Política del Estado, no procede las acciones de garantía cuando estas se interponen en defensa de derechos constitucionales que han sido suspendidos, y teniéndose en cuenta que en el presente caso se configura dicho supuesto de suspensión, conforme se ha expresado en el fundamento anterior, resulta improcedente la presente acción de garantía. Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 671-97-HC/TC Ucayali*, f. j. n.° 3 y 4.

JURISPRUDENCIA

Principio de proporcionalidad

"14. En este sentido, se debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad, el cual está estructurado por tres subprincipios: (i) el de idoneidad o de adecuación; (ii) el de necesidad; y (iii) el de proporcionalidad en sentido estricto. Esto supone que el Tribunal deberá evaluar todas las posibilidades fácticas (idoneidad y necesidad), a efectos de determinar si, efectivamente, en el plano de los hechos, no existía otra posibilidad menos lesiva para los derechos en juego que la decisión adopta.

15. A su vez, el principio de razonabilidad conduce a una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad.

16. La razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado a la justicia y está en la esencia misma del Estado constitucional de derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales, exigiendo que las decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias. Como lo ha sostenido este Colegiado, esto "implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos".

17. Aunque no explícitamente, al reconocer en los artículos 3 y 43 de la Constitución, el Estado social y democrático de Derecho, se ha incorporado el principio de interdicción o prohibición de todo poder ejercido en forma arbitraria e injusta. Este principio tiene un doble significado: (i) en un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; (ii) en un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva, lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.

18. En este sentido, el análisis de la razonabilidad de una medida implica determinar si se ha hado:

a) La elección adecuada de las normas aplicables al caso y su correcta interpretación, tomando en cuenta no solo una ley particular, sino el ordenamiento jurídico en su conjunto.

b) La comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso, que implica no solo una contemplación en "abstracto" de los hechos, sino su observación en directa relación con sus protagonistas, pues solo así un "hecho" resultará menos o más tolerable, confrontándolo con los "antecedentes del servidor", como ordena la ley en este caso.

c) Una vez establecida la necesidad de la medida de sanción, porque así lo ordena la ley correctamente interpretada en relación a los hechos del caso que han sido conocidos y valorados en su integridad, entonces el tercer elemento a tener en cuenta es que la medida adoptada sea la mas idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso."

Tribunal Constitucional, *Exp. N.º 00535-2009-PA*, f. j. n.º 14-18.

El régimen de excepción

"14. La doctrina y el derecho constitucional comparado admiten que la vida institucional no es siempre uniforme, permanentemente lineal, ni absolutamente previsora del acontecer coexistencial dentro de una comunidad política; por el contrario, ante los avatares de la historia, la sensatez acredita la necesidad de que el Estado esté premunido de los instrumentos necesarios para afrontar aquellas situaciones extraordinarias que impiden el cumplimiento de los fines de la sociedad estatal y que amenacen su perdurabilidad como tal.

15. El régimen de excepción conceptualmente hace referencia a aquellas «competencias de crisis» que la Constitución otorga al Estado con el carácter de extraordinarias, a efectos de que pueda afrontar hechos, sucesos o acontecimientos que, por su naturaleza, ponen en peligro el normal funcionamiento de los poderes públicos o amenazan la continuidad de las instituciones estatales y los principios básicos de convivencia dentro de una comunidad política.

16. Según Bernardino Gonzales [Cit. por Adolfo Rodríguez en: Consideraciones sobre el Estado y el Gobierno. Punto, 1991], dicho régimen se traduce en competencias especiales que asume el jefe del Ejecutivo, para poner fin, por medios jurídicos, a la situación de excepción que se ha producido, o para precaverse de ella en caso de que sea inminente. Esto implica una regulación constitucional ad hoc destinada a «enmarcar» la anormalidad. El efecto inmediato de lo expuesto es el surgimiento de una concentración de competencias o funciones.

17. Maruja Delfino de Palacios [El derecho de excepción en América Latina. Caracas: UC de Venezuela. F. de Derecho, Cuadernos de I.E.P, 1967] señala que para otorgar *legitimidad* a las competencias de excepción, existen dos condiciones:

a) Que su otorgamiento se produzca cuando se acredite que el orden institucional y la seguridad del Estado se encuentran en severo peligro. En ese contexto, deben haberse presentado condiciones políticas, sociales, económicas o de fuerza mayor provenientes de la naturaleza, que no pueden ser controladas a través de los medios ordinarios con que cuenta el Estado.

b) Que la aplicación de las medidas extraordinarias tenga carácter temporal, es decir, que no se extienda más allá del tiempo estrictamente necesario para el restablecimiento de la normalidad constitucional y, por tanto, de la vigencia rediviva de la normalidad ordinaria del Estado.

18. Consideramos como características del régimen de excepción las siguientes:

a) Concentración del poder, con permisión constitucional, en un solo detentador –normalmente el jefe del Ejecutivo–, mediante la concesión de un conjunto de competencias extraordinarias, a efectos de que la acción estatal sea tan rápida y eficaz como lo exijan las graves circunstancias de anormalidad que afronta la comunidad política. Fruto de ello es el acrecentamiento de las atribuciones de las Fuerzas Armadas y de la Policía.

b) Existencia o peligro inminente de una grave circunstancia de anormalidad, cuyo origen puede ser de naturaleza político-social, o deberse a situaciones de fuerza mayor o a crisis económicas. Tales los casos de guerra exterior, guerra civil, revueltas, motines, revoluciones, cataclismos, maremotos, inflaciones, deflaciones, etc.

c) Imposibilidad de resolver las situaciones de anormalidad a través del uso de los procedimientos legales ordinarios.

d) Transitoriedad del régimen de excepción. Habitualmente, su duración se encuentra prevista en la Constitución o en las leyes derivadas de esta; o en su defecto, regirá por el tiempo necesario para conjurar la situación de anormalidad. La prolongación indebida e inexcusable del régimen de excepción, además de desvirtuar su razón de ser, vulnera la propia autoridad política, ya que, como señala Carlos Sánchez Viamonte [La libertad y sus problemas. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina], «lo único que hace tolerable la autoridad, más allá de su carácter representativo, es su carácter de servicio público y las limitaciones que impiden desnaturalizarla».

e) Determinación espacial del régimen de excepción. La acción del Estado, premunido de competencias reforzadas, se focalizará en el lugar en donde se producen las situaciones de anormalidad. De allí que se precise que la medida tiene carácter nacional, regional, departamental o local.

f) Restricción transitoria de determinados derechos constitucionales.

g) Aplicación, con criterio de proporcionalidad y razona-bilidad, de aquellas medidas que se supone permitirán el restablecimiento de la normalidad constitucional. Dichas medidas deben guardar relación con las circunstancias existentes en el régimen de excepción.

h) Finalidad consistente en defender la perdurabilidad y cabal funcionamiento de la organización político-jurídica.

i) Control jurisdiccional expresado en la verificación jurídica de la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo o suspensivo de los derechos fundamentales de la persona, y en el cumplimiento del íter procedimental exigido por la Constitución para establecer su decretamiento; así como en el uso del control político parlamentario para que se cumplan los principios de rendición de cuentas y de responsabilidad política.

Tribunal Constitucional, *Exp. N.° 0017-2003-AI*, f. j. n.º 14 a 18.

Plazo razonable

"3. En relación al derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, este Tribunal considera pertinente recordar que el derecho a que una persona sea juzgada dentro de un plazo razonable no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución. Sin embargo, se trata de un derecho que coadyuva el pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad, que debe guardar la duración de un proceso para ser reconocido como constitucional. Se trata, propiamente, de una manifestación implícita del derecho al debido proceso y la tutela judicial efectiva reconocidos en la Carta Fundamental (artículo 139 de la Constitución) y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana.

Es necesario precisar que el derecho a la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva es distinto –tanto en su contenido como en sus presupuestos– del derecho a la razonabilidad del plazo del proceso en su totalidad, al que hace alusión el artículo 8 de la Convención Americana.

Por lo demás, la interpretación que permite a este Tribunal reconocer la existencia implícita del referido derecho en la Constitución, se encuentra plenamente respaldada por su Cuarta Disposición Final y Transitoria, que exige que las normas relativas a los derechos y

las libertades que la Constitución reconoce se interpreten de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú.

4. Al respecto, debe señalarse que existen diversos tratados en materia de derechos humanos, ratificados por el Estado, que sí reconocen expresamente este derecho. Tal es el caso del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que "[t]oda persona detenida [...] tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad". Por su parte, el artículo 75 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce el derecho de "[t]oda persona detenida o retenida [...] a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso".

Según el artículo 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos "Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que este decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal".

A mayor abundamiento, el artículo 8.1 de la Convención establece que:

toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulaba contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

5. En tal sentido, el principio de «*plazo razonable*» al que hacen referencia los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana, tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que esta se decida prontamente.

6. En consecuencia, el derecho a que el proceso tenga un límite temporal entre su inicio y fin, forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocido por el sistema internacional de protección de los derechos humanos, y, por tanto, no puede ser desconocido.

Esta sentencia se ocupa solo del segundo de los referidos derechos, es decir, del derecho de toda persona a ser juzgada dentro del un plazo razonable, esto es, el derecho de todo justiciable de no padecer dilaciones indebidas, o, dicho de otro modo, la obligación del Estado de proveer recursos judiciales efectivos.

Tribunal Constitucional, *Exp. N.° 0549-2004-HC*, f. j. n.º 3 a 6.

El principio de razonabilidad o proporcionalidad

"15. El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3 y 43, y plasmado expresamente en su artículo 200, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación

del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

16. El principio de proporcionalidad ha sido invocado en más de una ocasión por este Tribunal, ya sea para establecer la legitimidad de los fines de actuación del legislador en relación con los objetivos propuestos por una determinada norma cuya constitucionalidad se impugna (Exp. N.º 0016-2002-AI/TC), ya sea para establecer la idoneidad y necesidad de medidas implementadas por el Poder Ejecutivo a través de un Decreto de Urgencia (Exp. N.º 0008-2003-AI/TC), o también con ocasión de la restricción de derechos fundamentales en el marco del proceso penal (Exp. N.° 0376-2003-HC/TC). No obstante, este Colegiado no ha tenido ocasión de desarrollar este principio aplicándolo al control de la potestad sancionadora de la Administración, ámbito donde precisamente surgió, como control de las potestades discrecionales de la Administración.

17. En efecto, es en el seno de la actuación de la Administración donde el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia, debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa la Administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también, debido a la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común, que deben ser compatibilizados con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las personas. Como bien nos recuerda López González, "En la tensión permanente entre Poder y Libertad que protagoniza el desenvolvimiento del Derecho Público y por ello también el del Derecho Administrativo, el Estado de Derecho a través de la consagración que formula el principio de legalidad y de la garantía y protección de los derechos fundamentales, exige un uso jurídico proporcionado del poder, a fin de satisfacer los intereses generales con la menos e indispensable restricción de las libertades".

18. El principio de proporcionalidad, como ya se adelantó, está estructurado por tres subprincipios: de necesidad, de adecuación y de proporcionalidad en sentido estricto. "De la máxima de proporcionalidad en sentido estricto se sigue que los principios son mandatos de optimización con relación a las posibilidades jurídicas. En cambio, las máximas de la necesidad y de la adecuación se siguen del carácter de los principios como mandatos de optimización con relación a las posibilidades fácticas". Esto supone que cuando el Tribunal se enfrenta a un caso donde existe conflicto entre dos principios constitucionales, deberá realizar no solo un ejercicio argumentativo enjuiciando las disposiciones constitucionales en conflicto (ponderación), sino también deberá evaluar también todas las posibilidades fácticas (necesidad, adecuación), a efectos de determinar si, efectivamente, en el plano de los hechos, no existía otra posibilidad menos lesiva para los derechos en juego que la decisión adoptada.

Tribunal Constitucional, *Exp. N.° 2192-2004 AA*, f. j. n.º. 15 a 18.

Artículo 11.- Notificaciones

Todas las resoluciones se notifican a la casilla electrónica. Si por alguna circunstancia razonable, al demandante no le es posible fijar la casilla electrónica, podrá optar por otros medios telemáticos o si prefiere se le notificará a su dirección domiciliaria.

El plazo se inicia a partir de los dos días posteriores a la notificación en la casilla electrónica o medio telemático por el que se optó; o desde el día siguiente de su notificación en la dirección domiciliaria.

CONCORDANCIAS
Const. pol.: arts. III, 5, 90, 95; **C.P.C.:** arts. 155 y ss.; **L.O.P.J.:** arts. 246 inc. 4, 266.8; **N. C. P. Const.:** arts. 5, 13.

COMENTARIO

FERNANDO DELGADO ALVIZURI*

Debemos, antes de abordar el desarrollo del régimen de las notificaciones, considerar que la notificación resulta siendo el acto procesal en virtud del cual se ponen en conocimiento de las partes en el proceso las actuaciones judiciales y demás diligencias, lo que garantiza además del principio de publicidad y principalmente el derecho de defensa.

Adicionalmente a ello, la presente disposición plantea la posibilidad de varias modalidades de notificación, lo cual resulta una medida que consideramos adecuada siempre y cuando, en el caso de la notificación domiciliaria, se cumpla estrictamente con el debido emplazamiento para evitar posteriores irregularidades.

La coyuntura actual de la virtualidad como consecuencia de la COVID-19 ha exigido, como era de esperarse, la implementación de módulos y plataformas remotas y virtuales. Esto exige que las notificaciones electrónicas, ***vía la respectiva casilla***, gocen de todas las facilidades en acceso y uso.

* Máster en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la UNMSM-FDCP; Curso de Postgrado en Derechos Fundamentales en la Universidad Castilla la Mancha (España), Ex Asesor jurisdiccional del Tribunal Constitucional, Ex Comisionado de la Defensoría del Pueblos y Docente en la AMG.

Muy distinto era el régimen de notificaciones establecido en el Código Procesal Constitucional, regulado por la Ley N.° 28237[114], por obvias razones en contexto de normalidad y presencialidad que prescribía: "Todas las resoluciones se notifican por vía electrónica a casillas electrónicas acorde con lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado con Decreto Supremo N.° 017-93-JUS, con las excepciones allí establecidas y las actuaciones a que se refiere el artículo 9". Disposición que no contemplaba los nuevos escenarios alternativos de notificación.

Este artículo, en especial, contiene una remisión directa a la norma procesal civil en su contenido y desarrollo de conformidad a lo dispuesto en el artículo IX del Código Procesal Constitucional actual, que precisa supletoriamente:

> Solo en caso de vacío o defecto del presente código son de aplicación supletoria la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericano de Derechos Humanos. Los códigos procesales afines a la materia discutida son de aplicación subsidiaria siempre y cuando no perjudiquen a las partes ni a los fines del proceso constitucional y solo ante la ausencia de otros criterios.

Al respecto, el Código Procesal Civil (aplicable supletoriamente al Código Procesal Constitucional) regula los siguientes tipos de notificación:

a) Notificación por cédula.
b) Notificación por exhorto, en caso de domicilio fuera de la competencia territorial del Juzgado.
c) Notificación por facsímil, correo electrónico u otro medio, salvo el traslado de la demanda o de la reconvención, citación para absolver posiciones y la sentencia.
d) Notificación por edictos, para casos de personas inciertas o cuyo domicilio se ignore.

También procede si debe notificarse a más de diez personas que tienen un derecho común.

---

114 Artículo 14.- Notificaciones
Todas las resoluciones serán notificadas oportunamente a las partes, con excepción de las actuaciones a que se refiere el artículo 9 del presente Código. (*)
(*) Artículo modificado por la tercera disposición complementaria modificatoria de la Ley N.° 30229, publicada el 12 julio 2014, cuyo texto es el siguiente: "Artículo 14. Notificaciones: Todas las resoluciones se notifican por vía electrónica a casillas electrónicas acorde con lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado con Decreto Supremo 017-93-JUS, con las excepciones allí establecidas y las actuaciones a que se refiere el artículo 9".

En tal sentido, el régimen de notificación constituye una cláusula de remisión al ordenamiento del proceso civil, a condición de que estos principios serán válidos en la medida que sean compatibles con la naturaleza de los procesos constitucionales.

Por tanto, señalaremos algunas de las referencias que efectúa el ordenamiento del proceso civil, se entiende por notificación:

> Al Acto de tribunal a efecto de hacer saber, a un litigante o parte interesada en un proceso, cualquiera que sea su índole, o a sus representantes y defensores, una resolución judicial u otros actos de procedimiento. Las notificaciones se hacen por: citación personal o, por cédula, suponiendo que: se conoce el domicilio del demandado de lo que se colige que la condición procesal para un emplazamiento valido se inicia con la notificación debida, además, que como consecuencia comprensible esta la puesta en conocimiento de las resoluciones y pronunciamientos que un tribunal o juzgado efectúa, claro está con las excepciones que las normas específicas establezcan para tal efecto.

Sin embargo, lo relevante en la orientación del proceso constitucional y su particular interpretación es que la notificación como tal resulta ser el instituto procesal que permite la materialización del debido proceso y uno de cuyos contenidos el derecho de defensa, criterio que coincide con lo expresado en por el Tribunal Constitucional cuando este se configura como un principio de contradicción de actos procesales, toda vez que en virtud de la notificación se efectiviza un emplazamiento valido.

En la STC N.° 5871-2005-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho de defensa:

> [S]e proyecta [...] como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés[...]. La observancia y respeto del derecho de defensa es consustancial a la idea de un debido proceso, propio de una democracia constitucional que tiene en el respeto de la dignidad humana al primero sus valores. Por su propia naturaleza, el derecho de defensa es un derecho que atraviesa transversalmente a todo el proceso judicial, cualquiera sea su materia.

La posibilidad de su ejercicio presupone, en lo que aquí interesa, que quienes participan en un proceso judicial para la determinación de sus derechos y obligaciones jurídicas tengan conocimiento, previo y oportuno, de los diferentes actos procesales que los pudieran afectar, a fin de que tengan la oportunidad de ejercer, según la etapa procesal de que se trate, los derechos procesales que correspondan.

Como se aprecia, la notificación, en su faz procesal, permite la materialización del debido proceso, el cual comprende diversos contenidos. Se deriva del significado constitucional del derecho de defensa, que no se agota con las posibilidades que las partes puedan ejercer conforme a las normas de los mecanismos de defensa, medios impugnatorios, entre otros, sino, más bien, por las consecuencias que su no cumplimento y observancia acarrea. En tal sentido, el artículo 155 del Código Procesal Civil [115] dispone, en su segundo párrafo, que "las resoluciones judiciales solo producen efectos en virtud de notificación hecha con arreglo a lo dispuesto en este Código [...]"; de manera tal que las deficiencias y la ausencia de la notificación equivaldría a un vicio procesal que se deduce en la nulidad de los actos procesales, salvo las situaciones previstas en el propio Código Procesal Civil.

Resulta evidente que una falta de notificación o la presencia de defectos en ella, además de violentar el debido proceso, genera un estado de indefensión en las partes. En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la sentencia STC N.° 4587-2004-AA/TC[116]:

> En nuestro ordenamiento constitucional, la tutela jurisdiccional es un derecho 'continente' que engloba, a su vez, 2 derechos fundamentales: el acceso a la justicia y el derecho al debido proceso (Cf. STC 0015-2001-AI/TC). Tal condición del derecho a la tutela jurisdiccional se ha expresado también en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional que, al referirse al derecho a la tutela procesal efectiva, ha establecido en su primer párrafo que este '[...] comprende el acceso a la justicia y el debido proceso [...]. También tiene dicho este Tribunal que, al igual que lo que sucede con el derecho a la tutela jurisdiccional, el derecho al debido proceso es un derecho que tiene la propiedad de albergar en su seno una serie de derechos fundamentales de orden procesal. (f. j. n.°25 y 26).

Sin embargo, la jurisprudencia establece que no cualquier imposibilidad y defecto en el acto de notificación genera el estado de indefensión que hemos estado desarrollando y que afecte el denominado contenido protegido constitucionalmente para determinar ello, será necesaria que tal irregularidad produzca indefensión. Esta se produce como consecuencia de una indebida, irregular o arbitraria actuación del ente u órgano que conoce. Por tanto, debe evaluarse la irregularidad a la luz de la intensidad presentada y no únicamente por su carácter de contingente

115 Las resoluciones judiciales solo producen efectos en virtud de notificación hecha con arreglo a lo dispuesto en este Código

116 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 4587-2004-AA*, Lima: 29 de noviembre del 2005, f. j. n.° 25 y 26.

En la STC 2659-2003-AATC,[117] el Tribunal Constitucional ha señalo:

> [Q]ue el derecho de defensa [...] se proyecta [...] como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés La observancia y respeto del derecho de defensa es consustancial a la idea de un debido proceso, propio de una democracia constitucional que tiene en el respeto de la dignidad humana al primero de sus valores. Por su propia naturaleza, el derecho de defensa es un derecho que atraviesa transversalmente a todo el proceso judicial, cualquiera sea su materia. a posibilidad de su ejercicio presupone, en lo que aquí interesa, que quienes participan en un proceso judicial para la determinación de sus derechos y obligaciones jurídicas tengan conocimiento, previo y oportuno, de los diferentes actos procesales que los pudieran afectar, a fin de que tengan la oportunidad de ejercer, según la etapa procesal de que se trate, los derechos procesales que correspondan.

De la lectura del artículo en comentario, se aprecia además una excepción en los trámites de la notificación, es aquel que se refiere a lo dispuesto en el artículo 9 del Código Procesal Constitucional anterior, que establecía en su; ausencia de etapa probatoria (artículo 9): "En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Solo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa".

Resuelto está a nivel del Código Procesal Constitucional y en el debate jurisprudencial el hecho de la ausencia de estación probatoria en los procesos constitucionales, ello por el hecho principalmente, y, como se ha reiterado, por ser "procesos de naturaleza sumaria" delineados para la defensa de derechos fundamentales y, en esa instancia, la dilucidación de la controversia no requiera transitar por una etapa probatoria. Así se ha precisado en la sentencia Exp. N.° 9745-2006-PA/TC:

> [E]ste Colegiado considera que el amparo no resulta la vía idónea para dilucidar la materia controvertida, pues para ello se requiere de una estación probatoria adecuada, de la cual carecen los procesos constitucionales como el presente, en los cuales solo procede estimar la demanda cuando la violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales resulte evidente y sea plenamente acreditable con las instrumentales acompañadas a la demanda o recabadas durante el proceso [...]. (f. j. n.° 4).

117 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 2659-2003-A*, julio del 2004.

En concordancia con ello, cabe también precisar que lo expuesto se condice con la naturaleza del proceso constitucional, el cual tiene una finalidad restitutiva, mas no constitutiva y en ella no se evalúa la titularidad del derecho, sino la restitución del mismo y, por tanto, que el juez no tiene tanto que actuar pruebas, sino juzgar, en esencia, sobre su legitimidad o ilegitimidad constitucional, la otra razón para considerarla como una excepción en los actos de notificación estriba en el hecho de que el juzgador tenga que asumir una decisión dirigida a la suspensión o detención de una medida o actuación, no tenga, pues, que contemplar actuaciones procesales de naturaleza probatoria, por lo que su tutela debe ser inmediata, tal razonamiento es compartido en lo desarrollado en la sentencia Exp. N.º 2876-2005-PHC/TC [118]:

> [S]i bien en los procesos constitucionales la actuación de los medios probatorios no puede ser de la misma magnitud que la de un proceso ordinario, tampoco puede ser inexistente. Esto, a su vez, implica una responsabilidad implícita de las partes que acuden a la vía constitucional de adjuntar medios probatorios idóneos que sean suficientes para crear en el juzgador un criterio respecto del derecho alegado. La naturaleza excepcional, urgente y sumarísima de los procesos constitucionales determina que no se pueda actuar una diversidad de medios probatorios; ello por el contexto en el cual el juzgador constitucional tiene que dictar en forma inmediata una orden encaminada a detener o suspender la realización de un hecho violador de un derecho constitucional, medida que no puede admitir demora en la ejecución en su trámite. Por tanto, la tutela inmediata no permite actuaciones procedimentales del tipo probatorio, en principio. (f. j. n.° 22)

Si bien, como precisamos al inicio del comentario, la notificación como actuación procesal vinculada al debido proceso y con más relevancia en el derecho de defensa tiene la naturaleza de ser un derecho relativo y no absoluto, en la medida de sus excepciones y tomando en cuenta su origen legal y no necesariamente constitucional, existe un desarrollo jurisprudencial interesante que lo encontramos en una jurisprudencia relativamente reciente en la que el Tribunal Constitucional ordenó a la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) de la Municipalidad Metropolitana de Lima la devolución del dinero retenido a un contribuyente, debido a que fue embargado sin haber sido notificado. Tal como se dispone en la sentencia en el Expediente N.º 8865-2006-PA/TC.

Se establece, entonces, que la carga de la prueba con relación a la notificación de las resoluciones del procedimiento coactivo iniciado corresponde,

118 Tribunal Constitucional, *Expediente. N.° 2876-2005-PHC/*, Lima: 22 de junio del 2005, f. j. n.° 22.

a la administración demandada, en este caso, a la Superintendencia de Administración Tributaria, conforme reza la sentencia: "Resultaría un contrasentido exigir a la recurrente que pruebe que no fue notificada de dichas resoluciones".

Añade que, si se trata de discutir en esta sede que las notificaciones tuvieron lugar o no, la prueba solo puede proceder de la demandada, sobre todo si ello se ha afirmado por la parte demandada.

El TC considera que la demandada, la SAT en el caso de autos, no ha probado efectuar el hecho de la notificación de las resoluciones del procedimiento coactivo y tampoco que no se haya afectado el derecho al debido proceso, ni el derecho de defensa. Considera, además, en el caso *in examine*, que no hubo una adecuada notificación de las resoluciones del proceso coactivo, omisión que lesiona su derecho a un debido proceso, y que la ausencia de notificación de las resoluciones del procedimiento coactivo le han generado un estado de indefensión, por lo que precisa que toda actuación de las entidades públicas que afecte a un particular debe notificarse individualmente para que surta efectos.

Como se ha establecido en el artículo en comentario, las notificaciones se hacen efectivas desde el segundo día hábil. Esta disposición, además de considerarla adecuada en circunstancias de la falta de efectividad de mecanismos de acceso a plataformas virtuales de notificación del Poder Judicial, ha sido objeto de una interesante sentencia en un proceso de casación. Nos referimos a lo resuelto en el expediente N.º 630-2021 Lima Norte Sala Penal Transitoria de la República, en la que se apreciaba que la sentencia se notificó en una hora inhábil como establece la resolución:

> La sentencia se notificó al recurrente en hora inhábil (21:43:04) del veintiocho de abril de dos mil veintiuno. En tal sentido, se debe entender efectuada la notificación al día siguiente en hora hábil, el veintinueve de abril de dos mil veintiunos, entonces, el primer día hábil es el treinta de abril de dos mil veintiuno, mientras que el segundo día hábil es el tres de mayo de dos mil veintiuno, esta última fecha a partir de la cual se inicia el computo de los diez días para interponer el recurso de casación.

Sobre esta decisión de la Sala Penal Transitoria de la República en la Casación N.º 630-2021, debemos comentar además que a la fecha los módulos y plataformas judiciales han establecido horarios determinados de ingreso de documentos y escritos, por tanto, ampliar el plazo de efectividad a dos días hábiles contados a partir de su conocimiento nos parece un tratamiento adecuado.

Finalmente, es necesario considerar que el régimen legal de notificaciones de actuaciones, diligencias y decisiones judiciales resulta una garantía en el acceso y participación en el proceso, cualquiera fuera su orden y naturaleza, en el que el derecho de defensa debe primar por sobre todas las actuaciones.

COMENTARIO

ANÍBAL QUIROGA LEÓN*

En principio, debemos anotar que el artículo en cuestión da preeminencia a la notificación por medio electrónico, específicamente por la casilla electrónica a tono con la actualidad del servicio de justicia digital. Al respecto, en el 2001 fue promulgada la Ley N.º 27419, Ley sobre Notificación por Correo Electrónico, por la que se facultaba al Poder Judicial a remitir sus resoluciones por diferentes medios electrónicos (telegrama, facsímil, correo electrónico, etc.). Posteriormente, el 30 de julio del 2008, mediante la Resolución Administrativa N.° 214-2008-CE-PJ, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial dispuso instaurar, de forma progresiva y a nivel nacional, el Servicio de Notificaciones Electrónicas del Poder Judicial. Es así que, por ello mismo, en el 2014, por la Ley N.° 30229, se dispuso adecuar el uso de la tecnología, información y comunicación en el Sistema de remates Judiciales y en los Servicios de Notificaciones de la Resoluciones Judiciales y que modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Código Procesal Civil, la Ley Procesal del Trabajo y el Código Procesal Constitucional 2004. Siendo que, en este último, se modificó el art. 14 y se señaló que todas las resoluciones se notificarían por vía electrónica a casillas electrónicas, acorde con lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado con Decreto Supremo N.° 017-93-JUS. Finalmente, el nuevo Código Procesal Constitucional expresamente establece que, en principio, se notificará a la casilla electrónica salvo que el recurrente indique que se le cursen las notificaciones por otro medio telemático o mediante la notificación tradicional por cédula escrita a su domicilio.

* Profesor Principal y ex-Editor General de la Revista Derecho-PUC de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ex Vocal Suplente de la Corte Superior de Justicia de Lima. Miembro de la Asociación Internacional de Derecho Procesal del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional y de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Investigador becario del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado-Unidroit (Roma, 2002).

Así, la implementación paulatina de las tecnologías de información y comunicación en los procesos constitucionales, como lo es la notificación electrónica realizada tanto por parte del Poder Judicial como por el Tribunal Constitucional, comporta un gran avance en dichos procesos, puesto que permite una considerable reducción de tiempo y costos en orden al principio de economía y celeridad procesal, reemplazando o situando en segundo plano a las notificaciones tradicionales por cédula. Así, y a manera ejemplificativa, podemos señalar que conforme el informe que hiciera de la Defensoría del Pueblo en el 2015[119], las notificaciones por cédula podrían dilatar los procesos constitucionales, específicamente en los procesos de amparo en sede del Poder Judicial, en aproximadamente 5 meses, siendo esto inaceptable al tratarse de procesos constitucionales que exigen una tutela urgente de los derechos fundamentales.

Por otro lado, es preciso señalar que la notificación se encuentra estrechamente vinculada al derecho de defensa reconocido en el numeral 14 del art. 139 de la Constitución, que recoge "el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso". Notificar proviene del verbo latino "nocere" que significa "conocer". Es decir, notificar viene a significar el acto procesal por el cual la autoridad da conocimiento cierto y formal a las partes de sus decisiones y sus actuaciones a fin de que puedan hacer valer con propiedad el derecho de defensa que les pudiese corresponder en cada caso. De allí su capital importancia. Es la forma de comunicación ordinaria entre la autoridad judicial o constitucional y los justiciables.

Ahora bien, y por eso mismo, el ejercicio apropiado de este derecho supone que los justiciables tengan conocimiento oportuno de las diferentes actuaciones procesales (resoluciones, sentencias, escritos de las partes, informes periciales, etc.) que pudieran afectar sus derechos e intereses. En consecuencia, las partes procesales deberán ser capaces de utilizar los medios y recursos establecidos por ley dentro del proceso para el logro de sus pretensiones, en el marco de un debido proceso. Este derecho, además, va a garantizar que los litigantes no queden en estado de indefensión como consecuencia de actos u omisiones que puedan ser imputables directa e inmediatamente a los operadores de justicia. En ese sentido, la notificación —en este caso electrónica— será el vehículo que permitirá que las partes puedan conocer cada actuación procesal. Su importancia reviste mayor relevancia, al estar regulado

119 Defensoría del Pueblo, "Estudio del proceso de amparo en el Distrito Judicial de Lima: fortaleciendo la justicia constitucional". Recuperado de <https://bit.ly/3Q2wHL6>.

en el ámbito de los procesos de tutela de derechos, donde el recurrente busca que los jueces o tribunales competentes restablezcan y protejan sus derechos constitucionales que se alegan vulnerados.

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha señalado:

> [E]l debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos [...] Uno de los atributos del debido proceso lo constituye el derecho de defensa, que tiene como presupuesto, para su ejercicio, la debida notificación de las decisiones que pudieran afectar una situación jurídica. (STC Exp. N.° 2508-2004-AA/TC, f. j. n.°1).

Por último, el art. 11 determina expresamente el cómputo de plazo para las notificaciones de la siguiente manera. i) Para las notificaciones efectuadas en la casilla electrónica, el plazo se inicia a partir de los dos días posteriores a la notificación en la casilla electrónica o medio telemático. Ello de conformidad con el art. 155-C de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Y ii) para las notificaciones físicas en el domicilio, el plazo se computará desde el día siguiente de su notificación.

JURISPRUDENCIA

8. La notificación judicial es aquel acto procesal cuyo principal objetivo es que las partes intervinientes en un proceso judicial tomen conocimiento de las resoluciones judiciales emitidas en el marco de este, a fin de que puedan ejercer su derecho de defensa en el ámbito del debido proceso. Este Tribunal ha destacado que, si bien en el acto procesal de la notificación subyace la necesidad de garantizar el ejercicio efectivo del derecho de defensa, pues por su intermedio se pone en conocimiento de los sujetos del proceso el contenido de las resoluciones judiciales; sin embargo, no cualquier irregularidad con su tramitación constituye, per se, una violación del derecho de defensa. Solo se produce tal afectación del derecho en cuestión cuando, como consecuencia de la irregularidad en su tramitación, se constata que el justiciable ha quedado en un estado de total indefensión respecto de pronunciamientos o consecuencias jurídicas que lo agravia (Sentencia 02273-2014- PHC/TC)

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01311-2020-PHC/Lima*, [Caso: José Caycho Luyo, representado por Enrique Castro Cancino, f. j. n.° 8].

Notificación de la respuesta de la administración como concreción del derecho de acceso a la información pública

5. El Tribunal Constitucional ha resaltado en reiteradas oportunidades que la obligación de dar respuesta al peticionante por escrito y en un plazo razonable forma parte de un

aspecto fundamental del derecho de acceso a la información pública, por cuanto se trata de una modalidad de concreción del derecho de petición (cfr. sentencia recaída en el Exp. N.º 04912-2008-PHD/ TC, f. j. n.º 8).

Asimismo, en la sentencia emitida en el Exp. N.º 01042-2002-AA/TC, se realiza una distinción entre "el contenido del pronunciamiento de la autoridad con la notificación al peticionante de las acciones desarrolladas por aquella en atención a lo solicitado [...]" agregando respecto de la notificación que esta referida a "una formalidad ineludible para la autoridad, utilizada para poner en conocimiento del peticionante el resultado de su petición" (f. j. n.º 2.2.4).

Por tanto, debe quedar claro que el debido diligenciamiento de una notificación de respuesta al administrado incide directamente en la satisfacción del derecho de acceso a la información pública, pues a través de la notificación se facilita al administrado el control ciudadano que busca el mencionado derecho, en el marco de un Estado constitucional.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04000-2019-PHD/Lima*, [Caso: Frank Carlos Antonio Vela Albornoz, f. j. n.º 4-7].

Notificación y derecho de defensa

"3. El derecho de defensa se encuentra reconocido en el artículo 139.14 de la Constitución, cuyo texto establece principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso". Al respecto, en la STC 5871-2005-PA/TC este Tribunal ha sostenido que el derecho de defensa "[...] se proyecta [...] como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés [...] La observancia y respeto del derecho de defensa es consustancial a la idea de un debido proceso, propio de una democracia constitucional que tiene en el respeto de la dignidad humana al primero de sus valores. Por su propia naturaleza, el derecho de defensa es un derecho que atraviesa transversalmente a todo el proceso judicial, cualquiera sea su materia".

La posibilidad de su ejercicio presupone, en lo que aquí interesa, que quienes participan en un proceso judicial para la determinación de sus derechos y obligaciones jurídicas tengan conocimiento, previo y oportuno, de los diferentes actos procesales que los pudieran afectar, a fin de que tengan la oportunidad de ejercer, según la etapa procesal de que se trate, los derechos procesales que correspondan.

4. Las exigencias que se derivan del significado constitucional del derecho de defensa no se satisfacen con la posibilidad de que *in abstracto* las partes puedan formalmente hacer ejercicio de los recursos previstos en la ley, sino también con la garantía de que puedan interponerlos de manera oportuna. Por ello, el artículo 155 del Código Procesal Civil dispone, en su segundo párrafo, que "Las resoluciones judiciales solo producen efectos en virtud de notificación hecha con arreglo a lo dispuesto en este Código [...]"; de modo que la falta de notificación es considerada un vicio que trae aparejada la nulidad de los actos procesales, salvo que haya operado la aquiescencia.

Evidentemente no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios para la defensa produce un estado de indefensión reprochado por el contenido constitucionalmente protegido del derecho. Esta será constitucionalmente relevante cuando aquella indefensión se genera en una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Y esto se produce solo en aquellos supuestos en que el justiciable se ve impedido, de modo injus-

tificado, de argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos, con el consiguiente perjuicio para tales derechos o intereses".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00748-2012-PA*, f. j. n.° 3-4.

Derecho de defensa y notificación.

"5. Que respecto al derecho fundamental de defensa, consagrado en el inciso 14 del artículo 139, este Tribunal tiene dicho que "[...] es de naturaleza procesal y conforma el ámbito del debido proceso. En cuanto derecho fundamental se proyecta, entre otros, como principio de en caso de indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes de un proceso o de un tercero con interés" (f. j. n.° fundamento 3 de la STC 0282-2004-AA/TC). Sin embargo consustancial al significado constitucional del derecho de defensa es que se cuente con la posibilidad real de poder defenderse, es decir, no basta con la posibilidad *in abstracto* de contar con los recursos necesarios, sino que la parte debe ser notificada a efectos de que pueda interponerlos de manera oportuna. En ese sentido, el artículo 155 del Código Procesal Civil dispone, en su segundo párrafo, que "Las resoluciones judiciales solo producen efectos en virtud de notificación hecha con arreglo a lo dispuesto en este Código [...]".

6. Que este Tribunal advierte que en el presente caso la pretensión de la sociedad recurrente no incide en el ámbito constitucionalmente protegido de los derechos que invoca; y ello porque la interpretación y aplicación de los artículos 171 y 172 del Código Procesal Civil, referidos a la nulidad de los actos procesales, son atribuciones del juez ordinario, quien en todo caso debe orientarse por las reglas de derecho material establecidas para tal propósito así como por los valores y principios constitucionales que informan la función jurisdiccional, no siendo de competencia *ratione materiae* del juez constitucional evaluar la comprensión que de estos realice la judicatura, a menos que de esta pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02566-2011-PA*, f. j. n.° 5-6.

Notificación y derecho de defensa

"5. El derecho de defensa se encuentra reconocido en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución, el cual establece:

"[e]l principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso".

Por su parte, el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que:

"[t]oda persona tiene derecho a ser oída, [...] para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

6. Al respecto, en la STC 5871-2005-AA/TC [fundamentos 12 y 13, respectivamente] este Tribunal sostuvo que el derecho de defensa:

"[...] se proyecta [...] como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés [...].

La observancia y respeto del derecho de defensa es consustancial a la idea de un debido proceso, propio de una democracia constitucional que tiene en el respeto de la dignidad humana al primero de sus valores. Por su propia naturaleza, el derecho de defensa es un derecho que atraviesa transversalmente a todo el proceso judicial, cualquiera sea su materia". [Subrayado agregado].

La posibilidad de su ejercicio presupone, en lo que aquí interesa, que quienes participan en un proceso judicial para la *determinación de sus derechos y obligaciones jurídicas* tengan conocimiento, previo y oportuno, de los diferentes actos procesales que los pudieran afectar, a fin de que tengan la oportunidad de ejercer, según la etapa procesal de que se trate, los derechos procesales que correspondan (v.g. interponer medios impugnatorios).

Por cierto, las exigencias que se derivan del significado constitucional del derecho de defensa no se satisfacen con la posibilidad de que *in abstracto* las partes puedan formalmente hacer ejercicio de los recursos necesarios previstos en la ley, sino también con la garantía de que puedan interponerlos de manera oportuna. Por ello, el artículo 155 del Código Procesal Civil dispone, en su segundo párrafo, que "Las resoluciones judiciales solo producen efectos en virtud de notificación hecha con arreglo a lo dispuesto en este Código [...]"; de modo que la falta de notificación es considerada como un vicio que trae aparejada la nulidad de los actos procesales, salvo que haya operado la *aquiescencia.*

Evidentemente no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios para la defensa produce un estado de indefensión reprochada por el contenido constitucionalmente protegido del derecho. Esta será constitucionalmente relevante cuando aquella indefensión se genera en una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Y esto se produce solo en aquellos supuestos en que el justiciable se ve impedido, de modo injustificado, de argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos, con el consiguiente perjuicio para tales derechos o intereses".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03844-2009*, f. j. n.º 5-6.

La notificación de las resoluciones judiciales en el marco de la tutela procesal efectiva.

"5. La notificación judicial es aquel acto procesal cuyo principal objetivo es que las partes intervinientes en un proceso judicial tomen conocimiento de las resoluciones judiciales emitidas en el marco del mismo, a fin de que estas puedan ejercer su derecho a la defensa, en el ámbito del debido proceso.

6. En ese sentido, desde una perspectiva de contenido y aplicación del debido proceso, se puede decir que los actos judiciales deben tener como requisito de validez la notificación, con la finalidad de que el procesado tenga la posibilidad de conocer el contenido de los pronunciamientos y diligencias judiciales; pero solo en el caso de que se apliquen sanciones o se restrinjan derechos de la persona, incumplir este requisito vulnerará además el derecho de defensa, lo cual implica que dicho proceso resultará susceptible de revisión en la vía constitucional.

7. Dicho de otro modo, y tal como este Tribunal lo delimitara en el Expediente N.° 4303-2004- AA/TC, la notificación es un acto procesal cuyo cuestionamiento o anomalía no genera *per se* violación del derecho al debido proceso o a la tutela procesal efectiva; así, para que ello ocurra, resultará indispensable la constatación o acreditación indubitable de parte de quien alega la violación del debido proceso, de que con la falta de una debida notificación se ha visto afectado de modo real y concreto el derecho de defensa u otro de-

recho constitucional directamente implicado en un caso concreto. Esto se entiende desde la perspectiva de que los procesos constitucionales ni son una instancia a la que pueden extenderse las nulidades o impugnaciones del proceso judicial ordinario, ni pueden convertirse en un medio para la articulación de estrategias de defensa luego de que una de las partes haya sido vencida en un proceso judicial.

Lo anterior se entiende también por lo reiteradamente señalado por este Tribunal, en el sentido de que no es labor de la justicia constitucional el resolver asuntos de mera legalidad. Es por ello que no resulta pertinente en un proceso constitucional de la libertad cuestionar el quebrantamiento de una norma legal si de aquel accionar no se deriva una vulneración o amenaza de algún derecho constitucional."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 7811-2006-PHC*, f. j. n.º 5-8.

Artículo 12.- Tramitación de los procesos constitucionales de amparo, *habeas data* y de cumplimiento

En los procesos de amparo, *habeas data* y de cumplimiento, interpuesta la demanda por el agraviado el juez en el término de quince días hábiles, bajo responsabilidad, señala fecha y hora para la audiencia única que tendrá lugar en un plazo máximo de treinta días hábiles. Al mismo tiempo emplaza al demandado para que conteste la demanda en el plazo de diez días hábiles. En el escrito de contestación de la demanda, el emplazado acompaña sus medios probatorios y contradice los presentados por el demandante. Asimismo, deduce las excepciones que considere oportunas. El juez pone en conocimiento del demandante el escrito de contestación a su demanda para que en la audiencia única alegue lo que crea oportuno. Entre esta notificación y el día de los alegatos debe mediar por lo menos diez días calendario. 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. Las partes pueden solicitar copia de los audios y videos de la audiencia pública. 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

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. 13, 35 y 65; **C.P.C.:** arts. 202 y ss., 557; **N.C.P. Const.:** arts. III, IV, 1, 2, 8, 9, 11, 12 y 13; **C.P.C.:** art. IV; **L.O.P.J.:** arts. 5 y 6.

COMENTARIO

FERNANDO DELGADO ALVIZURI

Habíamos señalado que una característica importante del presente código es la de incorporar el modelo de oralidad procesal y el principio de oralidad, nos referimos con ello a que los actos procesales de cualquier naturaleza, incluido los procesos constitucionales, deben ser predominantemente hablados, y que la intervenciones y todo proceso comunicativo implique de los sujetos procesales, llámese demandante y demandado, deban realizarse en esta condición, claro está que toda actuación deba constar en determinada acta o documento. Este principio se manifiesta en la debida concentración de las distintas actuaciones judiciales en un solo acto, principalmente en la

* Máster en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la UNMSM-FDCP; Curso de Postgrado en Derechos Fundamentales en la Universidad Castilla la Mancha (España), Ex Asesor jurisdiccional del Tribunal Constitucional, Ex Comisionado de la Defensoría del Pueblos y Docente en la AMG.

fase de las audiencias orales. Debemos precisar que este razonamiento se complementa con el principio de economía procesal subyacente en todos los procesos judiciales, que se traduce en que "debe tratarse de obtener el mayor resultado posible con el mínimo de empleo de actividad procesal". Y conforme lo establecido en el Código Procesal Constitucional, artículo II: "Son fines esenciales de todo proceso constitucional el de garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales".

Ciertamente en la actualidad no podemos hablar de la existencia de un proceso que sea exclusivamente escrito u oral, en los procesos constitucionales se conjugan ambos aspectos.

Desde nuestra particular posición consideramos que no se puede dejar de reconocer la teoría del proceso partiendo de la pretensión procesal y que los procesos constitucionales son, ante todo, eso procesos, es decir, un conjunto de procedimientos sometidos a una determinada jurisdicción, la constitucional

Cabe precisar que el artículo en comentario solo resulta siendo aplicable como se aprecia a los procesos de la libertad; amparo, habeas data y cumplimento exceptuado el habeas corpus, en esta consideración, que en estos procesos como sabemos se privilegia el fondo y no la forma y la actividad procesal se vuelve más intensa. Estamos frente a un escenario de emplazamiento, contradicción, actividad probatoria, al menos la permitida y la presencia de excepciones en el proceso.

Con relación a la presentación de los medios probatorios y la prueba en el proceso constitucional, debido al carácter suarismo con el que debe ser tramitada la demanda se ha establecido no exista etapa probatoria. Así se dispuso en el primer párrafo del artículo 13 de la Ley N.° 25398, cuando se estableció que "en las acciones de garantía no existe etapa probatoria, lo que no impide la presentación de prueba instrumental o la actuación de las diligencias que el juez considere necesaria realizar sin dilatar los términos, no requiriéndose notificar previamente a las partes sobre la realización de las diligencias".

Se aprecia, pues, de manera categórica que la estación probatoria no existe como tal, pero sí la probanza para acreditar los hechos expuestos en la demanda. La naturaleza de la prueba, en este caso particular, se puede resumir en lo que en algún momento señaló Castillo Córdova en el libro Comentarios al Código Procesal Constitucional [120].

120 Castillo Córdova, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional* t. I, Lima: Palestra, 2006,

Como se ha manifestado, se deja definido sin ambigüedades que la estación probatoria —como se decía hace mucho— no existe en materia procesal constitucional. Se está a la prueba inmediata, instantánea y autosuficiente que se adjunta cuando se demanda o cuando se contesta y, por cierto, se deja en libertad al juez para que acopie el material probatorio que considere necesario para resolver

Se requiere, entonces, que la prueba sea plena y que no requiera ser sometida la estación probatoria como tal en términos del proceso civil.

> No es pues el escenario procesal donde deben ni pueden ventilarse asuntos que suscitan controversias de hechos o necesidad de probanza compleja, aspectos tratados para su tratamiento y resolución a procesos de conocimiento o especiales, donde existe la posibilidad de discutirlos y probarlos con amplitud[121].

Por tanto, se aprecia que las pruebas que deben presentar tanto el demandante como el demandado deberán ser pruebas que deben requerir de actuación inmediata incluyendo pruebas instrumentales, la cuales obviamente generen convicción en el juez.

Respecto al derecho del cual se pide la garantía constitucional y a la debida protección, debe ser un derecho cuya titularidad por parte del demandante sea cierta, clara precisa no controvertida ni litigiosa, pues —como ya se dijo— declarar derechos ni nuevas relaciones jurídicas no es objeto de proceso constitucional pasible de protegerse vía acción de garantía

Recientemente el Congreso de la Republica con fecha 6 de julio del presente año ha aprobado un texto sustitutorio que modifica diversos artículos del Código Procesal Constitucional Ley N° 31307 que tiene por finalidad de asegurar el correcto ejercicio de los procesos constitucionales, en tal sentido hace modificaciones a los artículos 12, 18 19 24 28 42 45 60 y 70 del Código Procesal Constitucional, en tal sentido en un artículo único dispone la nueva redacción que compartimos a continuación

Articulo 12 Tramitación de los procesos constitucionales de amparo habeas data y cumplimento.

En los procesos de amparo habeas data y cumplimento interpuesta la demanda por el agraviado el juez en el término de quince días hábiles bajo

---

p. 398.

121 Eguiguren Praeli, Francisco, *Estudios constitucionales*, ob. cit., p. 221.

responsabilidad señala fecha y hora para la audiencia única que tendrá lugar en un plazo de treinta días hábiles, al mismo tiempo emplaza al demandado para que conteste la demanda en un plazo de diez días hábiles.

En relación al texto sustitutorio debemos considerar que se trata únicamente de una reducción en el plazo para el señalamiento de audiencia única de 30 a días reducido a 15 días hábiles, en ese sentido resulta una medida en teoría razonable en atención al carácter sumarísimo de los procesos constitucionales lo cual implica plazos breves, sin embargo el cumplimento de los plazos no siempre es real, al menos en la óptica judicial, no apreciamos mas allá de los deseos de la norma que compartimos de un proceso expeditivo, no se dispone una implementación progresiva nos referimos que esta medida debería cumplirse desde el día siguiente de entrada en vigencia, observamos que no se ha tomado en cuenta en esta reducción de plazos la carga procesal excesiva que tiene en la actualidad los despachos judiciales que se ha visto además incrementada por la situación de pandemia a consecuencia del COVID 19.

COMENTARIO

Aníbal Quiroga León

Del primer párrafo del artículo analizado, entendemos que con orientación al *principio de concentración* (el cual busca que el proceso pueda llegar a su fin con el menor número de actos procesales posibles), se pretende sintetizar el proceso constitucional, señalando que, a la simple presentación de la demanda y sin un análisis liminar de su procedencia, en un solo acto el juez deberá señalar fecha y hora para la audiencia única (en un plazo máximo de treinta días hábiles), emplazar al demandando a fin de que cumpla con efectuar la correspondiente contestación de la demanda (ahora en el plazo de 10 días hábiles, a diferencia de los cinco días que establecía el Código Procesal Constitucional derogado).

Con la reciente modificación del Art. 12 del Nuevo Código Procesal Constitucional, ha variado la disposición en el sentido de que se establece que, *interpuesta la demanda por el agraviado, el juez, en el plazo de 15 días hábiles bajo responsabilidad, señala fecha y hora para la Audiencia Única que tendrá lugar en un plazo máximo de treinta días hábiles*. Así, entendemos que esta modificatoria pretende también, que la admisión a trámite de la demanda, se efectúe con mayor prontitud a efectos de que el juez logre realizar la programación de la

audiencia dentro de los 15 días exigidos por esta última modificación del Art. 12, buscado evitar las actuales dilaciones en la calificación de las demandas. Cabe resaltar que esta modificación señala que el incumplimiento del plazo acarrea responsabilidad para el juzgador, con ello, mayor interés para el juez en cumplir con el plazo otorgado.

Así, podemos prever dos escenarios. En el primero e ideal, después de la audiencia única, y habiendo ambas partes, ejercido su derecho de defensa tanto de manera escrita como oral, el juez emita sentencia resolviendo así el fondo del asunto. Un segundo escenario, un tanto preocupante y considerando que en los últimos años la mayor parte de las demandas en los procesos de tutela de derecho son declaradas improcedentes liminarmente, sería que una vez que el juez tenga conocimiento de la contestación de la demanda y en su caso lo considere pertinente, está facultado para dejar sin efecto la audiencia única fijada con anterioridad y podrá emitir la resolución que resuelve declarar la improcedencia de la demanda, tal como señala el último párrafo del art. 12: "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".

El requerir que el juez tenga a la vista tanto la demanda como la contestación de la demanda, antes de pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de la demanda, ciertamente permitirá al juez tener más elementos de convicción para efectuar un pronunciamiento que incida sobre la continuación o no del proceso. Sin embargo, este presupuesto podría contravenir también la finalidad de los procesos constitucionales, puesto que el recurrente tendrá que esperar los descargos del demandado y aun después de ello es posible que su demanda sea declarada improcedente, cuando en verdad lo que un justiciable busca al recurrir a un proceso constitucional es la tutela urgente de sus derechos con un proceso rápido, efectivo y simplificado que permita retrotraer las cosas al estado anterior de la vulneración o amenaza. Por lo tanto, no queda claro si efectivamente con lo dispuesto en el art. 11 se cumple con el principio de concentración que mencionamos en un inicio. Más aún si consideramos que en la práctica los órganos jurisdiccionales, debido a la gran carga procesal, no cumplen con los plazos establecidos por ley.

Hay que considerar que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la naturaleza y fines de los procesos constitucionales:

> Los derechos fundamentales y los procesos para su protección se han instituido como institutos que no pueden entenderse de modo aislado, pues tales derechos

> solo podrían realizarse en la medida en que cuenten con mecanismos rápidos, adecuados y eficaces para su protección. Así, a los derechos fundamentales, además de su condición de derechos subjetivos del más alto nivel y, al mismo tiempo, de valores materiales de nuestro ordenamiento jurídico, les es consustancial el establecimiento de mecanismos encargados de tutelarlos, pues es evidente que derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo. (Exp. N.º 00023-2005-AI/TC f.j. 8)

En otro sentido y viendo las bondades que permite este artículo, una variación que encontramos en el Nuevo Código Procesal Constitucional, art. 12, es la instauración de una *audiencia única* para todos los procesos constitucionales de la libertad (amparo, *habeas corpus*, *habeas data* y cumplimiento), señalando que en esta audiencia única el juez oirá a las partes, la cual deberá ser convocada en un plazo máximo de 30 días de presentada la demanda, fomentando así la plena vigencia del *principio de inmediación,* implicando, como consecuencia, una mayor notoriedad del *principio de oralidad* en los procesos constitucionales previamente señalados y conforme con los principios procesales recogidos en el art. III de la Ley N.° ***31307.***

En ese sentido, el principio de inmediación:

> [P]lantea la idea de que el juez en forma exclusiva y excluyente es el conductor del proceso constitucional; y por tanto, él es quien define la incertidumbre jurídico-constitucional; y para ello debe tener el mayor contacto posible con los sujetos del proceso, con los elementos materiales que tienen que ver con el litigio, con el propio desarrollo de los actos procesales y con la valoración de los medios probatorios recaudados en el proceso. Y es que el contacto directo, físico, personal entre el juez y las partes contribuirá a formarle convicción acerca de la veracidad o no de los hechos alegados por los litigantes[122].

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado:

> La inmediación, así, es una garantía de corrección, que evita los riesgos de valoración inadecuada a causa de la intermediación entre la prueba y el órgano de valoración y que, en el caso de las pruebas personales, permite apreciar no solo lo esencial de una secuencia verbal trasladada a un escrito por un tercero, sino la totalidad de las palabras y el contexto y modo en que fueron pronunciadas. Esto es, permite acceder a la totalidad de los aspectos comunicativos verbales y no verbales del declarante y de terceros. (Exp. N.° *02738-2014-PHC/TC, f.* j. 13).

122 Eto Cruz, Gerardo, *Código Procesal Constitucional comentado*, Lima: Gaceta Jurídica, 2015, p. 43.

JURISPRUDENCIA

Tramitación preferente

"5. Que por otro lado, en el presente caso cabe efectuar algunas observaciones respecto de la tramitación defectuosa del proceso de amparo, toda vez que la demanda se interpuso el 5 de julio del 2004, la resolución de segunda instancia fue emitida con fecha 7 de junio del 2006 y el concesorio del recurso de agravio constitucional fue emitido el 15 de noviembre del 2010, siendo notificada a la recurrente el 17 de diciembre del 2010, disponiéndose la elevación de los autos con fecha 4 de abril del 2011, es decir más de 4 años luego de emitida la resolución de segunda instancia. Asimismo, de autos se puede deducir que el expediente, antes de que la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima se pronunciara respecto del recurso de agravio constitucional presentado oportunamente, fue remitido por el Sexagésimo Quinto Juzgado Civil de Lima, en cumplimiento de la resolución de fecha 7 de junio del 2006, al Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo. Al respecto cabe recordar que el artículo 13 del Código Procesal Constitucional exige una tramitación preferente de los procesos constitucionales e indica que la responsabilidad por la defectuosa o tardía tramitación de estos, será exigida y sancionada por los órganos competentes".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 02059-2011-PA***, f. j. n.º 5.

"17. Por otro lado, de autos se advierte que durante la tramitación del presente proceso no se observó la prioridad debida y la diligencia especial que requieren los procesos constitucionales, tal como se reseña en el Fundamento 2, supra; por tal razón, hágase de conocimiento de la Oficina del Control de la Magistratura, a efectos de determinar las responsabilidades a que hubiere lugar..."

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 3562-2003-HC***, f. j. n.º 17.

Artículo 13.- Ofrecimiento de medios probatorios. Oportunidad y valoración

En los procesos constitucionales los medios probatorios se ofrecen con la interposición de la demanda y en el escrito de contestación. Solo son procedentes aquellos que no requieren actuación, lo que no impide la realización de la actuación de las pruebas que el juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. El juez puede ordenar a petición de parte la exhibición de los documentos que se hallen en poder de dependencias estatales, bajo responsabilidad. En este *último* caso no se requerirá notificación previa. Los medios probatorios se valoran de manera conjunta al momento de emitir sentencia. Los medios probatorios que acreditan hechos trascendentes para el proceso pueden ser admitidos por el juez a la controversia principal o a la cautelar siempre que no requieran actuación, incluso si la prueba se conoce o se produce con posterioridad a la demanda, pero bajo ningún motivo después de realizada la audiencia única. Si la prueba es posterior a la audiencia única, la parte la hará valer en segunda instancia o, de ser el caso, ante el Tribunal Constitucional.

CONCORDANCIAS
Const. pol.: arts. I, II, II, 1 y 9; **C.P.C.:** arts. 188 y ss.; 377 y 378; **C.P.C.:** arts. 191 y 194, **C. C.:** art. VII TP.

COMENTARIO

FERNANDO DELGADO ALVIZURI

Resulta innegable que los procesos constitucionales de libertad, en donde se tutelan derechos fundamentales de primer orden, exigen y requieren por parte del Estado y de los particulares un mayor nivel de protección, por ello, se ha establecido un tratamiento preferente de una tutela urgente diferenciada, constituida por una serie de criterios optimizadores que mejoran ostensiblemente las posibilidades de acción en los procesos de los justiciables, además, se establece un proceso como el constitucional idóneo para transitar en esta vía y que garantice plenamente una satisfacción procesal en todos los estadios y etapas, nos referimos, en primer término, al acceso a la jurisdicción al mantenimiento de las partes en el mismo y la culminación que garantice una plena y eficaz tutela de derechos, debemos precisar, además, que la orientación del Código Procesal Constitucional y no podría ser de otra forma, considera que, al tratarse de procesos de naturaleza preferente, estos deben estar plenamente vinculados a principios de jerarquía constitucional que favorecen la vigencia

y tutela de los derechos. Este criterio ha sido desarrollado en la sentencia Exp. N.° 5470-2005- PHC/TC[123]:

> Los procesos constitucionales [...] han tenido un significativo progreso en su propósito de lograr la efectiva vigencia de los derechos fundamentales, especialmente desde que entró en vigor el Código Procesal Constitucional (CPC), corpus normativo que postula la perspectiva de entender sus preceptos en concordancia con la interpretación que tutele mejor los derechos fundamentales y reconozca su posición preferente, acorde con el principio pro homine.

Desde la perspectiva de esa posición preferente de derechos, se puede apreciar una serie de exigencias e imperativos, tanto políticos como jurídicos, que convierten al juez constitucional en un operador que controla de manera efectiva el proceso, coadyuvando con ello el derecho de las partes; sin embargo, la razón por la que subyace esta posición estriba en el hecho de que los derechos fundamentales objeto de protección de los procesos constitucionales responden a una instancia célere y expeditiva de urgencia, tal concepción fue asumida en su momento por el artículo 7 de la Ley N.º 23506 y los artículos 6 y 7 de la Ley N.° 25398, reglamento de la Ley de Habeas Corpus y Amparo ya derogada.

Nuevamente nos encontramos frente a un articulado del actual Código Procesal Constitucional en que debemos citar la aplicación de códigos afines, nos referimos a la cuestión probatoria en los procesos constitucionales, en la que la posición tanto exegética como jurisprudencial resulta bastante clara.

El Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha precisado en términos generales que la cuestión probatoria se ha caracterizado por tres líneas matrices en su desarrollo cuales son, se trata de un derecho de configuración legal, es un derecho complejo, no es un derecho absoluto.

Como tal, y en atención a estos tres criterios, debemos señalar que la actividad probatoria se encuentra contenida dentro de la actividad procesal, está sujeta al principio de legalidad, y reconoce, por tanto, el derecho a la probanza, en la medida que las partes, dentro de cualquier proceso, deben gozar del derecho a rendir pruebas usando todos los medios probatorios existentes, teniendo como limitación que las pruebas sean aportadas conforme a la ley, en

123 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 5470-2005- PHC*, Tumbes: 17 de julio del 2006, f. j. n.° 3.

tal sentido conforme lo ha precisado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída (STC 1014-2007- PHC/TC, caso *Federico Salas Guevara Schultz*)[124].

Las limitaciones al derecho de la prueba también están presentes. Conceptuado como derecho fundamental, también está sometido o sujeto a restricciones o limitaciones, como consecuencia de reconocer la necesidad que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales —límites extrínsecos—, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión —límites intrínsecos— (STC N.° 1014-2007- PHC/TC, caso *Federico Salas Guevara Schultz*, f. j. n.° 8).

Como derecho fundamental, la prueba tiene diversos contenidos, entre otros, a que se admitan, actúen los medios probatorios, que se los valore este derecho como sabemos es parte constitutiva del derecho al debido proceso y de la tutela judicial efectiva, y este tiene los siguientes elementos:

- Derecho a ofrecer medios probatorios.
- Derecho a que se admitan los medios probatorios.
- Derecho a que se actúen medios probatorios.
- Derecho a asegurar los medios probatorios
- Derecho a que se valoren los medios probatorios

Así lo ha expuesto el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 6712-2005-HC/TC (caso *Magaly Medina*)[125], donde con relación al derecho de prueba se indica lo siguiente:

> El derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, pues, como ya lo ha señalado este Tribunal en la sentencia del Expediente N.º 010-2002-AI/TC, constituye un elemento implícito de tal derecho. Por ello, es necesario que su protección sea realizada a través del presente proceso constitucional.

Ya es un tema zanjado desde las primeras disposiciones en materia de la legislación constitucional que los procesos constitucionales tienen un carácter sumario, que son procesos configurados para la defensa de derechos constitucionales, por lo que, entre otras razones, carecen de una etapa procesal de actuación de pruebas, de acuerdo a lo establecido en el Código Procesal

124 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 1014-2007- PHC*, Lima: 5 de abril del 2007, f. j. n.° 8.

125 Tribunal Constitucional, caso *Magaly Medina*, Lima: 17 de octubre del 2005

derogado, que en su artículo 9 establecía que la dilucidación de la controversia se produzca, sea evidente, que no sea necesario transitar por una previa estación probatoria[126].

Cabe reiterar el carácter de sumariedad de los procesos constitucionales, en cuya tramitación la vulneración debe ser manifiesta y evidente, criterio precisado en relación además del numeral 9 del Código Procesal Constitucional derogado, tal como lo expresa el Tribunal Constitucional en la sentencia (RTC Expediente N.° 474-2008-PA/TC, f. j. n.° 7):

> Los procesos constitucionales tienen un carácter sumario ya que son procesos configurados para la defensa de derechos constitucionales cuya vulneración es manifiesta y evidente, por lo que carecen de una etapa procesal de actuación de pruebas, según lo dispone el numeral 9 del Código Procesal Constitucional. la tutela de los derechos constitucionales se encuentra condicionada a que en la dilucidación de la controversia, se produzca sea de tal manera evidente que no sea necesario transitar por una previa estación probatoria.

De igual forma ha quedado aclarado en relación con la cuestión probatoria y la naturaleza de los procesos constitucionales que estos buscan la restitución del derecho y el restablecimiento del mismo, por tanto, no tienen la naturaleza de constitutiva previamente esta la necesidad de acreditar la titularidad del derecho invocado, tal criterio ha sido expresado en el sentencia STC 0976-2001- AA/TC y 1797-2002-HD/TC, en las cuales sostuvo que la inexistencia de una estación de pruebas se debe a que en estos procesos no se dilucida la titularidad de un derecho, sino solo se restablece su ejercicio, y que el juez no tiene tanto que actuar pruebas, sino juzgar, en esencia, sobre su legitimidad o ilegitimidad constitucional; sino determinar si la inexistencia de la estación probatoria impide que el juez constitucional expida una sentencia sobre el fondo del asunto.

El derecho a la prueba debe ser considerado, como señalamos, como un derecho fundamental complejo, cuyo contenido está determinado por el ofrecimiento de medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de medios

126 Art. 9 del Código Procesal Constitucional "En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Solo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa".

probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia.

La ausencia de etapa probatoria no implica la inexistencia de actuación probatoria, pues, si bien es cierto en los procesos constitucionales no existe estación probatoria, solo se pueden adjuntar medio idóneos suficientes para acreditar la violación del derecho invocado, tal como lo ha precisado el Tribunal Constitucional en la sentencia[127].

Si bien en los procesos constitucionales la actuación de los medios probatorios no puede ser de la misma magnitud que la de un proceso ordinario, tampoco puede ser inexistente. Esto, a su vez, implica una responsabilidad implícita de las partes que acuden a la vía constitucional de adjuntar medios probatorios idóneos que sean suficientes para crear en el juzgador un criterio respecto del derecho alegado. La naturaleza excepcional, urgente y sumarísima de los procesos constitucionales determina que no se pueda actuar una diversidad de medios probatorios. Por tanto, la tutela inmediata no permite actuaciones procedimentales del tipo probatorio, en principio (STC Exp. N.º 2876-2005-PHC/TC, f. j. n.° 22)

COMENTARIO

Aníbal Quiroga León

Está determinado, por su propia naturaleza, y reiterado en el artículo del Código Procesal Constitucional (en realidad, la formulación originaria viene de la Ley N.° 23506) que el fin de un proceso de garantía constitucional es reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional y, por ende, este hace a su vez que el juez constitucional deba de resolver con urgencia la demanda constitucional, porque la razón de ser de estos procesos constitucionales radica en la urgencia de la tutela judicial que se le brinde a la protección de los derechos fundamentales, de modo que estos procesos deben ser accionados excepcionalmente y, ergo, resueltos sumariamente.

En ese sentido, el primer paso en un proceso de garantía constitucional es calificar si existe amenaza o violación del derecho constitucional y que a su vez esta resulte evidente, pues, de no serla, no tendría sentido la continuación

127 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 2876-2005-PHC*, junio del 2005, f. j. n.° 22

del mismo. Sin embargo, el ordenamiento jurídico da la posibilidad al juzgador de actuar —inclusive de oficio— diligencias probatorias con la finalidad de dar mayor sustento a su determinación sobre el hecho en curso, ratificando su calidad de "director de proceso", siempre que el referido hecho no conlleve a la dilación del proceso. Pues si se necesitara de la actuación de un número mayor de medios probatorios a fin de determinar si existe o no la amenaza o vulneración de un derecho fundamental, tal demanda tendría que ser declarada improcedente, no porque no se presuma que exista la violación del derecho constitucional, sino que el mismo necesita mayor abundamiento de medios probatorios y, por lo tanto, tal desarrollo de las actuaciones probatorias desnaturalizarían el sentido de todo proceso de garantía constitucional, cuya característica principal —tal como se mencionó anteriormente— es la urgencia del mismo, por lo cual la vía constitucional no sería idónea para el conocimiento de este. Por lo anterior referido, es que debe tenerse presente que la violación del derecho debe ser evidente o que la amenaza de este sea cierta o de inminente realización. Sin embargo, es menester indicar que el hecho de que tal pretensión sea declarada no idónea para el conocimiento del mismo no niega o impide que pueda hacerse efectivo tal derecho en la vía judicial ordinaria.

Es precisamente por la naturaleza manifiestamente ilegítima de los actos lesivos que agravian los derechos constitucionales, que los procesos para su protección carecen de estación probatoria; empero, ello no significa que no puedan presentarse pruebas, sino que ellas no requieran actuación, llámese inspecciones judiciales, tasaciones, etc., de lo contrario tal pretensión devendría en improcedente. Ello es así porque los procesos constitucionales no tienen por objeto la declaración sobre la titularidad de un derecho, sino su restitución. Lo que significa que, teniendo el recurrente la calidad de titular del derecho constitucional, el amparo se dirige básicamente a analizar si el acto reclamado es o no lesivo de aquel atributo subjetivo reconocido por la Carta Magna. En adición a lo comentado, estos medios probatorios podrán ofrecerse tanto en el momento de interposición de la demanda como en la contestación a ella, y su valoración se efectuará en forma conjunta, al momento de emitirse sentencia. Adicionalmente, es preciso indicar que, a petición de parte, el juez puede solicitar la exhibición de documentos —medios probatorios— que se encuentren en poder de dependencias estatales, sin que medie notificación previa.

Como ya se ha mencionado, procesos constitucionales solo tienen por finalidad restablecer el ejercicio de un derecho constitucional que ha sido vul-

nerado o desconocido —incluyendo su amenaza cierta e inminente— teniendo el demandado la calidad de titular del derecho constitucional, donde la garantía constitucional solo se dirigirá básicamente a analizar si el acto reclamado es o no lesivo de aquel atributo subjetivo reconocido por la Constitución Política. Es así que en estos procesos no se podrá solicitar la declaración de un derecho, o quizá, que se constituya uno, dado que en el mismo no se discuten cuestiones atinentes a la titularidad del mismo, sino el modo de restablecer su ejercicio, es por esa razón que el medio probatorio a presentar tiene que ser de actuación inmediata, irrefutable y que a su vez el acto cuestionado sea manifiestamente arbitrario, vulnerador del derecho constitucional alegado.

Por ello, el presente articulado señala que solo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias inmediatas o aquellas que el juez considere *ex officio* indispensables, sin afectar la duración del proceso.

Ahora bien, la prueba en un proceso constitucional tiene el sentido de inmediata, instantánea e indubitable, es decir, que sobre la misma no deba de existir duda alguna de su veracidad y que a su vez logren crear convicción en el juez; sin embargo, como ya ha sido señalado, ello no impide que el juez de la causa no acopie el material probatorio que considere necesario para resolver, o que, a solicitud suya, se actué determinadas pruebas que considere necesaria.

Más aún se debe tener en cuenta la naturaleza de la pretensión, la cual está siendo incoada, pues cuanto más compleja pueda ser la misma más se requerirá la actuación de medios probatorios, los cuales no corresponderán realizar en sede constitucional, por tanto, tal acto lesivo debe ser manifiestamente ilegítimo. La percepción de la prueba constitucional debe ser simple y concreta en razón de los elementos objetivos al interior del proceso.

Ello, sin embargo, no acarrea que se exonere al demandante de probar sus afirmaciones, ni presume que el demandado no pueda contradecir los mismos, por el contrario, a pesar de tener el carácter de urgente, debe de realizarse actividad probatoria aunque mínima, siempre será necesaria. Pero no debe de confundirse a esta, pues, tal como ya se ha señalado, ella no debe de actuarse, por la sencilla razón que en este tipo de procesos constitucionales no se prevé la existencia de una etapa procesal de actuación de pruebas de cualquiera de las dos partes.

En esa misma línea, es menester indicar que el presente artículo establece también que el juez puede admitir —a la controversia principal o al cuaderno

cautelar— un medio probatorio que acredite un hecho trascendental para el proceso, siempre que este no sea posterior a la fecha de audiencia única (porque en este caso, la parte la haré valer en una segunda instancia o, de ser el caso, ante el Tribunal Constitucional; es decir, la prueba podría conocerse incluso hasta después de la demanda).

Tal como se ha señalado párrafos arriba, para la procedencia de la garantía constitucional tendrá que presentarse medios probatorios que sustenten mi petición, y los mismos deberán de ser de actuación inmediata y a su vez tener la calidad de indubitable, pues de lo contrario tendrá que declararse improcedente el mismo, obviamente no se supondría que tales afirmaciones sean falsas, sino que tales hechos deben de ser colegidos en la vía judicial ordinaria y no en un proceso de garantía constitucional, *ergo* si el agraviado no puede acreditar fehacientemente los hechos y la consecuente vulneración de sus derechos constitucionales debido a que los mismos sean controvertidos, contradictorios o de difícil probanza, será necesario que los mismos se desarrollen en un proceso más amplio, donde se posibilite la actuación de los medios probatorios de manera más detallada, por lo tanto, la acción de garantía no sería la vía adecuada para resolver la pretensión planteada por la necesidad de transitar una etapa probatoria, pues los agravios que alega o el derecho invocado solo pueden formar juicio en el juez por medio de pruebas que requieren de actuación o de un análisis más detenido.

Por otro lado, como ya ha sido mencionado, la inexistencia de la etapa probatoria no anula la facultad del juez de realizar actuaciones probatorias, solo si el juez considera que son indispensables para la solución del conflicto puede de oficio decretar y llevar a cabo otras actuaciones probatorias. Sin embargo, la única limitación que se plantea es la temporalidad, pues la realización de estas diligencias no deberá dilatar los términos o plazos procesales previstos para los procesos constitucionales. Lo último referido para evitar una irrazonable dilación del proceso, asimismo, tal facultad jurisdiccional podrá ser ejercida sin la necesidad de notificar a ninguna de las partes involucradas.

Respecto a la carga de la prueba (el *onus probandi*), el nuevo Código Procesal Constitucional no dispone quién deba ser el titular de la misma; sin embargo, por aplicación supletoria del Código Procesal Civil, tal titularidad recaería en el demandante, es decir, su deber sería probar los hechos que alega, ello conforme a lo normado en el art. 196, que señala: "Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos".

Sin embargo, el Tribunal Constitucional sostiene que, si bien en los procesos ordinarios es una regla común que la carga de la prueba recaiga en quien afirma hechos, dicho precepto resulta particularmente distinto en materia procesal constitucional orientada a la tutela de derechos fundamentales, pues en este tipo de circunstancias, en una suerte de inversión de la carga de la prueba por su trasfondo de protección de derechos fundamentales, se presumirá la afectación de un derecho constitucional, tal y como lo consagra el art. II del título preliminar del Código Procesal Constitucional, pues, en palabras de Mesía: "La prueba necesariamente se encuentra condicionada al principio de prevalencia de la parte quejosa". Como consecuencia de ello, la carga de probar (*secundum allegata et probata*) recaerá —en una clara inversión de la carga probatoria— en la parte emplazada para que proceda a desvirtuar las afirmaciones hechas por el presunto agraviado.

JURISPRUDENCIA

"Siendo ello así, no se advierte la formulación de una pretensión orientada a cuestionar lo resuelto por el órgano jurisdiccional ordinario en relación con la pretensión subyacente, sino una denuncia objetiva en torno a la eventual lesión del derecho a probar, esto es, a la proposición de un medio probatorio directamente relacionado con los hechos que configuraban su defensa. Y puesto que las instancias precedentes han omitido referirse directamente a este hecho y derecho alegados, lo cual deslegitima su decisión de rechazar liminarmente la demanda, este Tribunal debería decretarlo así y, sobre la base de su potestad nulificante establecida en el artículo 20 del Código Procesal Constitucional, declarar nulo todo lo actuado, ordenar la admisión de la demanda y que prosiga su trámite correspondiente."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01393-2021-PA/Piura* [Caso: Armadores y Congeladores del Pacífico S.A., f. j. n.º 6].

"[...] Con sostén en reiterada doctrina jurisprudencial (expresada entre tantas otras en las sentencias emitidas en los *Expedientes 04184- 2007-PA/TC, 06111-2009-PA/TC, 01837-201 0-PA/TC, 00709- 2013-PA/TC, 01479-2018-PA/TC, 03378-2009-PA/TC),* este Tribunal considera que al ser una controversia que gira alrededor de los alcances del derecho a probar, en el expediente se encuentra todo lo que es necesario para emitir un pronunciamiento sobre el fondo".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01393-2021-PA/Piura* [Caso: Armadores y Congeladores del Pacífico S.A., f. j. n.º 7].

Derecho a probar

"11. Resulta oportuno recordar que existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho

de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa.

12. Así, por ejemplo, el artículo 188 del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (cfr. sentencia emitida en el Expediente 06712-2005- PHC/TC)".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 01393-2021-PA Piura***, [Caso: Armadores y Congeladores del Pacífico S.A., f. j. n.° 11-12].

"Ahora bien, este Tribunal ha precisado en la sentencia emitida en el Expediente 02333-2004-HC/ TC, que el derecho a probar se encuentra sujeto a determinados principios, como son los de que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios de la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites a su ejercicio, derivados de la propia naturaleza del derecho".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 01393-2021-PA Piura***, [Caso: Armadores y Congeladores del Pacífico S.A., f. j. n.° 15].

Medios probatorios de oficio

"14. [...], este Tribunal Constitucional considera que, desde un análisis externo, la resolución objetada cumple con explicar las razones por las cuales no corresponde admitir tales medios probatorios, pues, aunque en teoría resulta posible estimar aquel pedido; no puede soslayarse que esa facultad es discrecional y, por eso mismo, excepcional. Ergo, la incorporación de oficio de medios probatorios se encuentra subordinada a que tal decisión cuente con motivación cualificada, a fin de despejar cualquier atisbo de arbitrariedad o parcialidad, pues, en buena cuenta, eso es lo que diferencia lo discrecional de lo arbitrario. Sensu contrario, cuando la judicatura laboral no haga uso de aquella facultad discrecional, basta con una motivación mínima, dado que la preclusión es la regla, más aún si la decisión finalmente adoptada se basa, a su vez, en una presunción legal. 15. Ahora bien, sobre la preclusión en el marco de un proceso laboral, cabe precisar que en el fundamento 15 de la sentencia emitida en el Exp. 03271-2012-PA/TC se indicó lo siguiente: En la medida en que el proceso laboral ha sido ideado en la lógica de etapas preclusivas a fin de salvaguardar tanto el derecho de defensa de las partes como la celeridad necesaria para resolver oportunamente los litigios, al impedirse la repetición ad infinitum de actos procesales, dicha intervención legislativa en el derecho a la prueba resulta necesaria pues de lo contrario los procesos resultarían interminables. A través de la preclusión, cuando concluye una etapa y se inicia una nueva, se clausura la anterior, y los actos procesales realizados quedan firmes al proscribirse cualquier intento de retomar la discusión sobre los mismos, salvo supuestos excepcionalísimos contemplados en la propia norma procesal.

16. Cabe concluir, entonces, que, a la luz de los concretos hechos del caso y del marco jurídico infraconstitucional, la resolución cuestionada ha fundamentado, de modo suficiente, las razones por las cuales no resulta viable estimar su requerimiento de incorporación de oficio de medios probatorios. En consecuencia, la demanda resulta infundada."

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.° 02241-2020-PA/ Piura*, [Caso: Armadores y Congeladores del Pacífico S.A., f. j. n.º 14 a 16].

PRECEDENTE VINCULANTE

Reglas para acreditar periodos de aportaciones en el proceso de amparo

26. De este modo, cuando en los procesos de amparo la dilucidación de la controversia conlleve el reconocimiento de periodos de aportaciones, que no han sido considerados por la ONP, para que la demanda sea estimada los jueces y las partes deben tener en cuenta las siguientes reglas:

El demandante con la finalidad de generar suficiente convicción en el juez de la razonabilidad de su petitorio puede adjuntar a su demanda como instrumento de prueba, los siguientes documentos: certificado de trabajo, las boletas de pago de remuneraciones, los libros de planillas de remuneraciones, la liquidación de tiempo de servicios o de beneficios sociales, las constancias de aportaciones de ORCINEA, del IPSS o de EsSalud, entre otros documentos. Dichos instrumentos pueden ser presentados en original, copia legalizada o fedateada, mas no en copia simple. El juez, de oficio o a pedido del demandante, podrá solicitar el expediente administrativo a la ONP o copia fedateada de él, bajo responsabilidad.

La ONP, cuando conteste la demanda de amparo, tiene la carga procesal de adjuntar como medio probatorio el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de este. Ello con la finalidad de poder determinar con certeza si la denegación de otorgamiento o el desconocimiento de un mayor período de aportaciones ha sido arbitraria o se encuentra justificada. Y es que, si se está cuestionando la presunta violación del derecho a la pensión, corresponde que la autoridad jurisdiccional tenga a la vista los mismos actuados o, cuando menos, los documentos presentados ante la autoridad administrativa, y aquellos en los que dicha autoridad funda su pronunciamiento, a fin de determinar si se produjo o no la violación alegada.

La carga procesal de adjuntar el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de este, es aplicable a los procesos de amparo en trámite cuando los jueces lo estimen necesario e indispensable para resolver la controversia planteada.

En los procesos de amparo que se inicien con posterioridad a la publicación de esta sentencia, la ONP, cuando conteste la demanda, tiene el deber de cumplir con presentar el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de este. En caso de que no cumpla con su carga procesal de adjuntar como medio probatorio el expediente administrativo, el juez aplicará el principio de prevalencia de la parte quejosa, siempre y cuando los medios probatorios presentados por el demandante resulten suficientes, pertinentes e idóneos para acreditar años de aportaciones, o aplicará supletoriamente el artículo 282 del Código Procesal Civil.

No resulta exigible que los jueces soliciten el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de este, cuando se está ante una demanda manifiestamente fundada. Para estos efectos se considera como una demanda manifiestamente fundada, aquella en la que se advierta que la ONP no ha reconocido periodos de aportaciones que han

sido acreditados fehacientemente por el demandante bajo el argumento de que han perdido validez; que el demandante ha tenido la doble condición de asegurado y empleador; y que según la Tabla Referencial de Inicio de Aportaciones por Zonas, establecida por el antiguo Instituto Peruano de Seguridad Social, en esa zona aún no se empezaba a cotizar.

No resulta exigible que los jueces soliciten el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de este, cuando se está ante una demanda manifiestamente infundada. Para estos efectos, se considera como una demanda manifiestamente infundada, aquella en la que se advierta que el demandante solicita el reconocimiento de años de aportaciones y no ha cumplido con presentar prueba alguna que sustente su pretensión; cuando de la valoración conjunta de los medios probatorios aportados se llega a la convicción de que no acreditan el mínimo de años de aportaciones para acceder a una pensión de jubilación; o cuando se presentan certificados de trabajo que no han sido expedidos por los ex empleadores sino por terceras personas.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 04762-2007-PA***, [Caso: Alejandro Tarazona Valverde, f. j. n.º 26].

Alcances del derecho constitucional a la prueba

"3 El derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, pues, como ya lo ha señalado este Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente N.° 010-2002-AI, constituye un elemento implícito de tal derecho. Por ello, es necesario que su protección sea realizada a través de los procesos constitucionales.

La tutela procesal efectiva está consagrada en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional, y su salvaguardia está relacionada con la necesidad de que, en cualquier proceso que se lleve a cabo, los actos que lo conforman se realicen dentro de los cauces de la formalidad y de la consistencia, propias de la administración de justicia. Es decir, se debe buscar que los justiciables no sean sometidos a instancias vinculadas con la arbitrariedad o los caprichos de quien debe resolver el caso. El derecho a la tutela procesal efectiva se configura, entonces, corno una concretización transversal del resguardo de todo derecho fundamental sometido a un ámbito litigioso.

En este esquema, una de las garantías que asiste a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, ¿se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva? Todo hace indicar que ello sería imposible. Solo con los medios probatorios necesarios, el juzgador podrá sentenciar adecuadamente. Por ello, la ligazón entre prueba y tutela procesal efectiva es ineluctable.

Por tanto, existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Así, por ejemplo, el artículo 188 del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Se trata

de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (Cfr. STC N.° 6712-2005-PHC, f. j. n.º 15)".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 03097 2013-PHC***, f. j. n.º 3-6].

El derecho a la prueba

"2. Tal como lo señaló este Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N.° 010-2002-AI, el derecho a la prueba forma parte de manera implícita del derecho a la tutela procesal efectiva; ello en la medida en que los justiciables están facultados para presentar todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos. En tal sentido, este Tribunal ha delimitado el contenido del derecho a la prueba:

[...] Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios; a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (Cfr. STC Exp. N.° 6712-2005-HC, f. j. n.º 15).

3. Asimismo, este Tribunal ha considerado que se vulnera el derecho a probar cuando habiéndose dispuesto en el propio proceso la actuación o incorporación de determinado medio probatorio, ello no es llevado a cabo (cfr. Exp. N.° 6075-2005- PHC/TC, 00862-2008-PHC/TC). No obstante, el criterio referido, este colegiado advierte que si bien dicha omisión resulta prima facie atentatoria del debido proceso, puede darse el caso de que el medio probatorio no tenga una relevancia tal que amerite la anulación de lo actuado, en atención, por ejemplo, a la valoración de otros medios de prueba, lo que no es más que una manifestación del principio de trascendencia que informa la nulidad procesal (cfr. Exp. N.º 0271-2003-AA aclaración, 0294-2009-AA, f. j. n.º 15, entre otros). Naturalmente, es la justicia ordinaria la que en primer lugar evalúa la trascendencia del medio probatorio, a fin de determinar si procede o no a la anulación de lo actuado (Cfr. Expediente N.° 6065-2009-HC/TC).

[...]

6. Como ya se ha señalado supra, si bien el derecho a la prueba exige que se incorpore al proceso o se actúe aquellos medios probatorios cuya incorporación al proceso o actuación haya sido decidida en el propio proceso, la anulación de lo actuado en caso de que ello no se hubiera producido deberá ser evaluado por el propio órgano jurisdiccional en atención a la relevancia del medio probatorio. Así, queda claro para este Colegiado que puede darse el caso de que luego de la anulación producida por la falta de actuación de determinado medio probatorio se emita una nueva sentencia en la que a pesar de volver a incurrir en

dicha omisión, por la distinta valoración de la prueba, se genere una situación tal que ya no sean necesarias aquellas diligencias.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 01557-2012-PHC***, **f. j. n.º** 2-3 y 6.

Falta de estación probatoria

"4. Que respecto a la falta de estación probatoria del proceso de amparo invocada por ambas instancias judiciales inferiores para desestimar liminarmente la demanda, resulta imperativo para este Colegiado poner de manifiesto el aparente error cometido en la interpretación y aplicación del artículo 9 del Código Procesal Constitucional. Y es que si bien la citada disposición prescribe literalmente que no existe etapa probatoria en los procesos constitucionales, ello no implica que no puedan aceptarse demandas en las que se adjunte medios probatorios de actuación inmediata. Esto se debe a la naturaleza de los procesos constitucionales, en los que no se pretende acreditar un mejor derecho, sino establecer si determinado acto ha vulnerado algún derecho constitucional.

5. Que en tal sentido si bien ambas instancias judiciales inferiores han afirmado que es necesaria una estación probatoria para dilucidar los hechos, no han explicado de manera adecuada qué hechos precisamente ameritan la necesidad de una etapa probatoria amplia. Tampoco se ha explicado qué medios probatorios resultan tan complejos como para requerir una estación probatoria. No basta con indicar que resulta aplicable el artículo 9 del Código Procesal Constitucional, sino que es necesario precisar por qué los hechos de la demanda merecen de una etapa probatoria más lata."

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 03042-2011-PA***, f. j. n.º 4-5.

La ausencia de etapa probatoria en los procesos constitucionales

"9. Conforme al artículo 9 del Código Procesal Constitucional (CP Constnst.), en los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Solo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso.

10. La ausencia de etapa probatoria en el proceso de amparo se deriva de la finalidad y del objeto del proceso, ya que en él no se dilucida la titularidad de un derecho, como sucede en otros, sino solo se restablece su ejercicio ante una afectación manifiestamente arbitraria o irrazonable. Por ello, para que se pueda emitir un pronunciamiento de fondo, es preciso no solo que no se encuentre en discusión la titularidad del derecho constitucional que se alega vulnerado, sino, incluso, que quien sostiene que ha sido afectado en su ejercicio acredite la existencia del acto reclamado. Ello quiere decir que la titularidad del derecho cuya vulneración o amenaza de vulneración se alega debe ser cierta e indubitable, y no controvertida o dudosa.

11. De ahí que el amparo constituya un proceso en el que el juez no tiene, en esencia, que actuar pruebas, sino solo juzgar la legitimidad o ilegitimidad constitucional del acto reputado como lesivo, pues, en tanto vía de tutela urgente, este proceso requiere ser rápido, sencillo y efectivo. Por ello, en el proceso de amparo se está a la prueba de actuación inmediata, instantánea y autosuficiente que se adjunta cuando se demanda o se contesta.

12. Por ello es que, en los procesos de amparo no pueden dilucidarse pretensiones que tengan como finalidad la restitución de un derecho fundamental cuya titularidad sea incierta

o litigiosa, o que se fundamenten en hechos contradictorios, o controvertidos, o que requieran la actuación de medios probatorios complejos. Sin embargo, ello no impide que el juez pueda solicitar la realización de actuaciones probatorias complejas cuando las estime necesarias e indispensables para determinar la ilegitimidad o legitimidad constitucional del acto reputado como lesivo".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 04762-2007-PA***, f. j. n.º 9-11.

Debido proceso constitucional y derecho fundamental a la prueba

"8. Este Tribunal Constitucional ha señalado (vid. *STC 010-2002-AI*, f. j. n.º 133-135) que el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un derecho comprendido en el contenido esencial del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. Una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos. Sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales —límites extrínsecos—, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión límites intrínsecos.

9. Sin embargo, el reconocimiento del derecho a la prueba en la normatividad es restringido y se lo relaciona casi exclusivamente con la presunción de inocencia. Por eso, normalmente aparece bajo la fórmula siguiente: "la persona se considera inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad". Este es el enunciado utilizado en el artículo 2, inciso 24, acápite e, de la Constitución, que reproduce lo estipulado por el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y, en cierta forma, lo prescrito en los artículos 11, inciso 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

10. No obstante, es menester considerar también que el derecho a la prueba lleva aparejada la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. Por ello, no se puede negar la existencia del derecho fundamental a la prueba. Constituye un derecho fundamental de los justiciables producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según esta dimensión subjetiva del derecho a la prueba, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa.

11. Atendiendo al doble carácter de los derechos fundamentales en general y del derecho a la prueba en particular, este, en su dimensión objetiva, comporta también el deber del juez de la causa de solicitar, actuar y dar el mérito jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia. En la medida en que el objetivo principal del proceso penal es el acercamiento a la verdad judicial, los jueces deben motivar razonada y objetivamente el valor jurídico probatorio en la sentencia. Esto es así por cuanto el proceso penal no solo constituye un instrumento que debe garantizar los derechos fundamentales de los procesados, sino también debe hacer efectiva la responsabilidad jurídico-penal de las personas que sean halladas culpables dentro de un proceso penal.

12. Por ello, la prueba capaz de producir un conocimiento cierto o probable en la conciencia del juez debe reunir las siguientes características: (1) Veracidad objetiva, según la cual la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad; asimismo, prima facie, es requisito que la trayectoria de la prueba sea susceptible de ser controlada por las partes que intervienen en el proceso, lo que no supone desconocer que es al juez, finalmente, a quien le corresponde decidir razonablemente la admisión, exclusión o limitación de los medios de prueba. De esta manera, se puede adquirir certeza de la idoneidad del elemento probatorio, pues este se ajustará a la verdad de lo ocurrido y no habrá sido susceptible de manipulación; (2) Constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba; (3) Utilidad de la prueba, característica que vincula directamente a la prueba con el hecho presuntamente delictivo que se habría cometido, pues con esta característica se verificará la utilidad de la prueba siempre y cuando esta produzca certeza judicial para la resolución o aportación a la resolución del caso concreto; (4) Pertinencia de la prueba, toda vez que la prueba se reputará pertinente si guarda una relación directa con el objeto del procedimiento, de tal manera que si no guardase relación directa con el presunto hecho delictivo no podría ser considerada una prueba adecuada.

13. Se trata, pues, de un derecho complejo cuyo contenido, de acuerdo con lo señalado anteriormente por el Tribunal Constitucional (vid. STC N.º 6712-2005/HC, f. j. n.º 15), está determinado:

[...] por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.

14. Como puede verse, uno de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida. De lo cual se deriva una doble exigencia para el juez: en primer lugar, la exigencia del juez de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y a lo establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables (vid. STC N.º 4831-2005-PHC, f. j. n.º 8). Por ello, la omisión injustificada de la valoración de una prueba aportada por las partes, respetando los derechos fundamentales y las leyes que la regulan, comporta una vulneración del derecho fundamental a la prueba y, por ende, del debido proceso".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 1014-2007-PHC***, f. j. n.º 8-14.

La prueba en los procesos constitucionales

"6. La prueba en los procesos constitucionales, como en cualquier otra clase de proceso o de procedimiento, se orienta a acreditar o a determinar la existencia o inexistencia de hechos controvertidos o litigiosos que son relevantes para adoptar la decisión. La prueba debe estar orientada hacia la búsqueda de decisiones que, para ser justas, deban fundarse

sobre una determinación verdadera de los hechos afirmados por las partes en el proceso, que, después de los actos postulatorios (demanda y contestación), resulten controvertidos y relevantes para adoptar la decisión.

7. Así, en los procesos constitucionales la prueba tiene como función demostrar o acreditar que la amenaza de vulneración alegada por el demandante es cierta y de inminente realización, o que la vulneración del derecho fundamental alegado ha sido producida de manera real y efectiva, o que se ha convertido en irreparable.

Ello con la finalidad de que el juez en la sentencia, cuando sea estimativa, pueda ordenar la reposición de las cosas al estado anterior, o disponer que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y cuando sea desestimativa, pueda condenar al demandante al pago de costas y costos en caso de que su actuación haya sido manifiestamente temeraria.

8. En tal sentido son las partes las que deben aportar los hechos al proceso. Ello quiere decir que sobre las partes, recae y se distribuye la carga de probar los hechos controvertidos en el proceso. De este modo el demandante tiene la carga de probar los hechos afirmados que sustentan su pretensión, mientras que el demandado tiene la carga de probar los hechos que afirma y los que contradice".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 04762-2007-PA***, f. j. n.º 6-8.

Ausencia etapa probatoria

"7. Que, en principio, el artículo 9 del Código Procesal Constitucional establece que "En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Solo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso [...]". Sin embargo, para casos relativos a la protección del medio ambiente esta disposición viene siendo entendida por este Tribunal (STC 2682-2005-PA-TC, f. j. n.º 6-10) a la luz del principio de interpretación desde la Constitución, relativizándose las reglas relativas a la actividad probatoria y adaptándolas a la naturaleza de los derechos protegidos.

8. Que en el presente caso se encuentran los siguientes instrumentos presentados por las partes:

a) El Informe de auditoría ambiental de fecha 14 de marzo del 2010, suscrito por la arquitecto Lizett Chumbe Ruiz, en el que se concluye por la sugerencia de paralizar las obras por no haberse establecido metas ambientales, ni tampoco los mecanismos a utilizarse para disminuir la contaminación sonora.

b) El mérito dado por la municipalidad al informe de auditoría señalado en el párrafo anterior. La municipalidad de Chorillos refiere que la construcción del complejo deportivo busca promover un ambiente sano y equilibrado para el desarrollo de la vida, y que no se evidencia contaminación sonora o ambiental.

9. Que dentro del contexto descrito, este Colegiado observa que ambas partes han presentado medios probatorios para sustentar su posición, lo que hace necesario que se contrapongan otros medios probatorios en una situación de debate que confronte las posiciones a fin de arribar a una decisión. Por tanto, este Colegiado se encuentra imposibilitado para emitir un pronunciamiento de fondo puesto que se requiere de una estación probatoria,

etapa de la que carece el proceso constitucional de amparo, de acuerdo con lo dispuesto por el Código Procesal Constitucional.

10. Que el hecho de que este Colegiado desestime la presente demanda, esencialmente por las razones de insuficiencia probatoria expuestas, no significa que se esté pronunciando a favor o en contra de la legitimidad en torno de la pretensión de fondo, sino que únicamente subraya la necesidad de que la demanda interpuesta, en caso de que resulte replanteada, sea canalizada con mayores elementos de discernimiento que los que actualmente aparecen en el expediente.

11. Que no está demás recordar que los reclamos relacionados con la tutela de derechos tan importantes como los que ahora se invocan no pueden pasar inadvertidos para ningún juzgador constitucional. Por tratarse de valores constitucionales de la más alta envergadura, su defensa frente a transgresiones indudablemente acreditadas es una obligación imperativa del Estado Social y Democrático de Derecho. En la medida en que la demostración objetiva de las vulneraciones alegadas no aparece reflejada de manera manifiesta, se hace necesario obrar con absoluta responsabilidad y sentido de previsión en casos como el presente".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 05452-2011-PA***, f. j. n.º 7-11.

Ausencia de etapa probatoria

"Sobre este aspecto, ya el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de precisar sus alcances y límites. Así, por ejemplo, en la sentencia recaída en el Exp. N.° 0976-2001-AA, f. j. n.º 3, sostuvo que la inexistencia de una estación de pruebas se debe al hecho de que mediante esta clase de procesos "[...] no se dilucida la titularidad de un derecho [...], sino solo se restablece su ejercicio. Ello supone, como es obvio, que quien solicita tutela en esta vía mínimamente tenga que acreditar la titularidad del derecho constitucional cuyo restablecimiento invoca, en tanto que este requisito constituye un presupuesto procesal, a lo que se suma la exigencia de tener que demostrar la existencia del acto cuestionado. De ahí que este remedio procesal, en buena cuenta, constituya un proceso al acto, en el que el juez no tiene tanto que actuar pruebas, sino juzgar en esencia sobre su legitimidad o ilegitimidad constitucional. Como dice Juventino Castro [El sistema del derecho de amparo, Editorial Porrúa, México 1992, p. 169] "en el [...] amparo hay dos hechos a probar esencialmente: la existencia del acto reclamado, que en ocasiones es una cuestión de hecho, y su constitucionalidad o inconstitucionalidad, que generalmente es una cuestión de derecho, valorable finalmente por el juzgador". Por ello, si en el amparo no hay conflicto de derechos e intereses "subjetivos" contrapuestos entre las partes, ello es porque los términos de la controversia giran fundamentalmente en torno a una cuestión de interpretación constitucional. Y, como ha declarado el Tribunal Constitucional Federal Alemán, dicha interpretación "tiene la naturaleza de un disenso en el que se mencionan los argumentos a favor y en contra y finalmente se llega a una resolución de acuerdo con las mejores" [BverfGE, 82, 30 (38-39)]. La inexistencia de la estación de pruebas, por tanto, no se deriva de la naturaleza sumaria y breve del amparo (o del *habeas data*), sino de la finalidad y el objeto del proceso".

Asimismo, en la sentencia recaída en el Exp. N.° 410-2002-AA (f. j. n.º 5), remarcó que "es correcto afirmar que en el amparo (como en el *habeas data*) no existe estación probatoria. Pero con ello, en realidad, no se está haciendo otra cosa que expresar aquello que señala el artículo 13 de la Ley N.° 25398. No es ese, desde luego, el problema, sino, esencialmente, determinar cuándo la inexistencia de la susodicha estación probatoria impide que el juez constitucional pueda expedir una sentencia sobre el fondo del asunto".

"A juicio del Tribunal, no existe estación probatoria en el amparo (y en el *habeas data*), porque en él no se declaran ni constituyen a favor de ninguna de las partes derechos constitucionales, lo que sí sucede en otra clase de procesos ordinarios, para cuyo caso, precisamente, se ha previsto la estación probatoria. El amparo, y con él todos los procesos constitucionales de la libertad, como expresa el artículo 1 de la Ley N.° 23506, solo tiene por finalidad restablecer el ejercicio de un derecho constitucional, esto es, tiene(n) una finalidad eminentemente restitutoria. Lo que significa que, teniendo el recurrente la calidad de titular del derecho constitucional, el amparo (o el *habeas data*) se dirige básicamente a analizar si el acto reclamado es o no lesivo de aquel atributo subjetivo reconocido por la Norma Suprema del Estado. En efecto, a través de estos procesos no se puede solicitar la declaración de un derecho o, quizá, que se constituya uno. El artículo 1 de la Ley N.° 23506 señala que su objeto "es el de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional", lo que significa que el recurrente sea o haya sido, hasta antes de la lesión, titular del derecho, pues de otro modo no se podrían restablecer las cosas al estado anterior. En el amparo, así como, mutatis mutandis, en el *habeas data* no se discuten cuestiones concernientes a la titularidad de un derecho —así sea este constitucional—, sino el modo de restablecer su ejercicio, si acaso este resultó lesionado. De ahí que en la jurisprudencia de este Tribunal se haya sostenido que para que esa tarea pueda llevarse a cabo es preciso que el acto cuestionado sea manifiestamente arbitrario. Pero la arbitrariedad o no del acto no es un asunto que, por lo general, pueda determinarse en una estación de pruebas, sino, esencialmente, un problema que se atiene a su valoración judicial de cara al contenido constitucionalmente protegido del derecho"".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 1797-2002-HD***, **f. j. n.º** 14.

"Que si bien el proceso de amparo no cuenta con etapa probatoria (art. 9 del CP Constnst.) ello no implica que frente a un desempeñó defectuoso del representante o gestor del derecho difuso, el juez no pueda desplegar sus facultades cuando se encuentre en discusión un derecho que afecta de forma gravísima y posiblemente irreversible a una comunidad entera. En tal sentido, el ente jurisdiccional puede solicitar la actuación del Ejecutivo a fin de que a través de las agencias estatales pertinentes presten su cooperación (art. 139, inc. 18 de la Constitución) a fin acceder a los datos que le permitan tomar una decisión sobre la base de mayores medios probatorios".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 05270-2005-PA***, Consid. 21.

El sentido constitucional del derecho a la prueba

"13. El derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, pues, como ya lo ha señalado este Tribunal en la sentencia del Exp. N.° 010-2002-AI/TC, constituye un elemento implícito de tal derecho. Por ello, es necesario que su protección sea realizada a través del presente proceso constitucional.

Como se ha destacado, la tutela procesal efectiva está consagrada en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional, y su salvaguardia está relacionada con la necesidad de que, en cualquier proceso que se lleve a cabo, los actos que lo conforman se lleven a cabo en los cauces de la formalidad y de la consistencia, propias de la administración de justicia. Es decir, se debe buscar que los justiciables no sean sometidos a instancias vinculadas con la arbitrariedad o los caprichos de quien debe resolver el caso. El derecho a la tutela procesal efectiva se configura, entonces, como una concretización transversal del resguardo de todo

derecho fundamental sometido a un ámbito contencioso. Por ello, según lo señala la sentencia del Exp. N.° 200- 2002-AA/TC, esta tutela:

[...] implica el respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable, para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia. Tal es el caso de los derechos al juez natural, a la defensa, a la pluralidad de instancias, acceso a los recursos, a probar, plazo razonable, etc.

En este esquema, una de las garantías que asiste a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, ¿se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva? Todo hace indicar que ello sería imposible. Solo con los medios probatorios necesarios, el juzgador podrá sentenciar adecuadamente. Por ello, la ligazón entre prueba y tutela procesal efectiva es ineluctable: la primera constituye un derecho-regla de la segunda; una verdadera garantía de su ejercicio.

14. Sin embargo, el reconocimiento del derecho a la prueba en la normatividad es restringido, y se le relaciona casi exclusivamente con la presunción, de inocencia. Por eso, normalmente aparece bajo la fórmula siguiente: "la persona se considera inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad".

Este es el enunciado utilizado en el artículo 2, inciso 24, acápite e, de la Constitución, que reproduce lo estipulado por el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y, en cierta forma, lo prescrito en los artículos 11, inciso 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aún así, es menester considerar que el derecho a la prueba apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la ley reconocer, los medios probatorios para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor.

15. Existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Así, por ejemplo, el artículo 188 del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado. Reconocido el derecho a la prueba desde el punto de vista constitucional, este Tribunal considera pertinente señalar que no todos los supuestos de su contenido merecen protección a través de un proceso constitucional de la libertad (amparo o *habeas corpus*). Tal como lo establece el artículo 200 de la Constitución, estos tipos de procesos han sido establecidos para pro-

teger derechos de rango constitucional. Los derechos que tengan su sustento en normas de rango legal o inferior no podrán ser acogidos mediante estos procesos; el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional señala, contrario sensu, que solamente serán amparables en sede constitucional aquellas pretensiones que estén referidas en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, tal como se expresara en la sentencia del Ex. N.° 1417- 2005-AA/TC.

Por ello, y a efectos de resolver el presente caso, corresponde ir fijando cuáles son los supuestos del derecho a la prueba que merecen ser tutelados a través de un proceso constitucional a la libertad.

16. Para lograr este cometido, se debe partir del derecho que engloba a la prueba. Es el derecho a la tutela procesal efectiva, uno que también debe ser determinado correctamente en el terreno constitucional. La vulneración del contenido constitucionalmente protegido de la tutela procesal efectiva no puede ser identificada con cualquier irregularidad procesal, si es que ella implica una infracción de las garantías cardinales y primordiales con las que debe contar todo justiciable. Por ello, atañe a este Colegiado restringir la protección de la tutela procesal efectiva a determinados supuestos, excluyéndose aquellos que no están relacionados directamente con el ámbito constitucional del derecho.

Una muestra de este trabajo interpretativo se encuentra en lo desarrollado con relación al derecho a la defensa. Este Tribunal se ha pronunciado en el sentido de que el mismo tiene aspectos que no inciden en el contenido constitucionalmente protegido de la tutela procesal efectiva y que, por lo tanto, no pueden ser susceptibles de protección en estos procesos. En la sentencia del Expediente N.° 3914-2004-HC/TC, se expresa lo siguiente:

[...] si bien se demuestra una cierta limitación del derecho de defensa de la persona, no es la sede del *habeas corpus* la pertinente para criticar tal acto. Tal limitación no es una restricción que afecta bienes constitucionales.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 6712-2005-HC***, f. j. n.º 13-16.

La supuesta vulneración del derecho a la prueba

17. Un componente básico para el control jurisdiccional solicitado es determinar el acto que constituye la vulneración del derecho fundamental. En el caso concreto, los recurrentes advierten una doble violación: una falta de respuesta respecto a su admisión y una inadecuada calificación como "prueba inútil".

Cabe recordar que las transgresiones alegadas tienen su origen en un mismo hecho. Se trata de la postulación realizada por los actores de un medio probatorio. Este se refiere a la declaración de testigos, y en virtud del cual consideran que se pudo haber evidenciado la existencia de informes jurídicos previos a la emisión del vídeo materia del control penal, que opinaban por la legalidad de su propalación.

18. En primer lugar, se encuentra la falta de respuesta. No obstante haberse ofrecido el medio probatorio de la declaración de testigos, que según los querellados era parte importante para su defensa, los juzgadores ni los admitieron ni los rechazaron. Esto sucedió tanto en primera como en segunda instancia. En las dos sentencias emitidas no se hace mención alguna a la declaración ofrecida.

Según los demandantes del proceso de *habeas corpus*, estas resoluciones constituyeron el mejor ejemplo de vulneración de un derecho fundamental:

[...] ni el Trigésimo Noveno Juzgado Penal, ni la Sexta Sala Penal Superior, ni la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, han argumentado que no se admitieron y actuaron los medios de investigación o prueba que ofrecimos por el vencimiento del plazo probatorio [...].

Es decir, pese a la obligación exigible a cualquier juzgador de resolver un pedido realizado por un justiciable, no se dio respuesta en el plazo correspondiente.

Para contradecir esta evidencia de vulneración, el representante del Poder Judicial explica la razón de esta falta de contestación. Si bien concluye en que todo magistrado está en la facultad de admitir los medios probatorios que considere pertinentes para valorarlos en la sentencia, y de esta manera sustentar su razonamiento jurídico, su principal razón consiste en que:

[...] no se expidió una resolución que admitiera o denegara directamente este medio probatorio y no ocurrió por un hecho muy simple, nos encontrábamos en aquella oportunidad en un proceso especial, en una sumaria investigación señala el Código [...]. Si bien es cierto en aquel proceso no se respetaron estrictamente los plazos, se trató de expedir una sentencia en un tiempo corto y razonable, así efectivamente se hizo en cinco meses, once días [...].

Además, refiere que, al tratarse de un proceso de naturaleza especial, con plazos expeditivos, los plazos prescritos son cortos, por lo que solo correspondía hacer una valoración de la prueba ofrecida al momento de sentenciar en la Corte Suprema.

En pocas palabras, no se respondió a lo solicitado por los demandantes aduciéndose que el proceso no podía demorar mucho tiempo, tomando en cuenta para ello la celeridad exigida en el proceso penal sumario.

19. En segundo lugar, luego de no haber sido ni admitida ni rechazada la prueba ofrecida, en la Corte Suprema se señaló claramente la inconveniencia de un medio probatorio como es la declaración de los testigos del caso concreto.

Así, en la máxima instancia judicial se consideró que la prueba presentada por los querellados en el proceso penal era, casi, una prueba inútil:

Ante la presencia de tal calidad de elementos probatorios, se declara improcedente la denuncia sobre del derecho a probar la falta de antijuricidad de los hechos. Ante tal dimensión de evidencias, la existencia o no de una consulta jurídica favorable que dicen los denunciados haber obtenido previamente a la propalación del vídeo, en nada hará cambiar el sentido de la presente resolución al estar acreditada la manera provocada, vejatoria e innecesaria con la que se ha actuado (malicia calificada).

Sin embargo, los recurrentes alegan que los medios probatorios presentados no pueden ser considerados como una prueba inútil, precisando que el rechazo de la prueba invocando su inutilidad, asumiendo que la defensa de los procesados es equivocada, supone adelantar en la etapa probatoria el juicio que debe efectuarse en la fase de sentencia. Frente a este argumento, el ad quem constitucional considera que la actuación del juzgador penal se ajustó a una correcta valoración probatoria, máxime si los medios probatorios ofrecidos no eran necesarios para determinar su responsabilidad penal.

De lo expresado, queda claro que se tiene que determinar si un juez como el del proceso penal está en la capacidad de considerar una prueba como inútil, y si ello termina vulnerando, o no, el derecho a la prueba por parte de los demandantes.

20. Tanto porque los juzgadores no admiten una prueba postulada, como porque la califican como inútil, los recurrentes han considerado que la vulneración alegada se centra en que, a su entender, se les impidió invocar una circunstancia de la pena privilegiada, la del error de prohibición vencible, figura prevista en dos normas del Código Penal: los artículos 14, último párrafo, y 21. Este Colegiado debe insistir en que no es objeto de la presente sentencia señalar si, en efecto, el error de prohibición se encontraba debidamente acreditado en autos, sino tan solo determinar si la omisión de consentir el recibo de determinadas testimoniales constituye una vulneración del derecho a la prueba.

Ahora bien, lo que buscaron atacar los propios actores con esta postulación probatoria, según ellos mismos afirman, era el establecimiento de su inculpabilidad. Este principio, si bien no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución (de forma tácita se presenta en el artículo 2, inciso 24, acápite e), se trata de uno implícito que limita la potestad punitiva del Estado.

La esencia de la culpabilidad no reside [...], sino en la posibilidad de haber actuado de otra manera en el caso concreto [...]. El principio de culpabilidad determina las siguientes consecuencias: [...] Se debe reconocer el error sobre los hechos y, al menos, sobre la antijuricidad [...].

Asimismo, este Tribunal concuerda con la doctrina cuando se señala que:

[...] Conforme a la naturaleza de la culpabilidad —y de la inculpabilidad— la evitabilidad de la falta de comprensión de la criminalidad de la conducta debe valorarse siempre en relación al sujeto en concreto y a sus posibilidades.

Independientemente de la postulada conexión entre error de prohibición y culpabilidad (por no ser materia de un proceso constitucional), este Tribunal buscará contrastar si los dos actos aducidos por el recurrente para sustentar la violación de la prueba en el proceso penal vulneran el derecho constitucional a la defensa alegada por los recurrentes.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 6712-2005-HC***, f. j. n.º 17-20.

Elementos de análisis respecto a la prueba ofrecida

21. Una de las manifestaciones del derecho a probar se encuentra en la presentación de testigos, figura que es totalmente aplicable al caso concreto.

Tal como claramente lo ha expresado el artículo 14, inciso 3, acápite e, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (posteriormente reproducido en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), la persona acusada tendrá derecho, en plena igualdad, durante todo el proceso:

A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.

Sin embargo, como todo derecho, este tampoco es ilimitado o irrestricto, sino que debe estar sujeto a las propias líneas divisorias que en la normatividad se desarrollan. Pero, ¿qué se ha dicho respecto a la postulación probatoria en el proceso penal sumario, como es el caso de autos? Para llegar a una respuesta adecuada, es necesario conciliar lo que el ordenamiento jurídico estima necesario para proteger el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la prueba y los hechos existentes en el caso sometido a control constitucional. Para cumplir este objetivo, surgen diversas aristas que pasamos a explicar a continuación.

3. a. Eficacia de la prueba

22. Su importancia radica en la capacidad de toda parte o tercero legitimado en un proceso para producir la prueba necesaria que pueda formar la convicción del juzgador sobre la existencia o la inexistencia de los hechos que son o serán objeto de probanza. Así, en su contenido se incluye la posibilidad de su ofrecimiento, su admisión, su actuación, su producción, su conservación y su valoración.

El Tribunal Constitucional español (la N.° 33/1992), en una sentencia atinente concretamente a la denegación de medios probatorios, ha señalado que:

[...] es indiscutible la existencia de una relación entre denegación indebida de pruebas e indefensión, pero no existe indefensión de relevancia constitucional cuando aun existiendo alguna irregularidad procesal, no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, bien porque no exista relación entre los hechos que se querían probar y las pruebas rechazadas o bien porque quede acreditado que el interesado, pese al rechazo, pudo en todo caso proceder a la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Tal como se puede observar, para que la que prueba ofrecida por un inculpado tenga un grado de eficacia tal que pueda ser admitida en un proceso, debe presentar elementos de juicio irrebatibles a la luz de la responsabilidad penal atribuida.

23. Como premisa básica, la presentación de testimoniales por parte de los querellados resulta ser una prueba inútil. Ella en sí misma no permite establecer la existencia o inexistencia del hecho que se pretende probar o verificar con su ofrecimiento o actuación, que es, finalmente, la capacidad de reacción normativa y la internalización de la norma por parte del sujeto.

Justamente, se ha señalado que la prueba del error de prohibición versa:

[...] sobre si el sujeto es responsable de la ausencia de motivación conforme a derecho [...]. A esa conclusión difícilmente puede llegarse a partir de una prueba directa distinta de las propias manifestaciones del acusado, de modo que si el propio sujeto invoca error, solo una manifiesta contradicción a partir de máximas de experiencia puede hacer decaer su propia declaración al respecto [...].

En el presente caso, como se ha podido establecer, la parte demandante pretendió acreditar que incurrió en error de prohibición con la postulación de un medio probatorio que parece no cumplir con el nivel de validez exigido. En realidad, la actuación de las testimoniales no hubiera llegado a asegurar la existencia del error de prohibición. Lo único que se hubiera llegado a expresar es el hecho de que el asesor legal externo de Frecuencia Latina y también el asesor legal interno emitieron un informe favorable, pero no que hubo un error subjetivo de apreciación al momento de cometer el delito.

24. En este sentido, es ilógico que se planteen como medio probatorio, la declaración de testigos, si bastaba con presentar un informe escrito sobre el tema requerido. Para probar realmente la existencia de un estudio jurídico previo sobre la materia (sobre si la prostitución clandestina estaba o no tutelada por el derecho a la vida privada), no era preciso mostrar declaraciones, sino, por el contrario, mostrar documentos.

Durante la audiencia pública realizada en la sede de este Tribunal, se formuló a los recurrentes una pregunta al respecto; ¿por qué era necesaria la declaración de dos personas, el asesor legal y el representante del canal, si bastaba con haber presentado el informe externo? La respuesta reflejaba su indecisión sobre este aspecto:

Por lo siguiente, primero no había un informe escrito, no existía un informe escrito, por eso es que se ofrece la prueba testimonial y lo que se iba a testimoniar en ese momento es que antes de la difusión de ese video, se consulta a estos profesionales y olvidaba un tercer testimonio que es incluso el administrador del canal de ese entonces. Entonces, esta es la prueba que se ofrece al momento de la declaración de instructiva que tranquilamente se pudo haber admitido su actuación y de repente en la valoración no creerle, pero, el problema señor vocal es que no se admite la prueba, no se señala la razón de su no admisión, ni siquiera se notifica y, en la Corte Suprema se dice, no sea admitida porque no tenía la razón, eso me parece que lesiona frontalmente el derecho a probar.

No es creíble la versión planteada por el abogado de los demandantes respecto a que tanto el abogado externo como el interno presentaron informes, pero solamente verbales. En un proceso judicial no es consistente una argumentación como la vertida. Asumir esta posición coadyuva a considerar adecuada la respuesta de la judicatura respecto a la postulación probatoria denegada.

25. Un último punto al respecto. El delito por el que fueron sentenciados los recurrentes en la querella por delito contra la intimidad, está prescrito claramente en el artículo 154 del Código Penal:

El que viola la intimidad de la vida personal o familiar ya sea observando, escuchando o registrando un hecho, palabra, escrito o imagen, valiéndose de instrumentos, procesos técnicos u otros medios, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años. La pena será no menor de uno ni mayor de tres años y de treinta a ciento veinte días-multa, cuando el agente revela la intimidad conocida de la manera antes prevista. Si utiliza algún medio de comunicación social, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años y de sesenta a ciento ochenta días-multa.

En tal configuración, el delito no solo se restringe a la responsabilidad por captar imágenes, sino que avanza hasta la difusión de las mismas. Fue en cuanto a la difusión que los recurrentes solicitaron los informes respectivos, pero también fluye de autos que respecto a captar imágenes no hubo informe alguno que supuestamente lo autorice. Es decir, así se hubiese comprobado la existencia de un informe, ello no hubiera podido exculpar o disminuir la responsabilidad de los querellados respecto al momento en que se preparó y se filmó el acto sexual de la querellante.

3. b. Momento de postulación de la prueba

26. Para que los medios probatorios sean admitidos deben ser presentados en su oportunidad. Ante ello, este Tribunal considera necesario efectuar un análisis de la presunta vulneración del derecho a la prueba respecto de los presupuestos necesarios para que el medio probatorio ofrecido sea admitido.

El derecho a que se admitan los medios probatorios, como elemento del derecho de prueba, no implica la obligación del órgano jurisdiccional de admitir todos los medios probatorios que hubieran sido ofrecidos.

En principio, las pruebas ofrecidas por las partes se pueden denegar cuando importen pedidos de medios probatorios que no sean pertinentes, conducentes, legítimos o útiles, así como manifiestamente excesivos.

En tal sentido, es imperioso que se realice un análisis de cuál es el rol que cumple el medio probatorio, ya que así se podrá determinar, entre otras cosas, si el momento en que fue postulado era el que correspondía según las normas procesales sobre la materia.

Así, entre otros, el medio probatorio debe contar con:

- Pertinencia: Exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso. Los medios probatorios pertinentes sustentan hechos relacionados directamente con el objeto del proceso.
- Conducencia o idoneidad: El legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios. Será inconducente o no idóneo aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o prohibido para verificar un determinado hecho.
- Utilidad: Se presenta cuando contribuya a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza. Solo pueden ser admitidos aquellos medios probatorios que presten algún servicio en el proceso de convicción del juzgador, mas ello no podrá hacerse cuando se ofrecen medios probatorios destinados a acreditar hechos contrarios a una presunción de derecho absoluta; cuando se ofrecen medios probatorios para acreditar hechos no controvertidos, imposibles, notorios, o de pública evidencia; cuando se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y ha hecho tránsito a cosa juzgada; cuando el medio probatorio ofrecido no es el adecuado para verificar con él los hechos que pretenden ser probados por la parte; y, cuando se ofrecen medios probatorios superfluos, bien porque se han propuesto dos medios probatorios iguales con el mismo fin (dos pericias con la finalidad de acreditar un mismo hecho) o bien porque el medio de prueba ya se había actuado antes.
- Licitud: No pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, lo que permite excluir supuestos de prueba prohibida.
- Preclusión o eventualidad: En todo proceso existe una oportunidad para solicitar la admisión de medios probatorios, pasado dicho plazo, no tendrá lugar la solicitud probatoria.

A partir básicamente de esta última exigencia, corresponde analizar qué sucede en el caso nacional con relación a los plazos en las solicitudes probatorias.

27. Según el proceso establecido en el Código de Procedimientos Penales para el procesamiento de delitos que son objeto de persecución privada (artículos 302 y siguientes), en caso de no haber conciliación en la audiencia de comparendo, el juez examinará al querellante, al querellado y a los testigos de ambas partes, en la forma que el propio Código indica.

Asimismo, es de observarse que, conforme al artículo 303 del Código de Procedimientos Penales, la documentación existente, así como los testigos y peritos que hubiere, serán examinados en la misma audiencia conjuntamente con las partes:

El juez instructor citará al querellado mediante cédula, expresando en ella el delito que se le imputa, el nombre de los testigos ofrecidos, el de los peritos nombrados, si los hubiere, y el día y hora en que deben comparecer juntos, querellante, querellado, testigos y peritos. Estos últimos, con su respectivo dictamen. En la misma cédula se expresará que el querellado tiene derecho para llevar hasta tres testigos que rectifiquen los hechos imputados, o demuestren la parcialidad de los testigos ofrecidos por el querellante, y si hay prueba pericial, un perito que discuta los dictámenes de los peritos judiciales o los presentados por el querellante. A esta cédula se acompañará una copia de la querella.

Como es de verse, la oportunidad para ofrecer testimoniales o cualquier otro medio probatorio en un procedimiento de querella es antes de la audiencia, ya que es en ella cuando

tendrá lugar su actuación. Pero, ¿cuándo se presentó el medio probatorio en el proceso penal seguido contra los querellados?

28. Se ha alegado que la postulación se produjo cuando las instructivas fueron realizadas. De lo que se puede observar de ellas es que, básicamente, lo que los recurrentes señalan son datos necesarios para ejercer su derecho a la defensa. Nada más. En su declaración, los dos coinculpados coincidieron en señalar que:

[...] luego de consultar con los asesores internos legales del canal encabezados por el doctor Leopoldo Valdez, quien a su vez realizó una inter consulta con el asesor legal externo del canal, el doctor Rolando Souza, luego de recibida la asesoría legal necesaria para evitar que violemos algún tipo de ley, decidimos emitir el informe.

Lo que se puede colegir de esta manifestación judicial no es que se esté ofreciendo medio probatorio alguno, sino tan solo que se está relatando un hecho particularmente necesario para su defensa. No se puede concluir, de ninguna manera, en que a través de esta declaración los recurrentes —querellados, en su momento—, postularon un medio probatorio.

Situación distinta se advierte cuando se presentó un escrito ante el juzgador penal en el que sí, con claridad, se ofrece un medio probatorio:

Como acto probatorio de parte destinado a demostrar la verdad de los hechos que forman mi defensa material, aporto los siguientes medios probatorios: 1.- Medios probatorios: a) La declaración testimonial de don Emilio Leopoldo Valdez Castañeda [...] b) La declaración testimonial de don Mendel Percy Winter Zuzunaga [...]. 2. —Significado probatorio del acto de defensa.— El objeto de los testimonios ofrecidos tiene por finalidad acreditar que dado el interés público de la investigación periodística que motivó la difusión del informe se decidió emitirlo al aire previa consulta con el apoderado especial del canal y abogados externos de la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A.

De esta forma se consolida la idea de que existe un medio probatorio ofrecido por los demandantes que debió ser observado por el juzgador penal recién a partir del 12 de mayo del 2003.

Entonces, pese a que, según la normatividad procesal penal, en el proceso penal de autos el plazo para postular medios probatorios (la comparecencia de testigos es uno de ellos) era antes de la audiencia realizada el día 28 de enero del 2003, recién se realizó el pedido casi cinco meses después. Del propio escrito de demanda fluye que los accionantes realizaron el ofrecimiento probatorio—cuya inadmisión y consiguiente imposibilidad de actuación se cuestiona— fuera del plazo establecido por ley, perdiendo así toda oportunidad para ofrecer dicho medio probatorio, ya que las testimoniales, de haber sido ofrecidas, debieron haber sido actuadas en la misma audiencia en la que el juez examinó a los querellados.

29. En conclusión, debe enfatizarse que, si bien ha de procurarse la rapidez y la prontitud para llegar a una resolución en todo proceso judicial, inclusive penal, y más aún en uno sumario, ello no puede desvirtuar la protección de la persona como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 de la Constitución). Todo acto de celeridad debe tener como propósito esencial el respeto del derecho a la tutela procesal efectiva. Tal sentido fluye de lo dispuesto por el artículo 125 del Código de Procedimientos Penales, el mismo que determina que si el inculpado invoca hechos o pruebas en su defensa, estos deben ser verificados por el juzgador en el plazo más breve. El hecho que aducen los recurrentes no puede ser apreciado como una vulneración del derecho a la tutela procesal efectiva en el ámbito relacionado con el derecho a probar. No puede haber violación de este derecho

básicamente por dos motivos. En primer lugar, porque el medio probatorio fue postulado fuera de los plazos legales para hacerlo, por lo que era incorrecto que el juzgador lo aceptase. En segundo lugar, porque, finalmente, el propio Poder Judicial, a través de la Corte Suprema, subsanó la deficiencia formal en que habían incurrido los juzgadores de primera y segunda instancia al no pronunciarse al respecto, considerando acertadamente que tal prueba era irrelevante.

Por ello, es oportuno subrayar que lo pedido por los recurrentes no se inserta en el contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la prueba, motivo por el que este extremo de la demanda se inserta en lo prescrito por el Código Procesal Constitucional en el artículo 5, inciso 1, y debe ser declarado improcedente.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 6712-2005-HC*, f. j. n.º 21 a 29.

"12. Por ello, la prueba capaz de producir un conocimiento cierto o probable en la conciencia del juez debe reunir las siguientes características: (1) Veracidad objetiva, según la cual la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad; asimismo, prima facie, es requisito que la trayectoria de la prueba sea susceptible de ser controlada por las partes que intervienen en el proceso, lo que no supone desconocer que es al juez, finalmente, a quien le corresponde decidir razonablemente la admisión, exclusión o limitación de los medios de prueba. De esta manera, se puede adquirir certeza de la idoneidad del elemento probatorio, pues este se ajustará a la verdad de lo ocurrido y no habrá sido susceptible de manipulación; (2) Constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba; (3) Utilidad de la prueba, característica que vincula directamente a la prueba con el hecho presuntamente delictivo que se habría cometido, pues con esta característica se verificará la utilidad de la prueba siempre y cuando esta produzca certeza judicial para la resolución o aportación a la resolución del caso concreto; (4) Pertinencia de la prueba, toda vez que la prueba se reputará pertinente si guarda una relación directa con el objeto del procedimiento, de tal manera que si no guardase relación directa con el presunto hecho delictivo no podría ser considerada una prueba adecuada.

Se trata, pues, de un derecho complejo cuyo contenido, de acuerdo con lo señalado anteriormente por el Tribunal Constitucional (vid. STC 6712-2005/HC, f. j. n.º 15), está determinado:

[...] por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 1014-2007-PHC*, f. j. n.º 12 y 13.

Artículo 14. Integración de decisiones

Los jueces y el Tribunal Constitucional integran las decisiones cuando se haya producido alguna omisión. Pueden igualmente subsanar la nulidad en que se hubiere incurrido.

La ausencia de notificación a quien debe emplazarse o de la citación para la vista de la causa a quien se haya apersonado a la instancia, determinará la nulidad del proceso. En los demás casos en los que existan vicios procesales el juez debe subsanarlos.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. III, IV, VIII, 89, 113, 3RA D.C.F; **C.P.C.:** arts. III, 172; **Ley N.° 25398:** art. 11; **Ley N.° 28237:** art. 11.

COMENTARIO

FERNANDO DELGADO ALVIZURI

El modelo de jurisdicción constitucional se ha caracterizado en los últimos años por ser una instancia básicamente de control de actuación procesal ordinaria en los procesos planteados contra actuaciones del Poder Judicial. Esta labor se realiza de conformidad con el presupuesto de que el Tribunal Constitucional goza de una cierta autonomía que se traduce, en primer término, en resolver sobre el fondo y la forma de la controversia en el proceso, que le permite preferir el fondo sobre la forma en la resolución de los conflictos; en segundo lugar, efectuar corrección o también operaciones procesales con un criterio interpretativo especial que le permita resolver de manera favorable la controversia constitucional.

Ello significa, en buena cuenta, que estamos frente a una instancia de fallo de decisión y no con efectos casatorios como existía en antiguas regulaciones. Esta capacidad sobreentendida de un Tribunal Constitucional la ejerce de conformidad con las finalidades que la legislación respectiva establece, dicha labor, en primer término, correctora y, luego, protectora, en especial en los procesos de la libertad, faculta a efectuar bajo su discrecionalidad una labor de integración y/o corrección no solo por ser una instancia superior en el ordenamiento constitucional, sino por ser una instancia de fallo, tal criterio ha sido desarrollado en la STC Exp. N.° 2980-2004-AA/TC:

> Si la resolución recurrida se limita a declarar la nulidad de todo lo actuado, ordenando reponer el proceso al estado en que se cometió el presunto vicio que sustenta tal determinación jurisdiccional, [...] resultaría inútil, y por lo tanto injusto,

> obligar al demandante a transitar nuevamente por la vía judicial para llegar a un destino que a la luz de los hechos descritos y a la jurisprudencia existente [...], no solo resulta previsible, sino que podría devenir en perjuicio irreparable para el actor con la dilación de este proceso. Consecuentemente, dada la naturaleza del derecho protegido, y estando a lo dispuesto en el artículo V del título preliminar del Código Procesal Civil [principios de inmediación, concentración, economía y celeridad procesales] —aplicable en forma supletoria por disposición del artículo IX del título preliminar de la Ley N.° 28237— es necesario que, en virtud de los principios de economía y celeridad procesal, este Tribunal se pronuncie sobre la pretensión contenida en la demanda [...]. (f. j. n.° 1)

En suma y de conformidad con la teoría procesal, integrar una decisión es equiparable a la corrección, lo cual en un sistema como el nuestro, donde el Tribunal Constitucional se constituye en la instancia que conoce las denegatorias recaídas en los procesos constitucionales, resulta más que evidente que esta labor contenida en el artículo 11 del Código Procesal Constitucional está referido, entonces, a la integración procesal, establece: "Los jueces superiores integrarán las decisiones cuando adviertan alguna omisión en la sentencia, siempre y cuando en ella aparezcan los fundamentos que permitan integrar tal omisión". En concordancia con ello, el cuarto párrafo del artículo 172 del Código Procesal Civil establece que las resoluciones pueden integrarse hasta antes de su notificación y después de ella, en el plazo para impugnar, procediendo la integración cuando se haya omitido pronunciamiento sobre algún punto principal o accesorio. Sin embargo, prevé ciertas excepciones y limitaciones conforme esta precisado en el art. 406 del Código Procesal Civil, que establece:

> El juez no puede alterar las resoluciones después de notificadas. Sin embargo, antes que la resolución cause ejecutoria, de oficio o a pedido de parte, puede aclarar algún concepto oscuro o dudoso expresado en la parte decisoria de la resolución o que influya en ella.

Mas adelante, en el artículo 407 se establece:

> Antes que la resolución cause ejecutoría, el juez puede de oficio o a petición de parte y sin trámite alguno corregir cualquier error material evidente que contenga. [...] ello entonces establece que las partes solicitan al juez la corrección y que realice una labor de completar la resolución en relación a los puntos controvertidos pero que fueron resueltos respetando en todo momento la obligación del juzgador, exige el cumplimiento de los requisitos exigidos por la legislación procesal.

Al respecto, el TC, en la resolución contenida en el Exp. N.° 00091- 2008-Q/TC, precisa:

> Si bien resulta cierto que por disposición del artículo IX del título preliminar del Código Procesal Constitucional, resulta de aplicación supletoria para la tramitación de los procesos constitucionales los códigos procesales afines, dicha disposición no puede entenderse como una facultad discrecional del juzgador para exigir el cumplimiento de requisitos adicionales a los exigidos por la legislación procesal constitucional, más aún cuando su aplicación se encuentra supeditada al logro de los fines de los procesos constitucionales, esto es, garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.

En el plano doctrinario podemos ubicar el presente artículo en lo dispuesto en el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de ley y del probable retardo en la administración de justicia, en tal sentido los jueces deberán asumir un rol más proactivo y diligente frente a un vacío normativo o lagunas legislativas, asumiendo para ello posturas que concreticen y optimicen un mejor desarrollo del derecho.

Debemos finalmente dejar sentado el valor de las sentencias constitucionales, sean estas simples jurisprudencias o también los denominados precedentes vinculantes en su función de garantizar la coherencia y jerarquía de los derechos fundamentales y el ordenamiento de las conductas como una característica preceptiva de las sentencias. En tal sentido, la labor de la judicatura ordinaria debe, en lo que compete a la justicia constitucional que nuestro país se ordinariza, los jueces deben asumir estos criterios no solo como una fuente de primer orden para los tribunales ordinarios, sino también del propio Tribunal Constitucional. Al respecto, resulta muy explicativo lo desarrollado en la sentencia Exp. N° 00048-2004-AI, que señala[128]:

> La jurisprudencia constitucional es una herramienta fundamental para la construcción y defensa permanente del Estado social y democrático de derecho, por cuanto permite que el modelo mismo de organización política no solo se consolide, sino que se desarrolle en un diálogo fructífero y constante entre texto y realidad constitucional [...]. La jurisprudencia de este Tribunal Constitucional es también una fuente de primer orden no solo para los tribunales ordinarios y los demás entes públicos, sino para el propio Tribunal a la hora de decidir un nuevo caso. En cada sentencia de principio, un nuevo dispositivo de nuestra Constitución es desarrollado sin olvidar que se trata de una obra duradera en el tiempo y en constante movimiento. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional es, en buena cuenta, Constitución viviente de la sociedad plural.

Finalmente, a modo de conclusión, consideramos que todo esfuerzo de modificación, expedición de códigos y de codificación debe responder a la

128 Tribunal Constitucional, *Expedientes N.° 00048-2004/AI*, caso *Regalías Mineras* 1 de abril del 2005

necesidad de garantizar un mejor acceso a la justicia en general y, en específico, a la justicia constitucional dedicada a la tutela de derechos fundamentales, en tal sentido queda como un aspecto relevante, en estos cuatro artículos objeto de comentario, la necesidad de garantizar, en suma, la vigencia de los derechos fundamentales

COMENTARIO

Aníbal Quiroga León

Según el artículo en mención, por el principio de integración y convalidación de los actos jurídico-procesales, el Tribunal Constitucional y el juez superior tienen el deber de cubrir / rectificar las deficiencias y/o falencias inmersas en la elaboración de las resoluciones de las instancias inferiores que revisan, con el objetivo de dar continuación y congruencia a la actuación jurisdiccional, evitando de esta forma que el defecto no subsanado cause mella en la sentencia y, sobre todo, vulnere los derechos fundamentales de alguna de las partes del proceso constitucional. Es una extensión del principio *iura novit curia* o también conocido como el principio de *suplencia de la queja*. En ese sentido, si existiera una omisión en la parte decisoria de la sentencia pero que se encuentra desarrollada en la parte considerativa, la integración del juez superior o del Tribunal Constitucional devendrá en válida, por lo que la actuación judicial será salvada, trayendo como consecuencia directa la restauración del derecho constitucional vulnerado.

Por otro lado, es preciso indicar que, cuando se prevé que el juez superior y el Tribunal Constitucional tengan como deber la integración judicial, lo que se pretende en realidad es asegurar la celeridad en la tramitación y resolución del proceso constitucional, esto es, que no se dilate el tiempo injustificada y lesivamente. En referencia a lo anterior, lo que explica por qué esta potestad fue conferida a tales jueces, se da en virtud del propósito de la acción; en ese sentido, esta potestad es otorgada con el fin de que estos —jueces superiores y Tribunal Constitucional— salvaguarden la sumariedad de este tipo de procesos —es decir, los procesos de naturaleza constitucional— evitando la interposición de nulidades procesales como artimañas interpuestas por las partes desde los inicios de la tutela constitucional.

Por ende —y según lo referido por el Tribunal Constitucional—, puede dilucidarse respecto a la nulidad procesal:

a. Que esta es un remedio procesal de *ultima ratio*; en ese sentido, el presente artículo señala que es la ausencia de notificación a quien debe emplazarse o de la citación para la vista de la causa a quien se haya apersonado a la instancia lo que determinará la nulidad del proceso

b. Que, según las características particulares que revisten su uso en los procesos constitucionales, solo deben ser utilizadas cuando aparezcan involucrados principios o derechos de índole constitucional.

JURISPRUDENCIA

Sobre la interpretación del artículo 11 del Código Procesal Constitucional: integración de sentencias en los procesos constitucionales

"5. Que el artículo 11 del Código Procesal Constitucional dispone lo siguiente:

Los jueces superiores integrarán las decisiones cuando adviertan alguna omisión en la sentencia, siempre que en ella aparezcan los fundamentos que permitan integrar tal omisión.

6. Que la Sala emplazada mediante la resolución cuestionada (fojas 10) expuso lo siguiente: "el artículo 11 del Código Procesal Constitucional, faculta a los jueces superiores para integrar las decisiones emitidas dentro de un proceso constitucional, siendo aplicable aquella facultad cuando la omisión se advierta de la sentencia en revisión, supuesto que no se presenta en el caso de autos, en el que este Superior Colegiado interviene en grado revisando el auto de improcedencia liminar emitido por el juez inferior, conforme fluye de la propia resolución de vista [...]".

7. Que para la recurrente, la afirmación expuesta por la Sala emplazada resulta falsa y tendenciosa, pues la citada disposición normativa, a su parecer, es imperativa, por lo que no solo faculta a los jueces a integrar sus decisiones judiciales, sino les ordena a hacerlo.

8. Que al respecto, este Colegiado debe precisar que si bien resulta cierto que tal disposición establece la obligación de los jueces constitucionales de instancias superiores para integrar las decisiones judiciales de la instancia inferior ante omisiones que esta contenga, dicha facultad se encuentra condicionada a la verificación, caso por caso, de la existencia de suficientes fundamentos jurídicos y fácticos que posibiliten la integración de tales omisiones, de modo que cuando los jueces constitucionales superiores consideren que no existe tal suficiencia, entonces no resultará de aplicación este artículo. En la evaluación de omisiones de las resoluciones judiciales, los jueces deben verificar la existencia de omisiones relevantes en la actuación jurisdiccional de la instancia inferior, que puedan generar posibles afectaciones de los derechos fundamentales de las partes del proceso constitucional, como consecuencia del defecto que presenta la resolución, no resultando admisible cuestionar —mediante la apelación o la nulidad— aquel acto procesal que pese a resultar defectuoso, haya podido alcanzar la finalidad para el cual fue emitido sin generar consecuencias lesivas de derecho fundamental alguno.

9. Que en tal sentido, podemos afirmar que los jueces superiores en el ejercicio de la facultad que establece el artículo 11 del Código Procesal Constitucional, tienen habilitada la posibilidad de complementar aquellas resoluciones judiciales emitidas en los procesos

constitucionales que presenten omisiones: a) cuando no se ha establecido el efecto de la decisión —pese a que en los considerandos de la resolución hayan sido expresados—; o, b) cuando no se haya emitido pronunciamiento por algún extremo de la demanda. Ejemplo de esto último, lo encontramos cuando en un proceso de *habeas corpus* el juez de primer grado detecta que el mandato de detención no fue emitido por autoridad competente, sin embargo, en su decisión no dispuso la libertad inmediata del ciudadano afectado por dicha arbitrariedad. Otra situación, se presentará en aquellas demandas por acceso al pago de una pensión de jubilación en las que el a quo, pese a estimar la demanda por encontrarse acreditado el derecho, no estableció el pago de las pensiones dejadas de percibir (devengados) como consecuencia de la conducta arbitraria de la administración a reconocerle el derecho que ya había adquirido. Similar situación se presentará cuando en aquellos procesos de amparo en los que se verifique la vulneración del derecho a la asociación y se declare fundada la demanda, sin embargo, no se disponga la nulidad del acuerdo de Asamblea General de la asociación demandada, mediante la que se expulsó a uno de los socios sin fundamento alguno. Un ejemplo de resolución judicial que omite el pronunciamiento de algún extremo de la pretensión se presentará cuando se declare fundado un proceso de *habeas corpus* en el que se solicitó a) la nulidad de la orden de captura del beneficiario —por identificarlo como autor del delito de robo agravado— y b) su libertad inmediata —ya sea porque no se trata de la misma persona según resolución judicial de homonimia o haber cumplido la condena—, ordenándose la libertad del beneficiario, sin dejar sin efecto la resolución judicial agraviante.

Que debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la facultad contenida en el artículo 11 del referido código debe ser interpretada de conformidad con los principios contenidos en el título preliminar del mismo, específicamente con el artículo II, según el cual "son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales", y el artículo III, que consagra, entre otros, el principio de economía procesal, principios que no hacen sino materializar lo establecido en la Constitución, conforme se desprende de los artículos 38, 51, 138.3 y 200, a fin de promover una tutela judicial efectiva al interior de los procesos constitucionales".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 00294-2009-PA***, Cons. 5-11.

Artículo 15.- Cosa juzgada[129]

En los procesos constitucionales solo adquiere la autoridad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncie sobre el fondo.

CONCORDANCIAS
Const.: art. 139.13; **N.C.P. Const.:** arts. I, III, IV, VII, VIII, IX, 1,26, 27, 38, 52, 73, 80, 81; **C.P.C.:** art. 123; **L.O.P.J.:** arts. 4, 11; **C. P. Const:** arts. II TP, 5.6, 22, 82, 121, **C. C**: art. VII TP.

COMENTARIO

ANÍBAL QUIROGA LEÓN

Antecedentes

Para COUTURE[130], la cosa juzgada "es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla".

ARMENTA[131] sostiene que la cosa juzgada:

> Es una institución básica para el derecho procesal que responde a una elemental necesidad de seguridad jurídica, en una doble vertiente:
> 1) Para que una discusión jurídica no se prolongue indefinidamente y/o vuelva a entablarse sobre algo ya resuelto por los órganos jurisdiccionales, y
> 2) Para evitar que puedan producirse sentencias contradictorias, reiterativas o de imposible ejecución.

En ese sentido, la cosa juzgada[132]:

> Es la seguridad y la paz jurídica, lo cual implica que una discusión no se prolongue indefinidamente o que vuelva a entablarse y avance a un proceso acerca de asuntos ya definidos firmemente por la jurisdicción, y que se eviten resoluciones y sentencias contradictorias o que se reiteren injusta e irracionalmente, sentencias con el mismo contenido respecto de los mismos sujetos.

---

129 El artículo sigue siendo el mismo que su predecesor, el artículo 6 del Código derogado

130 COUTURE ETCHEVERRY, Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil,* Buenos Aires: Depalma, 1981, p. 401.

131 ARMENTA DEU, Teresa, *Lecciones de derecho procesal civil,* 2.ª ed., Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 265.

132 QUIROGA LEÓN, Aníbal, *Legitimación y cosa juzgada en los procesos colectivos en el Perú, m*ayo del 2013.

Tomando como punto de partida las definiciones expuestas, para que una resolución, obtenida dentro de un proceso constitucional, llegue a obtener la calidad de cosa juzgada y, por ende, despliegue todas las consecuencias jurídicas que de ello supone, necesariamente debe de haber sido emitida con un pronunciamiento final del fondo del asunto. Esto supone preguntarse qué se debe de entender por pronunciamiento sobre el fondo (*meritum causae*) y que tiene la calidad de resolución final.

Por decisión final no debiera entenderse aquella mediante la cual haya sido materia de pronunciamiento por nuestro Tribunal Constitucional, pues afirmar tal hecho sería desconocer el consentimiento que se haya podido dar, en una determinada instancia judicial previa, el simple hecho de no haber ejercido su derecho a la pluralidad de instancias debido al inexorable plazo del tiempo, siempre que con ella se haya terminado el proceso.

Con relación al "pronunciamiento del fondo", entendamos a esta por la exigencia en el pronunciamiento sobre el fondo del asunto materia de garantía constitucional; es decir, resuelva la controversia planteada donde se llegue a la conclusión que si hubo o no amenaza o violación al derecho constitucionalmente protegido, sea que ampare o no el derecho del recurrente constitucional.

Por otro lado, Castillo Córdova[133] considera que al presente punto se debiese aplicar de manera supletoria el art. 322 del Código Procesal Civil, que establece:

> Concluye el proceso con declaración sobre el fondo cuando:
> 1. El juez declara en definitiva fundada o infundada la demanda;
> 2. Las partes concilian;
> 3. El demandado reconoce la demanda o se allana al petitorio;
> 4. Las partes transigen; o
> 5. La demandante renuncia al derecho que sustenta su pretensión.

Sin embargo, debe tenerse presente que los derechos alegados en un proceso constitucional son derechos fundamentales, los cuales una vez iniciado el proceso tienen el carácter de irrenunciables.

En consecuencia, el pronunciamiento de una causa constitucional, sea de la instancia correspondiente, si no se emitiese el mismo con un análisis de

133 Castillo Córdova, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, t. I, Lima: Palestra, 2006, p. 389.

la presunta violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, cabría solo señalar que no se ha llegado a configurar cosa juzgada.

Es decir, su configuración acarreará el hecho que la misma haya tenido que ser materia de pronunciamiento por parte del juez constitucional sobre la existencia o no de la violación o amenaza del derecho fundamental incoado, y que sobre esta no se permita ya algún recurso impugnatorio, llámese recurso de apelación o recurso de agravio constitucional.

Por ende, si no existe todavía una decisión final, ello conlleva a que el proceso continúe y, por ende, no existe cosa juzgada, a pesar de que exista una resolución que ponga fin a la instancia siempre que esta no se pronuncie sobre el fondo, es decir, la resolución no habrá adquirido el carácter de inmutabilidad, en consecuencia, puede volver a ser cuestionada, por ende, podrá iniciar un nuevo proceso constitucional o interponer una demanda en la vía judicial ordinaria, *a contrario sensu*, con ello la posibilidad de reintentar un nuevo proceso constitucional no sería viable (si se pronunciase sobre el fondo del asunto).

Es así que la cosa juzgada solo será válida siempre que resulte de una decisión final y que se pronuncie sobre el fondo. Por tanto, si la resolución sea favorable o no deja de ser el elemento central; en ese sentido, los fines del proceso se concretan siendo indispensable que la decisión final que se obtenga en este sea de exigencia inexorable.

En principio si una sentencia declara improcedente una demanda no es una sentencia que se haya pronunciado sobre el fondo y, por ende, no puede ser catalogada como cosa juzgada de un proceso constitucional.

En efecto, nuestro Código Procesal Constitucional contempla las causales de improcedencia de una demanda de garantía constitucional, ya sea por falta de requisito de procedibilidad o por las causales previstas en su art. 5, o en los casos específicos aplicados a cada una de las garantías constitucionales; sin embargo, ello no es óbice para que después no se le niegue la posibilidad de subsanar tal causal o si, de ser el caso, de acudir a la vía constitucional con la misma pretensión pero habiendo solventado la carencia del requisito de procedibilidad en la vía constitucional.

En ese sentido, cabe a bien aclarar que no todas las decisiones últimas de un proceso constitucional (entiéndase resoluciones que son materia de pronunciamiento por parte del TC a fin de declarar la admisibilidad de la demanda constitucional) están investidas de la autoridad de cosa juzgada, esta

solo se presenta en aquellas resoluciones en las que haya un pronunciamiento sobre el fondo, es decir, sobre el conflicto que subyace en el proceso.

Por otro lado, se cuestiona si concluido un proceso constitucional con pronunciamiento de fondo, es decir que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, pueda recurrirse a un proceso ordinario a fin de interponer acciones penales, civiles, administrativas, etc.

En primer lugar, debemos de tomar en cuenta lo señalado por la doctrina al establecer que existen dos tipos de cosa juzgada:

La cosa juzgada formal. Viene a ser la preclusión de las impugnaciones que hace que la sentencia sea inatacable en el ámbito del proceso pendiente.

Couture[134] señala:

> Determinadas decisiones judiciales tienen, aun agotada la vía de los recursos, una eficacia meramente transitoria. Se cumplen y son obligatorias tan solo con relación al proceso en que se han dictado y al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de decidir; pero no obstan a que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada pueda modificarse.

En esencia, el efecto de la cosa juzgada formal se identifica con el efecto de la preclusión, porque ambos se limitan al proceso en que tiene lugar; mientras que la cosa juzgada material tiene fuerza vinculante en todo proceso futuro.

La cosa juzgada material. Impone que se tenga cuenta de su contenido en todo proceso futuro entre las mismas partes y sobre el mismo objeto. La cosa juzgada material tiene fuerza vinculante en todo proceso futuro.

La cosa juzgada material está constituida por la inmutabilidad de los efectos de la sentencia en todo proceso futuro sobre el mismo objeto; se sigue de aquí que sus objetivos están determinados por el contenido de la sentencia. Pero como el objeto del proceso es la pretensión procesal, que tiene, como se ha visto, elementos subjetivos y objetivos; y debe haber una estrecha correspondencia entre la sentencia y la pretensión para que la sentencia pueda cumplir su función como acto de tutela jurídica, se sigue también de esto que el límite objetivo de la cosa juzgada está determinado por los elementos ob-

134 Couture Etcheverry, Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires: Depalma, 1981, p. 416.

jetivos de la pretensión (objeto y causa), tal como han quedado determinados o fijados en la sentencia.

Por ende, la cosa juzgada material es aquella que se pronuncia sobre el fondo y, por lo tanto, impide interponer un nuevo proceso, constitucional u ordinario, que suponga identidad de sujeto, objeto y causa, sin importar si hubo o no desestimación de la demanda.

Por lo tanto, teniendo presente lo señalado, nada impediría formular una demanda en la vía judicial ordinaria a fin que se tutele alguna pretensión relacionada o que tenga como consecuencia de la violación o amenaza del derecho fundamental tutelado en la vía constitucional, llámese, por ejemplo, solicitar una indemnización por daños y perjuicios, interposición por una denuncia penal por calumnia, ello en razón a que los sujetos del proceso si bien son idénticos, no lo son en el objeto ni la causa, es decir no se llega a configurar la teoría tripartita.

Es así que no procederá un proceso constitucional que pretenda cuestionar una resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada por haberse pronunciado sobre el fondo en otro proceso constitucional, siempre y cuando en el proceso sobre el cual haya recaído dicha resolución se haya observado de modo correcto y hasta escrupuloso el principio de la tutela procesal efectiva, la cual opera como un límite que sirve como garantía de una sana y correcta administración de justicia.

Por ello, si se vulnera la tutela procesal efectiva, entonces, de acorde al precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 3584-2004 PA/TC, cabría la interposición de una acción de amparo contra una resolución judicial emanada de un proceso de amparo, ya que, de demostrarse la vulneración que se invoca, la resolución deviene no solamente en irregular, sino violatoria de un principio constitucional, esto es debido a que el mismo cuerpo normativo consagra la tutela jurisdicción efectiva que comprende tanto el acceso a la justicia como el debido proceso, el mismo que también es de mandato imperante en el art. 139.3 de nuestra Carta Magna.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha establecido que, por única vez, para la procedencia de una demanda de amparo contra amparo, el magistrado constitucional deberá respetar algunos presupuestos básicos como el que la resolución de segundo grado, que haya sido emitida por el Poder Judicial y que se estime ilegítima en un proceso de amparo, tenga graves deficiencias, es decir, es considerada de manera excepcional

Así, el TC, en el Exp. N.º 4853-2004-PA/TC, ha resuelto que aquellas resoluciones:

> Donde se haya producido la violación manifiesta del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales o que haya sido dictada sin tomar en cuenta o al margen de la mejor protección de los derechos establecida en la doctrina jurisprudencial de este colegiado, desnaturalizando la decisión sobre el fondo convirtiéndola en inconstitucional", la referida resolución debe ser interpretada como violatoria del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y por tanto deviene en ilegítima.

Por ello, el TC señala que en materia de amparo contra amparo se puede observar que para la procedencia de una acción de esta naturaleza se requiere:

a) La violación al debido proceso en el proceso de amparo que se recurre resulte manifiesta e inobjetable.

b) Se hayan agotado, dentro del proceso de amparo que se recurre, la totalidad de recursos necesarios como para que la violación pueda ser evitada y, no obstante, el juez constitucional haya hecho caso omiso a los mismos.

c) Se trate de una resolución emitida por el Poder Judicial en el marco de un proceso de amparo, descartándose toda posibilidad de recurrir en un nuevo amparo contra cualquier resolución emitida por el TC.

d) Se trate de la primera vez que se recurre a esta vía para cuestionar lo resuelto en un proceso de amparo, quedando excluida de modo definitivo toda posibilidad de cuestionar lo que se resuelva en el nuevo amparo mediante posteriores y sucesivos procesos.

Es por esa razón que nuestro Tribunal ha señalado:

> La interposición de una demanda de amparo para cuestionar lo resuelto en otro proceso constitucional de amparo no deja de ser una modalidad del amparo contra resoluciones judiciales, con la peculiaridad de que solo busca proteger derechos constitucionales relacionados con el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, teniendo como premisa la posibilidad de que se pueda, también, en sede judicial y en la tramitación de una acción de garantía (en este caso el amparo) vulnerar tales derechos.

JURISPRUDENCIA

Sobre el contenido constitucionalmente protegido del derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada

13. Este Tribunal Constitucional ha destacado en forma reiterada que mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarlas; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismo órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó (Cfr. Sentencia 04587-2004-PA, fundamento 38).

Asimismo, este Tribunal Constitucional ha establecido que el respeto de la cosa juzgada impide que lo resuelto pueda desconocerse por medio de una resolución posterior, aunque quienes lo hubieran dictado entendieran que la decisión inicial no se ajustaba a la legalidad aplicable, sino tampoco por cualquier otra autoridad judicial, aunque esta fuera una instancia superior, precisamente, porque habiendo adquirido el carácter de firme, cualquier clase de alteración importaría una afectación del núcleo esencial del derecho (Cfr. Sentencia 00818-2000-PA, fundamento 4).

El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales forma parte del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y constituye una dimensión del derecho a la cosa juzgada. Así, su reconocimiento se encuentra contenido en el artículo 139, inciso 2 de la Constitución Política del Perú, en el extremo en que dispone que "ninguna autoridad puede [...] dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada [...] ni retardar su ejecución".

Esta dimensión específica del derecho a la cosa juzgada garantiza que lo decidido por el juez se cumpla, evitando así que los pronunciamientos de las autoridades jurisdiccionales se conviertan en simples declaraciones de intención, lo que pondría en cuestión la vigencia del ordenamiento jurídico, y que se cumpla en sus propios términos, esto es, que la forma de su cumplimiento se desprenda de lo expresamente mandado y no de una interpretación coyuntural del juez de ejecución.

Tribunal Constitucional, *Expediente* N.° 00846-2020-PA, [Caso: Lidercon Perú SAC, f. j. n.° 13-16].

2. El Tribunal Constitucional a través de la sentencia emitida en el Exp. 02039-2007-PA/TC, de fecha 30 de noviembre del 2009, declaró fundada en parte la demanda de amparo interpuesta por varios justiciables contra la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de República y la empresa Sedapal, y declaró la nulidad de diversas ejecutorias supremas por considerar que se había vulnerado el derecho al debido proceso, toda vez que se habían resuelto los recursos de casación como si se estuviera ante una instancia adicional al realizar una nueva consideración de lo que fue objeto de debate, así como de los medios probatorios. Mediante la resolución aclaratoria, de fecha 30 de marzo del 2010, f. j. n.° 7, se dejó establecido que el principio de igualdad en la aplicación de la ley impone que la misma decisión se haya de aplicar por igual a todos aquellos que se encuentren en la misma situación. Es decir, que las personas que no fueron partes del presente pro-

ceso o que intervinieron como terceros coadyuvantes, pero que se encuentran en la misma situación de los demandantes, a partir de la sentencia de autos pueden exigir la tutela del principio de igualdad en la aplicación de la ley. 3. En vista de estas resoluciones, mediante la resolución de fecha 16 de abril del 2014, emitida en el Exp. 03729- 2011-PA/TC, f. j. n.º 117, se dispuso que la demanda sea admitida a trámite, por cuanto en la sentencia recaída en el Exp. 02039-2007-PA/TC y en su resolución aclaratoria, se le habilitó al recurrente el plazo excepcional para interponer la demanda de amparo de autos. Asimismo, se dejó precisado que la demanda contiene un asunto de relevancia constitucional relacionado con la eventual vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley, toda vez que el recurrente afirmó encontrarse en la misma situación de los demandantes en el proceso de amparo antes señalado. 4. En la sentencia emitida en el Exp. 00818-2000-PA/TC, se ha establecido que el respeto de la cosa juzgada impide que lo resuelto pueda desconocerse por medio de una resolución posterior, o por cualquier otra autoridad judicial, aunque esta fuera una instancia superior, precisamente porque, habiendo adquirido el carácter de firme, cualquier clase de alteración importaría una afectación del núcleo esencial del derecho. 5. En efecto, cuando se señala que un pronunciamiento adquiere la calidad de cosa juzgada, ello quiere decir que este debe ser ejecutado en sus propios términos, y que no puede ser dejado sin efecto, ni ser objeto de alteraciones o modificaciones posteriores por parte de particulares, funcionarios públicos e incluso jueces encargados de su ejecución. El Tribunal Constitucional ha precisado, además, que la cosa juzgada proscribe que las autoridades distorsionen el contenido o realicen una interpretación parcializada de las resoluciones judiciales que hayan adquirido tal cualidad. Igualmente, de conformidad con el artículo 139, inciso 2, de la Constitución, toda persona sometida a un proceso judicial tiene derecho a que no se deje sin efecto aquellas resoluciones que han adquirido la autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución. 6. En tal sentido, soy de la opinión que las resoluciones que se cuestionan producen un menoscabo de los derechos fundamentales alegado, por ello, corresponde disponer la nulidad de las resoluciones cuestionadas en virtud del principio de corrección funcional, a fin de restablecer correctamente la vigencia efectiva de los derechos vulnerados, debiendo ordenarse que el juez de la causa laboral, en cumplimiento de lo resuelto en la Sentencia 02039-2007-PA/TC y su aclaratoria, admita a trámite la demanda sobre reposición presentada por el actor".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00101-2019-PA*, [Caso: Mirko Máximo Rodríguez Bolaños].

Voto singular del magistrado Ernesto Blume Fortini en el que opina por declarar fundada la demanda por haberse vulnerado los derechos a la cosa juzgada y a la motivación de las resoluciones judiciales.

Sobre el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada

2. Sobre el particular, este Tribunal Constitucional ha precisado en forma reiterada que mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarlas; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismo órganos jurisdiccionales que resolvieron el

caso en el que se dictó (Cfr. sentencia recaída en el Expediente 04587-2004-PA/TC, f. j. n.º 38).

3. Asimismo, este Tribunal Constitucional ha establecido que el respeto de la cosa juzgada impide que lo resuelto pueda desconocerse por medio de una resolución posterior, aunque quienes lo hubieran dictado entendieran que la decisión inicial no se ajustaba a la legalidad aplicable, sino tampoco por cualquier otra autoridad judicial, aunque esta fuera una instancia superior, precisamente, porque habiendo adquirido el carácter de firme, cualquier clase de alteración importaría una afectación del núcleo esencial del derecho (Cfr. sentencia recaída en el Exp. 00818-2000-PA/TC, f. j. n.º 4).

4. El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales forma parte del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y constituye una dimensión del derecho a la cosa juzgada. Así, su reconocimiento se encuentra contenido en el artículo 139, inciso 2 de la Constitución Política del Perú, en el extremo en que dispone que "ninguna autoridad puede [...] dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada [...] ni retardar su ejecución".

5. Esta dimensión específica del derecho a la cosa juzgada garantiza que lo decidido por el juez se cumpla, evitando así que los pronunciamientos de las autoridades jurisdiccionales se conviertan en simples declaraciones de intención, lo que pondría en cuestión la vigencia del ordenamiento jurídico, y que se cumpla en sus propios términos, esto es, que la forma de su cumplimiento se desprenda de lo expresamente mandado y no de una interpretación coyuntural del juez de ejecución.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02177-2020-PA/Ica*, [Caso: ALFREDO MANUEL ACEVEDO MOREYRA, f. j. n.º 2 a 5].

Dimensión del derecho a la cosa juzgada

6. Esta dimensión específica del derecho a la cosa juzgada garantiza que lo decidido por el juez se cumpla, evitando así que los pronunciamientos de las autoridades jurisdiccionales se conviertan en simples declaraciones de intención, lo que pondría en cuestión la vigencia del ordenamiento jurídico, y que se cumpla en sus propios términos, esto es, que la forma de su cumplimiento se desprenda de lo expresamente mandado y no de una interpretación coyuntural del juez de ejecución.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01475-2019-PA/TC Lima*, [Caso: Oficina de Normalización Previsional, f. j. n.º 6].

La garantía de la cosa juzgada en la Constitución Política del Perú, el carácter inimpugnable de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional y el principio de seguridad jurídica como elemento del Estado Constitucional.

"7. Como se ha señalado, el Tribunal Constitucional, mediante la sentencia antes mencionada, declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por el señor Augusto Sipión Barrios contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria y el Ministerio de Economía y finanzas, ordenando el reinicio del procedimiento de fiscalización tributaria en su contra.

8. Evidentemente, se trató de una decisión final que se pronunció sobre el fondo del asunto y que tiene la calidad de cosa juzgada, por haber sido emitida por el Tribunal Constitucional, en última y definitiva instancia, en armonía con lo establecido por el artículo 202,

inciso 2), de la Constitución. Al respecto, y en adición a lo dicho, el artículo 139°, inciso 2, de la Constitución Política del Perú establece como una de las garantías de la administración de justicia, que alcanza ciertamente a la justicia constitucional, el no "dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución".

9. Respecto a la cosa juzgada, el Tribunal Constitucional, en su STC 19° 0054-2004-PI, ha señalado expresamente que '[...] vulnera la cosa juzgada de las resoluciones judiciales el hecho de que se distorsione el contenido de las mismas, o la interpretación "parcializada" de sus fundamentos. [...] De este modo, toda "práctica" o "uso" que tenga por fin distorsionar el contenido de una resolución que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, debe ser sancionada ejemplarmente, debiendo comprenderse en la sanción no solo a la institución de la que emana la decisión, sino precisamente a quienes actúan en su representación'.

10. El artículo 121 del Código Procesal Constitucional, se adscribe a la línea trazada por los artículos 202°, inciso 2, y 139°, inciso 2, de la Constitución, en cuanto a la inmutabilidad de la cosa juzgada, al punto que lleva, precisamente, por título "Carácter inimpugnable de las sentencias del Tribunal Constitucional" y preceptúa expresamente en su primera parte que "Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe impugnación alguna", permitiendo solo aclaraciones de algún concepto o subsanaciones de cualquier error material u omisiones en que hubiese incurrido la sentencia.

11. En las circunstancias descritas, la pretensión de declarar la nulidad de la sentencia de fecha 28 de abril del 2014, infringe pues y sin duda alguna las citadas normas constitucionales, el artículo 121 del Código Procesal Constitucional y la garantía de la cosa juzgada.

Cabe recordar por lo demás, que no solamente es un principio la cosa juzgada, sino que también lo es, y en especial medida, la seguridad jurídica. Al respecto, nuestro propio Colegiado ha dejado sentado en otras ocasiones que la seguridad jurídica ha sido entendida como un principio que "...forma parte consustancial del Estado Constitucional de Derecho.", en virtud del cual "La predecibilidad de las conductas [...] frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad" (STC N.° 0016-2002-AI, f. j. n.° 3). Por ello, precisamente, en todo Estado Constitucional, siempre hay un órgano de cierre y, en nuestro caso, ese órgano de cierre es el Tribunal Constitucional, según se desprende del precitado artículo 202°, inciso 2), de la Constitución Política, que debe proteger la seguridad jurídica; tanto es así que agotada la jurisdicción interna, solo se puede acudir a la jurisdicción supranacional (artículo 205° de la misma Norma Fundamental) y es dicha instancia internacional la única que, de ser el caso, está habilitada para rectificar la decisión del Tribunal Constitucional".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03700-2013-PA*, Consid. 7-12.

Principio ne bis in idem.

El Tribunal Constitucional ha subrayado que el *ne bis in idem* es un principio que informa la potestad sancionadora del Estado, el cual impide —en su formulación material— que una persona sea sancionada o castigada dos veces por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. En su vertiente procesal, en cambio, tal principio comporta que "nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos", es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos

procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos, así como el inicio de un nuevo proceso cuando concurra la referida triple identidad entre ambos procesos [*Cfr.* STC 10192-2006- PHC]. Entonces, el principio *ne bis in idem* se yergue como límite material frente a los mayores poderes de persecución que tiene el Estado, que al ejercer su *ius puniendi* contra una determinada conducta delictiva debe tener una sola oportunidad de persecución, lo que guarda conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad, puesto que de configurarse la concurrencia simultánea de los tres presupuestos del aludido principio y llevarse a cabo un nuevo proceso penal y/o imponerse una nueva sentencia, se incurriría en un exceso del poder sancionador contrario a las garantías propias del Estado de derecho [Cfr. STC 04765-2009-PHC y STC 04765-2009-PHC, entre otras].

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01667-2012-PHC*, f. j. n.° 6.

"En relación con el derecho a la cosa juzgada este Tribunal tiene expresado que "[...] corresponde a los órganos jurisdiccionales [...] ajustarse a lo juzgado en un proceso anterior cuando tengan que decidir sobre una relación o situación jurídica respecto de la cual existe una sentencia firme, derivada de un proceso seguido entre las mismas partes (perfecta identidad), respecto de los mismos hechos y tramitado ante la misma autoridad jurisdiccional. Dicho pronunciamiento constituye, en consecuencia, un antecedente lógico respecto a aquello que nuevamente se pretende someter a juzgamiento" (f. j. n.° 9, STC 3789-2005-HC). En ese sentido para que se pueda invocar válidamente el derecho a la cosa juzgada en un caso, es un presupuesto que entre este y el caso anterior decidido judicialmente pueda acreditarse la "triple identidad" procesal: 1) de partes; 2) de petitorio materia del proceso; y 3) de causa o motivo que fundamenta el petitorio".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02023-2011-PA*, f. j. n.° 2.

La garantía de la cosa juzgada en la etapa de ejecución de sentencia.

"8. El inciso 2) del artículo 139° de la Constitución reconoce el derecho de toda persona sometida a un proceso judicial a que no se deje sin efecto resoluciones que han adquirido la autoridad de cosa juzgada. En los términos de dicho precepto constitucional,

"Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

2) La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución [...]" [subrayado agregado].

9. En reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha sostenido que "mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas a través de medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó" [Exp. N.° 04587-2004-AA, f. j. n.° 38].

10. En consecuencia, y ratificando lo establecido en la sentencia recaída en el Exp. N.° 00054-2004-AI/TC, la cosa juzgada proscribe que las autoridades distorsionen el contenido o realicen una interpretación parcializada de las resoluciones judiciales que hayan adquirido tal cualidad. Cualquier práctica en ese sentido debe ser sancionada ejemplarmente, debiendo comprenderse en la sanción no solo a la institución de la que emana la decisión, sino precisamente a quienes actúan en su representación.

11. Sin embargo, el asunto no se agota en lo que hasta aquí se ha expuesto, pues la garantía constitucional de la cosa juzgada guarda directa relación con otro tema de capital importancia, referido a la actuación y/o ejecución de las sentencias constitucionales, la cual debe realizarse "en sus propios términos", tal como lo dispone el primer párrafo del artículo 22° del Código Procesal Constitucional al establecer que,

La sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda [...].

12. Al respecto, conviene precisar que "la ejecución 'en sus propios términos' de las sentencias funciona, además, como una garantía a favor de las partes procesales. En ese sentido, bien puede afirmarse que la ejecución sin alteración de los términos del fallo "es una garantía para las partes, tanto para el ejecutante como para el ejecutado, puesto que les impide reabrir el debate ya finalizado y clausurado por la firmeza, así como modificar el derecho reconocido por sentencia firme a su capricho, alterando las condiciones en que fue delimitado" (Cfr. carballo píñeiro, Laura: Ejecución de condenas de dar (tratamiento procesal adaptado a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil), Barcelona, Bosch, 2001, pp. 30).

13. En suma, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos presupone una "identidad total entre lo ejecutado y lo establecido en la sentencia", y en ese sentido, "constituye, junto al derecho del favorecido a exigir el cumplimiento total e inalterado, el del condenado a que no se desvirtúe, se amplíe o se sustituya por otro" (Cfr. fernández-pacheco Martínez, María, La ejecución de las sentencias en sus propios términos y el cumplimiento equivalente, Madrid, Tecnos, 1995, p. 26).

14. Así también lo ha reconocido este Tribunal (Cfr. Expediente N.° 01102-2000-AA/TC), al establecer que,

[no] resulta admisible que los contenidos de una resolución estimatoria puedan ser reinterpretados en vía de ejecución y que incluso tal procedimiento se realice de forma contraria a los propios objetivos restitutorios que con su emisión se pretende. Producida una sentencia estimatoria, y determinado un resultado a partir de sus fundamentos, es indiscutible que no pueden, estos últimos, ser dirigidos contra la esencia de su petitorio, de manera tal que este termine por desvirtuarse.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ***Expediente N.° 01939-2011-PA***, f. j. n.° 8-14.

La cosa juzgada, garantía fundamental que limita el ejercicio de la función jurisdiccional

3. Una de las garantías de la impartición de justicia consagrada por la Constitución es la inmutabilidad de la cosa juzgada. Al respecto, la Constitución, en su artículo 139°, inciso 2), establece: "[N]inguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución".

4. El Tribunal al dotar de contenido a dicho atributo ha sostenido que "[M]ediante la garantía de la cosa juzgada se instituye el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante nuevos medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó" (Cfr. Exp. N.° 4587-2004-AA/TC, f. j. n.º 38). Asimismo, se ha afirmado que "[E]l derecho a la tutela jurisdiccional (art. 139°, inc. 3, Const.) garantiza, entre otros aspectos, que una sentencia con calidad de cosa juzgada sea cumplida en sus términos. Como consecuencia de ello, se desprende, por un lado, un mandato de que las autoridades cumplan lo ordenado o declarado en ella en sus propios términos y, por otro, una prohibición de que cualquier autoridad, incluida la jurisdiccional, deje sin efecto las sentencias y, en general, resoluciones que detentan la calidad de cosa juzgada (art. 139°, inc. 2, Const.)" (Cfr. *Exp. N.° 1569-2006-AA/TC*, f. j. n.º 4).

5. De acuerdo con lo señalado este principio de cosa juzgada que rige la función jurisdiccional le otorga al fallo judicial la calidad de indiscutible —ya que constituye decisión final—, a la par que garantiza al justiciable la certeza de que su contenido permanecerá inalterable, independientemente de si el pronunciamiento expedido haya sido favorable o desfavorable para quien promovió la acción.

En tales circunstancias lo que corresponde al órgano jurisdiccional es ajustarse a lo juzgado en un proceso anterior cuando tenga que decidir sobre una relación o situación jurídica respecto de la cual existe una sentencia firme, derivada de un proceso seguido entre las mismas partes (perfecta identidad), respecto de los mismos hechos y tramitado ante la misma autoridad jurisdiccional. Dicho pronunciamiento constituye, en consecuencia, un antecedente lógico respecto a aquello que nuevamente se pretende someter a juzgamiento.

6. Por ello al igual que en anterior oportunidad se reitera que, (*Exp. N.° 1279-2003-HC*, Caso Navarrete Santillán) "[l]o establecido en una sentencia o resolución que ponga fin al proceso, debe ser respetado, y no puede ser objeto de nueva revisión, salvo las excepciones previstas".

Así el derecho a la cosa juzgada guarda íntima relación con la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, ambos atributos consagrados expresamente y de manera autónoma en el artículo 139°.2 de la Constitución".

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ***Expediente N.° 00574-2011-PA***, f. j. n.º 3-6.

Cosa juzgada, motivación de las resoluciones judiciales y ejecución de sentencia en el caso de autos

"Vicios que afectan la cosa juzgada

Vicios de motivación interna (narrativa incoherente).

22. En cuanto a los vicios que afectan la motivación interna de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional ha sostenido que la falta de dicha motivación se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión (Cfr. Exp. N.° 03943-2006-PA/ TC, f. j. n.º 4 y N.° 00728-2008-PHC/TC, f. j. n.º 76).

[...] Vicios de motivación insuficiente

24. El Tribunal Constitucional ha sostenido que la motivación insuficiente, está referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada (Cfr. Exp. N.° 03943-2006-PA/ TC, f. j. n.°. 4 y Exp. N.° 00728-2008-PHC/TC, f. j. n.° 76).

[...] Vicios de motivación aparente.

26. Existe motivación aparente cuando una determinada resolución judicial si bien contiene argumentos o razones de derecho o de hecho que justifican la decisión del juzgador, estas no resultan pertinentes para tal efecto, sino que son falsos, simulados o inapropiados en la medida que en realidad no son idóneos para adoptar dicha decisión."

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ***Expediente N.° 01939-2011-PA***, f. j. n.° 22, 24 y 26.

La garantía de la cosa juzgada

"2. Este Colegiado ha considerado que mediante la garantía de la cosa juzgada se instituye el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante nuevos medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó (f. j. n.° 36 al 45 de la STC N.° 4587-2004-AA).

En efecto, cuando se señala que un pronunciamiento adquiere la calidad de cosa juzgada, quiere decir que este debe ser ejecutado en sus propios términos, y no puede ser dejado sin efecto ni tampoco ser objeto de alteraciones o modificaciones posteriores por parte de particulares, funcionarios públicos e incluso jueces encargados de su ejecución.

Este Tribunal además ha precisado que la cosa juzgada proscribe que las autoridades distorsionen el contenido o realicen una interpretación parcializada de las resoluciones judiciales que hayan adquirido tal cualidad. Cualquier práctica en ese sentido debe ser sancionada ejemplarmente, recayendo la sanción respectiva no solo respecto de la institución de la que emana la decisión sino también respecto de los que actúan en su representación (f. j. n.° 14 y 15, STC N.° 0054-2004-AI)"

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ***Expediente N.° 01182-2010-PA***, f. j. n.° 2-4.

Elementos de la cosa juzgada

"Sobre el particular, este Tribunal Constitucional ha establecido que "[...] para que opere la cosa juzgada deben concurrir tres elementos en el proceso fenecido, cuya tramitación se pretende nuevamente: 1) los sujetos (eadem personae); 2) el objeto (eadem res), y 3) la causa (eadem causa petendi). Una segunda consideración es que la sentencia del proceso fenecido haya resuelto la pretensión (objeto) que se plantea en proceso posterior" (Cfr. STC N.° 08376-2006-PA/TC, fundamento 3)."

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ***Expediente N.° 01182-2010-PA***, f. j. n.° 5.

Valor de cosa juzgada

"6. Como puede verse tanto en la resolución de primer grado como en la de segundo se efectúa una nueva valoración de la controversia al haberse demostrado que el contrato que dio lugar a la acreencia materia de ejecución estaba suscrito con una firma falsa. Tal examen implica una infracción del valor de cosa juzgada de la sentencia expedida en el proceso ejecutivo sobre obligación de dar suma de dinero porque se está volviendo a evaluar una controversia que ya ha sido resuelta por ella.

7. No puede bajo el argumento empleado en las resoluciones cuestionadas infringirse el valor de cosa juzgada de una sentencia. El ordenamiento jurídico prevé vías procesales a efectos de que el ejecutado —injustamente— pueda hacer valer su derecho contra la persona que le transfirió la acreencia, como consecuencia del cumplimiento de la sentencia o, en su caso, enervar el valor de cosa juzgada de la que está provista la sentencia.

8. Por el contrario en tanto la sentencia subsista y no haya sido declarada nula, el valor de cosa juzgada de la que está premunida no puede ser desconocido, bajo el argumento de su inejecutabilidad. Si la sentencia materia de ejecución detenta el valor de cosa juzgada, ella debe cumplirse en sus propios términos, argüir su inejecutabilidad como consecuencia de una nueva valoración de la controversia es simple y llanamente una patente infracción del principio de cosa juzgada, reconocido por el artículo 139°, inciso 2, de la Constitución. En tal sentido dado que las resoluciones cuestionadas han afectado el principio de cosa juzgada, ellas han ocasionado una afectación del derecho al debido proceso de los recurrentes.

9. Lo que no advierten los jueces que expidieron las resoluciones cuestionadas es que no se trata de que puedan o no subsistir los "efectos" del contrato, pues los generados por ello han sido resueltos por la sentencia."

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ***Expediente N.° 00260-2007-PA***, f. j. n.º 6-9.

Cosa juzgada: doble dimensión

"Conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, la cosa juzgada tiene una doble dimensión (formal y material). Mediante el contenido formal se consagra el derecho "[...] a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla" mientras que el contenido material alude a que "el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó" (Exp. N.° 4587-2004-AA, f. j. n.º 38). De este modo, el efecto de cosa juzgada del indulto de un lado proscribe articular medios impugnatorios tendientes a revisar lo ya decidido a favor de un condenado, y de otro lado, imposibilita una posterior persecución penal basada en los mismos hechos cuya consecuencia penal fue dejada sin efecto por el indulto. Es decir, el indulto no solo elimina la pena sino también la posibilidad de volver a perseguir penalmente a la persona por los mismos hechos.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ***Expediente*** N.° 03660-2010-PHC, f. j. n.º 5.

El desistimiento de la recurrente en un primer proceso de amparo con pretensión idéntica a la planteada en el presente proceso

"4. Antes de interponerse la demanda objeto de examen la recurrente interpuso una demanda anterior que fue declarada improcedente. Frente a esta declaración la recurrente

no interpuso medio impugnatorio alguno y solicitó el desistimiento del proceso el 20 de octubre del 2004, petición que fue aceptada el 22 de octubre siguiente.

5. El desistimiento de un proceso de amparo no puede excluir la posibilidad de que la persona afectada pueda interponer una demanda posterior debido a que no se está ante el desistimiento de la pretensión, lo cual deja abierta la posibilidad de que aquella puede instar otro proceso de amparo o un proceso ordinario a efectos de plantear tal pretensión. Por otra parte debe también considerarse que de conformidad con el artículo 6° del Código Procesal Constitucional, solo adquiere la calidad de cosa juzgada la "decisión final que se pronuncie sobre el fondo". Esto significa que, debido a que el anterior proceso de amparo concluyó sin pronunciamiento sobre el fondo, no existe una cosa juzgada sobre la controversia planteada y, por ello, no hay un impedimento procesal para examinarla.

6. Debe tenerse en cuenta que lo que debe evitarse es la existencia de dos procesos de amparo con el mismo objeto, ya que lo contrario podría ocasionar una disfuncionalidad del sistema procesal. Tal disfuncionalidad no tendrá lugar si, como en el presente caso, el primer proceso queda sin efecto días después de interponerse la demanda en el segundo proceso. En efecto, el primer proceso concluyó el 22 de octubre del 2004, mientras que la demanda en el segundo proceso se interpuso el 1 de octubre del mismo año, fecha en la cual aún no se había expedido sentencia en este último proceso".

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.° 06730-2006-PA*, f. j. n.º 4-6.

La inmutabilidad de la cosa juzgada como garantía de la función jurisdiccional.

"5. El inciso 2) del artículo 139° de la Constitución reconoce el derecho de toda persona sometida a un proceso judicial a que no se deje sin efecto resoluciones que han adquirido la autoridad de cosa juzgada. En los términos de dicho precepto constitucional,

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

2) La "[i]ndependencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución [...] [énfasis añadido].

6. Esta disposición constitucional debe interpretarse por efectos del principio de unidad de la Constitución de conformidad con el inciso 13) del mismo artículo 139° de la Ley Fundamental, el cual prevé que

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

[...]

13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.

7. Se ha sostenido en reiterada jurisprudencia que "[m]ediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a

que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó" (Cfr. STC N.° 4587-2004-AA, f. j. n.º 38°, entre otros).

Se ha sostenido también que "[l]o establecido en una sentencia o resolución que ponga fin al proceso debe ser respetado y no puede ser objeto de nueva revisión. salvo las excepciones previstas" (Cfr. STC N.° 1279-2003-HC [Caso Navarrete Santillán]).

8. En consecuencia, lo que corresponde a los órganos jurisdiccionales es ajustarse a lo juzgado en un proceso anterior cuando tengan que decidir sobre una relación o situación jurídica respecto de la cual existe una sentencia firme, derivada de un proceso seguido entre las mismas partes (perfecta identidad), en relación con los mismos hechos y tramitado ante la misma autoridad jurisdiccional. Dicho pronunciamiento constituye, en consecuencia, un antecedente lógico concerniente a aquello que nuevamente se pretende someter a juzgamiento.

9. En este orden de ideas, resultaría legítimo que al existir una sentencia firme que pone fin al proceso seguido entre los mismos sujetos procesales, en la cual el Poder Judicial se pronunció respecto a los mismos hechos, se opte prima facie por declarar que esta tiene la calidad de cosa juzgada. Sin embargo, el fallo dictado en el presente caso, si bien finaliza el conflicto de intereses de los progenitores, no resuelve en modo alguno el problema del menor, que por su condición de persona humana, constituye el fin supremo de la sociedad y del Estado y a quien, por tanto, le asiste el derecho a la identidad. Tampoco y por otra parte, toma en cuenta un aspecto que más adelante se detallará y que resulta particularmente capital en el caso de autos; que quien resulta involucrado en sus derechos tiene la condición de menor adolescente y, por consiguiente, debe gozar de una especial protección conforme lo disponen la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos".

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ***Expediente N.° 00550-2008-PA***, f. j. n.º 5-9.

Derecho a la identidad y cosa juzgada

"10. Todas las personas son iguales por el solo hecho de su condición humana y de la dignidad que les es inherente; sin embargo, aun siéndolo, no existen dos o más personas idénticas, pues cada una responde a las características individuales o autodeterminativas que le son propias, y tienen derecho a que las mismas sean respetadas o en su caso, defendidas.

En reiterada jurisprudencia se ha subrayado: "[e] l artículo 2.1 de la Constitución expresamente refiere que toda persona tiene derecho a la identidad [...] que comprende [...] el derecho a un nombre —conocer a sus padres y conservar sus apellidos—, el relativo a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca su personalidad jurídica" (Cfr. STC N.° 02432-2005- PHC, f. j. n.º 4, [Caso Espinoza Joffre])

Más aún, se ha precisado que dicho atributo implica: "[u]n doble carácter de rasgos, por un lado es objetivo (nombre, seudónimo, registros, herencia características corporales, etc.) y, por otro, es de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.), pudiendo ser en muchos casos mucho más relevante este último. En este sentido, este derecho implica distinguir a una persona frente a otras a partir de datos tan elementales como el nombre o las características físicas, pudiéndose requerir de referentes mucho más complejos como las costumbres o creencias; por consiguiente, este derecho se concibe de una manera integral (Cfr. STC N.° 02273-2006-PHC, f. j. n.º 21-23 [Caso Quiroz Cabanillas]).

11. Si bien es cierto que la cosa juzgada constituye una de las expresiones básicas de todo Estado de Derecho, también lo es que dicho atributo se caracteriza no solo por su contenido formal, sino también por poseer un contenido material, compatible con la vigencia plena y efectiva de los derechos que la Norma Fundamental reconoce. De este modo, la cosa juzgada solo es tal, en tanto se complementa con el cuadro de valores materiales proclamado desde la Constitución.

En el presente caso, sin embargo, se aprecia que lo que se invoca como cosa juzgada, adolece de una falta de visión integral en relación con el resto de derechos fundamentales; esto es: el derecho a la identidad, que es el atributo específicamente involucrado, es asumido como un simple enunciado carente de contenido a la par que de efectividad práctica. El órgano judicial ni se pronuncia respecto del mismo ni respecto de la eventual implicancia que tendría en la controversia resuelta".

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.° 00550-2008-PA*, f. j. n.º 10-11.

Sobre el contenido constitucionalmente protegido del derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada y la constitucionalidad de sus límites"

"4. Al respecto el recurrente alega que siguió un proceso sobre acción de amparo (signado con el N.° 1333-97) contra la Presidencia del Consejo de Ministros, en virtud del cual —con sentencia firme— se ordenó su reposición en el nivel y grupo ocupacional que desempeñaba a la fecha en que se violó su derecho constitucional (Director de Asuntos Jurídicos de la Oficina General de Asesoría Jurídica de la Presidencia del Consejo de Ministros - Nivel F3, Directivo de Carrera). Dicha situación se corrobora con la resolución de primera instancia de fecha 27 de julio de 1994 (fojas 2, primer cuaderno) en la cual se declara "fundada la demanda de acción de amparo interpuesta por [...] José Fernández Ordinola [...], en consecuencia, se deja sin efecto los actos administrativos en la parte pertinente que anula los nombramientos y ascensos respectivamente de los actores [...] y, por ende ser repuestos en los niveles y grupos ocupacionales que desempeñaban en la fecha en que se dieron inicio dichas violaciones"; resolución que fue confirmada en segunda instancia en fecha 22 de diciembre de 1995 (fojas 9, primer cuaderno) y en la cual se resuelve "confirmar la sentencia [...], y en consecuencia se declara fundada la demanda en cuanto a [...] José Fernández Ordinola". De esta manera se advierte que de acuerdo a la norma vigente en dicho momento (Ley N.° 23506) y en coincidencia con lo alegado por el recurrente, estamos en presencia de un proceso judicial subyacente (proceso de amparo), en el que recayó resolución firme con autoridad de cosa juzgada que ordenó la reposición del recurrente en el nivel y grupo ocupacional desempeñado al momento en que se produjo su despido.

5. Sobre el particular este Tribunal Constitucional ha señalado, en forma reiterada, que "mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado. sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o. incluso. de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó" (STC 4587-2004-AA, f. j. n.º 38). Más precisamente, este Tribunal ha establecido que "[...] el respeto de la cosa juzgada [...] impide que lo resuelto pueda

desconocerse por medio de una resolución posterior. aunque quienes lo hubieran dictado entendieran que la decisión inicial no se ajustaba a la legalidad aplicable. sino tampoco por cualquier otra autoridad judicial, aunque esta fuera de una instancia superior. precisamente. porque habiendo adquirido el carácter de firme. cualquier clase de alteración importaría una afectación del núcleo esencial del derecho" (STC 0818- 2000-AA, f. j. n.º 4).

6. En el caso de autos, pese a existir resolución firme con autoridad de cosa juzgada, sucede que después de varios requerimientos del juez de ejecución ordenando a la Presidencia del Consejo de Ministros que cumpla con la sentencia, y luego de varias declaratorias de improcedencia sobre su inejecutabilidad (sustentadas en el marco presupuestal y en la asignación de plazas propuestadas por el Procurador Público), el juzgado demandado admitió la solicitud de inejecutabilidad de sentencia propuesta también por el Procurador Público en fecha 18 de junio del 2000, sustentando "que don José Esteban Fernández Ordinola [...] ha cobrado sus beneficios sociales. produciéndose en consecuencia aceptación al recibir el mencionado pago; consiguientemente al haberse dado por concluido el vínculo de trabajo que los unía con la entidad demandada. se ha producido sustracción de la materia; por estos fundamentos: declaro: fundada la solicitud de inejecutabilidad. e improcedente la pretendida ejecución". No obstante, ello la Salademanda da confirmó la inejecutabilidad de la sentencia, sustentándola en un hecho totalmente distinto al alegado inicialmente, al considerar que "no es posible efectuar la reposición pues el vínculo laboral que tenían con la Presidencia del Consejo de Ministros terminó por razones distintas a las que dieron origen a la acción de amparo interpuesta [...] pues se ha producido otro acto cuál es el de haherse dispuesto cesar a los apelantes por causal de excedencia por reorganización de la Presidencia del Consejo de Ministros lo que torna en inejecutable la resolución definitiva", todo lo cual advierte a este Tribunal Constitucional que, en efecto, las resoluciones cuestionadas expedidas en ejecución de sentencia por los órganos jurisdiccionales dejan sin efecto una resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, vulnerando de este modo el derecho fundamental del recurrente a que se respete una resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada. Pese a ello, tanto el Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros como los órganos judiciales demandados establecen límites al derecho fundamental del recurrente a que se respete una resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada. Dichos límites son: de un lado, el cobro de beneficios sociales por parte del recurrente; del otro, la situación de un nuevo despido del recurrente, esta vez, por la causal de excedencia por reorganización.

7. Frente a ello, cabe plantearse la siguiente interrogante: ¿estos límites al derecho fundamental a que se respete una resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada deben reputarse como válidos? Este Tribunal Constitucional estima que no, pues de un lado, detrás de la prohibición de cobro de los beneficios sociales a efectos de que proceda la reposición en un amparo laboral no subyace ningún valor o bien jurídico que merezca ser protegido o tutelado a contrapartida del derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada; por el contrario, detrás de dicha posición subyacen elementos de injusticia y arbitrariedad que hacen aún más dramático afrontar una situación de despido, que por el hecho mismo de darse, impide al trabajador obtener los ingresos que le permita adquirir bienes y servicios para su autosubsistencia y la de su familia. De otro lado, la existencia de un nuevo despido del recurrente, esta vez por causal de excedencia debido a la reorganización de la Presidencia del Consejo de Ministros, tampoco resulta un límite válido al derecho fundamental del recurrente a que se respete una resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, máxime si esta fue alegada cuando ya se encontraba en tal

calidad, (se vulnera el derecho a la cosa juzgada), además que dicha causal no fue materia de debate y contradictorio previo al interior del proceso judicial subyacente (se vulnera el derecho de defensa); por último, el despido alegado no es estrictu sensu un nuevo despido, dado que previamente a él, el recurrente aún no se encontraba repuesto en su centro de trabajo, de manera tal que no puede haber despido sin trabajo previo (se vulnera el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales - logicidad). Por lo expuesto, la demanda deberá ser estimada, debiéndose ordenar al juez de ejecución realizar los actos conducentes a ejecutar la sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada, pudiendo incluso hacer uso de las medidas coercitivas recogidas en el artículo 22° del Código Procesal Constitucional".

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ***Expediente N.° 04063-2007-PA***, f. j. n.º 4-7.

Autoridad de cosa juzgada

"18. En opinión del Tribunal Constitucional, mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarlas; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó (vid. STC 4587-2004-HC, f. j. n.º 38 [Caso Santiago Martín Rivas]).

19. Prima facie, la determinación de si una resolución que no constituye una sentencia definitiva (pero que ha puesto fin al proceso penal) se encuentra también garantizada por este derecho, a la luz de dichas disposiciones de derechos fundamentales, debe absolverse por este Tribunal en sentido afirmativo. No solamente porque en el dictado de dichas disposiciones se ha evitado circunscribir el ámbito de protección solo al caso de las sentencias, y se ha comprendido también a los autos que ponen fin al proceso (al referirse, por ejemplo, a las resoluciones que importen el sobreseimiento definitivo de una causa), sino también porque ese es el sentido interpretativo que se ha brindado a una disposición aparentemente más limitativa de su ámbito de protección, como puede ser el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por los órganos de protección de los derechos humanos en nuestra región (cf. STC 4587-2004-HC, [Caso Santiago Martín Rivas])".

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ***Expediente N.° 8123-2005-PHC***, f. j. n.º 18 y 19.

Calidad de cosa juzgada.

"8. En opinión del Tribunal Constitucional, mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, sea porque estos han sido agotados, sea porque ha transcurrido el plazo para impugnarlas; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, bien por actos de otros poderes públicos o de terceros; bien incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó (Exp. N.° 4587-2004- HC/TC, [Caso Santiago Martín Rivas]).

9. Asimismo, la eficacia negativa de las resoluciones que adquieren la calidad de cosa juzgada, a su vez, configura lo que en nuestra jurisprudencia hemos denominado el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo fundamento (*ne bis in idem*).

En relación con este derecho, el Tribunal tiene declarado que, si bien el *ne bis in idem* no se encuentra textualmente reconocido en la Constitución como un derecho fundamental de orden procesal, al desprenderse del derecho reconocido en el inciso 2) del artículo 139 de la Constitución (cosa juzgada), se trata de un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso".

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ***Expediente N.° 10192-2006-PH***, f. j. n.° 8 y 9.

El derecho a la cosa juzgada.

"(...) El derecho a la cosa juzgada, se tiene dicho, garantiza entre otras cosas el derecho "a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó" (STC 4587-2004-AA, f. j. n.° 38). Nada tiene que ver con la faz negativa del derecho en cuestión que, en ejecución de sentencia, y siempre que no se desnaturalice lo decidido, el juez pueda dictar medidas propias de esta etapa del proceso, como ordenar el pago de las costas y costos procesales o, tratándose de obligaciones pecuniarias, el pago de los intereses de ley."

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ***Expediente N.° 4062-2006-PA***, Consid. 3.

"1. La posición en mayoría alega que "no puede considerarse que tienen autoridad de cosa juzgada las resoluciones que carecen de fundamento jurídico o fáctico pertinentes. que obvian completamente lo alegado por las partes, o que solo ofrecen motivaciones aparentes, falsas o fraudulentas" (f. j. n.° 17).

2. Más allá de que comparto dicha conclusión, estimo que, además, debe considerarse la jurisprudencia que sobre la configuración de la denominada cosa juzgada "aparente" o "irregular" ha expedido tanto el Tribunal Constitucional peruano, como la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos o incluso tribunales importantes como la Corte Constitucional de Colombia.

3. Tanto en la sentencia del Exp. N.° 04587-2004-AA como en aquella contenida en el Exp. N.° 00679-2005-PA, el Tribunal Constitucional peruano dejó establecido el criterio según el cual no puede constituir cosa juzgada aquella sentencia seguida ante un órgano jurisdiccional incompetente o cuando, dicha cosa juzgada no se genere en un proceso "jurídicamente válido". Asimismo, de forma más contundente, en esta última sentencia, el Tribunal Constitucional citó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que estableció que una sentencia pronunciada como consecuencia de un procedimiento que no fue seguido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales produce una cosa juzgada "aparente" (f. j. n.° 18).

4. En efecto, en el Caso La Contuta vs. Perú (sentencia del 29 de noviembre del 2006, párrafo 153), la Corte Interamericana señaló lo siguiente: *"específicamente en relación con la figura de la cosa juzgada, recientemente la Corte precisó que el principio non bis in idem no resulta aplicable cuando el procedimiento que culmina con el sobreseimiento de la causa o la absolución del responsable de uno violación a las derechos humanos, constitutiva de una infracción al derecho internacional, ha sustraído al acusado de su responsabilidad penal, o cuando el procedimiento no fue instruido in-*

dependiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada "aparente" o 'fraudulenta"".

5. De otro lado, en el Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana (sentencia del 24 de octubre del 2012, párrafos 195 y 196) la Corte Interamericana estableció lo siguiente: "la Corte recuerda que el principio de "cosa juzgada" implica la intangibilidad de una sentencia solo cuando se llega a esta respetándose el debido proceso de acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal en la materia. Asimismo, la Corte considera que se presenta el fenómeno de cosa juzgada "aparente" cuando del análisis fáctico es evidente que la investigación, el procedimiento y las decisiones judiciales no pretendían realmente esclarecer los hechos sino obtener la absolución de los imputados y también que los funcionarios judiciales carecían de los requisitos de independencia e imparcialidad".

6. En tal sentido, los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la configuración de la denominada cosa juzgada aparente se identifican en casos de graves irregularidades como ciertamente lo son aquellos en que determinados órganos jurisdiccionales omitieron la investigación de graves violaciones a los derechos humanos, pero también se pueden configurar en otros casos en los que se presenten graves irregularidades o manifiestas arbitrariedades, como, por ejemplo, el dictado de una sentencia sin ningún tipo de fundamento jurídico o fáctico pertinente al caso concreto, o cuando, existiendo algún fundamento jurídico o fáctico, estos resultan aparentes o falsos, entre otros supuestos. Estos últimos supuestos también conforman una cosa juzgada aparente o irregular. No se incluyen en dichos supuestos los problemas interpretativos que se pudieran generar sobre una determinada disposición, sino la manifiesta inexistencia de fundamentos jurídicos y fácticos pertinentes para solucionar un caso.

7. De otro lado, la Corte Constitucional de Colombia, en importantes pronunciamientos con los que coincidimos, ha sostenido que "la declaratoria de nulidad de una sentencia de revisión proferida por la Corte Constitucional es una medida de carácter excepcional. Esta decisión se adopta solo cuando concurran situaciones jurídicas especialísimas y excepcionales, que tan solo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestran, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales [...], han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso. Ella tiene que ser significativa y trascendental, en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar" (Auto 022/14 del 5 de febrero del 2014, f. j. n.º 2.4).

8. En suma, el otorgamiento de la potestad de administrar justicia a los jueces no les autoriza a materializar como justicia su propia moral subjetiva, aisladamente de lo establecido en el ordenamiento jurídico. Los jueces interpretan la normatividad constitucional, legal o reglamentaria existente; solucionan los conflictos entre normas; o llenan los vacíos normativos, teniendo en cuenta el sistema de principios y valores de la Constitución, pero lo que no pueden hacer los jueces en un Estado Constitucional es ampararse en que su decisión, de todas maneras, será protegida por la garantía de la cosa juzgada y, con base en ello, adoptar cualquier decisión, así esta carezca de la justificación normativa o fáctica correspondiente".

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ***Expediente N.° 03700-2013-PA.***

Voto singular del magistrado Ledesma.

La cosa juzgada

2. En primer lugar, conviene tener presente que la garantía de la irreversibilidad de las decisiones con autoridad de cosa juzgada prevista en la Constitución no es una materia

que pueda interpretarse de modo aislado respecto a las demás disposiciones contenidas en la Constitución. En efecto, como ya hemos dejado indicado en mi voto singular del Exp. N.° 04617-2012-PA [Caso Panamericana Televisión], no sería una interpretación constitucionalmente correcta aquella que considere que la garantía de inmutabilidad de la cosa juzgada alcance a resoluciones írritas, arbitrarias, fraudulentas o carentes de motivación. En tales casos, nos encontramos ante la denominada cosa juzgada aparente, falsa o fraudulenta.

3. En este orden de ideas, y ateniendo a otros bienes constitucionalmente relevantes (como el, a la vez, principio y derecho de dignidad humana previsto en el artículo 1; la tutela jurisdiccional "efectiva" contenida en el artículo 139, inciso 3; a las garantías específicas que integran el debido proceso consignadas a lo largo del ya mencionado artículo 139; o al mandato de interdicción de la arbitrariedad que se desprende de la fórmula de Estado de Derecho planteado en los artículos 3 y 43), y a la luz de del criterio interpretativo de unidad de la Constitución y de concordancia de ella consigo mismas, debe entenderse que el contenido de una sentencia que constituye cosa juzgada es inmutable e inmodificable, siempre y cuando su contenido no incluya graves irregularidades, o supuestos de manifiesta arbitrariedad que terminen vulnerando derechos fundamentales o los principios constitucionales.

4. De otra parte, y con respecto a la argumentación de la decisión en mayoría con respecto a que no puede declararse de la nulidad de una sentencia del Tribunal Constitucional, pese a su contenido írrito, debido a que ello no se encuentra expresamente reconocido en el Código Procesal Constitucional y que no sería aplicable supletoriamente la regulación sobre la nulidad de resoluciones previsto en el Código Procesal Civil, conviene precisar, con todo respeto, que tal afirmación desconoce aspectos hoy vistos como decisivos en la teoría del Derecho y el Derecho Constitucional.

5. Desconoce, por ejemplo, que desde los procesos de Nüremberg en adelante, y sobre la base de consideraciones materiales de justicia, sea inadmisible ofrecer consideraciones meramente formales con la finalidad de sostener la validez de decisiones que, aunque formalmente jurídicas, transgredan umbrales mínimos de injusticia. Como bien señaló en su momento Radbruch, no existe en rigor Derecho si lo previsto como tal no satisface un mínimo umbral de justicia. Por ende, actualmente se entiende que el principio de estricta legalidad se ha transformado en un principio de juridicidad en sentido amplio, como consecuencia de ello, la validez de normas y actos jurídicos no depende únicamente de lo regulado a través de disposiciones legales, sino del conjunto de bienes materiales relevantes, y en especial de los valores, principios y derechos constitucionales.

6. Corresponde entonces, tomando en cuenta cuales son los actuales alcances de los conceptos ya aquí reseñados, si es pertinente que una decisión con motivación falsa o aparente, fraudulenta, o sin fundamentos jurídicos o fácticos pertinentes puede ser declarada nula, en caso lo hubiere pedido la parte afectada (como en el caso de autos), pese a que ello no está regulado expresamente por el Código Procesal Constitucional peruano.

7. Al respecto, debe tenerse en cuenta que los jueces de este Tribunal Constitucional, como los demás jueces de la República, tienen una potestad nulificante, indesligable de sus funciones, en la medida que tienen el deber de impartir justicia conforme a la Constitución y las leyes (artículos 51 y 138 de la Constitución); y a que toda decisión judicial debe estar basada en Derecho (artículo 139, inciso 5 de la Constitución), aunque la ley u otra normativa a aplicar sea defectuosa o incompleta (artículo 139, inciso 8 de la Constitución). Esto implica que los jueces tienen el deber de resolver conforme a Derecho, inclusive dejando

sin efectos sentencias emitidas en última y definitiva instancia o grado, y cuando estemos ante situaciones donde dichas sentencias incurran en vicios gravísimos e insubsanables.

8. Es pues en mérito a lo expuesto que resulta contrario a los actuales alcances del constitucionalismo contemporáneo que se le pretenda privar al Tribunal Constitucional de su competencia implícita para rectificar resoluciones írritas, máxime si aquello busca justificarse en un supuesto vacío del Código o de una referencia expresa al carácter inimpugnable de las sentencias del Tribunal Constitucional.

9. Por el contrario, cualquier referencia a temas como el del carácter inimpugnable de las resoluciones debe leerse de manera compatible con la Constitución, la cual exige que toda resolución judicial debe encontrarse ajustada a Derecho y conforme con la Norma Fundamental. Es más, ya el propio Tribunal ha cuestionado el supuesto carácter inimpugnable de algunas resoluciones jurisdiccionales (o cuasi jurisdiccionales)[21], en atención a los criterios de fuerza normativa y de unidad de la Constitución. En ese contexto, no se entiende cómo una norma de inferior jerarquía también referida a la irrevisabilidad (la ley procesal constitucional), no ha sido interpretada en similar sentido, ignorando lo antes señalado.

10. Y por si lo expuesto no fuese suficiente, fácilmente puede acreditarse la existencia de un universo amplio de casos en los que el propio Tribunal Constitucional ha declarado la nulidad de sus resoluciones finales.

11. Efectivamente, este Tribunal Constitucional, en reiteradas ocasiones, ha declarado la nulidad de muchas de sus propias resoluciones, a las cuales denominó sentencias, tarea que ha emprendido tanto de oficio como a pedido de parte. Eso lo ha hecho en el entendido de que esta es una competencia siempre excepcional, y cuando reconoce que en sus propias decisiones incurrió en graves vicios.

12. Al respecto, y como ya he tenido ocasión de explicitar en una anterior oportunidad, entre algunas decisiones del Tribunal en las que declara la nulidad de sus propias resoluciones se encuentran las siguientes:

NULIDADES SUSTENTADAS EN VICIOS QUE PODEMOS CONSIDERAR DE FORMA	
EXPEDIENTE	**SUMILLA**
RTC Expediente N.° 02386-2008-AA/ TC-Nulidad, de fecha 12 de noviembre del 2009	Se declara, a pedido de parte (recursos de aclaración y de nulidad), la nulidad de una sentencia debido a que no se notificó el llamamiento del magistrado correspondiente para dirimir la discordia.
RTC Expediente N.° 02488-2011-HC/ TC-Nulidad, de fecha 22 de diciembre del 2011	A través de razón de relatoría y resolución de presidencia se declara, de oficio, la nulidad de una sentencia y actos posteriores, por contener la firma de un magistrado equivocado.
RTC Expediente N.° 5314-2007-PA/ TC-Nulidad, de fecha 26 de abril del 2010	A través de resolución de Sala se declara de oficio (aunque con ocasión de un pedido de nulidad presentado) nula y sin efecto la resolución, remitiendo los autos al magistrado respectivo para que, a la brevedad posible, emita su ponencia y continúe la causa según su estado.
RTC Expediente N.° 03681-2010-HC/ TC-Nulidad, de fecha 11 de mayo del 2012	Se declara, con ocasión de resolver recursos de nulidad y de reposición, la nulidad de una sentencia porque se contó mal el sentido de los votos y se llama al magistrado correspondiente para que se pronuncie sobre el extremo en el que subsiste el empate.

NULIDADES SUSTENTADAS EN VICIOS QUE PODEMOS CONSIDERAR DE FORMA	
EXPEDIENTE	**SUMILLA**
RTC Expediente N.° 00831-2010-PHD/TC-Nulidad, de fecha 10 de mayo del 2011	A través de resolución de presidencia se declara, a pedido de parte (solicitud de aclaración), la nulidad de una sentencia, pues se contabilizó mal el voto de un magistrado, por lo cual no se había conformado resolución válida.
RTC Expediente N.° 03992-2006-AA/ TC, de fecha 31 de octubre del 2007	Se declara, mediando escrito de parte, la nulidad de una sentencia debido a que no se notificó el sentido de un voto ni el llamamiento a otro magistrado para que dirima, y con ello las partes poder presentar sus alegatos, si lo deseaban. Se acepta la abstención de un magistrado "pues puede dudarse de su imparcialidad en razón a que se cometió un error en la tramitación del expediente ajeno a su conocimiento" y se ordena que "por Secretaría General se realicen las investigaciones y se sancionen a los responsables conforme lo decretado por el Presidente del Tribunal Constitucional".
NULIDADES SUSTENTADAS EN VICIOS QUE PODEMOS CONSIDERAR DE FONDO	
RTC Expediente N.° 04324-2007-AC Nulidad, 3 de octubre del 2008	A propósito del pedido de nulidad del demandante, el Tribunal verificó que desestimó una demanda de cumplimiento por no cumplir con los requisitos mínimos establecidos por la STC Exp. N.° 0168-2005-PC, expresando que las normas invocadas (referidas a la reincorporación del actor a su puesto de trabajo) contenían un "mandato condicional" ("los ex trabajadores podrán ser incorporados al puesto de trabajo del que fueron cesados en la medida en que existan las correspondientes plazas vacantes y presupuestales y aquellos que no alcanzaren plaza vacante podrán ser reubicados en otras igualmente vacantes del sector público"). Sin embargo, el Tribunal constató que no tuvo en cuenta que el recurrente ya se encontraba laborando en una plaza presupuestada y vacante, en virtud a una medida cautelar confirmada en segunda instancia, por lo que declara nula la vista de la causa y actos posteriores, y ordena que se emita nueva resolución.
RTC Expediente N.° 00978-2007-AA/ TC, de fecha 21 de octubre del 2009	El Tribunal inicialmente declaró improcedente la demanda por (supuestamente) no haber recibido una información solicitada al demandante. Sin embargo, mediando escrito de parte, detecta que esta sí se había recibido, por lo que declaró la nulidad de la resolución para emitir una nueva.
RTC Expediente N.° 06348-2008-AA Resolución (RTC 8230-2006-AA), de 2 de agosto del 2010	En su sentencia el Tribunal ordenó a la sala de segundo grado admitir a trámite la demanda, cuando esta originariamente lo había hecho. Ante ello, la sala hace una consulta al Tribunal, que atendiendo a la contradicción existente declara nula su resolución y señala nueva fecha para la vista de la causa y, con ello, emitir pronunciamiento de fondo. El Tribunal en esta ocasión (a diferencia de todas las otras) fundamenta su "potestad nulificante".
RTC Expediente N.° 4104-2009-AA/ TC, 10 de mayo del 2011	Mediando el pedido de una de las partes (nulidad), el Tribunal anuló su decisión reconociendo que omitió evaluar un medio probatorio.

NULIDADES SUSTENTADAS EN VICIOS QUE PODEMOS CONSIDERAR DE FORMA	
EXPEDIENTE	**SUMILLA**
RTC Expediente N.° 2023-2010-AA/ TC- Nulidad, 18 de mayo del 2011	Con ocasión de resolver un pedido de aclaración presentado por el demandante, el Tribunal encontró que lo resuelto no correspondía al expediente, esto es, que no existía congruencia entre los fundamentos y lo solicitado en la demanda. Ante ello declaró nulo lo actuado luego de la vista de la causa y se dispuso continuar con el trámite.
RTC Expediente N.° 00705-2011-AA Nulidad, de fecha 3 de agosto del 2011	El Tribunal al emitir su sentencia impuso una multa de 25 URP a una aseguradora, basada en que en complicidad con unos médicos emitió una certificación médica alterando la verdad de manera intencional, en perjuicio de tercero; sin embargo, posteriormente, la multada (a través de un pedido de nulidad parcial de sentencia) puso en conocimiento del Tribunal Constitucional la resolución que archivó la denuncia penal contra la aseguradora, y ante ello, "dado que la empresa demandada ha probado fehacientemente que el hecho motivador de la sanción en su contra ha desaparecido por haberse archivado la denuncia penal, corresponde modificar la sentencia de autos en este extremo, dejando sin efecto la multa impuesta [...] y corrigiendo el extremo en que se señala que la demandada ha actuado con palmaria mala fe".
RTC Expediente N.° 2346-2011-HC/ TC Reposición, 7 de setiembre del 2011	Con ocasión de resolver un pedido de parte (reposición), la Sala declara la nulidad de su resolución (todo lo actuado después de la vista de la causa), debido a que no se valoró un documento crucial, que demostraba que se mantenía la detención del demandante y que no se había producido la sustracción de la materia, como había declarado inicialmente el Tribunal Constitucional.
RTC Expediente N.° 02135-2012-AA Nulidad, de fecha 6 de enero del 2014	Atendiendo el pedido de nulidad de sentencia formulado por una de las partes, la Sala declaró nula la resolución cuestionada porque tomó en cuenta como prueba un documento (Acta de Infracción) que de modo expreso había sido declarado nulo en una anterior sentencia del Tribunal Constitucional (STC Exp. N.° 02698-2012-PA/TC). Con ello, ordenó que se fije una nueva fecha para la vista de la causa.

13. Adicionalmente, es menester indicar que el Tribunal Constitucional no solo ha declarado muchas veces la nulidad de sus decisiones de fondo, sino que ha fundamentado prolijamente tal posibilidad, sobre la base de consideraciones constitucionales, legales y doctrinarias. Esa argumentación se encuentra consignada, por ejemplo, en la RTC Exp. N.° 6348-2008-PA, de fecha 2 de agosto del 2010 (f. j. n.º 8-10); y por la RTC Exp. N.° 0294-2009-PA, de fecha 3 de febrero del 2010 (f. j. n.º 11-18).

14. Así, a modo de ejemplo para dejar constancia sobre lo que se acaba de señalar, se consignan los siguientes textos de este mismo Tribunal, en los cuales se establece expresamente:

> "[L]a nulidad procesal es el instituto natural por excelencia que la ciencia procesal prevé como remedio procesal para reparar un acto procesal viciado, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos o de vicios existentes en ellos, que lo coloca en la situación procesal de ser declarado judicialmente inválido, el cual puede ser declarado de oficio o a pedido de parte" (RTC Exp. N.° 6348-2008-PA/TC, f. j. n.º 8-10).

O también:

> "[L]a nulidad de los actos procesales no se justifica en la simple voluntad de la ley. No admite una consideración de la nulidad por la simple nulidad, porque así se expresa o porque o es voluntad de la ley, sino porque en el establecimiento de determinadas formalidades que se observen en dichos actos procesales, subyacen bienes constitucionalmente protegidos" (RTC Exp. N.° 00197-2005-PA/TC, f. j. n.º 7 in fine).

15. Adicionalmente, y por si quedara duda, no han sido posteriores composiciones del Tribunal Constitucional las que han resuelto y justificado tales declaratorias de nulidad de pronunciamientos emitidos por anteriores integrantes de este órgano colegiado. Por el contrario, han sido los propios jueces constitucionales que emitieron las (aparentes) decisiones de fondo quienes resolvieron anular y dejar sin efectos sus "sentencias", precisamente por encontrar vicios gravísimos e insubsanables que obligaban a ello.

16. Por otra parte, como era de esperar, la potestad nulificante a la que me refiero no es un asunto privativo de nuestro Tribunal Constitucional, sino que también es una potestad utilizada por otros tribunales constitucionales. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia no solo ha reconocido y ejercido su potestad de declarar nulas sus resoluciones, incluso a pesar de las limitaciones que aparentemente plantearía la lectura literal de alguna de su normativa, sino que, además, ha indicado expresamente algunas causales y presupuestos que le permitían declarar la nulidad de dichas decisiones.

17. Así, por ejemplo, sobre la base de decisiones anteriores, la Corte colombiana en el Auto 022/13 ha indicado y sistematizado lo siguiente:

> "La Corte Constitucional ha fijado las reglas aplicables para resolver acerca de la nulidad de las sentencias que profiere la Sala Plena o las distintas Salas de Revisión de este Tribunal. Los aspectos esenciales de esta doctrina fueron propuestos por la Corte en el Auto 031A/02, previsiones que han sido constantemente reiteradas por decisiones posteriores, entre ellas los Autos 164/05, 060/06, 330/06, 410/07, 087/08, 189/09 y 270/09. Así las cosas, la Sala hará referencia a dichas reglas para resolver la petición objeto de análisis".

El artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 dispone que contra las sentencias proferidas por la Corte Constitucional no procede recurso alguno. Con todo, la misma norma prevé que la nulidad de los procesos que se surtan ante esta Corporación solo podrá alegarse antes de proferido el fallo y deberá sustentarse en irregularidades que comporten la violación del debido proceso.

No obstante, la jurisprudencia constitucional, con base en un análisis armónico de la legislación aplicable, también ha concluido la posibilidad de solicitar la nulidad de las sentencias de revisión de acciones de tutela, incluso con posterioridad al fallo o de manera oficiosa. Para ello, esta doctrina ha fijado una serie de requisitos definidos para la declaratoria de nulidad, los cuales son sintetizados a continuación.

3.2.1. Naturaleza excepcional. La declaratoria de nulidad de una sentencia de revisión proferida por la Corte Constitucional es una medida excepcional a la cual solo puede arribarse cuando en la decisión concurran "situaciones jurídicas especialísimas y excepcionales, que tan solo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestran, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso.

Ella tiene que ser significativa y trascendental, en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar" (Subrayado fuera de texto)".

En este sentido, la jurisprudencia ha concluido que la solicitud de nulidad de una sentencia de revisión no puede, en ningún caso, tornarse en un recurso adicional contra la providencia adoptada por la sala de revisión. Razones de seguridad jurídica y de certeza en la aplicación del derecho, permiten afirmar de manera categórica que las decisiones adoptadas por una de las Salas del órgano judicial límite de la jurisdicción constitucional hacen tránsito a cosa juzgada y cierran el debate sobre el asunto respectivo, el cual no puede reabrirse utilizándose como medio para ello la solicitud de declaratoria de nulidad de la sentencia. Así, solo una censura a la decisión fundada no en la controversia acerca del fondo del asunto estudiado por la Corte, sino en la presencia de circunstancias con base en las cuales pueda predicarse la vulneración del debido proceso en razón del fallo, servirá de sustento válido para la declaratoria de nulidad.

Como corolario de lo anterior, es evidente que la solicitud de nulidad no puede constituirse en una instancia en la que Sala Plena de la Corte efectúe un análisis acerca de la corrección de los argumentos expuestos por la Sala de Revisión correspondiente. La sentencia que profiere la Sala de Revisión está cobijada por los efectos de la cosa juzgada, de manera tal que tanto la valoración probatoria como la interpretación que se haya plasmado en la sentencia no son asuntos objeto de cuestionamiento a través del incidente de nulidad. En cambio, este incidente se restringe a la identificación de un vicio significativo y trascendental, el cual haga a la sentencia atacada abiertamente incompatible con el derecho al debido proceso. Al respecto, la Corte ha insistido en que "[a] través de la solicitud de nulidad no se puede pretender reabrir un debate que ya ha sido cerrado en las discusiones de la Sala de Revisión o la Sala Plena. Una vez proferida la sentencia por parte de la Corte Constitucional, esta no es recurrible o impugnable, en principio. En reciente providencia (Auto 131/04, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil) esta Corporación señaló clara y enfáticamente que: "cualquier inconformidad con la interpretación dada por la Corte, con la valoración probatoria o con los criterios argumentativos que sustentan la sentencia, no pueden constituir fundamentos suficientes para solicitar su nulidad, ya que este tipo de situaciones no implican la vulneración del debido proceso, sino que constituyen meras apreciaciones connaturales al desacuerdo e inconformismo del solicitante con la decisión. Por ello, solamente aquellos vicios que impliquen una verdadera afectación del debido proceso, cuya demostración sea "ostensible, probada, significativa y trascendental, es decir, que tenga repercusiones sustanciales y directas en la decisión o en sus efectos", pueden conducir a la nulidad de una sentencia proferida por esta

Corporación." De manera similar, el Auto 127A del 2003 sostuvo que "[b]ajo esta óptica, siendo coherente con la interpretación indicada, la jurisprudencia reconoce que el incidente de nulidad puede promoverse no solo respecto de los presuntos defectos en que haya podido incurrir la Corte antes de proferir la decisión de fondo, conforme en principio se deduce del contenido del artículo 49 del decreto antes citado, sino también en relación con aquellas fallas que le son imputables directamente al texto o contenido de la sentencia. Esto último, sin que pueda interpretarse el incidente de nulidad como la configuración de una especie de recurso oponible a los fallos que dicta la Corte, que como se dijo están proscritos por expreso mandato constitucional, ni tampoco como una nueva instancia procesal apta para reabrir debates pasados o para analizar nuevamente las controversias que ya han sido

resueltas por el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional en su Sala Plena o en sus respectivas Salas de Revisión de tutela."

Si se parte del criterio que el incidente de nulidad es un trámite limitado a la verificación de un vicio en la sentencia atacada, el cual por su magnitud afecte ostensiblemente derechos como el derecho a un debido proceso, bien puede entenderse como la jurisprudencia constitucional de países como Colombia ha contemplado la necesidad de contar con herramientas metodológicas de naturaleza objetiva. Así, ha previsto que la procedencia de la nulidad depende del cumplimiento de requisitos de carácter formal y material, cuyo contenido se explica a continuación.

3.2.2. Presupuestos formales de procedencia. La postura que se viene analizando determina las condiciones formales que deben concurrir para la admisibilidad de la solicitud de nulidad de las sentencias de revisión. Estos requisitos son:

(i) La solicitud debe presentarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del fallo adoptado por la Corte. Vencido este término, se entiende que toda circunstancia que acarrearía la nulidad del fallo queda saneada;

(ii) En caso que el vicio se funde en situaciones acaecidas con anterioridad al momento de proferir el fallo, la solicitud de nulidad deberá solicitarse, de conformidad con lo señalado en el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, antes de que la Sala de Revisión emita la sentencia correspondiente. Por ende, si las partes que intervinieron en el proceso constitucional no elevan petición en ese sentido dentro de la oportunidad prevista, pierden su legitimidad para invocar la nulidad posteriormente;

3.2.3. Presupuestos materiales de procedencia. En igual sentido, y desde la postura en comento, no solamente se han establecido los requisitos de admisibilidad de las solicitudes de nulidad.

También ha establecido determinadas condiciones y limitaciones a los argumentos que se utilicen para fundar los cargos en contra de la sentencia respectiva, las cuales se resumen de la siguiente manera:

(i) El solicitante tiene la carga de demostrar, con base en argumentos serios y coherentes, que la sentencia vulnera el derecho fundamental al debido proceso. Como se indicó, el incidente de nulidad no es una oportunidad para reabrir la discusión jurídica resuelta en el fallo, por lo que una censura sustentada en el inconformismo del peticionario ante lo decidido o en una crítica al estilo argumentativo o de redacción utilizado por la Sala de Revisión, carece de eficacia para obtener la anulación de la sentencia.

(ii) La solicitud de nulidad no puede utilizarse como alternativa para que la Sala Plena de la Corte Constitucional reabra el debate probatorio realizado por la Sala de Revisión que profirió el fallo respectivo. En consecuencia, el cargo que sustente la solicitud de nulidad no puede estar dirigido hacia ese fin.

(iii) La afectación del debido proceso por parte de la Sala de Revisión tiene naturaleza cualificada. Por tanto, "debe ser ostensible, probada, significativa y trascendental, es decir, que tenga repercusiones sustanciales y directas en la decisión o en sus efectos (Subraya la Corte)". Con base en estas características, la jurisprudencia identifica algunos casos en que la vulneración reúne esas características, tales como:

"— Cuando una Sala de Revisión cambia la jurisprudencia de la Corte. [...]

- Cuando una decisión de la Corte es aprobada por una mayoría no calificada según los criterios que exige la ley.
- Cuando existe incongruencia entre la parte motiva de una sentencia y la parte resolutiva de la misma, que hace anfibológica o ininteligible la decisión adoptada; igualmente, en aquellos eventos donde la sentencia se contradice abiertamente, o cuando la decisión carece por completo de fundamentación.
- Cuando la parte resolutiva de una sentencia de tutela da órdenes a particulares que no fueron vinculados o informados del proceso.
- Cuando la sentencia proferida por una Sala de Revisión desconoce la cosa juzgada constitucional, pues ello significa la extralimitación en el ejercicio de sus atribuciones.

(iv) Igualmente, la jurisprudencia también ha contemplado la configuración de una causal de nulidad de las sentencias de revisión cuando, de manera arbitraria, se dejan de analizar asuntos de relevancia constitucional que tienen efectos transcendentales para el sentido de la decisión. Ello, por supuesto, siempre y cuando se compruebe que la sentencia omitió por completo el análisis de esos asuntos relevantes. En contrario, si la Sala de Revisión hizo un estudio particular de la materia correspondiente, no le corresponde al Pleno realizar un examen sobre la corrección de tales argumentos pues, como ya se indicó, esto significaría la reapertura del análisis jurídico y probatorio realizado en el fallo cuestionado, actividad incompatible con la naturaleza del incidente de nulidad.

En conclusión, la solicitud de nulidad de las sentencias que profieren las salas de revisión es un trámite de configuración jurisprudencial relacionado con la protección del derecho al debido proceso, que tiene naturaleza excepcional y que está sometido a estrictos requisitos de procedencia, los cuales versan sobre la acreditación suficiente de circunstancias ostensibles y trascendentales que afecten de manera cierta el derecho fundamental mencionado. Igualmente, constituye un procedimiento que, en ningún caso, puede originar la reapertura del debate jurídico resuelto por la sentencia correspondiente. Esto implica la inadmisibilidad de argumentos que, bajo la apariencia de fundarse en presuntas afectaciones del debido proceso, en realidad están dirigidos a cuestionar sustantivamente los fundamentos jurídicos de la decisión cuestionada.

Estas condiciones agravadas encuentran sustento constitucional en tanto pretenden proteger adecuadamente principios jurídicos centrales para la función ejercida por la Corte, tales como la seguridad jurídica y la certeza de la aplicación del derecho de forma tal que sirva de instrumento idóneo para la resolución de los conflictos y la paz social".

18. Luego de todo lo expuesto hasta el momento, queda entonces absolutamente claro no solo que es jurídicamente posible y completamente compatible con nuestra Constitución declarar la nulidad de nuestras resoluciones en casos excepcionales, sino que se trata además de una competencia que, al igual que ya ocurre en el Derecho Comparado, el Tribunal Constitucional peruano ya ha ejercido y debe preservar, aunque, repito, solamente para ejercerla en casos excepcionales.

19. Lo anotado, si bien justifica que en situaciones muy especiales este Tribunal declare la nulidad de sus propias resoluciones, podría ser considerado insuficiente si a ello no se suman algunas pautas que permitan racionalicen esta actividad con el objeto de no generar zozobra en los operadores de justicia ni intervenir irrazonablemente en el principio de seguridad jurídica que subyace a la regla de la cosa juzgada.

20. Al respecto, considero que de lo resuelto anteriormente por este órgano colegiado, se desprenden algunos criterios que podrían observarse para que este Tribunal, de modo excepcional, se plantee la nulidad de sus propias resoluciones. En mérito a ello, esta posibilidad debería quedar abierta frente a casos en los que:

— (1) Existan vicios graves de procedimiento, en relación tanto con (1.1) el cumplimiento de las formalidades necesarias y constitutivas de una resolución válida, como a (1.2) vicios en el procedimiento seguido en esta sede que afecten de modo manifiesto el derecho de defensa.

— (2) Existan vicios o errores graves de motivación, los cuales enunciativamente pueden estar referidos a: (2.1) vicios o errores graves de conocimiento probatorio; (2.2) vicios o errores graves de coherencia narrativa, consistencia normativa y/o congruencia con el objeto de discusión; y (2.3) errores de mandato, en caso se dispongan mandatos imposibles de ser cumplidos, que trasgredan competencias constitucional o legalmente estatuidas, destinados a sujetos que no intervinieron en el proceso, etc.

— (3) Existan vicios sustantivos contra el orden jurídico-constitucional (en sentido lato), en alusión a, por ejemplo, resoluciones emitidas contraviniendo arbitrariamente (3.1) precedentes constitucionales (3.2) o reiterada doctrina jurisprudencial de este Tribunal, también cuando (3.3) se trasgreda de modo manifiesto e injustificado bienes, competencias o atribuciones reconocidos constitucionalmente.

21. Señalado esto, lo que correspondería en el presente caso es corroborar si, considerando las pautas antes planteadas, debería declararse de la nulidad de la resolución de fecha 28 de abril del 2014.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.° 03700-2013-PA*, Voto singular del magistrado Saldaña-Espinoza.

La cosa juzgada

6. Definir qué es la cosa juzgada podría llevarnos a siglos de afirmaciones diversas que hoy encuentran posiciones que modifican el concepto tradicional de santidad. A nuestro entender cosa juzgada es la institución jurídico-procesal que persiguiendo la seguridad jurídica no permite que una vez que una resolución judicial ha adquirido firmeza, no cabe modificación alguna, ni siquiera de oficio. Por tanto, podemos concluir diciendo que la cosa juzgada supone la inmutabilidad de la sentencia en la que se han agotado todos los medios impugnatorios o que existiendo algún medio para cuestionar dicha decisión no hace uso de ellos la parte que se siente agraviada con la decisión, consintiendo así en ella.

7. Sin embargo, en el proceso moderno dicha posición antigua de inmovilidad, llevada férreamente a una visión inmaculada de santidad dentro de la que era posible el imperio de la injusticia, ha venido cambiando al admitirse hoy la posibilidad de su revisión, afirmándose así en expresión extrema que la santa ya ha sido violada. Legislaciones como la italiana y la uruguaya dividen los medios de impugnación en recursos y remedios, como la nuestra, pero con un mayor alcance al distinguir a los primeros con la finalidad de cuestionar resoluciones expedidas dentro de un proceso aun en trámite, y a los otros como pretensiones autónomas de nulidad, terminado ya el proceso, para iniciar un nuevo proceso en el que específicamente se ataque la cosa juzgada. Verbigracia los procesos peruanos por demandas que acusan fraude procesal, casos en materia civil de nulidad de cosa juzgada

fraudulenta del articulo178° del Código Civil, y en materia penal de revisión de sentencia conforme al artículo 363° del Código Procesal Penal.

8. Asimismo, encontramos en la literatura jurídica la división que distingue a la cosa juzgada en formal y material, casos por ejemplo en los que se afirma que las sentencias civiles obtenidas en procesos ordinarios, vías inferiores como la sumaria y también la ejecutiva, hacen solo cosa juzgada formal en tanto no se altere la decisión en la vía mayor en cuyo se logra la cosa juzgada material.

9. Lo actuado así nos dice que en el tema sub-judicial una resolución judicial que en vía ejecutiva otorgó al vencedor cosa juzgada formal, se puso en situación de ejecutarse lo ordenado en dicha resolución, y que en una decisión superior posterior se establece que lo dispuesto en la resolución que se pretende ejecutar proviene de un proceso irregular en el que el instrumento que creó convicción en el juzgador adolece, de nulidad absoluta.

10. En el presente caso encontramos en síntesis que el juez ejecutor no se siente compelido a ejecutar una sentencia desconociendo el hecho de que la instrumental que creó convicción en el juzgador al momento de expedirla resultó falsa, porque ella no solo significaría avalar el fraude cometido por el demandante en el instrumento del proceso civil de obligación de dar suma de dinero, sino también ir en contra de una resolución emitida en un proceso penal por un órgano colegiado que ha condenado a Mansilla Arenaza por el delito de falsificación material, es decir lo ha responsabilizado por haber hecho uso de un documento que contenía firmas falsas, lo que evidentemente invalida la resolución emitida en

el proceso civil de obligación de dar suma de dinero, ya que precisamente es dicho documento el que ha originado la obligación pecuniaria. Incluso podríamos nosotros considerar que en estas condiciones la cesión de crédito realizada por el imputado lleva sospecha.

11. Por tanto consideramos que el juez ejecutor ha actuado correctamente al encontrarse ante una sentencia penal que está directamente vinculada al proceso civil en el que el beneficiario, después sancionado penalmente como autor del fraude procesal, exige la ejecución de la sentencia penalmente como autor del fraude procesal, exige la ejecución de la sentencia civil cuestionada. Creemos pues asistimos a un caso de in-ejecutabilidad sobreviviente.

12. En tal sentido este colegiado no puede avalar la pretensión de ejecución civil de una persona que busca el beneficio de una decisión judicial que posteriormente ha sido invalidada por órgano judicial de superior jerarquía, por falsificación del documento que dio origen a la obligación por la que reclama su cumplimiento.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.° 00260-2007-PA*, Voto singular del magistrado Vergara Gotelli.

Artículo 16.- Procedimiento para la represión de actos homogéneos

Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* o de cumplimiento, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.

Efectuado el reclamo, el juez resuelve previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. La resolución es apelable sin efecto suspensivo.

La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviniente.

CONCORDANCIAS
N. C. P. Const.: arts. I, II, III, VII, VIII; **C. P. C.:** arts. I, II.

COMENTARIO

JOSEPH GABRIEL CAMPOS TORRES*

La particularidad de este artículo es que en el anterior Código Procesal Constitucional la figura de la represión de actos homogéneos era exclusivamente respecto a los procesos de amparo. En el Nuevo Código Procesal Constitucional se amplía la gama de procesos para solicitar la represión de actos homogéneos a, aparte del proceso de amparo, el proceso de *habeas corpus*, el proceso de *habeas data* y el proceso de cumplimiento. Eso dicho, lo cierto es que el Tribunal Constitucional ya había establecido en sus resoluciones la posibilidad de plantear solicitudes de represión de actos homogéneos en otros procesos. En este sentido, es posible encontrar solicitudes fundadas de represión de actos homogéneos en procesos de *habeas corpus* (*Vid.* STC 4909-2007-HC). Visto lo anterior, el último párrafo contiene un error por cuanto no solo se ampliaría la protección del amparo, sino, en general, del proceso en el que se haya planteado la solicitud de represión de actos homogéneos.

Ahora bien, es importante saber cuándo se puede solicitar la represión de un acto sustancialmente homogéneo, para lo cual primero debemos saber qué es. Veamos. Para empezar, los actos sustancialmente homogéneos solo se pueden materializar luego de que hay una sentencia fundada y cumplida en la que se reconoció que determinado acto lesivo vulneró determinado(s) derecho(s). En

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con estudios de Economía y Administración en la Universidad Ricardo Palma y Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Maestría de Derecho Procesal en la Universidad Nacional del Rosario Argentina. Estudios concluidos. Estudios Doctorales en la Universidad Nacional de Rosario- Argentina

este marco, la existencia de los actos sustancialmente homogéneos exige una doble identidad (*Vid.* STC 5033-2006-PA). Por un lado, una identidad respecto al acto considerado lesivo. Por otro lado, una identidad respecto al derecho lesionado. A esto podríamos agregar que las partes deben ser las mismas.

En línea con lo anterior, el Tribunal Constitucional ha establecido que, a efectos de admitir a trámite una solicitud de represión de actos homogéneos, se deben cumplir dos presupuestos: a) la existencia de una sentencia ejecutoriada a favor del demandante en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales; y b) el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de condena (*Vid.* RTC 4878-2008-PA).

Es fundamental anotar el elemento de cumplimiento respecto a la sentencia de condena. Ello por cuanto si el problema es que la parte demandada se rehúsa a cumplir con la sentencia de condena, entonces no estamos frente a un acto sustancialmente homogéneo, sino frente a un problema en la ejecución de la sentencia originaria que deberá resolver el órgano encargado de la ejecución de la sentencia.

Ahora bien, respecto al trámite que, nuevamente, se ha mantenido igual que el antiguo Código Procesal Constitucional, en la solicitud de represión de actos sustancialmente homogéneos se debe explicar la doble identidad de expuesta anteriormente, así como satisfacer los requisitos de procedencia (sentencia firme ejecutoriada y cumplimiento de condena). Luego de ello, el órgano jurisdiccional corre traslado a la parte demandada, quien tiene tres días para absolver la solicitud. Haya o no absolución, el órgano debe resolver la solicitud. Es posible apelar la resolución, pero la concesión de la apelación es sin efecto suspensivo. Esto quiere decir que los efectos de la resolución se mantienen mientras resuelve la apelación el órgano competente.

JURISPRUDENCIA

La represión de actos lesivos homogéneos

6. Conforme al artículo 60 del Código Procesal Constitucional, la represión de actos lesivos homogéneos permite la protección judicial de los derechos fundamentales frente a actos que han sido considerados contrarios a tales derechos en una sentencia previa. Desde esta perspectiva, lo resuelto en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales no agota sus efectos con el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia respectiva, sino que se extiende hacia el futuro, en la perspectiva de garantizar que no se vuelva a cometer una afectación similar del mismo derecho. Su sustento está en la necesidad de garantizar la obligatoriedad de las sentencias ejecutoriadas y evitar el inicio de un nuevo proceso consti-

tucional frente a actos que de forma previa han sido analizados y calificados corno lesivos de derechos fundamentales.

7. En el caso de autos, advertimos que si bien el recurrente solicita la represión de actos lesivos homogéneos, de lo actuado se aprecia que en estricto el demandante no fue repuesto conforme a lo ordenado en la sentencia de segundo grado, debido a que luego de la emisión de las sentencias, la emplazada lo contrató como locador de servicios y posteriormente bajo la modalidad de contratos administrativos de servicios.

8. Por lo tanto, en la medida en que la sentencia de vista no ha sido ejecutada en sus propios términos, estimamos necesario, en virtud de los principios de suplencia de queja deficiente, dirección judicial del proceso y economía procesal, entender la solicitud de represión de actos lesivos homogéneos del demandante como un recurso de agravio constitucional interpuesto a favor de la ejecución de la sentencia emitida en sede judicial.

Tribunal Constitucional, *Expediente N ° 01319-2016-PA/Lambayeque* [Caso: Cronwell Enrique Aldana Cervera].

2. Doctrina jurisprudencial sobre la represión de actos lesivos homogéneos

2.1. Definición y estado de la cuestión a nivel normativo y jurisprudencial

"3. La represión de actos lesivos homogéneos es un mecanismo de protección judicial de derechos fundamentales frente a actos que presentan características similares a aquellos que han sido considerados en una sentencia previa como contrarios a tales derechos. En este sentido, lo resuelto en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales no agota sus efectos con el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia respectiva, sino que se extiende hacia el futuro, en la perspectiva de garantizar que no se vuelva a cometer una afectación similar del mismo derecho.

4. A nivel normativo, la institución de la represión de los actos lesivos homogéneos ha sido recogida en el artículo 60 del Código Procesal Constitucional. El texto de este artículo, ubicado en el capítulo correspondiente al proceso de amparo, señala:

> "Artículo 60.- Procedimiento para represión de actos homogéneos
>
> Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución. Efectuado el reclamo, el Juez resolverá este con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. La resolución es apelable sin efecto suspensivo. La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviviente".

5. De forma progresiva, el Tribunal Constitucional ha venido emitiendo diversas decisiones en las que se ha hecho referencia a esta institución, tanto a nivel de sentencias, autos de improcedencia y recursos de queja.

2.2. Fundamentos de la institución

6. La represión de actos lesivos homogéneos encuentra su sustento en la necesidad de garantizar la obligatoriedad de las sentencias ejecutoriadas y evitar el inicio de un nuevo proceso constitucional frente a actos que de forma previa han sido analizados y calificados como lesivos de derechos fundamentales. A continuación, se explica brevemente cada uno de estos fundamentos.

2.2.1. Evitar el desarrollo de nuevos procesos constitucionales

7. Un primer fundamento de la represión de actos lesivos homogéneos, que ha sido mencionado de forma expresa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, lo constituye la necesidad de evitar que las personas afectadas en sus derechos por un acto homogéneo a aquél calificado como inconstitucional en un primer proceso, tengan que dar inicio a uno nuevo para cuestionarlo. En este sentido, el Tribunal ha señalado (STC 5033- 2006-PA, f. j. n.º 5):

lto en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales no agota sus efectos con el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia respectiva, sino que se extiende hacia el futuro, en la perspectiva de garantizar que no se vuelva a cometer una afectación similar del mismo derecho. Su sustento está en la necesidad de garantizar la obligatoriedad de las sentencias ejecutoriadas y evitar el inicio de un nuevo proceso constitucional frente a actos que de forma previa han sido analizados y calificados corno lesivos de derechos fundamentales.

7. En el caso de autos, advertimos que si bien el recurrente solicita la represión de actos lesivos homogéneos, de lo actuado se aprecia que en estricto el demandante no fue repuesto conforme a lo ordenado en la sentencia de segundo grado, debido a que luego de la emisión de las sentencias, la emplazada lo contrató como locador de servicios y posteriormente bajo la modalidad de contratos administrativos de servicios.

8. Por lo tanto, en la medida en que la sentencia de vista no ha sido ejecutada en sus propios términos, estimamos necesario, en virtud de los principios de suplencia de queja deficiente, dirección judicial del proceso y economía procesal, entender la solicitud de represión de actos lesivos homogéneos del demandante como un recurso de agravio constitucional interpuesto a favor de la ejecución de la sentencia emitida en sede judicial.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N ° 01319-2016-PA/Lambayeque*** [Caso: Cronwell Enrique Aldana Cervera].

2. Doctrina jurisprudencial sobre la represión de actos lesivos homogéneos

2.1. Definición y estado de la cuestión a nivel normativo y jurisprudencial

"3. La represión de actos lesivos homogéneos es un mecanismo de protección judicial de derechos fundamentales frente a actos que presentan características similares a aquellos que han sido considerados en una sentencia previa como contrarios a tales derechos. En este sentido, lo resuelto en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales no agota sus efectos con el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia respectiva, sino que se extiende hacia el futuro, en la perspectiva de garantizar que no se vuelva a cometer una afectación similar del mismo derecho.

4. A nivel normativo, la institución de la represión de los actos lesivos homogéneos ha sido recogida en el artículo 60 del Código Procesal Constitucional. El texto de este artículo, ubicado en el capítulo correspondiente al proceso de amparo, señala:

> "Artículo 60.- Procedimiento para represión de actos homogéneos
>
> Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución. Efectuado el reclamo, el Juez resolverá este con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. La resolución es apelable sin efecto suspensivo. La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviviente".

5. De forma progresiva, el Tribunal Constitucional ha venido emitiendo diversas decisiones en las que se ha hecho referencia a esta institución, tanto a nivel de sentencias, autos de improcedencia y recursos de queja.

2.2. Fundamentos de la institución

6. La represión de actos lesivos homogéneos encuentra su sustento en la necesidad de garantizar la obligatoriedad de las sentencias ejecutoriadas y evitar el inicio de un nuevo proceso constitucional frente a actos que de forma previa han sido analizados y calificados como lesivos de derechos fundamentales. A continuación, se explica brevemente cada uno de estos fundamentos.

2.2.1. Evitar el desarrollo de nuevos procesos constitucionales

7. Un primer fundamento de la represión de actos lesivos homogéneos, que ha sido mencionado de forma expresa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, lo constituye la necesidad de evitar que las personas afectadas en sus derechos por un acto homogéneo a aquél calificado como inconstitucional en un primer proceso, tengan que dar inicio a uno nuevo para cuestionarlo. En este sentido, el Tribunal ha señalado (STC 5033- 2006-PA, f. j. n.º 5): "[...] mediante la represión de actos homogéneos se busca evitar que los justiciables se vean obligados a interponer una nueva demanda de amparo, en caso se configure un acto (u omisión) sustancialmente homogéneo al declarado lesivo de derechos fundamentales en un proceso de amparo".

Al no ser necesario el desarrollo de nuevos procesos constitucionales también se evita la existencia de decisiones contradictorias entre los órganos jurisdiccionales respecto a hechos que son homogéneos. Se busca, así, evitar que una persona que cuenta con una sentencia favorable, al acudir a otro proceso respecto a un acto lesivo homogéneo, se encuentre frente a una sentencia desfavorable.

2.2.2. *Garantizar la obligatoriedad de las sentencias ejecutoriadas*

8. Los procesos de tutela de derechos fundamentales, una vez que han finalizado con un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, adquieren la calidad de cosa juzgada. Al respecto, el artículo 6 del Código Procesal Constitucional establece:

"En los procesos constitucionales solo adquiere la autoridad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncie sobre el fondo".

9. Como señala Devis Echandía, la institución de la cosa juzgada origina dos efectos: su inmutabilidad (efecto procesal) y su definitividad (efecto sustantivo). En efecto, afirma que:

"El primero (la inmutabilidad) impone a los jueces [...] la prohibición de entrar a resolver sobre el fondo de las pretensiones que han sido materia de la sentencia y les otorga la facultad de paralizar la acción que se ejercite con desconocimiento de ello.

El segundo otorga definitividad a la declaración de certeza contenida en la sentencia [...], haciéndola indiscutible en nuevos procesos, y por eso les otorga a las partes el mismo derecho y les impone igual obligación que el efecto procesal". Sobre este tema, el mismo autor precisa que es importante distinguir entre los efectos de la cosa juzgada y de las sentencias ejecutoriadas. Con claridad señala:

"Debe tenerse cuidado de no confundir la cosa juzgada con la ejecutoria de la sentencia. Esta se cumple cuando no hay recursos pendientes por no otorgarlos la ley o por haber pa-

sado el término para interponerlos, cualquiera que sea la sentencia; aquélla es una calidad especial que la ley les asigna a algunas sentencias ejecutoriadas. No hay cosa juzgada sin ejecutoria, pero sí esta sin aquella.

Igualmente importa saber que toda sentencia ejecutoriada obliga a las partes y debe cumplirse voluntariamente o en forma coactiva, aun cuando no constituya cosa juzgada. Por consiguiente, es un error decir que la obligatoriedad de la sentencia sea un efecto de la cosa juzgada, pues lo es de toda sentencia ejecutoriada [...].

Toda sentencia ejecutoriada tenga o no efectos de cosa juzgada, es imperativa u obligatoria y si impone condena es además ejecutable [...]. Luego no se trata de efectos de la cosa juzgada. Esta tiene influencia en aquellos, pero en cuanto los convierte en inmutables y definitivos, al excluir una revisión en proceso posterior y prohibir la nueva decisión del fondo, en caso de que alguna parte pretenda desconocerla".

Al referirse a los fundamentos de la institución de la represión de actos lesivos homogéneos, el Tribunal Constitucional ha señalado que uno de ellos consiste en asegurar la plena eficacia de la cosa juzgada constitucional, la cual ha sido definida de la siguiente manera:

"[...] lo que la Constitución garantiza, a través de su artículo 139, inciso 2, es la cosa juzgada constitucional, la que se configura con aquella sentencia que se pronuncia sobre el fondo de la controversia jurídica, de conformidad con el orden objetivo de valores, con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales, y de acuerdo con la interpretación que haya realizado el Tribunal Constitucional de las leyes, o de toda norma con rango de ley, o de los reglamentos y de sus precedentes vinculantes, como lo prescriben los artículos VI y VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente. Solo de esa manera un ordenamiento constitucional puede garantizar a la ciudadanía la certeza jurídica y la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales".

Tomando en consideración las diferencias entre los efectos de la cosa juzgada y de las sentencias ejecutoriadas, es más apropiado señalar que la represión de los actos lesivos homogéneos se sustenta en la necesidad de garantizar los efectos de estas últimas.

2.3. Relación con otras instituciones procesales

11. Existen instituciones procesales que se relacionan con la represión de actos lesivos homogéneos, tales como la sentencia estimatoria ante el cese o irreparabilidad del acto lesivo y la técnica del estado de cosas inconstitucional.

2.3.1. Sentencia estimatoria ante el cese o irreparabilidad del acto lesivo

12. Se entiende por cese del acto lesivo aquella situación por medio de la cual la acción u omisión que origina una amenaza o violación de un derecho fundamental deja de producirse por parte de quien la estaba llevando a cabo. De otro lado, se entiende por irreparabilidad aquella situación fáctica en la cual no se puede reponer las cosas al estado anterior a la amenaza o violación de un derecho fundamental.

13.Si luego de presentada la demanda cesa o deviene en irreparable el acto lesivo, los órganos jurisdiccionales se encuentran facultados para emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, a fin de que tales actos no vuelvan a reiterarse en el futuro. Al respecto el Código Procesal Constitucional señala lo siguiente en el segundo párrafo del artículo 1:

"Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda".

14. En consecuencia, la decisión de un juez de declarar fundada una demanda respecto a un acto lesivo que ha cesado o devenido en irreparable contiene un mandato para que el mismo acto no se repita en el futuro, siendo el objetivo de la sentencia prevenir la realización de un acto lesivo homogéneo. Si dicho acto ocurriese nuevamente, corresponde aplicar el procedimiento de represión previsto en el artículo 60 del Código Procesal Constitucional. La primera sentencia servirá de parámetro para evaluar si el acto que se produce con posterioridad es homogéneo.

2.3.2. Estado de cosas inconstitucional

15. La característica esencial de la declaración de una determinada situación como un estado de cosas inconstitucional consiste en extender los efectos de una decisión a personas que no fueron demandantes ni participaron en el proceso que dio origen a la declaratoria respectiva, pero que se encuentran en la misma situación que fue identificada como inconstitucional. El Tribunal Constitucional en la STC N.° 2579-2003-HD, ha señalado que la técnica del estado de cosas inconstitucional busca extender los alcances inter partes de las sentencias a todos aquellos casos en que de la realización de un acto u omisión se hubiese derivado o generado una violación generalizada de derechos fundamentales de distintas personas.

16. Una vez declarado el estado de cosas inconstitucional, la sentencia respectiva efectúa un requerimiento específico o genérico a uno o varios órganos públicos a fin de que, dentro de un plazo razonable, realicen o dejen de realizar la acción u omisión, per se, violatoria de derechos fundamentales. En caso esto no ocurra se estará ante un supuesto de incumplimiento de la sentencia constitucional.

17. En el supuesto que la declaratoria del estado de cosas inconstitucional implique que las autoridades no lleven a cabo determinadas acciones, por considerarse contrarias a los derechos fundamentales, si han dejado de realizarse (en cumplimiento de la sentencia) pero luego se vuelven a reiterar respecto a personas que no participaron en el proceso que dio lugar a la declaratoria del estado de cosas, estas se encuentran habilitadas para acudir a la represión de actos lesivos homogéneos.

2.4. Presupuestos para conocer un pedido de represión de actos lesivos homogéneos

18. Para presentar un pedido de represión de actos lesivos homogéneos deben concurrir dos presupuestos, y cuya ausencia implicará la declaratoria de improcedencia de lo solicitado. A continuación, se explicará cada uno de ellos.

2.4.1. Existencia de una sentencia ejecutoriada a favor del demandante en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales

19. Solo si existe una sentencia previa, en la que se ha establecido claramente el derecho afectado y el acto lesivo, y que ha adquirido la calidad de firme, podrá evaluarse si la ac-

ción u omisión que se produzca con posterioridad resulta homogénea. Así, si se declara improcedente o infundada una demanda de tutela de derechos fundamentales, no puede solicitarse —con posterioridad— la represión de actos lesivos homogéneos. La sentencia previa mediante la cual se declara fundada la demanda puede ser del Poder Judicial o del Tribunal Constitucional.

20. A propósito de este tema, este Tribunal considera importante señalar algunos lineamientos relacionados con el contenido de las sentencias que se emiten en los procesos de tutela de derechos fundamentales. El Código Procesal Constitucional aborda este tema en diversos artículos. En primer lugar, debe mencionarse el artículo 17, que es una norma general, aplicable a todos los procesos de este tipo (*habeas corpus*, amparo, *habeas data* y cumplimiento). Este artículo señala:

"La sentencia que resuelve los procesos a que se refiere el presente título, deberá contener, según sea el caso:

1) La identificación del demandante;
2) La identificación de la autoridad, funcionario o persona de quien provenga la amenaza, violación o que se muestre renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo;
3) La determinación precisa del derecho vulnerado, o la consideración de que el mismo no ha sido vulnerado, o, de ser el caso, la determinación de la obligación incumplida;
4) La fundamentación que conduce a la decisión adoptada;
5) La decisión adoptada señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto".

Asimismo, otros artículos del Código abordan el tema. Se detallan a continuación:

Habeas corpus	Artículo 34.- Contenido de la sentencia fundada La resolución que declara fundada la demanda de habeas corpus dispondrá alguna de las siguientes medidas: 1) La puesta en libertad de la persona privada arbitrariamente de este derecho; o 2) Que continúe la situación de privación de libertad de acuerdo con las disposiciones legales aplicables al caso, pero si el Juez lo considerase necesario, ordenará cambiar las condiciones de la detención, sea en el mismo establecimiento o en otro, o bajo la custodia de personas distintas de las que hasta entonces la ejercían; o 3) Que la persona privada de libertad sea puesta inmediatamente a disposición del Juez competente, si la agresión se produjo por haber transcurrido el plazo legalmente establecido para su detención; o 4) Que cese el agravio producido, disponiendo las medidas necesarias para evitar que el acto vuelva a repetirse.
Amparo	Artículo 55.- Contenido de la sentencia fundada La sentencia que declara fundada la demanda de amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes: 1) Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado; 2) Declaración de nulidad de decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos; 3) Restitución o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación; 4) Orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia. En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos de la sentencia para el caso concreto.

Cumplimiento

Artículo 72.- Contenido de la sentencia fundada
La sentencia que declara fundada la demanda se pronunciará preferentemente respecto a:
1) La determinación de la obligación incumplida;
2) La orden y la descripción precisa de la conducta a cumplir;
3) El plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, que no podrá exceder de diez días;
4) La orden a la autoridad o funcionario competente de iniciar la investigación del caso para efecto de determinar responsabilidades penales o disciplinarias, cuando la conducta del demandado así lo exija.

21. Como se aprecia, la norma general prevista en el artículo 17 del Código Procesal Constitucional debe ser complementada con las normas específicas señaladas en el cuadro, a fin de determinar lo que corresponda ser establecido en una sentencia que declara fundada la demanda respectiva. Una lectura en conjunto de estas normas permite concluir que toda sentencia estimativa emitida en un proceso de tutela de derechos fundamentales debe precisar, en su parte resolutiva, lo siguiente:

i. El derecho identificado como amenazado o vulnerado.

ii. El acto (acción u omisión) considerado como lesivo del derecho invocado.

iii. El acto concreto que corresponde ser llevado a cabo por la parte demandada a fin de proteger el derecho amenazado o vulnerado.

iv. La autoridad a la que corresponde llevar a cabo el mandato ordenado por el juez, sala o tribunal.

v. El plazo en que corresponde llevar a cabo el acto concreto a favor del derecho amenazado o vulnerado.

vi. Las medidas coercitivas a aplicar en caso de incumplimiento de lo ordenado en la sentencia.

22. Del contenido de las sentencias depende en gran medida su cabal ejecución y cumplimiento, por lo que es importante que en todas las decisiones relacionadas con la tutela de derechos fundamentales se establezca en forma clara los aspectos antes mencionados. La precisión de todos ellos le permitirá al juez de ejecución resolver de modo rápido y en forma adecuada los pedidos de represión de actos lesivos homogéneos.

2.4.2. Cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de condena

23. Si el mandato de dar, hacer o no hacer establecido en una sentencia no se cumple, corresponde aplicar los mecanismos coercitivos previstos en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional. Si una vez cumplido el fallo, se reitera el acto que fue considerado como lesivo de un derecho fundamental, recién corresponderá solicitar la represión de actos lesivos homogéneos.

Es por ello que, el cumplimiento de lo ordenado en una sentencia previa de condena constituye un presupuesto para dar inicio al procedimiento previsto en el artículo 60 del Código Procesal Constitucional.

24. Al respecto debe advertirse que en los casos en que luego de presentada la demanda cesó el acto lesivo o devino en irreparable el derecho fundamental, pero el juez emitió pronunciamiento sobre el fondo, en aplicación del segundo párrafo del artículo 1 del Código Pro-

cesal Constitucional, el mandato judicial no requerirá un cumplimiento inmediato, pues su objetivo es advertir que determinadas conductas no pueden llevarse a cabo a futuro, siendo procedente la represión de actos lesivos homogéneos si estas vuelven a concretarse.

25. Algo similar ocurre si el Tribunal Constitucional declara que una determinada situación lesiva de derechos fundamentales constituye un estado de cosas inconstitucional, por cuanto los efectos de su decisión sobre un caso concreto benefician a cualquier otra persona que se encuentre en similar situación. De producirse la afectación de un derecho, a través de la reiteración de una acción u omisión que ha sido calificada como un estado de cosas inconstitucional, la persona agraviada no tendría que dar inicio a un nuevo proceso constitucional (que es justamente lo que busca evitarse con la mencionada declaración) sino acudir a la represión de actos lesivos homogéneos.

2.5. Criterios para identificar un acto lesivo homogéneo

26. Luego de verificar el cumplimiento de los presupuestos mencionados en la sección anterior, corresponde analizar cuándo se configura un acto lesivo homogéneo. Para tal efecto deberá evaluarse la existencia de determinados elementos subjetivos y objetivos, y su carácter manifiesto. Se trata de criterios generales que corresponde ser aplicados y verificados tomando en consideración las particularidades de cada caso que se presente.

2.5.1. Elementos subjetivos

27. Aquí existen dos elementos a tomar en consideración. En primer lugar, las características de la persona o personas afectadas por el acto homogéneo. En segundo lugar, las características de la fuente u origen de este acto.

a) Persona afectada

28. El primer aspecto que debe ser evaluado por la autoridad jurisdiccional se relaciona con las características de la persona que presenta un pedido de represión de actos lesivos homogéneos, pues debe ser la misma que en el proceso constitucional que dio origen a la sentencia fue considerada como la persona afectada en sus derechos fundamentales, lo que refuerza la necesidad de que en el fallo respectivo que declara fundada la demanda se establezca claramente la identificación de la persona a favor de la cual se condena a alguien a realizar una prestación de dar, hacer o no hacer.

29. En los casos en que la demanda que dio origen al proceso fue presentada por una sola persona, no debería existir mayores problemas para evaluar este requisito. Las principales dudas podrían presentarse en el caso de los denominados derechos difusos y colectivos (entendidos como derechos supraindividuales), así como en el caso de las demandas sobre actos individuales homogéneos (entendidos como derechos pluriindividuales). Si bien a nivel de la doctrina existen diferentes formas de denominar a estos tres tipos de situaciones, es posible encontrar algunas definiciones operativas que permiten comprender sus alcances.

30. Sobre los derechos difusos y derechos colectivos (derechos supraindividuales) Ferrer Mac-Gregor señala:

"(ambos tipos de derechos) comparten los mismos problemas jurídicos y se refieren a bienes indivisibles (aire, paisaje, medio ambiente sano, etc.). Su distinción fundamental consiste en que los primeros (intereses difusos) se entienden referidos no al sujeto como individuo sino como miembro de un conglomerado más o menos amplio, creándose una pluralidad de situaciones comunes; en cambio, los intereses colectivos atienden a colectividades o grupos

limitados o circunscritos. Así, los miembros del conglomerado que tiene un interés difuso, son indeterminables o de muy difícil determinación; en tanto que los miembros del grupo portador del interés colectivo suelen ser fácilmente determinables.

Parte de la doctrina y la legislación brasileña [...] los identifican según sus titulares se encuentran ligados por circunstancias de hechos (intereses difusos) o bien si pertenecen a un grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria debido a una relación jurídica base (intereses colectivos)".

31. El mismo autor menciona como un ejemplo de tutela de derechos difusos el caso de la contaminación ambiental del aire o del agua derivados de desechos arrojados por una fábrica, y como un ejemplo de derechos colectivos los problemas de la falta de higiene o de seguridad en una determinada fábrica o escuela. La posibilidad de acudir a los procesos constitucionales para la protección de los derechos difusos y colectivos ha quedado establecida en el artículo 40 del Código Procesal Constitucional, referido a la legitimación activa en los procesos de amparo, y en el artículo 67, referido a la legitimación activa en los procesos de cumplimiento.

En estos supuestos, la presentación de la demanda puede ser llevada a cabo por una persona o un grupo de personas, afectadas en sus derechos difusos o como integrantes del grupo que se ve afectado en sus derechos colectivos. La sentencia respectiva surtirá efectos respecto de "todos los demás integrantes de la colectividad que se encuentren en una posición idéntica al que ejercitó la acción correspondiente". Los efectos de la decisión, por lo tanto, vas más allá de la persona o grupo que presentó la demanda.

31. Respecto a los actos individuales homogéneos (derechos pluri individuales) Ferrer Mac-Gregor señala:

"los derechos individuales homogéneos se distinguen de los intereses supraindividuales (difusos y colectivos), en que aquellos son auténticos derechos individuales, privativos e indisponibles por terceros, pero que pueden existir en número plural y tener un origen fáctico común y un contenido sustantivo homogéneo.

La tutela colectiva de los derechos esencialmente individuales descansa en dos notas básicas: a) su homogeneidad al tener origen común, es decir, al producirse de una misma fuente o causa; y b) su divisibilidad, al representar en realidad derechos personales que pueden ejercerse de manera individual, pero existe la posibilidad y conveniencia de la acción colectiva, teniendo resultados desiguales para cada participante".

33. En este supuesto (actos individuales homogéneos), cada persona afectada en sus derechos en forma individual puede presentar la demanda respectiva. Los efectos de la sentencia alcanzan únicamente a la persona que presentó la demanda. Sin embargo, como ha sido explicado anteriormente, el Tribunal Constitucional ha considerado que en determinados casos los efectos de la decisión sobre un caso particular pueden extenderse a otras personas en similar situación, previa declaración del acto lesivo de un derecho constitucional como un *estado de cosas inconstitucional.*

34. Tomando como premisas las definiciones propuestas por la doctrina sobre estos temas, se puede concluir que la represión de actos lesivos homogéneos puede ser invocada de la siguiente forma:

— Por cualquier persona en el caso de los *derechos difusos.*

— Por cualquier integrante del grupo en el caso de los *derechos colectivos.*

— Por cualquier persona que se encuentre en una situación igual a la considerada como un estado de cosas inconstitucional, en el caso de los *derechos individuales homogéneos.*

35. En consecuencia, a afectos de evaluar el primer criterio subjetivo para determinar cuándo se está frente a un acto lesivo homogéneo, se deberá considerar si este afecta a la misma persona que presentó la demanda original que dio lugar al proceso constitucional y a la respectiva sentencia previa, siendo necesario estar atento a las particularidades que podrían presentarse en el caso de los derechos difusos, derechos colectivos y derechos individuales homogéneos.

b) Origen o fuente del acto lesivo

36. El segundo aspecto que debe ser evaluado por la autoridad jurisdiccional se relaciona con el origen o la fuente del acto respecto al cual se pide la represión por considerársele como homogéneo a uno anterior. En ese sentido el nuevo acto lesivo debe ser llevado a cabo por la misma entidad, autoridad, funcionario o persona que fue obligada a dar, hacer o dejar de hacer algo a través de la sentencia de condena establecida en un proceso constitucional.

37. Al respecto es importante señalar que si bien en el proceso que dio lugar a la sentencia previa, la demanda puede haber estado dirigida a un funcionario en particular, el acto lesivo homogéneo puede producirse por un funcionario diferente al demandado, pero que forma parte de la misma institución demandada. Por ese motivo, al momento de evaluar el origen o fuente del acto invocado como homogéneo, debe tomarse en cuenta si el mandato ordenado en la sentencia solo podía ser cumplido por una determinada persona o si se trataba de un mandato que debía ser observado por toda una entidad en su conjunto.

38. Sobre el origen o fuente del acto lesivo homogéneo, Sagüés señala:

"Si se reitera exactamente el mismo acto lesivo, ejecutado por la misma demandada, la infracción encuentra remedio en una reiteración de lo ordenado en el mismo fallo. [...] (Un caso interesante es el) de la reiteración de la lesión, pero por otros agentes públicos. Si estos se encuentran bajo la dependencia del condenado en el amparo, obvio es que la sentencia los comprende, y bastará con aplicarla respecto a ellos. En cambio, si se trata de sujetos ajenos a la repartición demandada, nos parece que no hay cosa juzgada para ellos (al no mediar identidad del sujeto), y por tanto, habría que articular un nuevo amparo para remediar el último acto lesivo".

En similar dirección, Rivas afirma:

"[Un] problema se podría suscitar si la nueva agresión al derecho se da bajo las mismas formas, pero por intermedio de otro agente público u otra repartición distinta [...]. Si se tratase de una situación [...] en la que interviniesen dependientes diversos de una autoridad común involucrada en el amparo anterior, tampoco es dudoso sostener que corresponde la utilización del fallo de amparo, conminando a su cumplimiento, pues lo decidido obliga tanto a los primitivos agentes ofensores como a sus superiores, y esa obligación se transmite de estos a los que de ellos dependan, cualquiera que sea su grado o ubicación dentro de la administración; si por el contrario, el nuevo acto proviene de órgano o agente no integrante de tal esquema (por ejemplo, el primer acto lesivo cometido por dependientes del Poder Ejecutivo; el segundo por otros dependientes de una repartición autárquica), aparece faltando la identidad subjetiva que junto con las de causa y objeto, conforman la cosa juzgada; sin embargo, y si la causa de la repetición del obrar dañoso es la misma, la subordinación

definitiva a un superior común que se da en todos los órdenes y aspectos de la administración, permite extender el efecto y mandato de la sentencia dictada".

39. Nuevamente aquí se vuelve a apreciar la importancia de establecer claramente, en el fallo respectivo que declara fundada la demanda, la identificación de la persona o entidad a la cual corresponde llevar a cabo una determinada conducta, a fin de garantizar el derecho amenazado o vulnerado, pues de este modo se facilita la labor del juez de ejecución que conozca la solicitud de represión de actos lesivos homogéneos.

2.5.2. Elemento objetivo: homogeneidad del nuevo acto respecto a uno anterior

40. Luego de haber evaluado los elementos subjetivos, corresponde a la autoridad judicial analizar si el acto invocado como homogéneo presenta similares características respecto de aquél que dio lugar a la sentencia del proceso constitucional. A nivel normativo el Código Procesal Constitucional ha hecho referencia a este criterio en el artículo 60, en tanto señala que el acto lesivo debe ser *"sustancialmente homogéneo"* al declarado lesivo.

41. Un aspecto importante a recalcar es que no corresponde únicamente analizar las características del acto sino también las razones que lo originaron, pues pueden ser diferentes a las invocadas en un primer momento. Sagüés señala al respecto:

"[...] si la accionada repite su conducta pero con otros fundamentos (v.g. clausura nuevamente un local, pero invocando distintas razones a las alegadas para disponer el primer cierre), cabe entender que se está frente a un comportamiento no captado por la sentencia firme de amparo, y que por ello, habrá que plantear uno diferente".

Nuevamente aquí se manifiesta la importancia de establecer en forma clara, en la sentencia respectiva, cuál es el acto lesivo que ha sido identificado como violatorio de un derecho fundamental.

2.5.3. Manifiesta homogeneidad

42. El carácter homogéneo del nuevo acto lesivo debe ser manifiesto, es decir, no deben existir dudas sobre la homogeneidad entre el acto anterior y el nuevo. En caso contrario, debe declararse improcedente la solicitud de represión respectiva, sin perjuicio de que el demandante inicie un nuevo proceso constitucional contra aquel nuevo acto que considera que afecta sus derechos fundamentales, pero que no ha sido considerado homogéneo respecto a un acto anterior.

2.6. Aspectos de índole procesal

2.6.1. Procesos constitucionales en los que se aplica

42. La institución de la represión de actos lesivos homogéneos se encuentra prevista en el artículo 60 del Código Procesal Constitucional, en el título correspondiente al Proceso de Amparo. Sin embargo, eso no significa que no pueda ser empleada en otros procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales.

44. En el caso del proceso de ***habeas data***, el uso de esta institución puede llevarse a cabo en función al artículo 65 del mismo Código, de acuerdo al cual las normas sobre el proceso de amparo pueden ser aplicadas al proceso de *habeas data*.

45. En el caso del proceso de ***habeas corpus***, su aplicación es acorde con la misma finalidad que comparte con el proceso de amparo, cual es la defensa de derechos fundamentales a

través de un proceso rápido y efectivo. Asimismo, existe una sentencia en la que el Tribunal ha admitido esta posibilidad (STC N.° 4909-2007-PA).

46. Una situación diferente se presenta en el caso del proceso de cumplimiento, en el que se busca hacer frente a una omisión de la administración respecto a una norma legal o un acto administrativo. Dado que el acto reclamado en estos procesos consiste en una omisión, la sentencia estimatoria solo se verá cumplida si se revierte la omisión identificada. En este sentido, mientras dure la omisión no se presenta un acto lesivo homogéneo sino que se incumple lo decidido en la sentencia, situación frente a la cual corresponde aplicar las medidas coercitivas destinadas al cumplimiento de lo decidido.

47. Un supuesto diferente se presenta en los casos en que el acto administrativo o la norma legal establecen un mandato que debe ser cumplido de forma periódica, por ejemplo, cada quince días o cada mes. En estos casos, si luego del fallo se cumple con el pago de lo ordenado por un acto administrativo o una ley, pero con posterioridad se vuelve a presentar la omisión, se estaría frente a un incumplimiento que ha vuelto a reiterarse y que es contrario a lo decidido por el juez. Este supuesto puede presentarse tanto en los amparos frente a omisiones como en los procesos de cumplimiento.

48. Por lo tanto, la institución de la represión de los actos lesivos homogéneos puede ser aplicada en todos los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales y en el proceso de cumplimiento. En el caso de las omisiones, su procedencia dependerá del contenido del mandato ordenado en una norma legal o acto administrativo.

2.6.2. Juez competente

49. La ejecución de una sentencia corresponde al denominado juez de ejecución, que como regla general es el juez que conoció en primera instancia la demanda que dio inicio al proceso constitucional. Es este el que deberá verificar que se cumpla con el mandato final establecido en la sentencia de condena. En atención a su conocimiento sobre la medida que debe adoptarse para proteger el derecho amenazado o vulnerado, el juez de ejecución tendrá particular ventaja para evaluar si el nuevo acto invocado como homogéneo reúne las características a las que hemos hecho referencia anteriormente.

A esto debe sumarse su carácter unipersonal, que le permite hacer una verificación más rápida de las características del nuevo acto. Por este motivo, el criterio de asignar al juez de ejecución del proceso la competencia para conocer y pronunciarse sobre la represión de actos lesivos homogéneos es la más adecuada.

50. Esta ha sido la opción asumida por el Código Procesal Constitucional, en cual establece, en su artículo 60, que si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución. Esta disposición ha sido ratificada por el Pleno del Tribunal Constitucional, que además ha concordado el citado artículo 60 del Código con el artículo 22 del mismo cuerpo legal, referido a la actuación inmediata de la sentencia impugnada. En este sentido ha señalado:

"[...] respecto del juez competente, a partir de las normas relativas a la ejecución de sentencias, es posible afirmar que en el ámbito de los procesos constitucionales de tutela de derechos, el juez de ejecución es el juez que conoció el proceso en primera instancia. En efecto, el Código Procesal Constitucional regula la etapa de ejecución del proceso bajo el epígrafe de "Actuación de sentencia" (artículo 22). En él se establece que la "sentencia que cause

ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa [...] por el juez de la demanda". En ese sentido, una interpretación sistemática del artículo 60 del Código Procesal Constitucional y del artículo 22 del mismo cuerpo normativo, conduce a la conclusión de que el "juez de ejecución" viene a ser el juez que admitió la demanda y la resolvió en primer grado".

51. En consecuencia, tanto el Código Procesal Constitucional como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional reconocen que son los jueces de ejecución de los procesos constitucionales los competentes para conocer los pedidos de represión de actos lesivos homogéneos.

2.6.3. Trámite

52. Dado que su objetivo es evaluar la homogeneidad entre el acto declarado inconstitucional en una sentencia y otro producido con posterioridad a ella, y no la resolución de una controversia compleja, el procedimiento de represión de actos lesivos homogéneos debe ser breve y no estar sujeto a mayores etapas. Sobre ello el Código Procesal Constitucional prevé lo siguiente:

"Efectuado el reclamo, el Juez resolverá este con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días".

De esta norma se desprende que, básicamente, lo que corresponde en este procedimiento es poner en conocimiento del juez el acto considerado lesivo como homogéneo, escuchar la posición de la otra parte y proceder a evaluar si existe homogeneidad. De otra parte, debe destacarse que una omisión del Código consiste en no haber previsto un plazo para la emisión de la decisión respectiva, lo que no debe ser considerado un obstáculo para emitir en forma rápida el pronunciamiento correspondiente.

2.6.4. Contenido de la resolución

54. Siendo finalidad de la represión de actos lesivos homogéneos proteger los derechos fundamentales que han vuelto a ser afectados, corresponde al juez:

a. Determinar si el acto invocado es homogéneo a uno declarado con anterioridad como violatorio de un derecho fundamental, y

b. Ordenar a la otra parte que deje de llevarlo a cabo.

Ambos aspectos deben quedar claramente establecidos en la decisión del juez. Sobre este tema, el Código Procesal Constitucional (artículo 60) establece:

"La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviviente".

Los alcances de la primera sentencia, por lo tanto, se extienden al acto considerado como homogéneo. Esto incluye todas las medidas coercitivas previstas para hacer cumplir la sentencia original.

2.6.5. Efectos inmediatos de la decisión

56. La sentencia en los procesos de tutela de derechos fundamentales debe ser actuada en forma inmediata, lo que es acorde con la protección judicial rápida y efectiva que debe existir en materia de amenaza o violación de estos derechos, sin perjuicio de que se interponga un recurso de apelación. Esta opción ha sido acogida por el artículo 22 del Código Procesal Constitucional.

57. En el caso de la represión de actos lesivos homogéneos, en tanto busca hacer frente a un acto contrario a los derechos fundamentales, corresponde aplicar similar criterio, por lo que la decisión que declara que existe un acto lesivo homogéneo debe tener efectos inmediatos, sin perjuicio de que sea apelada. Esta opción ha sido acogida por el artículo 60 del Código, al establecer que "la decisión (sobre la represión de actos lesivos homogéneos) tiene efectos inmediatos sin perjuicio de que sea apelada".

2.6.6. Recursos de impugnación

58. A fin de garantizar la pluralidad de instancias y en atención al contenido de la decisión, que implica condenar a una persona a realizar una prestación de dar, hacer o no hacer, debe contemplarse la posibilidad de impugnar la resolución que declara fundada la petición de represión de actos lesivos homogéneos. El Código Procesal Constitucional acoge esta opción en su artículo 60 y establece que "la resolución es apelable sin efecto suspensivo".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 04878-2008-PA***, f. j. n.º 3-59.

Artículo 17.- Responsabilidad del agresor

Cuando exista causa probable de la comisión de un delito, el juez, en la sentencia que declara fundada la demanda en los procesos tratados en el presente título, dispondrá la remisión de los actuados al fiscal penal que corresponda para los fines pertinentes. Esto ocurrirá, inclusive, cuando se declare la sustracción de la pretensión y sus efectos, o cuando la violación del derecho constitucional haya devenido en irreparable, si el juez así lo considera.

Tratándose de autoridad o funcionario público, el juez penal podrá imponer como pena accesoria la destitución del cargo.

El haber procedido por orden superior no libera al ejecutor de la responsabilidad penal, civil o administrativa por el agravio cometido. Si el responsable inmediato de la violación fuera una de las personas comprendidas en el artículo 99 de la Constitución Política del Estado, se dará cuenta inmediata a la Comisión Permanente del Congreso de la República para los fines consiguientes.

CONCORDANCIAS
Const.: art. 99; N.C.P. Const.: arts. III, VII, 1, 9 y 123; C.P.: arts. 23, 24, 25, 376, 377 y 378.

COMENTARIO

JOSEPH GABRIEL CAMPOS TORRES

Este artículo es exactamente igual al artículo 8 del antiguo Código Procesal Constitucional, con una excepción. En este artículo 17 se señala de forma específica que haber procedido por orden de un superior no libera de responsabilidad *penal, civil o administrativa,* mientras que el artículo 8 simplemente establecía una fórmula genérica de responsabilidad, sin especificar que esta podría ser penal, civil o administrativa.

Es importante resaltar algunas cosas. El magistrado constitucional no determina si se ha cometido o no un delito, sino que basta la apariencia de un delito para que remita los actuados al Ministerio Público. Es preciso incidir en que esto lo puede (y es importante resaltar que no es un debe) hacer el magistrado de oficio, no se necesita la solicitud de parte. Eso dicho, inclusive si con una solicitud de parte el magistrado no lo hiciera, nada obsta para que el demandante interponga directamente una denuncia contra el demandado ni para que el Ministerio Público inicie una investigación de oficio.

Asimismo, la remisión de actuados al Ministerio Público podrá ocurrir en cualquier grado o instancia: la sentencia de primer grado, la sentencia de

segundo grado o la sentencia del Tribunal Constitucional. Todos estos son capaces de establecer en su sentencia la remisión de los actuados al Ministerio Público. En línea con lo expuesto en el párrafo anterior, resaltamos que el Tribunal Constitucional ha señalado que no cabe interponer un recurso de agravio constitucional exclusivamente a efectos de que pretenda la responsabilidad del agresor (*Vid.* STC 2877-2005-HC).

Tomando en cuenta lo anterior, es importante incidir en el principio de unidad jurisdiccional. En suma, lo que se resuelve en un proceso constitucional y adquiere calidad de cosa juzgada vincula irremediablemente a las demás entidades respecto a ese caso concreto. En este sentido, si en el proceso constitucional se determina que la parte demandada vulneró determinado derecho con determinado acto lesivo, en un eventual proceso penal los magistrados deberán asumir que efectivamente realizó el acto lesivo, más allá de las que las consecuencias derivadas sean otras. En palabras del Tribunal Constitucional, "los hechos ya establecidos no podrán ser objeto de cuestionamiento y serán una prueba válida de la posible responsabilidad del agresor" (STC 2877-2005-HC).

Por otro lado, el primer párrafo del artículo 17 establece que igual se pueden remitir los actuados al Ministerio Público aunque haya sustracción de la materia o la vulneración haya devenido en irreparable. Al respecto, es importante resaltar que igual se exige que la sentencia sea declarada fundada.

Ahora bien, con el anterior Código Procesal Constitucional solo cuando la irreparabilidad era sobreviniente a la interposición de la demanda es que aún podía declararse fundada. En caso la irreparabilidad haya sido anterior a la interposición de la demanda, entonces esta era improcedente. En este Nuevo Código Procesal Constitucional se ha quitado ello como causal de improcedencia. Entonces, legalmente podría ocurrir que se presente una demanda frente a un escenario irreparable y que se declare fundada la demanda. Eso dicho, ello no sería propio de los procesos constitucionales, pues en esa demanda nunca hubo pretensión reparadora, sino simplemente una declarativa. Aún está por verse cómo resolverán las cortes este nuevo escenario. En este sentido, a efectos del artículo 17, hasta que no se establezca lo contrario, podría ser el caso que una demanda con pretensiones exclusivamente declarativas sea declarada fundada y se remitan los actuados al Ministerio Público.

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del agresor.

"No obstante, el artículo 1 del Código Procesal Constitucional establece lo siguiente:

"**Artículo 1.- Finalidad de los Procesos**

Los procesos a los que se refiere el presente título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo. Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda"

Estando a tal disposición, el Juez no solo tiene el deber de establecer si la pretensión del demandante debía o no ser estimada, sino que, adicionalmente, debe determinar los alcances de su decisión, o lo que es lo mismo, establecer las consecuencias que se derivan de haber estimado la pretensión del demandante.

5. Conforme a ello y en aplicación del principio de economía y celeridad procesal, corresponde que este Tribunal determine las implicancias de declarar fundada la demanda.

Al respecto, debe puntualizarse que, en efecto, la finalidad de evitar la demolición de la instalación de los demandantes no resulta posible toda vez que, a la fecha, esta ya ha sido ejecutada. No obstante, queda expedito el derecho de la demandante para solicitar la indemnización correspondiente a la municipalidad o que efectúe la construcción de una instalación similar.

6. Asimismo, la municipalidad demandada se encuentra expresamente impedida de ejercer cualquier acto que por acción u omisión tenga el efecto de impedir o demorar la ejecución de la nueva instalación que los demandantes pudieran haber previsto construir, caso en el cual la Municipalidad deberá pagar todos y cada uno de los gastos en los que hubieran incurrido los demandantes para ello.

7. Sin perjuicio de lo anterior, y a la luz de lo dispuesto por el artículo 8 del Código Procesal Constitucional, corresponde a este Tribunal cursar partes al Ministerio Público a fin de que evalúe la posibilidad de una denuncia por delito de abuso de autoridad por parte de funcionarios de la Municipalidad, al haber ejecutado la demolición de las instalaciones de la demandante pese a que la cuestión venía discutiéndose en sede judicial.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 9078-2006-PA***, f. j. n.º 4-7.

CAPÍTULO II
MEDIDA CAUTELAR

Artículo 18.- Medidas cautelares

Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, habeas data y de cumplimiento, sin transgredir lo establecido en el primer párrafo del artículo 17º de este código.

La medida cautelar solo debe limitarse a garantizar el contenido de la pretensión constitucional, teniendo en cuenta su irreversibilidad, el orden público y el perjuicio que se pueda ocasionar. El juez, atendiendo los requisitos dictará la medida cautelar sin correr traslado al demandado. La ejecución dependerá del contenido de la pretensión constitucional intentada y del adecuado aseguramiento de la decisión final, a cuyos extremos deberá limitarse. El juez puede conceder la medida cautelar en todo o en parte.

La apelación solo es concedida sin efecto suspensivo; salvo que se trate de resoluciones de medidas cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas, en cuyo caso la apelación es con efecto suspensivo.

CONCORDANCIAS
Const.: arts. I, III, VII, 1, 9, 12, 19, 20 y 110; **C.P.C.:** art. 608 y ss.

COMENTARIO

JOSEPH GABRIEL CAMPOS TORRES

I. La naturaleza y los límites de las medidas cautelares

El artículo señala que se pueden conceder "medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio". Este es un fraseo idéntico al anterior Código Procesal Constitucional y vale incidir en su "pobreza académica". La "suspensión del acto violatorio" es una medida cautelar. Esto sólo puede explicarse por su tardía incorporación de la dimensión jurídica de la Constitución del actual Estado Constitucional de Derecho y el consecuente relativo desarrollo de la rama procesal constitucional en relación a las otras ramas que tempranamente se vincularon a la Teoría General del Proceso. Siempre refiero que el Derecho Procesal Constitucional estuvo esencialmente gobernado por los constitucionalistas, en particular en el Perú, hasta el derogado Código Procesal Constitucional donde hubo participación de destacados procesalistas.

Sin embargo, parece que la presencia procesalista no fue suficiente para actualizar la terminología de la norma procesal ni para establecer la necesidad

de comprenderla como un método de debate donde se garantice un tratamiento en pie de igualdad para las partes, quienes se someten a un tercero necesariamente imparcial (Alvarado Velloso; 2009).

Montero Aroca dice que:

> [...]la doctrina y la jurisprudencia no han advertido que el principio de imparcialidad del juez o, desde otro punto de vista, el derecho a un juez imparcial tiene alcance general, siendo aplicable en todos los tipos de procesos [...].

La actualización hubiera contribuido al alejamiento de la tentación de algunos jueces que quieren, desde un voluntarismo absurdo, crear excepciones a la regla y, materialmente, derecho. La imparcialidad es la expresión procesal del principio democrático de igualdad que se instala, conjugándose con el principio liberal, en el Estado Constitucional como elemento distintivo[135].

En segundo lugar, si por nostalgia se hubiera querido mantener la terminología, lo correcto sería referirse a la suspensión del acto *demandado* como violatorio, porque aún no hay necesariamente certeza de que efectivamente el acto es violatorio. Esto es lo que correspondería conforme a la naturaleza misma provisoria de la medida cautelar.

El artículo también señala que se conceden las medidas cautelares "en los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento". Al igual que el antiguo Código Procesal Constitucional, se excluyen las medidas cautelares en los procesos de hábeas corpus. La razón de esta exclusión reside en la urgencia con la que se deben tramitar los procesos de hábeas corpus. Eso dicho, la realidad, puesto que muchos procesos de hábeas corpus igual pueden durar bastante tiempo, más cuando la opción de este código sea que el juez constitucional tenga competencia para amparos y hábeas corpus, ha generado congestión procesal y morosidad. Esta situación de hecho pero existente, de colapso de la justicia constitucional, debió haber provocado un mayor debate sobre esta exclusión y establecer su conveniencia.

El artículo señala que las medidas cautelares no pueden transgredir el primer párrafo del artículo 17 del Nuevo Código Procesal Constitucional. Esto es un error. Otro apuro del legislador. El artículo 17 versa sobre la responsabilidad del agresor y en nada se vincula con las medidas cautelares. Salvo que se entienda, forzadamente, que se refiere a que una medida cautelar no puede dejar sin efecto la posibilidad de la remisión de los actuados a un fiscal penal.

135 De Vega García, Pedro, "En torno al concepto político de Constitución", en *Obras Escogidas de Pedro de Vega García*, Madrid: Ed Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017., p. 246

Sin embargo, no parece que eso sea razonable considerando que esta regulación se refiere a los límites de actuación del juez constitucional que decide remitir y decide cualquier pedido dentro del proceso que conoce. En el anterior Código Procesal Constitucional la regla de no transgresión prevista en el artículo 15[136] estaba referida al artículo 3[137], que versaba sobre normas autoaplicativas. Lamentablemente, pareciera que han querido mantener esta regla, pero se equivocaron en la referencia, que en este código debe ser el artículo 8 sobre normas autoaplicativas. Y tiene sentido, considerando que es orden específica de la ley para que la sentencia disponga la inaplicación de la impugnada.

Finalmente, el artículo señala que la medida cautelar "solo debe limitarse a garantizar el contenido de la pretensión constitucional, teniendo en cuenta su irreversibilidad, el orden público y el perjuicio que se pueda ocasionar." Esta frase está vinculada al requisito de adecuación para la concesión de las medidas cautelares y adelanta el estándar que deberán usar los magistrados al analizar este requisito.

II. El procedimiento para la concesión de las medidas cautelares

"El juez, atendiendo los requisitos dictará la medida cautelar sin correr traslado al demandado."

Tal como habíamos señalado, se recoge la modalidad de inaudita altera pars, al igual que las medidas cautelares en los procesos civiles. Ahora bien, en el antiguo Código Procesal Constitucional había una excepción a esta modalidad y es que cuando era una medida cautelar que buscaba dejar sin efecto actos administrativos dictados en el ámbito de aplicación de la legislación municipal o regional se debía correr traslado a la parte demandada.[138] Esta excepción, en

136 "Ley N.º 28237 (Código Procesal Constitucional)
Artículo 15.- Medidas Cautelares
Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión de acto violatorio en los procesos de amparo, habeas data y de cumplimiento, sin transgredir lo establecido en el primer párrafo de al artículo 3 de este Código[...]"

137 "Artículo 3.- Procedencia frente a actos basados en normas
Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma autoaplicativa incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma.
[...]"

138 "Artículo 15
[...]
Cuando la solicitud de medida cautelar tenga por objeto dejar sin efecto actos administrativos dictados en el ámbito de aplicación de la legislación municipal o regional, se correrá traslado por el término de tres días, acompañando copia certificada de la demanda y sus recaudos, así como la

su momento muy cuestionada porque no trataba igual a las partes y exponía a una indefensión material por no permitirse un adecuado aseguramiento de la pretensión, era una norma claramente inspirada en un razonamiento "pro stato", inaceptable para el Estado Constitucional. Esta excepción, que supuso modificaciones legislativas y pronunciamientos del Tribunal Constitucional[139], ya no está. La regla inaudita altera pars es igual para todos. Este es un cambio positivo en cualquier sentido posible.

Asimismo, se señala que "[l]a ejecución dependerá del contenido de la pretensión constitucional intentada y del adecuado aseguramiento de la decisión final, a cuyos extremos deberá limitarse" y "[e]l juez puede conceder la medida cautelar en todo o en parte". Esta frase está vinculada al requisito de adecuación para la concesión de las medidas cautelares y posibilita al magistrado a adecuar la solicitud cautelar a las exigencias de la situación de conflicto. El límite por cierto de este pedido se entenderá o deducirá de la pretensión en el cuaderno principal y a las aspiraciones de tutela que ella pretende. Por fuera de eso, se estaría infringiendo principios validadores del proceso.

En cuanto a la apelación, se señala que "[l]a apelación solo es concedida sin efecto suspensivo; salvo que se trate de resoluciones de medidas cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas, en cuyo caso la apelación es con efecto suspensivo". Puesto de otra forma, la regla es que, si se concedió una medida cautelar y la parte demandada apela la concesión de esta medida cautelar, dicha apelación no suspende los efectos de la medida cautelar, los cuales se mantienen. La excepción es cuando la medida cautelar concedida por el magistrado supone la inaplicación de una norma legal. En estos casos, la apelación de la medida cautelar suspende los efectos de la medida cautelar hasta que resuelva el segundo grado. Este extremo del artículo sigue al anterior Código Procesal Constitucional.

Ahora bien, ha sido lamentable que los legisladores no hayan aprovechado en precisar lo que en su momento se cuestionó y que actualmente multiplica conflictos desde la inadecuada interpretación de las normas que defienden derechos fundamentales y protegen la Constitución. Las normas legales a la

---

resolución que la da por admitida, tramitando el incidente por cuerda separada, con intervención del Ministerio Público. Con la contestación expresa o ficta, el Juez resolverá dentro del plazo de tres días, bajo responsabilidad.
[...]"

139 En particular está la STC 23-2005-AI/TC donde de manera discutible a mi entender, se declaró constitucional el tratamiento de excepción a los actos administrativos emanados de gobiernos locales y regionales. La demanda fue presentada por la Defensoría del Pueblo.

que se refiere este artículo de la medida cautelar NO pueden incluir a normas infralegales como tampoco podría incluir a la Constitución. Se refiere a las normas con rango de Ley. Y este impedimento no surge de interpretar esto desde la Teoría del Derecho sino de lo que define POLÍTICAMENTE la Constitución y el rol que tienen los derechos fundamentales en el Estado Constitucional. Las normas que expide la representación política congresal no tienen la misma protección que tiene la expedida por el Ejecutivo.

Para algunos, la apelación de medidas cautelares que disponían la inaplicación de *cualquier norma* se debía conceder con efecto suspensivo. Para otros, solo la apelación de *normas con rango de ley* se concedía con efecto suspensivo. En nuestra posición, esta última interpretación es la correcta puesto que la interpretación debe ser restrictiva porque restringe el aseguramiento de la pretensión futura y, con ello, la mejor forma de desarrollar la tutela que se procura. Además normas legales representan una norma distinguida por la norma Constitucional. En efecto, el artículo 138° de la Constitución distingue las normas constitucionales, las legales y las reglamentarias. Todas pueden ser normas jurídicas, más no legales. Asimismo, por principio democrático, se establecen una serie de situaciones que conforman el principio de deferencia al legislador.

Efectivamente, por este último principio, se habilita situaciones como que la única norma que va a consulta ante la Corte Suprema, de ser inaplicada, es la que tiene rango legal. Igualmente, si se controla constitucionalmente una norma, la de rango legal, los efectos serán hacia adelante teniendo efectos mientras estuvo vigente. Esto no pasa con las normas infralegales, donde no van a la consulta y los efectos del control constitucional pueden retrotraerse al momento de su vigencia.

Por esta razón, debió precisarse que los efectos suspensivos de la apelación de una medida cautelar se restringen a las medidas cautelares que se dirijan a cuestionar normas con rango de ley.

Las reformas que propone la autógrafa. la medida *Pro Stato*

Respecto este punto, en el momento que se redacta este ensayo, la Autógrafa todavía no está vigente. Por eso se trata en esta parte del artículo y porque sería conveniente la posibilidad que esta parte de la Autógrafa se desestime, vuelva a comisiones a estudiarlo mejor o se archive definitivamente. Sin embargo, es menester comentarlo porque parece que, finalmente, entrará en vigencia. Este proyecto, materialmente, destruye lo que constituyó un avance respecto de lo preexistente en el primer código procesal. Aquí me refiero a

la condición *inaudita altera pars* del desarrollo del proceso cautelar (artículo 18) que se cambia a *audiatur altera pars* con contradictorio según la Autógrafa, para lo cual construye un supuesto habilitante (procedimientos y requisitos diferentes cuando la medida cautelar recaiga sobre obras públicas) suponiendo que el mismo incluye todos los supuestos posibles de conflicto desde lo que describe. En eso está equivocado y sus efectos lesivos se manifiestan de manera más clara en el momento que se regulan los requisitos de la medida cautelar (artículo 19) porque ya no sólo es que se sacrifica la mejor tutela del *inaudita altera pars* sino que establece unos requisitos para la concesión de la medida cautelar absolutamente inaceptables para la justicia constitucional.

Los requisitos de orden económico que propone la modificación materialmente impiden el acceso a la justicia constitucional en general y, más aún, porque la situación de conflicto que el legislador que pretende solucionar con la medida, afecta a quien no la ocasiona. Más aún, comprende el problema de manera equivocada y propone iguales soluciones. Desde ya es una medida no proporcional por inidónea, innecesaria e inspirada en un razonamiento claramente *pro stato* e inconstitucional.

Propone la reforma contenida en la Autógrafa:

Ley 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional	Autógrafa de Ley
Artículo 18. Medidas cautelares Se puede conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, habeas data y de cumplimiento, sin transgredir lo establecido en el primer párrafo del artículo 17 de este código. La medida cautelar solo debe limitarse a garantizar el contenido de la pretensión constitucional, teniendo en cuenta su irreversibilidad, el orden público y el perjuicio que se pueda ocasionar. El juez, atendiendo los requisitos dictará la medida cautelar sin correr traslado al demandado. La ejecución dependerá del contenido de la pretensión constitucional intentada y del adecuado aseguramiento de la decisión final, a cuyos extremos deberá limitarse. El juez puede conceder la medida cautelar en todo o en parte. La apelación solo es concedida sin efecto suspensivo; salvo que se trate de resoluciones de medidas cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas, en cuyo caso la apelación es con efecto suspensivo.	**Artículo 18. Medidas cautelares** Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión de acto violatorio en los procesos de amparo, habeas data y de cumplimiento. La medida cautelar solo debe limitarse a garantizar el contenido de la pretensión constitucional, teniendo en cuenta su irreversibilidad, el orden público y el perjuicio que se pueda ocasionar. El juez, atendiendo a los requisitos dicta la medida cautelar sin correr traslado al demandado. La ejecución dependerá del contenido de la pretensión constitucional intentada y del adecuado aseguramiento de la decisión final, a cuyos extremos deberá limitarse. El juez puede conceder la medida cautelar en todo o en parte. **Tratándose de medidas cautelares respecto de procesos de selección de obras públicas o de ejecución de estas, se notifica la solicitud cautelar a la parte demandada para que haga valer su derecho en el plazo de diez días hábiles. La Sala resuelve en el término de cinco días hábiles de formulada la oposición.** La apelación solo es concedida sin efecto suspensivo; salvo que se trate de resoluciones de medidas cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas, en cuyo caso la apelación es con efecto suspensivo.

La observación que ha hecho el Ejecutivo a estas modificaciones se refiere a que no se incluye la sanción de nulidad para cuando se otorgue la medida cautelar sin conocimiento del afectado. En ese sentido, de allanarse a las observaciones propuestas no afectarían el contenido de las modificaciones presentadas. A lo más añadiría una sanción de nulidad a lo aprobado por el Congreso de la República.

La modificación al artículo 18 contenido en la autógrafa

A este respecto, basta decir que esta incorporación no sería problema si se considera razonable y constitucional la justificación por la que se diferencian los desarrollos procedimentales de las procesos cautelares. La mayoría de las pretensiones cautelares se tramitarían *inaudita altera pars* y las pretensiones referidas a la obra pública se harían *audiatur altera pars*. El antecedente más importante referida a la diferenciación procedimental en los procesos cautelares en el 2006 lo resolvió el Tribunal Constitucional (*Vid.* STC 23-2005-AI/TC) cuando se pronunció sobre esta posibilidad de diferenciar procedimientos al interior de los procesos constitucionales, a propósito de la anterior regulación de la medida cautelar recogida en el artículo 15 del Código Procesal Constitucional derogado[140]. El Tribunal declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad presentada por la Defensoría del Pueblo y estableció, incluyendo un ligero test de proporcionalidad, que era constitucional el desarrollo procedimental diferenciado atendiendo a que los fines del proceso constitucional deben ir en consonancia con otros valores y objetivos que la Constitución también protege. Sin embargo, ¿podemos afirmar necesariamente que este razonamiento se proyecta a la modificación que contiene la Autógrafa que presentamos? Veamos.

Comencemos señalando que como toda excepción y restricción, la interpretación es restrictiva y a favor de la *inaudita altera pars* porque esta opción procedimental maximiza la tutela. Por esa razón, es absolutamente válido buscar la distinción para sustraerse de la sentencia del Tribunal Constitucional referida en el párrafo anterior. Es evidente que desarrollar el procedimiento cautelar con o sin participación del afectado, define mayor o menor calidad en la tutela cautelar, que conforma su eficacia. Mínimamente, la mejor tutela es la oportuna y evita la exposición del objeto de la cautelar. Si esto es así, debería definirse si ¿el supuesto previsto como habilitante de la diferencia procedimental en la Autógrafa comprende todos los supuestos de conflic-

140 Parágrafos 32 al 40

tos posibles que subyacen en la justificación que se invoca? ¿si una obra se hace contra los derechos fundamentales y la Constitución, cómo se justifica la diferenciación procedimental? ¿cómo afectará la medida a los legítimos cuestionamientos contra las obras que se hayan hecho contra la ley y violando los derechos fundamentales? Determinado correctamente el problema y evaluada la medida ¿existe la justificación suficiente para reducir el ámbito de protección del derecho a la Tutela Judicial Efectiva? Son preguntas que ayudarán a entender las siguientes líneas.

En abstracto, cualquier interrogante respecto de cómo desarrollar el procedimiento cautelar nos lleva a las siguientes respuestas: nunca será necesario poner el contradictorio, siempre será necesario poner el contradictorio o, finalmente, a veces sí. Y elegir esta posibilidad dependerá, a su vez, de evaluar la constitucionalidad del supuesto habilitante de la diferencia para que sea excepción a la igualdad válida. Eso hizo el Tribunal Constitucional[141] cuando controló constitucionalmente la norma del código derogado.

Estrictamente, los supuestos habilitantes de la diferencia giran en torno a dos pretensiones cautelares referidas a: 1) procesos de selección de obras públicas o; 2) de ejecución de estas. El propósito subyacente es claramente proteger el desarrollo de las obras públicas por su relevancia social. Las obras desarrollan fines de relevancia constitucional. En ese sentido, aun cuando no estoy de acuerdo con lo resuelto por el Tribunal Constitucional para justificar el tratamiento diferente en el procesamiento de las medidas cautelares, el actual colegiado podría reiterar el razonamiento de entonces, podría mantener el procesamiento de la cautelar *audiatur altera pars* para el caso de las obras públicas. Al final, lo que estaba en debate cuando se evaluó ese extremo del artículo 15º del derogado código procesal, fue la diferencia procedimental y no los requisitos exigidos para conceder la medida cautelar. Eso no pasa con la reforma contenida en la Autógrafa que estamos comentando porque las vincula y condiciona.

El acto lesivo a los derechos fundamentales se evidencia precisamente en la modificación del artículo 19 cuando propone, para estos supuestos, unos requisitos inaceptables para la justicia constitucional. Tal y como están previstos los requisitos para lo "diferente", se puede condenar a la indefensión y a la inutilidad de la medida cautelar..

141 *Ibid.*

JURISPRUDENCIA

Carácter autoaplicativo de las normas

"2. En el presente caso, resulta pertinente que este Tribunal exponga lo que en reiterada y constante jurisprudencia ha establecido sobre el amparo contra normas. Así, si bien no son procedentes los amparos contra normas heteroaplicativas, sí proceden contra normas autoaplicativas, es decir, contra aquellas normas creadoras de situaciones jurídicas inmediatas, sin la necesidad de actos concretos de aplicación. En efecto, del fundamento 10 de la STC 03283-2003-AA, se infiere que cuando las normas dispongan restricciones y sanciones sobre aquellos administrados que incumplan en abstracto sus disposiciones, queda claro que por sus alcances se trata de una norma de carácter autoaplicativo que desde su entrada en vigencia generará una serie de efectos jurídicos que pueden amenazar o violar derechos fundamentales.

3. La incidencia de la normativa cuestionada es directa e inmediata por cuanto dicha normatividad genera una obligación al sujeto pasivo de la misma, la cual consiste en entregar cierto monto dinerario a la demandada. Por consiguiente, se trata de una norma autoaplicativa, que desde su entrada en vigencia generó plenos efectos tanto para los demandantes como para los demandados.

4. De igual forma, conviene expresar que la prescripción en el amparo contra normas autoaplicativas tiene un tratamiento particular. En efecto, la norma autoaplicativa impugnada establece un mandato a la entidad demandante de entregar cierta cantidad de dinero a la demandada, cuyo efecto dispositivo se produce con su entrada en vigencia, incidiendo directa e inmediatamente en los derechos de la persona. Tal mandato no agota su efecto con la entrada en vigencia de la norma, sino que se proyecta sin solución de continuidad en el tiempo en tanto la norma no sea derogada o declarada inválida. Es decir, que la norma se proyecta en el tiempo sin solución de continuidad, lo que permite advertir que la afectación ocasionada es de carácter continuado y, por tanto, su impugnación a través del proceso de amparo no está sujeta al plazo prescriptorio establecido en el artículo 44 del Código Procesal Constitucional"

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.° 01473-2009-PA*, f. j. n.º 2-4.

Pronunciamiento sobre la solicitud de medida cautelar

"2. En cuanto a la medida cautelar solicitada por la demandante, es necesario evaluar los elementos esenciales de toda medida cautelar; en primer lugar, en relación al *fumus boni iuris* (apariencia del derecho), en el caso de autos, la pretensión cautelar para ser estimada requiere a priori la definición por parte de este Colegiado respecto de a quién (Demandante o Demandada) corresponde ejercer las competencias constitucionales cuya titularidad se reclama. En consecuencia, no se configura la apariencia del derecho.

3. En segundo lugar, es necesario evaluar el periculum in mora (peligro en la demora); si bien la demandada ha emitido el Acuerdo de Concejo que aprueba la privatización del Mercado de Abastos N.° 1 y la conformación de un Comité de Privatización, no es menos cierto que la sentencia que emita este Colegiado "[...]vincula a los poderes públicos y tiene plenos efectos frente a todos. Determina los poderes o entes estatales a que corresponden las competencias o atribuciones controvertidas y anula las disposiciones, resoluciones o ac-

tos viciados de incompetencia. [...]"; en esa medida consideramos que tampoco se evidencia el elemento de peligro en la demora, dado que —en caso así correspondiera y de acuerdo a lo expuesto— la reversibilidad del acto es aún viable.

4. Finalmente, y con respecto al elemento de la adecuación (uso de medida adecuada a los fines perseguidos), el fin perseguido mediante la instauración del conflicto competencial es que este Tribunal defina a quién corresponde el ejercicio legítimo de las competencias constitucionales reclamadas. De autos se evidencia que el contenido en la pretensión cautelar (que es la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo de Concejo N.° 032-2007-MM y de todo acto de disposición que pueda darse sobre los bienes de dominio público) no es adecuado para los fines perseguidos, pues los actos de disposición no constituyen impedimento alguno para que este Tribunal se pronuncie acerca de la titularidad para el ejercicio de las competencias constitucionales invocadas.

5. En consecuencia, por los fundamentos esgrimidos, este Colegiado se pronuncia por la improcedencia de la medida cautelar solicitada.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 00003-2007-PC***, f. j. n.º 2-5

o entes estatales a que corresponden las competencias o atribuciones controvertidas y anula las disposiciones, resoluciones o actos viciados de incompetencia. [...]"; en esa medida consideramos que tampoco se evidencia el elemento de peligro en la demora, dado que —en caso así correspondiera y de acuerdo a lo expuesto— la reversibilidad del acto es aún viable.

4. Finalmente, y con respecto al elemento de la adecuación (uso de medida adecuada a los fines perseguidos), el fin perseguido mediante la instauración del conflicto competencial es que este Tribunal defina a quién corresponde el ejercicio legítimo de las competencias constitucionales reclamadas. De autos se evidencia que el contenido en la pretensión cautelar (que es la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo de Concejo N.° 032-2007-MM y de todo acto de disposición que pueda darse sobre los bienes de dominio público) no es adecuado para los fines perseguidos, pues los actos de disposición no constituyen impedimento alguno para que este Tribunal se pronuncie acerca de la titularidad para el ejercicio de las competencias constitucionales invocadas.

5. En consecuencia, por los fundamentos esgrimidos, este Colegiado se pronuncia por la improcedencia de la medida cautelar solicitada.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 00003-2007-PC***, f. j. n.º 2-5.

Detención preventiva

"Se ha señalado que la detención preventiva no constituye una pena, sino una medida cautelar, la que debe obedecer a la concurrencia de dos requisitos básicos, cuales son la apariencia de derecho (*fumus boni iuris*) y el peligro procesal, siendo este último el elemento más importante. Ello implica que:

[...] la existencia o no del peligro procesal debe determinarse a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso y que están ligadas, fundamentalmente, con las actitudes y valores morales del procesado, su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y todo otro factor que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la libertad del inculpado, previa a la determinación de su eventual responsabilidad, pone en serio riesgo el correcto desenvolvimiento de la labor de

investigación y la eficacia del proceso. La ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión de la justicia por parte del procesado, terminan convirtiendo el dictado de la detención judicial preventiva o, en su caso, su mantenimiento, en arbitrarios por no encontrarse razonablemente justificados. [Exp. N.° 1567-2002-HC/TC, Caso Rodríguez Medrano]".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 9809-2006-PHC***, f. j. n.º 5.

Finalidad de tutelar

"3. Que, sin embargo, con la finalidad de tutelar el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales, este Tribunal estima pertinente precisar que los supuestos de procedencia del recurso de agravio constitucional, y por ende, del recurso de queja, se enmarcan dentro del espíritu teleológico que persiguen las medidas cautelares en los procesos constitucionales de la libertad. Dicha finalidad se encuentra expresamente prevista en el artículo 15 del CP Constnst., según el cual la prodedencia, trámite y ejecución de la medida cautelar en los procesos constitucionales depende "del contenido de la pretensión constitucional intentada y del adecuado aseguramiento de la decisión final, a cuyos extremos deberá limitarse". Asimismo, el artículo 16 del referido código expresa que la medida cautelar solo "se extingue de pleno derecho cuando la resolución que concluye el proceso ha adquirido la autoridad de cosa juzgada", de lo cual se desprende que la declaración de improcedencia de la demanda constitucional expedida por la Sala competente no conlleva necesariamente la extinción de la medida cautelar concedida, la cual debe subsistir en tanto se mantengan los presupuestos que habilitaron su dictado.

4. Que con relación a la finalidad de la medida cautelar, este Tribunal en el fundamento 38 de la STC 0023-2005-PI/TC ha precisado que "[...] está orientada en su carácter instrumental a asegurar la efectividad del derecho demandado en el marco de un debido proceso, no solo cuando se trate de procesos que adolecen de dilaciones indebidas o que no se resuelvan dentro de los plazos establecidos. sino también cuando se trate de la duración ordinaria de los procesos Existen procesos que por su duración, aunque tramitados dentro de los respectivos plazos, pueden constituir un serio peligro para eficacia del derecho" [énfasis agregado].

5. Que por otro lado, aunque con idéntico criterio, en el fundamento 9 de la STC N ° 06356-2006- AA/TC, este Tribunal ha señalado que a través de las medidas cautelares: [...] garantiza el aseguramiento del cumplimiento de una sentencia estimatoria, posibilitando que el tiempo que toma el decurso del proceso y las incidencias de este no comporten la inejecutabilidad de la sentencia o su ejecución incompleta o insuficiente. Dado que las medidas cautelares cumplen tan importante función con respecto a la efectividad de la tutela jurisdiccional, ellas advienen en una institución que conforma este derecho, una institución a través de la cual se garantiza la efectividad de la tutela jurisdiccional. En definitiva [...] el derecho a la tutela judicial efectiva protege también el acceso a una medida cautelar y su mantenimiento, siempre y cuando no varíen los presupuestos que la han habilitado" [énfasis añadido].

Que en ese sentido, teniendo presente que la función constitucional de la tutela cautelar es el aseguramiento provisional de los efectos de la decisión jurisdicción definitiva y la neutralización de los perjuicios irreparables que se podrían ocasionar por la duración del proceso, a la par que garantizar el derecho a tutela jurisdiccional efectiva, resulta procedente analizar las resoluciones de segundo grado que rechazan la concesión de una medida

cautelar resuelven alguna incidencia ocurrida durante la tramitación del cuaderno cautelar. De modo que, en caso el recurso de agravio constitucional sea denegado, procederá interponer el recurso de queja".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 00309 2011-Q***, Consid 3-6.

Los cambios en el régimen procesal de la medida cautelar en el proceso de amparo

"22. En los debates previos a la expedición del CP Constnst., respecto de la medida cautelar, se sostuvo que "El importante desarrollo que ha tenido el tema cautelar en sede nacional, algunas veces positivo y muchas otras pernicioso, ha exigido a la Comisión un cuidado especial en su regulación. [...] las medidas cautelares se mueven en nuestro sistema judicial entre Escilas y Caribdis, es decir, entre peñascos y tormentas y, además, entre su trascendente necesidad y su cotidiano abuso. Sin embargo, es necesario regularlas más allá del temor y de la temeridad, por eso la Comisión opta por su ejecución inmediata —como enseña unánimemente la doctrina—, aplazando el contradictorio y la posibilidad de impugnarla".

23. De este modo, el artículo 15 del CP Constnst., que contiene cinco párrafos, estableció en los dos primeros que "Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, *habeas data* y cumplimiento. Para su expedición se exigirá apariencia del derecho, peligro en la demora y que el pedido cautelar sea adecuado para garantizar la eficacia de la pretensión. Se dictan sin conocimiento de la contraparte y la apelación solo es concedida sin efecto suspensivo. Su procedencia, trámite y ejecución dependen del contenido de la pretensión constitucional intentada y del aseguramiento de la decisión final", y "El juez al conceder la medida atenderá al límite de irreversibilidad de la misma".

24. Tal como se aprecia, los aludidos párrafos establecen, entre otras previsiones, las características esenciales de toda medida cautelar, como son el fumus boni iuris (apariencia del derecho), el periculum in mora (peligro en la demora), así como la adecuación (uso de medida adecuada a los fines perseguidos). Asimismo, se exige que

a) una vez presentada la solicitud de medida cautelar, esta será resuelta sin conocimiento de la parte demandada;

b) de apelarse la decisión adoptada en primera instancia, esta solo será concedida sin que se suspendan sus efectos, y

c) en el momento de concederse la medida cautelar, el juzgador deberá tener en consideración que esta es irreversible.

25. Sin embargo, en los párrafos tercero y cuarto del referido artículo 15.° se establece que "Cuando la solicitud de medida cautelar tenga por objeto dejar sin efecto actos administrativos dictados en el ámbito de aplicación de la legislación municipal o regional, serán conocidas en primera instancia por la Sala competente de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial correspondiente", y que "De la solicitud se corre traslado por el término de tres días, acompañando copia certificada de la demanda y sus recaudos, así como de la resolución que la da por admitida, tramitando el incidente en cuerda separada, con intervención del Ministerio Público. [...] La resolución que dicta la Corte será recurrible con efecto suspensivo ante la Corte Suprema de Justicia de la República, la que resolverá en el plazo de diez días de elevados los autos, bajo responsabilidad".

26. Este procedimiento cautelar especial creado por el Legislador para el caso de los gobiernos locales y regionales se diferencia del procedimiento cautelar "general" por las siguientes características:

a) Una vez presentada la solicitud de medida cautelar, esta será resuelta con conocimiento de la parte demandada.

b) Es posible solicitar informe oral.

c) De apelarse la decisión adoptada en primera instancia esta solo será concedida suspendiéndose sus efectos.

d) Intervención del Ministerio Público.

e) En primera instancia es de conocimiento de una sala superior y, en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia.

27. Como se aprecia, el legislador ha creado dos procedimientos cautelares diferentes. Un procedimiento especial para el caso de los gobiernos locales y regionales y otro general para los demás casos. Ello, en principio, es constitucional, en la medida que "pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas", según lo dispone el artículo 103 de la Constitución.

En consecuencia, corresponde ingresar al examen de constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas, debiendo analizarse en primer lugar si estas vulneran el derecho al libre acceso a la jurisdicción y el derecho a la tutela cautelar, como contenidos del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional, para luego analizar si las disposiciones cuestionadas vulneran el principio-derecho de igualdad".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 0023-2005-PI***, f. j. n.º 22-27.

El procedimiento cautelar cuestionado y el derecho al libre acceso a la jurisdicción

"32. Seguidamente, se debe verificar si los párrafos del artículo 15 del Código Procesal Constitucional, que establecen un procedimiento cautelar especial, vulneran el derecho al libre acceso a la jurisdicción.

En primer término, cabe mencionar que la demandante ha sostenido que "el procedimiento cautelar diseñado para municipalidades y gobiernos regionales desgasta indebidamente los recursos disponibles al interior del Poder Judicial, pues el 'abrumado' aparato administrativo de dicho Poder del Estado deberá movilizar expedientes cautelares de cada una de las salas superiores de las 28 Cortes a nivel nacional"; por ello "disuade fuertemente el acceso a la justicia, toda vez que el tránsito hasta la capital de la República incrementa notoriamente el esfuerzo, el tiempo y el costo para ver satisfecho el interés cautelar". De lo expuesto se desprende que el cuestionamiento de la demandante, respecto del derecho de libre acceso a la jurisdicción, está referido principalmente al extremo que establece que la medida cautelar en el caso de actos de gobiernos locales y regionales, en primera instancia, es de conocimiento de una sala superior y en segunda instancia, de la Corte Suprema de Justicia.

33. Por su parte, el apoderado del Congreso de la República sostuvo que "El proceso cautelar y su procedimiento no son únicos. Y si las pruebas y los elementos que le sirven de soporte para dictar la providencia y conceder la medida son distintos a los del principal, no resulta cuestionable que corran en cuerda separada y por medio de jueces distintos. Por el contrario, la Corte Superior y la Suprema garantizan de mejor manera la proporcio-

nalidad y adecuación de la medida a las exigencias del proceso y de lo que se persigue con su tramitación. Por último, las supuestas deficiencias técnicas de la medida cautelar sub júdice, en la hipótesis negada que así lo fuese, no necesariamente convierten su tramitación en una inconstitucionalidad".

34. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, teniendo en consideración el contenido constitucionalmente protegido del derecho al libre acceso a la jurisdicción, estima, en primer lugar, que el extremo del artículo 15 del Código Procesal Constitucional, que establece que la solicitud de medida cautelar en el caso de los actos administrativos de los gobiernos locales y regionales es conocida en primera instancia por una Sala Superior y en segunda instancia por la Corte Suprema, no es inconstitucional.

Por cuanto la Constitución no ampara el abuso de derecho (artículo 103.° de la Constitución), para este Colegiado, el procedimiento cautelar especial establece requisitos razonables para acceder a la tutela jurisdiccional, que se constituyen en la alternativa necesaria para la satisfacción de las pretensiones que hacen valer el pedido cautelar sin menoscabo de bienes constitucionales protegidos como la gobernabilidad; asimismo, proporcional, por poseer una razón jurídica legítima para su establecimiento.

35. En efecto, el principio de proporcionalidad contiene criterios que permiten medir la legitimidad de una medida legislativa que interviene en los derechos fundamentales: a) idoneidad de la medida para conseguir un fin legítimo; b) necesidad o indispensabilidad de la misma, y c) proporcionalidad en sentido estricto, en el que se verifica si el sacrificio de los intereses individuales que comporta la injerencia guarda una relación proporcionada con la importancia del interés público que se trata de salvaguardar relacionada con la ponderación de intereses según las circunstancias del caso.

En el presente caso, que supone analizar la constitucionalidad del procedimiento especial —conocimiento en primera instancia por una Sala Superior y en segunda instancia por la Corte Suprema— dado al pedido cautelar contra actos administrativos de gobiernos locales y regionales, recurriremos a la utilización del test de razonabilidad, cuyos subprincipios fueron desarrollados en el párrafo precedente:

a) Subprincipio de idoneidad o de adecuación: Dicho procedimiento especial resulta adecuado para conseguir un fin legítimo, la protección de la autonomía local y regional que se ve afectada por el dictado de determinadas medidas cautelares.

b) Subprincipio de necesidad: También lo es que constituye una legítima regulación en el derecho fundamental al libre acceso a la jurisdicción, toda vez que no existen otras alternativas más moderadas, susceptibles de alcanzar ese objetivo con igual grado de eficacia. Así, los jueces que conozcan estas medidas cautelares podrán ponderar correctamente los intereses privados y públicos en conflicto.

c) Subprincipio de proporcionalidad stricto sen- su: Se trata de una opción legislativa adecuada para evitar la interposición de medidas cautelares que dificultan la labor de los gobiernos locales y regionales, en materia de protección de la salud, seguridad de los ciudadanos y en particular de los menores. Pero siempre dentro de un límite, de manera que no obstaculicen arbitrariamente a los justiciables respecto del libre acceso a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos.

36. Por ello, es que mediante este pronunciamiento afirmamos la plena validez constitucional de la medida legislativa cuestionada. Esto no atenta contra el derecho al libre acceso a la jurisdicción ni contra la tutela jurisdiccional efectiva, sino que desarrolla el principio-

derecho, en virtud del cual la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Esta separación de los jueces que conocen el procedimiento cautelar y el proceso principal, solo pretende garantizar para el justiciable que solicita una medida cautelar contra los actos administrativos de los gobiernos locales y regionales una decisión prudente y justa en doble instancia.

37. Respecto del argumento del apoderado del Congreso en el que se hace referencia a cierto nivel de independencia que posee el procedimiento cautelar respecto del proceso principal, es necesario precisar que de ningún modo puede interpretarse tal independencia como una de carácter teleológico, sino únicamente de carácter funcional. Es decir, tanto el procedimiento cautelar como el proceso principal son dependientes uno del otro básicamente porque el primero configura provisionalmente el principal, que en suma persiguen los mismos fines, establecidos en el artículo II del título preliminar del CP Const., cuales son garantizar la primacía de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales. Así, el proceso tiene por finalidad solucionar un conflicto jurídico o despejar una incertidumbre de naturaleza también jurídica, para lo cual el procedimiento cautelar garantiza la efectividad sustantiva y adjetiva del precitado proceso.

38. Calamandrei ha sostenido que "Hay, pues, en las providencias cautelares, más que la finalidad de actuar el derecho, la finalidad inmediata de asegurar la eficacia práctica de la providencia definitiva que servirá a su vez para actuar el derecho. La tutela cautelar es, en relación al derecho sustancial, una tutela mediata: más que a hacer justicia contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia".

Mutatis mutandi se podría señalar que en los procesos constitucionales los fines esenciales de los mismos, en tanto fines sustantivos y adjetivos, también son atribuibles al procedimiento cautelar, para que este no termine por desnaturalizarlos; sino, por el contrario, haga eficaz la justicia constitucional.

39. Es por ello que el legislador al configurar libremente el procedimiento cautelar especial cuestionado, la ha ejercido limitadamente, respetando no solo los derechos fundamentales, dentro de los que destacan el de libre acceso a la jurisdicción y la igualdad en la ley; sino también la supremacía constitucional expresada en la gobernabilidad del Estado en sus niveles descentralizados. Por ello, el legislador no puede limitar irrazonablemente la autonomía municipal o regional, creando un procedimiento cautelar único que desconozca la necesaria gobernabilidad que podría verse comprometida con medidas cautelares inmediatas e irrevisables.

Ello es así, porque cuando se intente la defensa constitucional de los derechos fundamentales a través de un amparo, los jueces constitucionales no pueden desconocer la autonomía, en el triple sentido (política, económica y administrativa) que ha sido reconocida para los gobiernos regionales y locales, en los artículos 188, 19 y 194 de la Constitución. En tal sentido, en el otorgamiento de medidas cautelares se debe tener presente la capacidad que tiene la municipalidad para el análisis de las libertades económicas demandadas (v. gr. de empresa), según el marco de las competencias que fluyen de la autonomía asignada.

De allí que este Colegiado reconoce plena validez a las actuaciones realizadas por los gobiernos regionales y municipalidades en el marco de sus atribuciones, por ser de su competencia, siempre que no violen los derechos fundamentales constitucionalmente protegidos.

40. Finalmente, el Tribunal Constitucional estima

que por idénticas razones a las expresadas en los parágrafos precedentes son constitucionales los extremos del artículo 15 del Código Procesal Constitucional, referidos a la intervención del Ministerio Público, a la posibilidad de solicitar informe oral, a la concesión del recurso de apelación con efecto suspensivo y el otorgamiento de audiencia a la parte demandada, en el caso del pedido de medida cautelar contra actos administrativos de gobiernos locales y regionales, por no suponer una restricción ilegítima del derecho al libre acceso a la jurisdicción.

Asimismo, dada la íntima relación existente entre el concepto de razonabilidad —aquí empleado para verificar la constitucionalidad de la protección de bienes y derechos ciudadanos— y los conceptos de igualdad y no discriminación, este tema será abordado ampliamente cuando se examine si el procedimiento cautelar cuestionado vulnera el principio de igualdad".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 0023-2005-PI***, f. j. n.º 32-40.

La función constitucional de la tutela cautelar y los deberes que ella impone

"49. Al igual que el derecho al libre acceso a la jurisdicción, la tutela cautelar no se encuentra contemplada expresamente en la Constitución. Sin embargo, dada su trascendencia en el aseguramiento provisional de los efectos de la decisión jurisdiccional definitiva y en la neutralización de los perjuicios irreparables que se podrían ocasionar por la duración del proceso, se constituye en una manifestación implícita del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 139. inciso 3), de la Constitución. No existiría debido proceso, ni Estado Constitucional de Derecho, ni democracia, si una vez resuelto un caso por la autoridad judicial, resulta de imposible cumplimiento la decisión adoptada por esta.

38. De lo cual se desprende que la función de las medidas cautelares está orientada en su carácter instrumental a asegurar la efectividad del derecho demandado en el marco de un debido proceso, no solo cuando se trate de procesos que adolecen de dilaciones indebidas o que no se resuelvan dentro de los plazos establecidos, sino también cuando se trate de la duración ordinaria de los procesos. Existen procesos que por su duración, aunque tramitados dentro de los respectivos plazos, pueden constituir un serio peligro para eficacia del derecho.

Así, las medidas cautelares son exclusivamente conducentes a hacer posible la efectividad de la tutela que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria de amparo. Es por eso que el profesor Calamandrei las configura como instrumentos del instrumento.

39. En suma, afirmada la función constitucional de la medida cautelar, este Colegiado considera necesario acotar que, si bien no es posible que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la concesión de la medida cautelar pueda reputarse irrazonable, es necesario que los jueces que conozcan de ellas se ajusten a los plazos y a las actuaciones previstas en el artículo 15 del CP Constnst. Así, es deber del juez constitucional dotar de la prioridad debida y actuar con una diligencia especial en la tramitación de los pedidos cautelares que conozca. De no tenerse presente ello, una medida que debería ser concebida como cautelar y excepcional, en el marco de procesos de tutela de urgencia, se convertiría en un instrumento inoperante, resquebrajando la capacidad de respuesta de la jurisdicción constitucional frente a los actos violatorios de derechos fundamentales que provienen de las autoridades públicas, y mellando el propio principio-derecho de dignidad humana, consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política del Perú.

43. Sin embargo, estos deberes impuestos al juez constitucional se corresponden con la valoración de la actividad procesal de los actores en procesos de tutela de amparo, *habeas data* y cumplimiento. Es preciso distinguir el uso regular de los medios procesales que la ley prevé —como la medida cautelar—, y el uso abusivo de este derecho (artículo 103 de la Constitución), signo inequívoco de mala fe y, consecuentemente, recurso repudiado por el orden constitucional.

De allí que la práctica del derecho no debe estar orientada intencionalmente pedidos de medidas que, desde su origen y de manera manifiesta, están condenados a la desestimación, o las constantes y premeditadas faltas a la verdad que desvíen el adecuado trámite en la búsqueda de la verdad constitucional (de carácter material), que es inherente a todo proceso constitucional. Es pertinente tener presente que si bien toda parte actora goza del derecho fundamental al debido proceso y la posibilidad de recurrir a la tutela cautelar, ello no le autoriza para que mediante actos positivos se desvíe el camino de la jurisdicción constitucional en la realización de los fines que le son propios.

En ese sentido, al pedirse una medida cautelar, no podrán alegarse hechos contrarios a la realidad, para fines claramente ilegales o con propósitos fraudulentos, porque ello resulta ser expresión de deslealtad constitucional, que termina por afectar el "programa" constitucional que ha de ser respetado y realizado no solo por los funcionarios públicos de los gobiernos regionales y locales, sino también por los particulares (artículo 38 de la Constitución).

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 0023-2005-PI*, f. j. n.º** 40-43.

La tutela cautelar como contenido implícito del derecho al debido proceso

"44. Son dos, entre otros, los órganos que desempeñan una labor de primer orden en cuanto al adecuado funcionamiento de tutela cautelar como mecanismo que busca garantizar el derecho al debido proceso.

De un lado, el legislador, por cuanto en su labor de configuración del procedimiento cautelar no puede crear cauces y requisitos que permitan afectar otros bienes constitucionales, sino, por el contrario, debe establecer mecanismos que posibiliten una efectiva actuación no solo de la medida cautelar y, consecuentemente, una efectiva prestación del debido proceso, sino también de los derechos fundamentales que prevalecen sobre los procesales.

De otro, la labor de los jueces, ya sean ordinarios o constitucionales, toda vez que en el otorgamiento o mantenimiento de las medidas cautelares deben proceder con absoluta prudencia. Y de manera especial, el juez constitucional en los procesos de amparo, dada su trascendencia, debe concederlas compensando y equilibrando los intereses que le pudieran corresponder a la parte que solicita una medida cautelar, así como aquellos que le pudieran corresponder a la parte demandada. Si bien mediante una medida cautelar se intenta proteger el resultado de un proceso que se ha iniciado para dilucidar si un demandante goza o no de un determinado derecho, esta medida no puede ser otorgada sacrificando la protección de los derechos y bienes constitucionales, tales como los tutelados por los gobiernos locales y regionales —v.gr. protección de niños y adolescentes, salud pública, protección del medio ambiente, seguridad pública, educación, vivienda, saneamiento, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, cultura, recreación y deporte—.

45. Los derechos de la parte demandada deben ser tomados en consideración. Si bien se puede afirmar con ZAGREBELSKY que hoy en día existe una tendencia generalizada a

habilitar 'una "justicia provisional" inmediata y rápida, dejando la "justicia definitiva" remitida, ya sin grave daño, y solo en los casos en que pueda existir un litigio serio y no abusivo, a los largos y dilatados procesos', tal tendencia no puede implicar el sacrificio de la gobernabilidad regional y local que ha establecido reglas y disposiciones en aras del cuidado del bienestar, seguridad y salud ciudadana, que podría ponerse de lado si no existiera una medida cautelar diferente. Máxime si la Constitución permite que se expidan leyes especiales por la naturaleza de las cosas, mas no por la diferenciación de las personas (artículo 103 de la Constitución).

46. Asimismo, es necesario precisar que el reconocimiento del derecho a la tutela cautelar no implica el derecho a que, en todos los casos en que se solicite una medida cautelar, esta tenga que ser aceptada o concedida. Es la respectiva autoridad judicial la encargada de valorar, en función al caso concreto, si corresponde dictar una medida cautelar o, en su caso, mantenerla o revocarla, por lo que todo juez está facultado para aplicar la medida cautelar pertinente para así garantizar el debido proceso de las partes del proceso.

47. Así también es evidente que, por su propia naturaleza, la medida cautelar debe constituir una tutela de urgencia, por lo que para ser concedida no se debe superar el límite de la irreversibilidad, es decir, que en modo alguno la medida cautelar debe ocasionar consecuencias que después no puedan ser revertidas.

48. Finalmente, es preciso reconocer que si bien la regla general es que todo proceso jurisdiccional deba contar con mecanismos que aseguren una tutela cautelar, caben determinadas excepciones como sucede, por ejemplo, en el caso de la ausencia de tutela cautelar en el proceso de inconstitucionalidad. En este caso, se presentan diferentes razones que justifican tal ausencia.

En primer término, la consideración de las leyes como expresión de la voluntad popular otorga a estas una legitimación democrática directa que no poseen el resto de disposiciones.

En segundo lugar, la existencia de razones de orden práctico, según las cuales "la eficacia erga omnes que la suspensión tendría como lógica consecuencia del control concentrado de inconstitucionalidad comprometería en gran medida la certeza de las relaciones jurídicas, al afectar con carácter general tanto a los procesos en curso como a las relaciones jurídicas pendientes". **Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0023-2005-PI***, f. j. n.º 44-48.

Presupuestos de la medida cautelar.

"49. Habiendo establecido que la función constitucional de la medida cautelar está determinada para servir en la realización de los fines de los procesos constitucionales (artículo II CPConst.), de ahí su carácter eminentemente instrumental e interdependiente de estos, corresponde ahora verificar cuáles son los presupuestos que caracterizan a toda medida cautelar; es decir, aquellos elementos fundamentales de los cuales depende la posibilidad misma de que se decrete alguna medida.

50. Desde la Teoría general del proceso se establece que los presupuestos para la concesión de una medida cautelar están determinados para garantizar la efectiva tutela de una pretensión principal que tiene apariencia de encontrarse protegida por el Derecho (fumus boni iuris), mediante una medida idónea (adecuación), para evitar el peligro que puede significar la demora en la tramitación o vaciar de contenido final el respectivo proceso (periculum in mora).

51. Sin embargo, el desarrollo civilista realizado de la tutela cautelar debe ser leído desde la Constitución, de lo contrario estaríamos ante una medida cautelar vacía de contenido constitucional sustantivo, propia de un modelo de Estado de Derecho formalista y ritualista, donde el legislador regulaba los procesos de forma abstracta, avalorativa y neutral frente a la Constitución. Sin embargo, en el Estado Democrático y Social de Derecho, la Constitución, y no la ley, es la fuente del derecho; pero no cualquier noción de Constitución —normativa, valorativa y formal—, sino una Constitución que adquiere fuerza normativa en el cumplimiento de los fines y deberes del Estado en sus distintos niveles de gobierno, sobre la base del respeto de la persona humana.

En consecuencia, la medida cautelar es un instituto procesal, pero al igual que existen procedimientos especiales, también resulta legítimo que se diferencie por la naturaleza de los bienes a cautelar.

52. De allí que podamos establecer que en cuanto a los presupuestos que debe contener toda medida cautelar dictada en un proceso constitucional, destacan, prima facie:

a) El fumus boni iuris. Según este presupuesto, si la medida cautelar tiende a asegurar la efectiva tutela de una pretensión principal, es razonable que la adopción de esta medida tenga como presupuesto "la apariencia de buen derecho constitucional", que no responde a que la pretensión sea probablemente estimada (juicio subjetivo), sino a que la misma pueda serlo (juicio objetivo). De allí que lo que se exige del juzgador en este caso es un juicio simple de verosimilitud, es decir, que mediante los documentos acompañados por el solicitante de la medida cautelar se genere en el juez la apariencia razonable de que si se pronunciase la sentencia se declararía fundada la demanda. No se le exige al juez un juicio de certeza, pues este es exigible al momento de sentenciar.

Lo que constituye un análisis distinto a la probanza de la existencia del derecho alegado por el actor, dado que la titularidad de los derechos fundamentales recae en toda persona humana, de conformidad con lo establecido en el Capítulo I, Título I, de la Constitución. De lo cual se deriva una importante consecuencia procesal; que "La apariencia de buen derecho es algo que, en principio, podría deducirse del hecho mismo de haber sido admitida a trámite la demanda, pues al tiempo de dictar la resolución en que así se acuerda siempre se realiza un análisis de su contenido constitucional y, por ende, de su potencial viabilidad. Pero junto a esa inicial apariencia de buen derecho, lo esencial es la justificación del peligro que representa el perjuicio que, de no acordarse la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada en amparo, se ocasionaría al demandante".

b) El periculum in mora. Este presupuesto se encuentra referido al daño constitucional que se produciría o agravaría, como consecuencia del transcurso del tiempo, si la medida cautelar no fuera adoptada, privando así de efectividad a la sentencia que ponga fin al proceso.

Al respecto, Calamandrei ha sostenido la existencia de dos tipos de periculum in mora: peligro de infructuosidad y peligro de tardanza de la providencia principal:

Algunas de las providencias cautelares [...] no tratan de acelerar la satisfacción del derecho controvertido, sino solamente de suministrar anticipadamente los medios idóneos para conseguir que la declaración de certeza [...] o la ejecución forzada [...] del derecho, se produzcan, cuando la lentitud del procedimiento ordinario lo consienta, en condiciones prácticamente más favorables [...]. En cambio, en otros casos [...] la providencia interina trata de acelerar en vía provisoria la satisfacción del derecho, porque el periculum in mora está constituido no por la temida desaparición de los medios necesarios para la formación o

para la ejecución de la providencia principal sobre el mérito, sino precisamente por la prolongación, a causa de las dilaciones del proceso ordinario, del estado de insatisfacción del derecho, sobre el que se contiende el juicio de mérito. Aquí, por tanto, la providencia provisoria cae directamente sobre la relación sustancial controvertida [...].

Si bien la carga de la prueba, recae en el demandante, es necesario matizar esta afirmación a nivel de los procesos constitucionales, pues "de lo que se trata es de que se acredite, al menos, un principio razonable de prueba al respecto. El perjuicio que se alegue como derivado del peligro que justifique la adopción de la medida, ha de ser real y efectivo, nunca hipotético, y, además, de gravedad tal que sus consecuencias sean irreparables".

Y en este punto cabe destacar los límites al perjuicio del demandante de amparo, reconocidos por la doctrina y la jurisprudencia comparada:

Primero. Que de la suspensión se siga una perturbación grave de los intereses generales y de los bienes constitucionales de carácter objetivo, como lo constituye la gobernabilidad y el afianzamiento de las competencias de los gobiernos locales y regionales.

Segundo. Que produzca una perturbación grave de los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros.

c) Adecuación. Este presupuesto exige que el juzgador deba adecuar la medida cautelar solicitada a aquello que se pretende asegurar, debiendo dictar la medida que de menor modo afecte los bienes o derechos de la parte demandada o en todo caso, dictar la medida que resulte proporcional con el fin que se persigue.

53. Teniendo en cuenta, como ya se ha mencionado, que no solo la efectividad, sino también garantizar los bienes constitucionales son exigibles en todos los contenidos del debido proceso, incluida la tutela cautelar, toca ahora analizar la constitucionalidad de los extremos cuestionados".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 0023-2005-PI***, f. j. n.º 49-53.

Artículo 19. Requisitos para su procedencia

El juez para conceder la medida cautelar deberá observar que el pedido sea adecuado o razonable, que tenga apariencia de derecho y que exista certeza razonable de que la demora en su expedición pueda constituir un daño irreparable.

En todo lo no previsto expresamente en el presente código, es de aplicación supletoria lo dispuesto en el Título IV de la Sección Quinta del Código Procesal Civil, con excepción de los artículos 618, 621, 630, 636 y 642 al 672.

CONCORDANCIAS
C. P. Const.: arts. 13, 20, 93 y 110; **C.P.C.:** art. 608 y ss.

COMENTARIO

JOSEPH GABRIEL CAMPOS TORRES

I. Los requisitos para la concesión de la medida cautelar

El artículo señala que "El juez para conceder la medida cautelar deberá observar que el pedido sea adecuado o razonable, que tenga apariencia de derecho y que exista certeza razonable de que la demora en su expedición pueda constituir un daño irreparable". Hay que ser preciso y establecer que estos no son requisitos para la procedencia de las medidas cautelares, sino requisitos para su concesión. Pasemos a ver cuáles son.

Adecuación

Al establecer que el pedido debe ser adecuado o razonable, el Nuevo Código Procesal Constitucional recoge el requisito de adecuación. Eso dicho, más que el pedido sea adecuado o razonable, lo adecuado o razonable debe ser la medida cautelar concedida. Ello porque inclusive si la medida cautelar pedida no fuera adecuada, el magistrado igual puede conceder la medida cautelar en términos distintos a los pedidos para que la medida cautelar sea adecuada, en atención al principio *iura novit curia* y sin perder de vista el principio de congruencia. No puede sustituir a la parte en la comprensión de los hechos que conforman su problema constitucional.

Fumus boni iuris

En cuanto a la apariencia de derecho, el Nuevo Código Procesal Constitucional reconoce el requisito de *fumus boni iuris*. En este punto es importante incidir que, al igual que en todas las medidas cautelares, no se exige certeza respecto a la validez o certeza de fundabilidad de la demanda (ello se exigirá para sentenciar), sino tan solo se exige verosimilitud. En palabras del Tribunal Constitucional:

> [E]ste es un presupuesto básico para obtener una medida cautelar e implica que quien afirma que existe una situación jurídica pasible de ser cautelada, debe acreditar la apariencia de la pretensión reclamada, a diferencia de la sentencia favorable sobre el fondo, la cual se basa en la certeza de tal pretensión.[142]

Periculum in mora

Finalmente, el artículo exige que se requiere "certeza razonable de que la demora en su expedición pueda constituir un daño irreparable". A primera vista, parecería recoger sin más el requisito *periculum in mora*, pero no es así. El requisito *periculum in mora* exige la acreditación de que, si no se concede una medida cautelar, por el transcurso del tiempo (la demora) es probable que no se pueda satisfacer debidamente la pretensión de la demanda (el peligro). En este marco, queda claro que el Nuevo Código Procesal Constitucional establece un estándar mayor al común, porque exige certeza razonable de *irreparabilidad*, que es un extremo del *periculum in mora*. En este sentido, no basta acreditar que el transcurso del tiempo generará un daño, sino que se debe acreditar que este daño será *irreparable*.

II. La aplicación supletoria del Código Procesal Civil

El artículo señala que "[e]n todo lo no previsto expresamente en el presente código, es de aplicación supletoria lo dispuesto en el Título IV de la Sección Quinta del Código Procesal Civil, con excepción de los artículos 618, 621, 630, 636 y 642 al 672." Este fraseo es idéntico al antiguo Código Procesal Constitucional. En suma, supone la aplicación supletoria del régimen correspondiente a las medidas cautelares en los procesos civiles con la expresa excepción de los artículos correspondientes a las medidas anticipadas, las sanciones por medidas cautelares innecesarias o maliciosas, la cancelación de las medidas cautelares, las medidas cautelares fuera de proceso y las medidas cautelares específicas reguladas (como los embargos y los secuestros).

Las reformas que propone la autógrafa. La medida *pro stato.*

Respecto este punto, en el momento que se redacta este ensayo, la Autógrafa todavía no está vigente. Por eso se trata en esta parte del artículo y porque sería conveniente la posibilidad que esta parte de la Autógrafa se desestime, vuelva a comisiones a estudiarlo mejor o se archive definitivamente. Sin embargo, es menester comentarlo porque parece que, finalmente, entrará en vigencia. Este proyecto, materialmente, destruye lo que constituyó un avance

142 Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 00015-2005-AI.*

respecto de lo preexistente en el primer código procesal. Aquí me refiero a la condición *inaudita altera pars* del desarrollo del proceso cautelar (artículo 18º) que se cambia a *audiatur altera pars* con contradictorio según la Autógrafa, para lo cual construye un supuesto habilitante (procedimientos y requisitos diferentes cuando la medida cautelar recaiga sobre obras públicas) suponiendo que el mismo incluye todos los supuestos posibles de conflicto desde lo que describe. En eso está equivocado y sus efectos lesivos se manifiestan de manera más clara en el momento que se regulan los requisitos de la medida cautelar (artículo 19º) porque ya no sólo es que se sacrifica la mejor tutela del *inaudita altera pars* sino que establece unos requisitos para la concesión de la medida cautelar absolutamente inaceptables para la justicia constitucional.

Los requisitos de orden económico que propone la modificación materialmente impiden el acceso a la justicia constitucional en general y, más aún, porque la situación de conflicto que el legislador que pretende solucionar con la medida, afecta a quien no la ocasiona. Más aún, comprende el problema de manera equivocada y propone iguales soluciones. Desde ya es una medida no proporcional por inidónea, innecesaria e inspirada en un razonamiento claramente *pro stato* e inconstitucional.

Propone la reforma contenida en la Autógrafa:

Ley 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional	Autógrafa de Ley
Artículo 19. Requisitos para su procedencia **[...]** En todo lo no previsto expresamente en el presente código, es de aplicación supletoria lo dispuesto en el Título IV de la Sección Quinta del Código Procesal Civil, con excepción de los artículos 618, 621, 630, 636 y 642 al 672.	**Artículo 19. Requisitos para su procedencia [...]** En todo lo no previsto en el presente código, es de aplicación supletoria lo dispuesto en el Título IV de la Sección Quinta del Código Procesal Civil, con excepción de los artículos 618, 630,636 y 642 al 672. **Tampoco es de aplicación supletoria el artículo 621 del Código Procesal Civil, salvo que se trate de procesos de selección de obras públicas o ejecución de estas, a que se refiere el último párrafo del presente artículo.** **En los procedimientos de selección de obras públicas o de ejecución de estas, la medida cautelar se acompaña de contra cautela, consistente en una carta fianza solidaria, incondicionada, irrevocable y de realización automática a primer requerimiento en favor del Estado, con una vigencia no menos de seis meses, debiendo ser renovada por el tiempo que dure el proceso, y otorgada por una entidad con clasificación de riesgo B o superior autorizada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones o estar consideradas en la última lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú.** **El juez puede desestimar la medida cautelar si considera que el monto de la carta fianza en insuficiente para garantizar la reparación de los daños y perjuicios que puedan resultar de la medida.**

La observación que ha hecho el Ejecutivo a estas modificaciones se refiere a que no se incluye la sanción de nulidad para cuando se otorgue la medida cautelar sin conocimiento del afectado. En ese sentido, de allanarse a las observaciones propuestas no afectarían el contenido de las modificaciones presentadas. A lo más añadiría una sanción de nulidad a lo aprobado por el Congreso de la República.

La modificación al artículo 19 contenido en la autógrafa

Para las pretensiones cautelares referidas a obras públicas, se proponen los siguientes requisitos:

1. Una contracautela siempre económica de alto costo, considerando que la misma deberá estar referida y condicionada a la envergadura de la Obra. Aparece una relación inversamente proporcional: más vale la obra pública, menos tutela cautelar existe;
2. La contracautela exigida, sin excepción, se expresa en una carta fianza. Sus características o exigencias legales definen que sea la más costosa. Otra relación inversamente proporcional: más costosa es la Carta por las exigencias legales, menos tutela cautelar;
3. La carta debe durar o renovarse lo que dure la medida cautelar. Y este lapso lo determina el Estado, de tal manera que el incremento del costo es responsabilidad del Estado porque el Poder Judicial definirá la duración del proceso. Aparece una relación directamente proporcional: a más demora del Estado en resolver el conflicto, más costosa es la carta. Menos tutela cautelar.
4. Autoriza al Juez para desestimar la medida cautelar si CONSIDERA insuficiente la contracautela para garantizar el POSIBLE daño a ocasionar. Priva al Juez de la discrecionalidad para exigir la contracautela, pero le otorga una absoluta libertad para determinar el daño POSIBLE que será el primer referente para desestimar la medida cautelar.

Estas exigencias, sin precedentes en el amparo peruano, constituyen un estándar prohibitivo para el acceso a la justicia cautelar constitucional.

Efectivamente, nuevamente, no deja al Juez gobernar discrecionalmente en unos temas centrales de las medidas cautelares por obras y le atribuye discreción donde no debiera. La mejor interpretación de la medida que se comenta, cerrada a una sola forma de contracautela, determina que no se puede controlar una selección de obra o su ejecución, aun cuando se haya

hecho de manera directamente lesiva de derechos fundamentales, sea ilegal, inconstitucional e inconvencional. Efectivamente, desde su cerrada redacción, no habilita al Juez la posibilidad de encontrar supuestos excepcionales donde podría habilitarse una forma diferente de ofrecer contracautela (la posibilidad del "a veces si").

Imaginemos una obra hecha sin consulta previa o sin satisfacer estudios previos de factibilidad ambiental o patrimonial. Donde se involucren no sólo derechos individuales, sino de carácter colectivo o difuso. Los afectados se multiplican en número y también en supuestos de orden social, económicos y hasta culturales. Ejemplos en la jurisprudencia supranacional existen y, el más reciente, es el Caso Lhaka Honhat vs Argentina (*Vid.* Sentencia del 06 de febrero del 2020), donde precisamente uno de los hechos que sirvieron para la condena al estado argentino fue la autorización de obra pública en territorio indígena.

Si el caso argentino hubiera ocurrido en el Perú y vigente la reforma que se comenta, también hubiera sido posible una condena al Estado Peruano. Y la condena reparadora podría contener la exigencia de la derogación de este requisito como parte de su compromiso internacional de adecuar su legislación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El artículo 25 de la Convención Americana, junto a específica Opinión Consultiva (*Vid.* OC-8-87), no sólo determina que el derecho a la protección judicial no sólo es rápida y sencilla sino eficaz. Y la eficacia puede ser provisionalmente satisfecha con una medida cautelar, por lo que la incluye. Esto se pierde por la exigencia contenida en el nuevo "requisito" para su concesorio. De acuerdo la reforma, será obligatorio recurrir a la prohibitiva carta fianza para acceder a la tutela cautelar de derechos. En ese sentido, es inconstitucional y ahora hasta inconvencional, porque no permite otra forma de contracautela, aun cuando la lesión sea absolutamente evidente.

La carta fianza es prohibitiva económicamente en su obtención y su permanencia por las características que son determinadas directamente en la ley. En ese sentido, obliga directamente al Juez a exigirla en sus términos, salvo que recurra al farragoso procedimiento que importa el control difuso y para cada caso. Es irrazonablemente onerosa porque se le obliga a mantener la carta el tiempo que define normalmente el juez y el Poder Judicial en sus diversas instancias, desde sus propios límites y problemas, más no los plazos procesales previstos en las disposiciones legales, lo que incrementa el costo de la carta. Y es inconstitucional, finalmente, porque si aún encontráramos

un argumento para sostener la carta fianza (que no advierto), no hay forma de objetivar en la disposición un procedimiento o protocolo que determine, razonablemente, un monto de referencia para "construir" un criterio del "monto suficiente" de la carta fianza que el Juez está llamado a exigir. De haberse establecido, se reduciría la discrecionalidad judicial con posibilidades de arbitrariedad, obligándose al Juez para que objetive su decisión cuando quiera desestimar la medida cautelar por haberse ofrecido una carta fianza "insuficiente" respecto del "posible" daño que pudiera sufrir el afectado con la medida cautelar.

Si se quiere evaluar rápidamente la proporcionalidad de la medida y si se le atribuye apriorísticamente un fin constitucionalmente válido a la medida porque "tutela el desarrollo y la ejecución de la obra pública" por sostenerse en fines constitucionalmente válidos, vemos que la medida parece idónea (y no lo es por lo que leerá más adelante) pero es absolutamente innecesaria. Como la regulación no puede inspirarse en el supuesto de medidas cautelares legítimas contra obras promovidas y desarrolladas violando derechos fundamentales y la Constitución, debemos colegir que el temor provocador de la reforma se instala en el uso indiscriminado e ilegítimo del amparo para afectar obras que pueden estar bien promovidas o ejecutadas. Si esto es así, entonces el problema se instala necesariamente en los operadores de justicia constitucional y, principalmente, en la tarea del Juez Constitucional. Sin embargo, la medida afecta al lado equivocado: donde está la persona. Por eso no es idónea. Siguiendo la evaluación de la medida de manera forzada porque siendo inidónea sería suficiente para descartarla, veamos si es necesaria. Para que esto ocurra, no debe haber otra medida u otra medida menos gravosa. Y esto no es así.

Efectivamente, como lo que procura la medida es evitar el mal uso de las medidas cautelares en los procesos constitucionales para evitar la perturbación en la selección y ejecución de obras, existen medidas menos gravosas como establecer mejores condiciones y capacitación de los Jueces Constitucionales para definir lo que otorga y cómo otorga la medida cautelar. Establecer un equipo de auxilio judicial especializado para establecer debidamente la contingencia desde lo que le pide el justiciable. Situación que, para no reducir la tutela cautelar constitucional, ha de ser definida objetivamente y exigiéndole al Juez, para los casos de obras, una motivación reforzada. Además, como lo tenemos dicho, el peligro en la demora ha sido reforzado en el nuevo código procesal constitucional por lo que debería haber mejores condiciones para el magistrado constitucional. Es decir, reposar la atención en el llamado a

provocar efectivamente el daño a través del concesorio: el magistrado constitucional. No vale la pena siquiera recurrir al paso de la proporcionalidad porque el requisito proyectado simplemente anula el derecho del justiciable y así es innecesario realizar el método. Eso dicho, podemos establecer que la medida contenida en la reforma no supera ningún test de proporcionalidad porque: 1) adolece de idoneidad en la medida que establece la solución gravosa al problema en quien no lo provoca; 2) es innecesaria porque hay medidas menos gravosas y; 3) no es proporcional porque el costo del requisito anula el derecho del justiciable..

Artículo 20.- Conversión de la medida cautelar

La medida cautelar se extingue de pleno derecho cuando la resolución que concluye el proceso ha adquirido la autoridad de cosa juzgada. Si la resolución final constituye una sentencia estimatoria, se conservan los efectos de la medida cautelar, produciéndose una conversión de pleno derecho de la misma en medida ejecutiva. Los efectos de esta medida permanecen hasta el momento de la satisfacción del derecho reconocido al demandante, o hasta que el juez expida una resolución modificatoria o extintiva durante la fase de ejecución.

Si la resolución última no reconoce el derecho reclamado por el demandante, se procede a la liquidación de costas y costos del procedimiento cautelar. El sujeto afectado por la medida cautelar puede promover la declaración de responsabilidad. De verificarse la misma, en modo adicional a la condena de costas y costos, se procederá a la liquidación y ejecución de los daños y, si el juzgador lo considera necesario, a la imposición de una multa no mayor de diez unidades de referencia procesal.

La resolución que fija las costas y costos es apelable sin efecto suspensivo; la que establece la reparación indemnizatoria y la multa lo es con efecto suspensivo.

En lo que respecta al pago de costas y costos se estará a lo dispuesto por el artículo 28.

CONCORDANCIAS
Const.: arts. 1,9, 12, 18, 19, 20 y 110; **C.P.C.:** arts. 410, 411, 608 y ss.

COMENTARIO

JOSEPH GABRIEL CAMPOS TORRES

El artículo 20 establece que "la medida cautelar se extingue de pleno derecho cuando la resolución que concluye el proceso ha adquirido la autoridad de cosa juzgada". Esto guarda completo sentido con la naturaleza instrumental de las medidas cautelares, por cuanto una vez que la pretensión ha sido estimada o desestimada de manera final (cosa juzgada), la medida cautelar ya no tiene un rol que cumplir, sino que se debe ejecutar lo dispuesto en la sentencia.

A. Los efectos de la medida en caso se estime la demanda

El artículo establece que "si la resolución final constituye una sentencia estimatoria, se conservan los efectos de la medida cautelar, produciéndose una conversión de pleno derecho de la misma en medida ejecutiva". Este fraseo es idéntico al antiguo Código Procesal Constitucional. Ahora bien, por cuanto las medidas cautelares son instrumentales al proceso principal, una vez que

concluya el proceso principal las medidas cautelares ya no cumplen un rol. En este sentido, se establece que, si el proceso principal concluye con la estimación de la demanda y si se había concedido una medida cautelar, entonces la medida cautelar se convierte en una medida ejecutiva, por cuanto luego de la sentencia firme inicia la fase de ejecución. En este punto vale la pena precisar que dicha conversión es de pleno derecho. Eso quiere decir que no se requiere acto adicional por parte del magistrado para que opere la conversión de medida cautelar a medida ejecutiva.

En esta línea, se establece que "los efectos de esta medida permanecen hasta el momento de la satisfacción del derecho reconocido al demandante, o hasta que el juez expida una resolución modificatoria o extintiva durante la fase de ejecución". Esto hace referencia a los efectos de la medida cautelar convertida en medida ejecutiva. Estos efectos se mantienen hasta que el derecho vulnerado efectivamente sea reparado o hasta que el magistrado emita una resolución que modifique o extinga los efectos de la medida.

B. La liquidación en caso se desestime la demanda

El artículo establece que "si la resolución última no reconoce el derecho reclamado por el demandante, se procede a la liquidación de costas y costos del procedimiento cautelar". En este sentido, en caso se desestime la demanda, en consonancia con el último párrafo de este mismo artículo 20 que se remite al artículo 28, el magistrado *podrá* condenar al demandante a las costas y costos del procedimiento cautelar. Es fundamental subrayar este *podrá* para resaltar que no es obligatorio que la condena suceda. Para que efectivamente el magistrado condene costas y costos al demandante, este debe haber actuado de forma irresponsable y debe haber incurrido en manifiesta temeridad. Finalmente, vale recapitular que las costas comprenden los gastos como tasas, mientras que los costos comprenden gastos como honorarios del abogado, y agregar que el artículo no aborda costas y costos en caso se estime la demanda, porque en este caso aplica directamente el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

El artículo establece:

> [E]l sujeto afectado por la medida cautelar puede promover la declaración de responsabilidad. De verificarse la misma, en modo adicional a la condena de costas y costos, se procederá a la liquidación y ejecución de los daños y, si el juzgador lo considera necesario, a la imposición de una multa no mayor de diez unidades de referencia procesal.

Este fraseo es idéntico al antiguo Código Procesal Constitucional. En suma, se establece que el magistrado, a solicitud del demandado y no de oficio, puede establecer la responsabilidad del demandante si se acredita un daño contra él por la imposición de la medida cautelar. En caso se encuentre al demandante responsable de este daño, que deberá estar debidamente acreditado (sea daño emergente, lucro cesante o daño moral), se podrán liquidar y ejecutar estos daños. En paralelo, el magistrado podrá imponer una multa no mayor de 10 URP al demandante. Es preciso incidir en que esta multa no es parte de la reparación que le corresponde al demandado.

Finalmente, el artículo establece que "la resolución que fija las costas y costos es apelable sin efecto suspensivo; la que establece la reparación indemnizatoria y la multa lo es con efecto suspensivo". En caso se le imponga al demandante las costas y costos del procedimiento cautelar por haber incurrido en manifiesta temeridad, esta obligación será inmediata. En este sentido, el demandante podrá apelar esta resolución, pero esta apelación no enervará los efectos de la obligación. Por el contrario, en caso se le imponga al demandante la reparación indemnizatoria y/o la multa, en caso el demandante apele esta imposición, se suspenderán sus efectos hasta que el segundo grado resuelva de forma definitiva la apelación. En función de lo resuelto por el segundo grado es que se mantendrá o no la obligación de pagar la indemnización y/o la multa.

JURISPRUDENCIA

"Que, adicionalmente, cabe mencionar que de acuerdo al artículo 617 del Código Procesal Civil, los recurrentes (como titulares de la medida cautelar) podrían solicitar la variación de dicha medida ya sea sobre la forma, los bienes que recae o sobre el monto de la misma, en cualquier estado del proceso. Por lo que se advierte que si por la demora del proceso principal (laboral) la acreencia laboral ha aumentado, resultando insuficiente la medida cautelar primigenia, entonces los recurrentes bien podrían solicitar la variación de la misma hasta contar con una garantía suficiente para sus derechos".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 3940-2005-PA***, Consid. 9.

"Que de autos se aprecia que el recurso extraordinario fue interpuesto contra la resolución de fecha 3 de octubre del 2002, que rechazó la medida cautelar de suspensión formulada por el demandante dentro del marco de un proceso cautelar, el cual se tramita como incidente en cuerda separada del expediente principal, esto es, del proceso de amparo en curso, tal como se establece en el artículo 31 de la Ley N.° 23506, de *Habeas corpus* y Amparo; de lo que colige, que la resolución cuestionada no es denegatoria de una acción de garantía en segunda instancia, como lo estipulan la Ley y el Reglamento mencionados en el considerando precedente".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 011-2003-Q***, Consd. 3.

"7. De lo expuesto, queda acreditado que se vulneraron los derechos constitucionales del accionante, pues el hecho de que el recurrente haya contraído obligaciones tributarias, las cuales se encuentran pendientes de pago, no autoriza una actuación al margen de la ley por parte de la Administración Tributaria, a fin de garantizar el cobro de la deuda sobre depósitos de naturaleza intangible. Por consiguiente, el artículo 33, inciso d), de la Ley 26979, respecto al embargo en forma de retención sobre depósitos en poder de terceros, de ninguna manera puede ser interpretado de forma tal que permita el embargo de cuentas bancarias -cuando se acredite que corresponden a pago de haberes-, desconociendo el artículo 648, inciso 6), del Código Procesal Civil, puesto que no es posible autorizar en sede administrativa lo que ni siquiera un juez en la vía judicial está facultado para afectar".

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.° 0691-2004-AA*, f. j. n.º 7.

"[A]l imponerse la multa materia de autos no se ha vulnerado derecho constitucional alguno, toda vez que la emplazada ha actuado en ejercicio legítimo de sus atribuciones, a fin de velar por la seguridad de los usuarios, y salvaguardar su integridad ante la eventualidad de algún tipo de siniestros".

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.° 7697-2005-PA*, f. j. n.º 4

CAPÍTULO III
MEDIOS IMPUGNATORIOS

Artículo 21.- Medios impugnatorios

La interposición de los medios impugnatorios, con excepción de la queja, no requieren fundamentación, salvo en el proceso de *habeas corpus* si el apelante es la parte demandada.

El demandante que impugna una resolución sustenta los agravios en la instancia superior, conforme a los procedimientos establecidos por el presente código.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. 1,9, 12, 18, 19, 20 y 110.

COMENTARIO

OSCAR ANDRÉS PAZO PINEDA*

EVELYN MILAGROS CHILO GUTIÉRREZ**

El artículo 21 del Nuevo Código Procesal Constitucional no cuenta con algún antecedente inmediato que pueda identificarse en el Código del año 2004. En efecto, esta disposición establece precisiones que no se encontraban formuladas en el anterior cuerpo normativo, siendo la principal de ellas el que la interposición de los medios impugnatorios no requiera de fundamentación, con excepción de la queja y en los procesos de *habeas corpus* si el apelante es la parte demandada. Esto obedece, en la lógica del legislador, a que el demandante que impugna la resolución de primera instancia sustentará los agravios en la instancia superior.

El Código del año 2004 únicamente se limitaba a señalar que solo era apelable la resolución que ponía fin a la instancia, y que el plazo para ello era de

* Docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad de San Martín de Porres. Asesor jurisdiccional del Tribunal Constitucional. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

** Abogada por la Universidad Nacional de San Agustín. Ha realizado estudios de maestría en Derecho Constitucional en la Universidad de San Martín de Porres. Ha sido asesora jurisdiccional del Tribunal Constitucional y coordinadora del Servicio de Medidas de Protección de la Dirección de Personas Adultas Mayores del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

dos días. Evidentemente, con las modificaciones introducidas, lo que pretende el Poder Legislativo es agilizar la tramitación de los medios impugnatorios, ya que el demandante perdedor no tendría que justificar, en el recurso de apelación, qué argumentos concretos de la resolución le causaron perjuicio.

Es llamativo que, pese a la introducción de esta regla, el plazo para la interposición del recurso de apelación sea, en esencia, el mismo. Como se podrá advertir en el artículo 23, se sigue requiriendo que, en el caso del proceso de *habeas corpus*, el plazo sea de dos días. De hecho, se ha incluso aumentado el plazo a tres días para los procesos constitucionales de amparo, *habeas data* y cumplimiento. De este modo, no solo se ha liberado a las partes de la "carga" que supondría fundamentar los agravios en el recurso de apelación, sino que, además, se les ha brindado un plazo mayor para la interposición del recurso. Se trata, ciertamente, de un asunto llamativo, ya que no se reflejaban problemas en la práctica respecto de los plazos procesales para la presentación de medios impugnatorios. Bastaba con una ligera explicación de los agravios para que el recurso se asumiera como interpuesto, sin perjuicio de agregar lo que se estimara pertinente ante la instancia superior.

Detrás de la implementación de estas reformas subyace la idea de favorecer a las partes en los procesos constitucionales, y principalmente al demandante perdedor. En el caso del recurso de apelación, como se ha señalado, una excepción a la facultad de no fundamentar los agravios se presenta en el caso en el que la demanda hubiera sido declarada como fundada. La lógica de la introducción de esta reforma, según entendemos, radica en que la entidad que ha sido emplazada tiene un deber especial de motivar la razón por la cual considera que la demanda no debe ser amparada. Es llamativo, en todo caso, que esta clase de excepciones solo se introduzcan para el caso del *habeas corpus*, ya que genera una sensación de que los derechos que son tutelados en ese proceso constitucional ostentarían una importancia sustantiva superior en relación con los derechos que se protegen en los demás procesos de tutela de derechos, algo que, como se conoce, supone una alteración de la idea de que todas las libertades en un Estado constitucional gozan de la misma importancia. Por ejemplo, en un proceso constitucional de amparo bien podría estar litigándose aspectos vinculados con el derecho a la salud o incluso el derecho a la vida del recurrente, como ha ocurrido en anteriores ocasiones en el Tribunal Constitucional[143]. En esta clase de casos es pertinente preguntarse

143 Por todas, se puede consultar el caso del acceso a retrovirales, lo cual fue discutido en el *Expediente N.° 2016-2004-AA.*

si es que no debería también asumirse que la parte demandada tenga el deber de fundamentar los agravios en el recurso de apelación, y ello en virtud del bien jurídico que es objeto de discusión en sede constitucional.

Ahora bien, es importante agregar que esta idea de favorecer a las partes en los procesos constitucionales no solo se advierte en el caso de los medios impugnatorios, sino que también puede notarse en ideas como la anulación de la facultad de los jueces de declarar la improcedencia liminar de la demanda, o de pretender que todos los casos ante el Tribunal Constitucional cuenten con audiencia pública. Ya se examinará, con posterioridad, cómo el supremo intérprete de la Constitución ha abordado este último caso.

JURISPRUDENCIA

Pluralidad de instancia

11. Al respecto, es necesario precisar que el derecho fundamental a la pluralidad de instancia, reconocido en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución, constituye uno de los pilares en los que se cimenta el Estado Constitucional peruano, respetuoso de la primacía normativa de la Constitución y garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, que considera a la persona humana como un valor supremo anterior y superior al propio Estado y que, por tanto, condiciona todo el accionar de la Administración Pública.

12. Tal derecho fundamental ha sido consagrado en instrumentos internacionales ratificados por el Estado Peruano que, por consiguiente, forman parte del derecho interno, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 8, inciso 2, literal h), establece literalmente que "Durante el proceso, toda persona, tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas [...] derechos de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior"; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 14, inciso 5, contempla expresamente que "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley".

13. La propia Corte IDH ha sefialado que "Si bien los Estados tienen un margen de apreciación, para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir el fallo [...] no basta con la existencia formal de los recursos sino que estos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos"(cfr. Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, sentencia del 2 de julio del 2004, párrafo 161).

A nivel interno, y en clave de armonía con los convenios internacionales antes referidos, debo a:fiadir que el Tribunal Constitucional en reiterada, abundante y uniforme jurisprudencia, ha sostenido que el derecho fundamental a la pluralidad de instancia forma parte inherente del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución (cfr. STC N.º 1243-2008- PHC, f. j. n.º 2; STC N.º 5019- 2009-PHC, f. j. n.º 2; STC N.º 2596-2010-PA, f. j. n.º 4; entre otras); y, en relación a su contenido, ha esta-

blecido que se trata de un derecho fundamental que "[...] tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal" (cfr. RTC N.º 3261-2005-PA, f. j. n.º 3; RTC N.º 5108-2008-PA, f. j. n.º 5; RTC N.º 5415-2008-PA; y STC N.º 0607-2009-PA, f. j. n.º 51). En ese orden, debe advertirse que el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental de defensa, reconocido en el artículo 139, inciso 14 de la misma Carta Fundamental.

Si bien el Tribunal Constitucional ha indicado que el derecho a la pluralidad es uno de configuración legal (cfr. STC N.º 5194-2005-PA, f. j. n.º 4; STC N.º 10490-2006- PA, f. j. n.º 11; STC N.º 6476-PA, f. j. n.º 7), recalco que esto no significa, en modo alguno, que el legislador ordinario, al regular los requisitos para su ejercicio, lo deje sin contenido o lo limite irrazonablemente, contraviniendo así la voluntad del legislador constituyente, titular de la voluntad originaria, suprema y soberana. Se trata entonces de verificar en cada caso si lo regulado se encuentra dentro del marco de lo "constitucionalmente posible", o, si, por el contrario, lo previsto legalmente resulta arbitrario en todos los sentidos interpretativos, en cuyo caso corresponde a la justicia constitucional utilizar los mecanismos correctivos necesarios para restablecer el pleno goce del derecho fundamental afectado.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 00033-2014-PHC*** [Caso Fredy Mal- Partida Cornelio, f. j. n.º 10 a 13].

El derecho fundamental a la pluralidad de instancia

6. El derecho fundamental a la pluralidad de instancia, reconocido en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución, constituye uno de los pilares en lo que se cimenta un Estado Constitucional peruano, que es respetuoso de la primacía normativa de la Constitución y garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, pues considera a la persona humana como valor supremo el mismo que es anterior y superior al propio Estado y que, por tanto, condiciona todo el accionar de la Administración Pública.

7. Tal derecho fundamental ha sido consagrado en instrumentos internacionales ratificados por el Estado Peruano y que, por ende, forman parte del Derecho interno; tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 8, inciso 2, literal h), establece que "Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas [...] derechos de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior"; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 14, inciso 5, contempla que "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley." Esto último, desde ya adelantamos, no implica vaciar de contenido el derecho constitucional por vía legislativa, impidiendo un pronunciamiento del superior jerárquico a pesar de haber sido oportunamente interpuesto el recurso.

8. Al respecto, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir el fallo [...] no basta con la existencia formal de los recursos sino que estos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos" (Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs Costa Rica, Sentencia del 2 de Julio del 2004, párrafo 161).

9. Asimismo, la Corte ha hecho suyo el criterio del Comité de Derechos Humanos establecido en los casos M. Sineiro Fernández c. España (1007/2001), dictamen del 7 de agosto del 2003, párrafos 7 y 8; Gómez Vásquez c. España (701/1996), dictamen del 20 de julio del 2000, párrafo 11.1 m, en el sentido que "[...] la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación [...], limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegada el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la propia pena, en violación del párrafo 5 del Pacto." (Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia del 2 de julio del 2004, párrafo 166). 10. Afirma en otros de sus casos, que, en tanto las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, "[...] el derecho a recurrir el fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respeto de todo aquel que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado" (Cfr. Caso Mohamed Vs. Argentina. Sentencia del 23 de noviembre del 2012, párrafo 92).

11. En esta parte, debe acotarse que constituye un imperativo interpretar los derechos conforme a los tratados internacionales y a la jurisprudencia supranacional, pues la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución señala que "Las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú. Asimismo, el artículo del V de título preliminar del Código Procesal Constitucional señala expresamente que "El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.". Aquello no es otra cosa que el Derecho Convencional al que se encuentra sometido el Estado peruano, en tanto parte suscriptora de instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

12. A nivel interno, y en armonía con los tratados internacionales antes referidos, este Tribunal en reiterada, abundante y uniforme jurisprudencia, ha sostenido que el derecho fundamental a la pluralidad de instancia forma parte inherente del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 139, inciso 6, del Texto Constitucional (Cfr. STC N.º 1243-2008-PHC, f. j. n.º 2, STC N.º 5019-2009-PHC, f. j. n.º 2, STC N.º 2596-2010-PA, f. j. n.º 4, entre otras).

13. Asimismo, en relación a su contenido, tiene establecido que se trata de un derecho fundamental que "tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal" (Cfr. RTC N.º 3261-2005- PA, f. j. n.º 3; Exp. N.º 5108-2008-PA/TC, f. j. n.º; Exp. N.º 5415-2008-PA/TC, f. j. n.º; y STC N.º 0607-PA, f. j. n.º 51). En ese orden, no es difícil advertir que el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental de defensa, reconocido en el artículo 139, inciso 14, de la misma Carta Fundamental. 14. Si bien este Tribunal ha indicado que el derecho sub examine es uno de configuración legal (Cfr. *STC N.º 5194-2005-PA*, f. j. n.º 4; *STC N.º 10490-2006-PA*, f. j. n.º 11; *STC N.º 6476-2008-PA*, f. j. n.º 7), esto no significa, en modo alguno, que el legislador ordinario, al

regular los requisitos para su ejercicio, lo deje sin contenido o lo limite irrazonablemente, contraviniendo así la voluntad del Legislador Constituyente, que es la voluntad originaria, suprema y soberana. Se trata entonces de verificar en cada caso si lo regulado se encuentra dentro del marco de lo "constitucionalmente posible", o si, por el contrario, lo previsto legalmente resulta arbitrario en todos los sentidos interpretativos posibles, en cuyo caso corresponde a la justicia constitucional utilizar los mecanismos correctivos necesarios, en procura de restablecer el derecho fundamental afectado".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 01792-2020-PHC/Ancash*** [Caso Fredy Ángel Vergara Torres f. j. n.º 6 a 13].

1. El Tribunal Constitucional tiene dicho en su jurisprudencia, que los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho de acceso a los recursos, no son absolutos y por tanto pueden ser objeto de intervenciones en el ámbito garantizado por ellos. Empero, para que una intervención no pueda ser considerada como una violación del derecho, es preciso que la injerencia en el ámbito se encuentre justificada, tanto desde un punto de vista formal, como desde un punto de vista material. 2. Entonces, si bien es cierto que el derecho de acceso a los recursos es uno de configuración legal, esto no significa, en modo alguno, que el legislador ordinario al regular los requisitos para su ejercicio, lo deje sin contenido o lo limite irrazonablemente, contraviniendo así la voluntad del legislador constituyente, titular de la voluntad originaria, suprema y soberana del pueblo. Se trata entonces de verificar, en cada caso, si lo regulado se encuentra dentro del marco de lo "constitucionalmente posible", o si, por el contrario, lo previsto legalmente resulta arbitrario en todos los sentidos interpretativos, en cuyo caso corresponde a la justicia constitucional utilizar los mecanismos correctivos necesarios para restablecer el pleno goce del derecho fundamental afectado".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 01371-2020-PA/Tacna*** [Caso: Yoset Ccama Pineda].

Fundamento de voto del magistrado Ernesto Blume Fortini.

1. El derecho fundamental a la pluralidad de instancias

1.1. El derecho fundamental a la pluralidad de instancias, reconocido en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución, constituye uno de los pilares en los que se cimenta el Estado Constitucional peruano, el cual debe ser respetuoso de la primacía normativa de la Constitución y garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, que considera a la persona humana como un valor supremo anterior y superior al propio Estado y que, por tanto, condiciona todo su accionar.

1.2. Tal derecho fundamental ha sido consagrado en instrumentos internacionales ratificados por el Estado Peruano, los que, por consiguiente, forman parte del Derecho interno; tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 8, inciso 2, literal h) establece literalmente que "Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas [...] derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior"; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 14, inciso 5 contempla expresamente que "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley". 1.3. Empero, la posibilidad de configurarlo legalmente no implica vaciar completamente de contenido el referido derecho constitucional por vía legislativa, estipulando requisitos irrazonables que, de no

ser cumplidos, finalmente impedirán un pronunciamiento por parte de la instancia de revisión, sino, por el contrario, facilitar su cabal ejercicio mediante un recurso sencillo y libre de formalidades y requisitos, más allá del plazo en que puede ser utilizado por el justiciable afectado. A este respecto, la propia Corte IDH ha señalado que "Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir el fallo [...] no basta con la existencia formal de los recursos sino que estos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos" (Cfr. Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, sentencia del 2 de julio del 2004, párrafo 161). 1.4. Asimismo, tal Corte ha hecho suyo el criterio del Comité de Derechos Humanos establecido en los casos M. Sineiro Fernández c. España (1007/2001), dictamen del 7 de agosto del 2003, párrafos 7 y 8; y Gómez Vásquez c. España (701/1996), dictamen del 20 de julio del 2000, párrafo 11.1 m, en el sentido que "[...] la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación [...], limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la propia pena, en violación del párrafo 5 del Pacto." (Cfr. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, sentencia del 2 de julio del 2004, párrafo 166). 1.5. No solo eso, la Corte IDH ha afirmado en otros de sus casos que en tanto las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, "[...] el derecho a recurrir el fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respeto de todo aquel que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado" (Cfr. Caso Mohamed vs. Argentina, sentencia del 23 de noviembre del 2012, párrafo 92). Es decir, como quiera que una sentencia condenatoria refleja en su cabal dimensión el poder punitivo del Estado, debe tenerse un mayor celo al protegerse los derechos procesales de aquel que es condenado en un proceso, lo que implica garantizar escrupulosamente la revisión del fallo condenatorio a través del respectivo pronunciamiento del superior jerárquico. Lo mismo ocurre con la revisión de resoluciones que ordenan la prisión preventiva, que implican la pérdida de libertad del procesado. 1.6. Enfatizo en este punto, que constituye un imperativo para los operadores de justicia el interpretar los derechos conforme a los tratados internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia supranacional dictada al respecto, según lo señala la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución peruana, que a la letra preceptúa "Las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú"; y el artículo V del título preliminar del Código Procesal Constitucional, que expresamente dispone: "El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte". 1.7. Vale decir, que el Estado peruano, al aplicar el Derecho a través de sus órganos de justicia, se encuentra obligado a interpretarlo de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia de las cortes internacionales correspondientes. Esto no es otra cosa que el sometimiento del Estado peruano al Derecho Convencional, en tanto parte suscriptora de tratados internacionales sobre Derechos Humanos y, por tanto, respetuosa de los mismos y de las decisiones de los tribunales internacionales que trazan el contenido

protegido de tales derechos. 1.8. A nivel interno, y en armonía con los convenios internacionales antes referidos, debo añadir que el Tribunal Constitucional en reiterada, abundante y uniforme jurisprudencia, ha sostenido que el derecho fundamental a la pluralidad de instancias forma parte inherente del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución (Cfr. STC N.º 1243-2008-PHC, f. j. n.º 2; STC N.º 5019-2009- PHC, f. j. n.º 2; STC N.º 2596-2010-PA, f. j. n.º 4; entre otras); y, en relación a su contenido, ha establecido que se trata de un derecho fundamental que "[...] tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal" (Cfr. RTC N.º 3261-2005-PA, f. j. n.º 3; RTC N.º 5108- 2008-PA, f. j. n.º 5; RTC N.º 5415-2008-PA, f. j. n.º 6; y STC N.º 0607-2009-PA, f. j. n.º 51). En ese orden, debe advertirse que el derecho a la pluralidad de instancias guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental de defensa, reconocido en el artículo 139, inciso 14 de la misma Carta Fundamental. 1.9. Sentado esto, agrego que si bien el Tribunal Constitucional ha indicado que el derecho a la pluralidad es uno de configuración legal (cfr. STC N.º 5194- 2005-PA/TC, fundamento 4; 10490-2006-PA/TC, fundamento 11; 6476- 2008-PA/TC, fundamento 7), recalco que esto no significa, en modo alguno, que el legislador ordinario, al regular los requisitos para su ejercicio, lo deje sin contenido o lo limite irrazonablemente, contraviniendo así la voluntad del legislador constituyente, titular de la voluntad originaria, suprema y soberana. Se trata entonces de verificar en cada caso si lo regulado se encuentra dentro del marco de lo "constitucionalmente posible", o si, por el contrario, lo previsto legalmente resulta arbitrario en todos los sentidos interpretativos, en cuyo caso corresponde a la justicia constitucional utilizar los mecanismos correctivos necesarios para restablecer el pleno goce del derecho fundamental afectado".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 01008-2021-PA***/Ica [Caso: Isabel Sonia Challco Layme].

Voto singular del magistrado Ernesto Blume Fortini en el que opina por declarar fundada la demanda por haberse vulnerado el derecho fundamental a la pluralidad de instancias.

RAC

1. El recurso de agravio constitucional es un medio impugnatorio que persigue la revisión de la resolución (sentencia o auto) que deniega, en segunda instancia, una pretensión de tutela de derechos fundamentales, que declara infundada o improcedente la demanda; exclusivo de los procesos constitucionales de tutela de derechos. 2. En tal sentido, una vez interpuesto dicho medio impugnatorio, cumplidos los requisitos correspondientes y concedido el mismo, se habilita la competencia jurisdiccional del Tribunal Constitucional para conocer, evaluar y resolver la causa, sea por el fondo o por la forma, y emitir pronunciamiento respecto de la resolución impugnada para anularla, revocarla, modificarla, confirmarla, pronunciándose directamente sobre la pretensión contenida en la demanda. 3. Sobre esto último, Monroy Gálvez sostiene que la impugnación "es la vía a través de la cual se expresa nuestra voluntad en sentido contrario a una situación jurídica establecida, la que pretendemos no produzca o no siga produciendo efectos jurídicos"[144] . 4. En tal

144 Monroy Gálvez, Juan, "Apuntes para un estudio sobre el recurso de casación en el proceso civil

sentido, a mi juicio, una vez admitido un recurso de agravio constitucional, lo que procede es resolver la causa, pronunciándose sobre la resolución (auto o sentencia) impugnada. 5. El recurso de agravio constitucional no es una pretensión en sí, figura propia del instituto procesal de la demanda, pues, como bien se sabe, esta última, además de canalizar el derecho de acción, contiene la pretensión o petitorio. 6. Confundir un medio impugnatorio con una pretensión o petitorio de demanda no resulta de recibo, ni menos se compadece con el significado de conceptos procesales elementales. 7. Si bien es cierto que en el presente caso nos encontramos ante un recurso de agravio constitucional atípico planteado en la etapa de ejecución de sentencia, no es menos cierto que, una vez concedido este y elevados los actuados al Tribunal Constitucional, lo que corresponde es el análisis de la resolución materia de impugnación y no del recurso mismo. Es decir, la revisión de la resolución judicial de la instancia inferior que ha sido impugnada para emitir un pronunciamiento sobre la misma, para determinar si es armónica y concordante con el cumplimiento de la sentencia constitucional que se viene ejecutando. 8. Por ello, en el caso del recurso de agravio constitucional atípico, el eje de evaluación no varía, aun cuando el cuestiona- miento se plantee en la etapa postulatoria o en la etapa de ejecución de una sentencia constitucional, pues desde mi perspectiva, la decisión que debe adoptarse está referida a la resolución impugnada, confirmándola, revocándola o anulándola según corresponda. 9. Ello sin perjuicio que la regulación de este tipo de medio impugnatorio se haya establecido directamente por el Tribunal Constitucional y que no haya sido, en términos procesales, desarrollado en su jurisprudencia, ya que tal hecho no implica desconocer categorías procesales básicas ni caer en una mala práctica procesal."

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 00428-2019-PA/Ancash***, [Caso: Mario Cochachi Alfaro].

Voto singular del magistrado Ernesto Blume Fortini

Derecho a la pluralidad de instancias

2. Este Tribunal ha enfatizado que el derecho a la pluralidad de instancias, reconocido en el artículo 139, inciso 6 de la Constitución, tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal.

Asimismo, también tiene dicho que el problema relativo a cuáles y cuántas deben ser esas instancias jurisdiccionales no ha sido precisado por la disposición constitucional que reconoce tal derecho, por lo que, sobre la base de las exigencias que se derivan del principio de legalidad en la regulación de los derechos fundamentales, artículo 2, inciso 24, ordinal a) de la Ley Fundamental, el laconismo constitucional de su formulación lingüística debe entenderse en el sentido de que su determinación es una tarea que compete al legislador. En tal sentido, este Tribunal ha sostenido que el derecho a la pluralidad de instancias es un derecho de configuración legal.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 02294-2020-PA/Lima***, [Caso Carlos Francisco Farroñay Seminario f. j. n.° 2-3].

---

peruano", en *Revista Peruana de Derecho Procesal*, n.° 1, Lima: septiembre de 1997, p. 21.

Resoluciones judiciales: recurso queja

8. Siendo ello así, teniendo presente la línea jurisprudencial trazada por este Tribunal Constitucional, y en armonía con aquella de la Corte Suprema de Justicia de la República, debe tenerse por establecida la posibilidad jurídica de cuestionar una sentencia de vista emitida en un procesal penal sumario a través del recurso de nulidad, recurso de queja excepcional y recurso de queja directo contemplados en el artículo 297, incisos 2 y 4 del Código de Procedimientos Penales, siempre que se observen las formalidades previstas en el inciso 3 del artículo citado y que lo materialmente objetado se encuentre estrictamente referido a la infracción de normas constitucionales o normas con rango de ley directamente derivadas de aquellas.

9. Ahora bien, con relación a la segunda cuestión controvertida, esto es, si el decreto de mero trámite que proveyó el recurso interpuesto debió o no expresar las razones a favor o en contra (motivación) de la viabilidad del recurso interpuesto; su dilucidación exige poner de relieve dos erróneas prácticas no solo de los órganos jurisdiccionales comprometidos en el presente amparo, sino de muchos otros. La primera, la más común, la de considerar decretos de mero trámite a aquellas resoluciones judiciales que dan repuesta a los pedidos de las partes procesales en forma breve y escueta, cuando, en realidad, son autos en sentido estricto. Y, la segunda, la más perniciosa, la de atender vía decreto de mero trámite cuestiones que ameritan la expedición de un auto.

10. Esta distinción entre decretos y autos no es baladí, pues incide tanto en el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, como en el derecho a impugnar. En efecto, tanto la Constitución (artículo 139, inciso 5), como el Texto Único Ordenado (TUO) del Código Procesal Civil (artículo 122, segundo párrafo) establecen que los decretos, aunque redactados con precisión y claridad, no exigen motivación. Así, cabe la posibilidad de rechazar la actividad procesal de las partes procesales inmotivadamente solo porque el órgano jurisdiccional ha atendido la misma a través de un decreto de mero trámite. Por otra parte, una resolución judicial cuya calidad de decreto o auto no se encuentra indubitablemente determinada, tiene la virtualidad de resultar inimpugnable, pues no se sabrá si corresponde el recurso de reposición (artículo 362 del TUO del Código Procesal Civil) o el de apelación (artículo 365, inciso 2 del TUO del Código Procesal Civil). En este sentido, puede desestimarse el recurso de apelación solo porque el órgano jurisdiccional considera que se trata de un decreto y, por tanto, debió recurrirse en reposición; y viceversa.

11. En el presente caso, el proceder de la demandada Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima ha incurrido en dos vicios insubsanables: primero, aun cuando según su práctica judicial —errada, por cierto— cupiera la posibilidad jurídica de atender con un decreto de mero trámite el recurso de queja excepcional interpuesto por el amparista, este decreto no estaba exento de satisfacer el artículo 122, inciso 4 del TUO del Código Procesal Civil, según el cual los decretos, como todas las demás resoluciones judiciales, deben contener la expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena. Como puede fácilmente constatarse, la Sala superior, al disponer que el escrito de queja excepcional fuera remitido al juzgado de origen, es decir, al de primera instancia, para que este "proceda con arreglo a ley", no solo eludió su deber de calificar el recurso interpuesto, sino que impartió un mandato oscuro y ambiguo que, por un lado, el juez de destino no iba a poder cumplir y, por otro lado, dejaba incontestada la legítima actividad procesal del amparista.

12. El segundo vicio insubsanable en el que ha incurrido la Sala superior se ha configurado cuando atendió con un decreto de mero trámite el recurso de queja excepcional interpuesto

por el amparista pues tratándose de un recurso —así como de cualquier actividad procesal de parte— el órgano jurisdiccional tiene el deber de calificarlo y expresar las razones a favor o en contra de su viabilidad, lo cual solo puede tener cabida en un auto, independientemente del número y extensión de sus fundamentos. La omisión de este deber funcional, que este Tribunal considera muy grave, ha tenido el efecto indeseado de impedir al recurrente, incluso actuando con diligencia, de promover el subsiguiente recurso de queja directo contemplado en el artículo 297, inciso 4 del Código de Procedimientos Penales, pues este solo procede tras el rechazo del recurso de queja excepcional por parte de la Sala superior.

13. Como ha podido apreciarse, de los fundamentos precedentes puede concluirse la realidad de las violaciones iusfundamentales, y ello amerita la nulidad de la resolución judicial cuestionada. **Tribunal Constitucional**, ***Expediente N.° 02294-2020-PA/Lima*** [Caso: Carlos Francisco Farroñay Seminariof. j. n.º 8-13].

Debido proceso y de acceso a los recursos

7. Sin embargo, en el presente caso es innecesario obrar de ese modo. Con sostén en reiterada doctrina jurisprudencial (expresada entre tantas en las sentencias emitidas en los Exps. 04184-2007-PA/TC, 06111-2009-PA/TC, 01837-PA/TC, 00709-2013-PA/TC, 01479-2018- PA/TC, 03378-2019-PA/TC), este Tribunal considera que al ser una controversia que gira alrededor de los alcances del derecho al debido proceso y de acceso a los recursos, en el expediente se encuentra lo que es necesario para emitir un pronunciamiento sobre el fondo. Ello por cuanto, al tratarse del cuestionamiento a la disposición fiscal a través de la cual se denegó a los recurrentes su derecho a impugnar, las razones que tuvo el órgano fiscal emplazado se encuentran objetivadas en la fundamentación que antecede a la decisión.

8. Así, pues, la decisión de este Tribunal de pronunciarse sobre el fondo en el presente caso es plenamente congruente con la directriz que contiene el artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional, que ordena que los fines de los procesos constitucionales no sean sacrificados por exigencias de tipo procedimental o formal; además, desde luego, de así requerirlo con los principios procesales de economía procesal e informalismo, también enunciados en el referido artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional.

9. Finalmente, este Tribunal hace notar que la condición de la acción consistente en el deber de los recurrentes del amparo contra resoluciones fiscales de emplear los medios impugnatorios hábiles e idóneos para cuestionar la violación de sus derechos, y de esa manera obtener una decisión firme, como exige el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, en el presente caso, también ha sido satisfecha.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 00788-2020-PA/Huaura*** [Caso: Saúl Robert Manrique Flores y otro **f. j. n.º** 7-9].

Derecho a la defensa

9. El ejercicio del derecho a la defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. En ambos casos, se garantiza el derecho a no ser postrado en estado

de indefensión. Al respecto, también se ha precisado que el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos; sin embargo, no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo (STC N.º 02028-2004-HC, STC N.º 05175-2007-PHC, STC N.º 01800-2009-PHC y STC N.º 04196- 2010-PHC, entre otras).

10. El Tribunal Constitucional ha destacado que, si bien en el acto procesal de la notificación subyace la necesidad de garantizar el ejercicio efectivo del derecho de defensa, pues por su intermedio se pone en conocimiento de los sujetos del proceso el contenido de las resoluciones judiciales; sin embargo, no cualquier irregularidad con su tramitación constituye, per se, una violación del derecho de defensa. Solo se produce tal afectación del derecho en cuestión cuando, como consecuencia de la irregularidad en su tramitación, se constata que el justiciable ha quedado en un estado de total indefensión respecto de pronunciamientos o consecuencias jurídicas que lo agravia (STC N.º 02273-2014-PHC).

11. El derecho a la pluralidad de instancias forma parte del debido proceso judicial y goza de reconocimiento a nivel internacional en la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual en su artículo 8, inciso 2, parágrafo h), ha previsto que toda persona tiene el "[...] Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior [...]".

12. Este Tribunal tiene expuesto, en uniforme y reiterada jurisprudencia, que el derecho de acceso a los recursos o las resoluciones judiciales es una manifestación implícita del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, reconocido en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución, el cual, a su vez, forma parte del derecho fundamental al debido proceso reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Norma Fundamental (Cfr. STC N.º 01243-2008-PHC, f. j. n.º 2; STC N.º 05019-2009-PHC, f. j. n.º 2; STC N.º 02596- 2010-PA, f. j. n.º 4). 13. Este Tribunal ha advertido que el derecho sub exámine, también denominado derecho a los medios impugnatorios, es uno de configuración legal, conforme lo ha establecido en la Sentencia 04235-2010-HC/ TC: [...] el derecho a los medios impugnatorios es un derecho de configuración legal, mediante el cual se posibilita que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano jurisdiccional superior (Exps. 05194-2005-PA, f. j. n.º 4; 010490-2006-PA, f. j. n.º 11; 06475-2008-PA, f. j. n.º 7).

14. Este Tribunal de manera reiterada ha enfatizado lo siguiente: El hecho de que el derecho a la pluralidad de la instancia ostente un contenido esencial, y, a su vez —en tanto derecho fundamental de configuración legal—, un contenido delimitable por el legislador democrático, genera, entre otras, una consecuencia inevitable, a saber, que el referido derecho "no implica un derecho del justiciable de recurrir todas y cada una de las resoluciones que se emitan al interior de un proceso (STC N.º 01243-2008-PHC, f. j. n.º 3; STC N.º 05019- 2009-PHC, f. j. n.º 3; STC N.º 02596-2010-PA; f. j. n.º 5, STC N.º 04235-2010-PHC, f. j. n.º 13).

En la STC N.º 00656-2020-PHC, se consideró que el artículo 161 del Código Procesal Civil —de aplicación supletoria al proceso penal—, regula el procedimiento para las notificaciones de resoluciones judiciales y refiere que: Si el notificador no encontrara a la persona a quien va a notificar la resolución que admite la demanda, le dejará aviso para que espere

el día indicado en este con el objeto de notificarlo. Si tampoco se le hallara en la nueva fecha, se entregará la cédula a la persona capaz que se encuentre en la casa, departamento u oficina, o al encargado del edificio, procediendo en la forma dispuesta en el Artículo 160. Si no pudiera entregarla, la adherirá en la puerta de acceso correspondiente a los lugares citados o la dejará debajo de la puerta, según sea el caso.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 00079-2021-PHC/Lima*** [Caso: Luis Enrique Sosa Ponce, representado por Jesús Gonzalo Barboza Cruz-Abogadof. j. n.º 9-15].

Acceso a los recursos

2. En relación con la Resolución 16, que declaró inadmisible el recurso de apelación, este Tribunal Constitucional ha dejado sentado, sobre el derecho fundamental de acceso a los recursos, lo siguiente: "en tanto derecho de configuración legal, corresponde al legislador crearlos, establecer los requisitos que se debe cumplir para que estos sean admitidos, además de prefigurar el procedimiento que se deba seguir". Por ello, "su contenido constitucionalmente protegido garantiza que no se establezca y aplique condiciones de acceso que tengan el propósito de disuadir, entorpecer o impedir irrazonable y desproporcionadamente su ejercicio [Cfr. fundamento 5 de la sentencia emitida en el Expediente 05194-2005- PA/TC].

3. Asimismo, este Tribunal Constitucional también recuerda que el ámbito normativo del derecho fundamental a la defensa "garantiza que una persona sometida a un proceso judicial no quede en estado de indefensión por actos u omisiones que sean imputables directa e inmediatamente al órgano jurisdiccional" [Cfr. fundamento 29 de la sentencia dicta en el Expediente 6149-2006-PA/ TC].

4. Así las cosas, este Tribunal Constitucional juzga que el fundamento de reclamo de la demandante encuentra sustento en el ámbito normativo de los derechos fundamentales invocados que ha sido delimitado infra, pues, como titular de los mismos, tiene derecho a exigir, prima facie, que su recurso de apelación no sea declarado inadmisible por causas que, razonablemente, no le son atribuibles, como el deterioro repentino de la salud de su letrado, que tuvo que ser internado de emergencia.

5. Precisamente por ello, no resulta de aplicación la causal de improcedencia tipificada en el numeral 1 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional que ha sido aplicada por el a quo y el ad que para rechazar liminarmente su demanda. Por lo tanto, resulta necesario evaluar si la inadmisión de su recurso de apelación decretada en la Resolución 16 viola el ámbito normativo de ambos derechos fundamentales.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 01008-2021-PA/Ica*** [Caso: Isabel Sonia Challco Laymef. j. n.º 2-5].

El derecho a la pluralidad de instancias

5. El derecho a la pluralidad de instancias o grados forma parte del debido proceso judicial y goza de reconocimiento a nivel internacional en la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual, en su artículo 8, inciso 2, parágrafo "h", ha previsto que toda persona tiene el "Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior [...]".

6. Este Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el Expediente 03386-2012- HC/ TC, ha precisado también lo siguiente: [...] el derecho a la pluralidad de la instancia es un derecho de configuración legal, lo cual implica que es al legislador quien le corresponde

crear y/o determinar los requisitos que se debe cumplir para que estos sean admitidos, así como establecer el procedimiento que se deba seguir. Sin embargo, ello no permite que se puedan establecer condiciones o requisitos para que en realidad se busque disuadir o impedir la interposición de los recursos [...].

10. Por las razones expuestas, este Tribunal considera que el favorecido no estuvo en condiciones de interponer su recurso de apelación a fin de que la revocatoria de la pena suspendida por efectiva dictada en su contra sea revisada por un órgano superior; por lo que, consecuentemente, se vulneró su derecho a la pluralidad de instancias o grados.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 00842-2021-PHC/Huánuco*** [Caso: Oscar Fabián Pascual, representado por Emiliano Alfredo Marín Cercedof. j. n.º 5, 6, 10].

Artículo 22.- Recurso de apelación

El recurso de apelación en los procesos constitucionales de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y de cumplimiento procede contra las resoluciones que las partes consideran que los agravia. Los plazos para impugnarlas son:

a) En el proceso de *habeas corpus* es de dos días hábiles.

b) En los procesos de amparo, *habeas data* y de cumplimiento es de tres días hábiles.

c) De forma excepcional, se permitirá la apelación por salto en casos de resoluciones judiciales en proceso de ejecución de sentencia, cuando se verifique una inacción en su ejecución o cuando se decida en contra de la protección otorgada al derecho fundamental agredido y se desproteja los derechos fundamentales cuya protección ya se otorgó.

No procede la apelación por salto cuando:

1) El cumplimiento de la sentencia comporte un debate sobre la cuantificación del monto de la pensión de cesantía o jubilación, de los devengados o de los reintegros de los intereses de las costas o de los costos.

2) El mandato de la sentencia constitucional cuya ejecución se pretende se establece en forma clara y expresa que es de cumplimiento progresivo.

CONCORDANCIAS
Const. pol.: arts. 9, 22, 23, 24, 25, 47 y 92; **C.P.C.:** art. 420 y ss.

COMENTARIO

OSCAR ANDRÉS PAZO PINEDA

EVELYN MILAGROS CHILO GUTIÉRREZ

El artículo 22 reconoce plazos diferenciados para la interposición del recurso de apelación en los procesos constitucionales de tutela de derechos, lo cual se diferencia respecto de lo establecido en el Código del año 2004, el cual, como se conoce, solo disponía de forma general en su artículo 35 que "solo es apelable la resolución que pone fin a la instancia. El plazo para apelar es de dos días". Esta disposición, a diferencia de la regulación vigente, establecía el mismo plazo para todos los procesos de tutela de derechos.

Sin embargo, aunque el Nuevo Código Procesal Constitucional mantiene el plazo de dos días hábiles para impugnar para el caso del proceso de *habeas corpus*, dispone que, para los procesos de amparo, *habeas data* y de cumplimiento, dicho plazo es de tres días. A esto se agrega la figura de la apelación por salto, la cual ya estaba reconocida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

De este modo, la introducción a nivel legislativo de esta última figura no supone alguna alteración de las competencias del Tribunal Constitucional, el cual, en su jurisprudencia, precisamente había diseñado la figura de la apelación por salto con la finalidad de proteger la adecuada ejecución de sus sentencias. Así, este nuevo cuerpo normativo solo reconoce legalmente una institución que ya estaba consolidada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En efecto, el Tribunal ya había asumido en reiterada jurisprudencia que la creación de la apelación por salto obedecía al problema de la dilación indebida en la fase de ejecución de las sentencias[145]. En palabras del supremo intérprete de la Constitución:

> Frente a este problema de dilaciones indebidas para ejecutar las sentencias emitidas por este Tribunal, corresponde dar una solución que tenga como fundamento garantizar y concretizar los fines de los procesos constitucionales, el principio de dignidad de la persona humana, el principio constitucional de la cosa juzgada, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable y el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales.
>
> La solución a los problemas de la falta de ejecución de sentencias constitucionales y al de su ejecución defectuosa o desnaturalización debe partir, a juicio de este Tribunal, por exonerar a las Salas Superiores del Poder Judicial de conocer el recurso de apelación interpuesto contra la resolución del juez de ejecución que declara actuado, ejecutado o cumplido el mandato de la sentencia de este Tribunal, o que declara fundada la contradicción u observación propuesta por el obligado. Ello se justifica en la optimización del derecho a la efectiva ejecución de lo resuelto, específicamente, por el Tribunal Constitucional, y porque el trámite en las salas superiores, en vez de contribuir con la realización efectiva del mandato de las sentencias de este Tribunal, genera dilaciones indebidas y resoluciones denegatorias que, en la mayoría de casos, terminan siendo controladas y corregidas por este Colegiado[146].

De forma específica, en el punto resolutivo 3.b de la sentencia recaída en el Expediente N.° 00004-2009-PA, se precisó que el recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal se "interpone contra la resolución del juez de ejecución que declara actuado, ejecutado o cumplido el mandato de una sentencia del Tribunal Constitucional, o que

145 El problema relativo al retardo de la ejecución de las sentencias del Tribunal Constitucional había sido expresado en anteriores oportunidades. Por ejemplo, en el recurso de queja del Expediente N.° 0168-2007-Q/TC se justificó la procedencia del recurso de agravio porque "la decisión de la Sala Superior, al ser contraria al propio sentido literal de la sentencia del Tribunal Constitucional, impide que la ejecución de la misma se realice conforme a sus propios términos, tal como consagra el artículo 22 del CPConst".

146 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00004-2009-PA*, f. j. n.° 14.

declara fundada la contradicción u observación propuesta por el obligado. Contra la resolución que deniega el recurso de apelación por salto, cabe el recurso de queja previsto en el artículo 401 del Código Procesal Civil"[147]. La apelación por salto ya se encontraba reconocida en la práctica jurisprudencial del Tribunal Constitucional, e incluso la actual composición del Pleno del Tribunal también se ha referido, y de forma recurrente, a este instituto[148]. En este punto, el Nuevo Código no inserta alguna novedad, sino que solo da forma legal a la jurisprudencia del intérprete final de la Constitución.

También en el artículo 22 del Nuevo Código Procesal Constitucional se hace referencia a que la apelación por salto no procede cuando el cumplimiento de la sentencia comporte un debate sobre la cuantificación del monto de la pensión de cesantía o jubilación, de los devengados o de los reintegros; o respecto del mandato de la sentencia constitucional cuya ejecución se pretende, se establece en forma clara y expresa que es de cumplimiento progresivo.

Ahora bien, en relación con este punto, es importante mencionar que no se están creando supuestos novedosos o ajenos a la jurisprudencia ya consolidada del Tribunal Constitucional. En efecto, en la sentencia recaída en el Expediente N.° 00004-2009-AA se ha señalado:

> [E]l recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional no procede cuando: a) el cumplimiento de la sentencia conlleve un debate sobre la cuantificación del monto de la pensión de cesantía o jubilación, o de los devengados, o de los reintegros, o de los intereses, o de las costas o de los costos; b) el mandato de la sentencia constitucional cuya ejecución se pretende establece en forma clara y expresa que es de cumplimiento progresivo; y c) cuando el propio recurrente decide que la correcta ejecución del mandato de la sentencia constitucional se controle a través del amparo contra amparo[149].

Así, el Nuevo Código ha reconocido legalmente el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional respecto de la apelación por salto. En todo caso, es importante señalar que no se han incorporado todos los supuestos, ya que el texto legal no se refiere al supuesto en el que el recurrente

147 *Idem*, punto resolutivo 3.b.

148 Por ejemplo, en el auto expedido en el Expediente N.° 01630-2018-PA, el Pleno del Tribunal Constitucional, con el voto de los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, declaró fundado un recurso de apelación por salto. Este pronunciamiento es de 7 de diciembre del 2021, lo cual demuestra que es un criterio aún vigente en la jurisprudencia del Tribunal.

149 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00004-2009-PA*, punto resolutivo 3.c.

decida que la correcta ejecución del mandato de la sentencia constitucional se controle a través del amparo contra amparo.

JURISPRUDENCIA

El derecho fundamental a la pluralidad de instancia

6. El derecho fundamental a la pluralidad de instancia, reconocido en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución, constituye uno de los pilares en lo que se cimenta un Estado Constitucional peruano, que es respetuoso de la primacía normativa de la Constitución y garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, pues considera a la persona humana como valor supremo el mismo que es anterior y superior al propio Estado y que, por tanto, condiciona todo el accionar de la Administración Pública.

7. Tal derecho fundamental ha sido consagrado en instrumentos internacionales ratificados por el Estado Peruano y que, por ende, forman parte del Derecho interno; tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 8, inciso 2, literal h), establece que "Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas [...] derechos de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior"; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 14, inciso 5, contempla que "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley." Esto último, desde ya adelantamos, no implica vaciar de contenido el derecho constitucional por vía legislativa, impidiendo un pronunciamiento del superior jerárquico a pesar de haber sido oportunamente interpuesto el recurso.

8. Al respecto, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir el fallo [...] no basta con la existencia formal de los recursos sino que estos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos" (Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs Costa Rica, Sentencia del 2 de Julio del 2004, párrafo 161).

9. Asimismo, la Corte ha hecho suyo el criterio del Comité de Derechos Humanos establecido en los casos M. Sineiro Fernández c. España (1007/2001), dictamen del 7 de agosto del 2003, párrafos 7 y 8; Gómez Vásquez c. España (701/1996), dictamen del 20 de julio del 2000, párrafo 11.1 m, en el sentido que "[...] la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación [...], limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegada el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la propia pena, en violación del párrafo 5 del Pacto." (Cfr. Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia del 2 de julio del 2004, párrafo 166). 10. Afirma en otros de sus casos, que, en tanto las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, "[...] el derecho a recurrir el fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respeto de todo aquel que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado" (Cfr. Caso Mohamed vs. Argentina. Sentencia del 23 de noviembre del 2012, párrafo 92).

11. En esta parte, debe acotarse que constituye un imperativo interpretar los derechos conforme a los tratados internacionales y a la jurisprudencia supranacional, pues la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución señala que "Las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú. Asimismo, el artículo del V de título preliminar del Código Procesal Constitucional señala expresamente que "El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.". Aquello no es otra cosa que el Derecho Convencional al que se encuentra sometido el Estado peruano, en tanto parte suscriptora de instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

12. A nivel interno, y en armonía con los tratados internacionales antes referidos, este Tribunal en reiterada, abundante y uniforme jurisprudencia, ha sostenido que el derecho fundamental a la pluralidad de instancia forma parte inherente del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 139, inciso 6, del Texto Constitucional (Cfr. STC N.º 1243-2008-PHC, f. j. n.º 2, STC N.º 5019-2009-PHC, f. j. n.º 2, STC N.º 2596-2010-PA, f. j. n.º 4, entre otras).

13. Asimismo, en relación a su contenido, tiene establecido que se trata de un derecho fundamental que "tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal" (Cfr. RTC N.º 3261 -2005- PA, f. j. n.º 3; RTC N.º 5108-2008-PA, f. j. n.º 5; RTC N.º 5415-2008-PA, f. j. n.º 6; y STC N.º 0607- 2009-PA, f. j. n.º 51). En ese orden, no es difícil advertir que el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental de defensa, reconocido en el artículo 139, inciso 14, de la misma Carta Fundamental. 14. Si bien este Tribunal ha indicado que el derecho sub examine es uno de configuración legal (Cfr. STC N.º 5194-2005-PA, f. j. n.º 4; STC N.º 10490-2006-PA, f. j. n.º 11; STC N.º 6476-2008-PA, f. j. n.º 7), esto no significa, en modo alguno, que el legislador ordinario, al regular los requisitos para su ejercicio, lo deje sin contenido o lo limite irrazonablemente, contraviniendo así la voluntad del Legislador Constituyente, que es la voluntad originaria, suprema y soberana. Se trata entonces de verificar en cada caso si lo regulado se encuentra dentro del marco de lo "constitucionalmente posible", o si, por el contrario, lo previsto legalmente resulta arbitrario en todos los sentidos interpretativos posibles, en cuyo caso corresponde a la justicia constitucional utilizar los mecanismos correctivos necesarios, en procura de restablecer el derecho fundamental afectado".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01792-2020-PHC/* Áncash [Caso Fredy Ángel Vergara Torres f. j. n.º 6 a 13].

6. La Constitución Política del Perú, en el artículo 202, inciso 2, establece que son atribuciones del Tribunal Constitucional "Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y acción de cumplimiento". Por su parte, el artículo 18 del Código Procesal Constitucional establece que "contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda procede el recurso de agravio constitucional [...]".

7. En el caso de autos, se observa que el recurso de agravio constitucional no ha sido interpuesto contra una decisión de segunda instancia que declara improcedente o infundada la demanda de *habeas corpus*, sino contra una resolución que en segunda instancia declaró improcedente por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia desestimatoria de *habeas corpus*.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 01052-2020-PHC/Lima Este*** [Caso: Cesil Alberto Arrobas Uriartef. **j. n.°** 6-7].

La actuación inmediata de sentencias estimatorias.

"17. Conforme se aprecia en autos, el Juez del Trigésimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, quien conoció el presente proceso a nivel de primera instancia, omitió actuar conforme a las reglas establecidas imperativamente en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional. En efecto, pese a que la sentencia emitida con fecha 13 de diciembre del 2007 tuvo un resultado estimatorio y, por tanto, obligaba a su actuación inmediata conforme al régimen procesal establecido en el citado artículo 22, el Juez constitucional permitió que la entidad demandada persistiera en su actitud so pretexto de haber perdido jurisdicción.

18. Así pues, este Tribunal considera necesario enfatizar que, a diferencia del modelo procesal que recogía la derogada Ley N.° 23506 y normas conexas, el Código Procesal Constitucional (CP Const.) —vigente desde el 1 de diciembre del 2004—, ha incorporado en su artículo 22, segundo párrafo, el régimen de actuación inmediata de sentencias estimatorias para los procesos constitucionales de la libertad. En consecuencia, y sin perjuicio de lo que habrá de decirse más adelante, el juez constitucional se encuentra habilitado en estos casos para ejecutar los mandatos contenidos en su sentencia estimatoria, independientemente de la existencia de mecanismos de acceso a la instancia superior. Por lo demás, este Tribunal ya ha tenido ocasión de decantarse por esta posibilidad —si bien incipientemente— en la sentencia recaída en el Expediente N.° 05994-PHC/TC.

19. Sin embargo, toca ahora a este Colegiado precisar con mayor detalle los alcances de dicha figura procesal toda vez que, si bien el legislador ha reconocido positivamente su existencia, no ha hecho lo mismo en relación a sus presupuestos procesales; generándose así un vacío que este Tribunal está llamado a cubrir.

20. Teniendo a la vista dicho cometido, el Tribunal considera que la norma contenida en el artículo 22 del CP Const. ha de ser objeto de una "lectura desde la Constitución", como norma procesal constitucional que ella es; ello en el entendido de que las disposiciones del CP Const. deben ser interpretadas y/o integradas "desde" y "conforme" a la Constitución, de modo tal que resulte optimizada la finalidad sustantiva a la cual se orientan los procesos constitucionales (artículo II del título preliminar del CP Const.).

21. De esta manera, al momento de desarrollar los presupuestos procesales que han de regir la procedencia de la actuación inmediata, una debida interpretación constitucional de los derechos en juego coadyuvará no solo a encontrar el diseño que mejor se adecue a los fines que aquella figura procesal tiene trazados —evitando así su desnaturalización—, sino que además le servirá de soporte conceptual al juez constitucional cuando este haya de ponderar en los casos concretos.

4.1. Definición

22. Dentro del contexto del proceso civil, suele entenderse por "actuación inmediata de la sentencia estimatoria" (o "ejecución provisional") aquella institución procesal a través de

la cual se atribuye eficacia a una resolución definitiva sobre el fondo, pero carente de firmeza, cuyos efectos quedan así subordinados a lo que resulte del recurso interpuesto o por interponer. (CABALLOL ANGELATS, Lluís: La ejecución provisional en el proceso civil, Barcelona, Bosch, 1993, p. 47)

23. Como es sabido, la diferencia básica entre una resolución definitiva y otra firme radica en que respecto de esta (resolución firme) no cabe, ya, esperar decisión judicial alguna. En cambio, una resolución definitiva está siempre sujeta a una posterior revisión pues existe la posibilidad de interponer contra ella un medio impugnatorio; recurso al cual, por lo demás, el ordenamiento procesal suele atribuir un "efecto suspensivo" de la adquisición de firmeza, ello en el entendido de que la sentencia definitiva es todavía un "trabajo incompleto" que no puede (o que no debe) ejecutarse. Este es, en buena cuenta, el sentido que cabe atribuir al clásico brocardo pendente appe- llatione nihil erit innovandum.

24. Dentro de este orden de cosas, pues, la institución procesal de la actuación inmediata se erige como excepción legal a la regla de la suspensión, en la medida en que ella denota la plena exigibilidad de los efectos (léase ejecución) de una resolución que aún no adquiere firmeza.

25. Sea como fuere, es obvio que una resolución definitiva no se convierte en firme como consecuencia de su ejecución provisional. Antes bien, los efectos de esa ejecución quedan siempre condicionados a lo que resulte del recurso efectivamente interpuesto o por interponer. De modo que, si la resolución de segundo grado confirma la resolución recurrida, esos efectos permanecerán; pero si la revoca, deberá restituirse todo lo percibido y revocarse cualquier efecto que se haya producido. (CABALLOL ANGELATS, Lluís: ob. cit., pp. 52-53)

26. Con todo, reducir la problemática de la actuación inmediata al extremo de los recursos y sus efectos, de poco o nada serviría para los fines argumentativos que aquí se pretenden. En efecto, para este Tribunal dicha figura procesal admite otros tópicos de igual o mayor interés, máxime si es que prestamos atención al puesto que actualmente ocupa la actuación inmediata en el contexto del procesalismo contemporáneo como técnica de aceleración del proceso o de tutela urgente.

4.2. La actuación inmediata de la sentencia y su relación con las concepciones teóricas que existen sobre el proceso

27. Preliminarmente, puede afirmarse que aquello que se busca con la actuación inmediata no es otra cosa que brindar una tutela oportuna de los derechos fundamentales ante una situación manifiestamente injusta; ello toda vez que, mientras el acto lesivo suele producirse de manera inmediata, la restitución del derecho conculcado, en contraste, depende de que el juez constitucional, luego de un proceso en el que se resguarden los derechos de ambas partes, resuelva la controversia en sentido favorable al demandante.

28. Por esta razón, bien puede afirmarse que la actuación inmediata, junto a otras instituciones procesales como las medidas cautelares o las autosatisfactivas, comparte con ellas un objetivo común: impedir que la duración del proceso se convierta en una negación anticipada de tutela, sobre todo cuando resulta evidente que la razón le asiste al demandante y que la parte demandada, abusando de su derecho a la pluralidad de instancias, cuestiona lo resuelto en primer grado esgrimiendo argumentos manifiestamente impertinentes con la intención de dilatar innecesariamente la culminación del proceso.

29. Pero, bueno será enfatizar que la actuación inmediata, a pesar de contar con algunos antecedentes remotos, es primordialmente una institución procesal cuyo desarrollo doctrinario y jurisprudencial es de reciente data y se enmarca dentro del conflicto de ideologías que mueven hoy por hoy al proceso civil.

30. En efecto, obligado como estaba el juez del siglo XVIII a actuar en forma subordinada a la ley —sujeción que hallaba su causa en la desconfianza que la judicatura inspiraba al derecho liberal—, aquel terminaba siendo un "poder nulo" carente de imperium que no podía dar fuerza ejecutiva a sus decisiones. Ello explica bien por qué el derecho liberal limitaba los poderes del juez con relación a la sentencia condenatoria, definiendo taxativamente los medios de ejecución disponibles y prohibiendo todo tipo de tutela fundada en la "verosimilitud" pues se identificaba al procedimiento ordinario clásico con el valor de la seguridad jurídica. No por otra razón la cosa juzgada, a la par que petrificar el contenido de la decisión judicial, terminó convirtiéndose en el requisito sine qua non para su ejecución, renovándose así el sentido del clásico principio nulla executio sine titulo. (MARINONI, Luiz Guilherme: Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, Lima, Palestra, 2007, pp. 22-32.)

31. Sin embargo, como bien apunta Luiz Guilher me Marinoni, esa separación que el derecho procesal clásico solía efectuar en fase de ejecución entre sentencia condenatoria con autoridad de cosa juzgada y sentencia condenatoria recurrida nos sirve para concluir que "la doctrina clásica asoció la plenitud de la cognición —inclusive en la fase recursal— con el descubrimiento de la verdad, [por ello] acusó a la ejecución provisoria de ser una figura anormal." (MARINONI, Luiz Guilher- me: oB. cit., p. 37.)

32. Pues bien, para este Tribunal no pasa desapercibido que esta apelación al "dogma de la verdad" como un efecto dimanante del recorrido íntegro del iter procesal, denota una perspectiva teórica difícilmente compatible con el diseño del proceso en un Estado constitucional, pues ella toma al proceso como un fin en sí mismo y lo antepone a los derechos y valores que subyacen en su interior.

33. Antes bien, este Colegiado entiende que todo análisis sobre la lógica del proceso en un Estado constitucional debe siempre partir de un enfoque finalista o instrumental del mismo que reivindique en cada caso la trascendencia del derecho o derechos materiales discutidos en su seno y la prevalencia de su eficaz protección.

34. Por lo demás, solo partiendo de un esquema conceptual tal, es que pueden quedar debidamente justificadas algunas hipótesis en las cuales la ejecución de una sentencia, aún provisional, aparece como una necesidad imperiosa de cara a la protección efectiva de los derechos involucrados en la litis.

4.3. Actuación inmediata y proceso de amparo

35. Pero si lo anteriormente dicho resulta siendo cierto tratándose de la generalidad de los procesos, con mayor razón lo será tratándose de procesos constitucionales como el de amparo. En efecto, teniendo el proceso de amparo como fin primordial la protección de los derechos fundamentales recogidos en nuestra Constitución, parece correcto afirmar que la actuación inmediata se revela entonces como una herramienta de primerísimo orden para la materialización de aquella tutela urgentísima y perentoria que aquel proceso debe representar; lo que, a su vez, se halla en consonancia con aquel "recurso sencillo y rápido" para la defensa de los derechos al que alude el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

36. Ello explica bien por qué nuestro CP Const, junto a la jurisprudencia de este Supremo Intérprete, reconocen sendas instituciones procesales orientadas, desde diversos frentes, a hacer del proceso de amparo uno realmente "sencillo y rápido", tal como ordena el citado tratado internacional. Entre ellas, cabe mencionar los principios procesales de carácter publicístico que lo informan (art. III CP Const), la cláusula de residualidad (art. 5.2 CP Const), la ausencia de etapa probatoria (art. 9 CP Const), el régimen flexible de la representación procesal (art. 40 del CP Const), el régimen de las medidas cautelares (art. 15 del CP Const), la institución de la represión del acto lesivo homogéneo (art. 60 del CP Const), la reconversión de procesos, entre otros.

37. Pero además, este Tribunal ya ha observado que la consagración de los procesos constitucionales en la Norma Fundamental otorga a estos un especial carácter que los distingue nítidamente de los procesos ordinarios, cuando menos en cuatro aspectos: 1) Por sus fines, pues a diferencia de los procesos constitucionales, los ordinarios no tienen por objeto hacer valer el principio de supremacía constitucional ni siempre persiguen la protección de los derechos fundamentales; 2) Por el rol del juez, porque el control de la actuación de las partes por parte del juez es mayor en los procesos constitucionales; 3) Por los principios orientadores, pues si bien es cierto que estos principios, nominalmente, son compartidos por ambos tipos de procesos, es indudable que la exigencia del cumplimiento de principios como los de publicidad, gratuidad, economía procesal, socialización del proceso, impulso oficioso, elasticidad y de favorprocessum o pro actione, es fundamental e ineludible para el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales; y 4) Por su naturaleza, que es de carácter subjetivo-objetivo, pues no solo protegen los derechos fundamentales entendidos como atributos reconocidos a favor de los individuos, sino también, en cuanto se trata de respetar los valores materiales del ordenamiento jurídico, referidos en este caso a los fines y objetivos constitucionales de tutela de urgencia". (STC N.º 00023-2005-PI, FJ. 10).

38. Naturalmente, esta diferencia sustantiva que distingue a los procesos constitucionales de los ordinarios despliega importantes consecuencias en relación a las normas procesales que han de regirlos. Es por esa razón que el artículo IX del CP Const., a guisa de ejemplo, condiciona la aplicación supletoria de códigos procesales afines, en sede de procesos de la libertad, a dos tipos de límite: uno negativo y otro positivo; de manera que toda norma supletoria no solo no debe contradecir los fines que persigue el amparo, sino que, además, debe coadyuvar al mejor desarrollo de los mismos.

39. Más específicamente, este Tribunal ha reconocido en más de una oportunidad que en el proceso de amparo no se dilucida la titularidad de un derecho, como sucede en otros, sino solo se restablece su ejercicio. Ello supone, como es obvio, que quien solicita tutela en esta vía tiene que acreditar, mínimamente, la titularidad del derecho constitucional cuyo restablecimiento invoca, en tanto que este requisito constituye un presupuesto procesal, a lo que se suma la exigencia de tener que demostrar la existencia del acto cuestionado. Dicho en otras palabras, el proceso de amparo constituye, en buena cuenta, un proceso al acto, en el sentido de que el juez no tiene tanto que actuar pruebas, sino juzgar, en esencia, sobre su legitimidad o ilegitimidad constitucional.

40. Siendo ello así, resulta fácil advertir que el proceso de amparo se presenta más como un proceso de condena, antes que como uno de cognición o uno de declaración. En consecuencia, una sentencia de amparo de primer grado que declara fundada la pretensión del demandante ha de ser entendida, correctamente, como el resultado de una oportuna evaluación del derecho o derechos implicados en la litis, realizada además por el juez cons-

titucional que se encuentra más familiarizado con los hechos del caso; decisión que, por ese motivo, merece ser ejecutada de inmediato.

41. Por todas estas consideraciones, pues, parece claro que la actuación inmediata se proyecta como una herramienta eficaz para la consecución de aquellos fines que son inherentes y consustanciales al proceso de amparo.

En el juego de la ponderación: el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva vs. el derecho a la doble instancia

42. Pero, adicionalmente, este Tribunal estima que una "lectura desde la Constitución" de la actuación inmediata como la que aquí se propone implica también una invitación hacia la argumentación basada en la ponderación de derechos.

43. En ese sentido, este Colegiado advierte que, en la temática de la actuación inmediata aparecen contrapuestos, por un lado, el derecho de la parte demandante a quien el juez de primer grado ha dado la razón para hacer cumplir una decisión que le beneficia (lo que deriva de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocido por el artículo 139.3 de la Constitución); y, por otra parte, el derecho del demandado a impugnar esa decisión ante una segunda instancia (facultad reconocida también por la Norma Fundamental en su artículo 139.6).

a) La actuación inmediata de la sentencia estimatoria como manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

44. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva constituye la reafirmación del carácter instrumental del proceso, en tanto mecanismo de pacificación social. En esa línea, dicha efectividad abarca no solo aquellas garantías formales que suelen reconocerse en la conducción del proceso (lo que, en teoría, atañe más al derecho al debido proceso) sino que, primordialmente, se halla referida a la protección eficaz de las concretas situaciones jurídicas materiales, amenazadas o lesionadas, que son discutidas en la litis.

45. Por su parte, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales —entendido como una de las dimensiones del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva—, garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de una sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido.

46. Así las cosas, este Tribunal considera que una postura favorable a la ejecución de la sentencia estimatoria de primer grado en el amparo —en lugar de reservarla exclusivamente para la etapa final del proceso—, protege adecuadamente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del demandante, por dos órdenes de razones: 1) porque la sentencia de primer grado es ante todo una decisión obligatoria; y 2) porque esa decisión merece una ejecución acorde con el carácter perentorio y urgente que caracteriza al amparo.

47. En efecto, en cuanto a lo primero, merece destacarse que toda decisión judicial, al margen de su ubicación dentro del iter procesal, es siempre un acto imperativo emitido por un tercero imparcial a quien el Estado le reconoce esa potestad. (CABALLOL ANGELATS, Lluís: ob. cit., pp. 7677). Por eso, este Tribunal no comparte aquella opinión según la cual las resoluciones "simplemente" definitivas no son obligatorias, ni aquella otra que asume que las decisiones judiciales van adquiriendo madurez conforme transitan por las distintas instancias previstas legalmente. Antes bien, todas las resoluciones judiciales son obligatorias. De ahí que, aún en el supuesto de que dicho acto imperativo no haya de cumplirse como

consecuencia del efecto suspensivo del medio de gravamen, ha de entenderse correctamente que "la relación se traba con la ejecución (executio), pero el acto no pierde autoridad ni suficiencia [de manera que] aún cuando el pronunciamiento fuera revocado, igual tiene vigencia e imperatividad." (GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo: "La ejecución provisional en el proceso civil", en Revista Peruana de Derecho Procesal, T. III, diciembre de 1998, p. 88).

48. Y en segundo lugar, hay que poner de manifiesto que al cumplir una función básicamente satisfactiva, la actuación inmediata se halla en perfecta consonancia con el nuevo estado de cosas que se conforma una vez dictada la sentencia de primer grado favorable al demandante en el amparo. En efecto, en semejante contexto, resulta legítimo preguntarse: ¿quién debe soportar la pendencia del proceso por la articulación de un recurso: la parte que ya cuenta con una decisión o quien requiere la revisión? Pues bien, el instituto procesal de la actuación inmediata no hace otra cosa que asistir a quien ha demostrado, ante el juez de primer grado, merecer la protección jurisdiccional. (OTEIZA, Eduardo y Luis María SIMÓN: "Ejecución provisional de la sentencia civil", en Derecho Procesal. XXI Jornadas Iberoamericanas, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 2008, pp. 525-526).

49. Todo lo dicho hasta aquí nos permite apreciar, en consecuencia, que la firmeza y la ejecución son dos conceptos perfectamente escindibles. En efecto, la institución la cosa juzgada, si bien garantiza que lo decidido en última instancia se cumpla en sus propios términos, no llega a erigirse como un requisito de inexorable cumplimiento para la ejecución de las sentencias judiciales, cuando de por medio se encuentra la defensa oportuna de los derechos fundamentales. En dichos casos, por tanto, la sentencia de condena recurrida debe ser entendida como un auténtico título de ejecución. (MORENO CATENA, Víctor: La ejecución forzosa, Palestra, Lima, 2009, pp. 139-140).

50. Y es que el cambio de paradigma que afronta hoy el derecho procesal —y que fuera reseñado supra—, afecta también a la noción de seguridad jurídica que es consustancial a la cosa juzgada, que por esa razón ha de entenderse en forma dinámica y flexible (antes que estática) y debe ser medida por la estabilidad de su finalidad, de modo que no se busque más el absoluto de la seguridad jurídica, sino la seguridad jurídica afectada con un coeficiente de garantía de realidad. (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto: "El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva desde la perspectiva de los derechos fundamentales", en Derecho Procesal. XXI Jornadas Iberoamericanas, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 2008, p. 78).

b) El derecho a pluralidad de instancias y el efecto suspensivo de los recursos

51. La recurribilidad de las sentencias (o pluralidad de instancias) es un derecho reconocido en el inciso 6) del artículo 139 de la Constitución, y tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal. (STC N.º 3261-2005-PA, f. j. n.º. 3).

52. Se trata, en estricto, de un derecho que nace a partir de una doble realidad: por un lado, la comprobación de la falibilidad humana, que en el ámbito judicial recae en la persona del juzgador, y por el otro, el hecho, consustancial a la pretensión de las partes de no aceptar la resolución que sea desfavorable a sus propios intereses. (SOLÉ RIERA, Jaume: "El recurso de apelación", en Revista Peruana de Derecho Procesal, Lima, T. II, marzo de 1998, p. 573).

53. Por otro lado, es bueno remarcar que al igual que el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, el derecho a la pluralidad de instancias forma parte del contenido complejo de otro derecho fundamental, como lo es el debido proceso. (Cfr. STC N.º 0282-2004-AA, f. j. n.º. 4).

54. Asimismo, teniendo en cuenta lo señalado en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, cabe mencionar que el artículo 14, numeral 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que "toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley". Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra, en su artículo 8, numeral 2, apartado h, "el derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior".

55. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dejado sentado que la garantía del doble conforme (o doble instancia) no se circunscribe a la materia penal —como pareciera desprenderse de los citados instrumentos internacionales—, sino que también se extiende a materias extrapenales (civiles, laborales, fiscales o de cualquier otro carácter) (Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, Considerando 69.)

56. En lo que se refiere al proceso de amparo, la pluralidad de las instancias ha sido prevista en el artículo 57 del CP Const., que habilita el recurso de apelación dentro del tercer día siguiente a la notificación de la sentencia.

57. No obstante, este Tribunal considera que, a diferencia de lo que sucede con la actuación inmediata en relación al derecho a la tutela judicial efectiva, el efecto suspensivo de los recursos no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pluralidad de instancias.

58. En efecto, todo recurso de apelación —como ya hemos señalado supra— tiene por contenido necesario la simple revisión de la decisión judicial por un órgano superior, pero en modo alguno conlleva un derecho similar a la estimación del recurso. Y es que, en buena cuenta, la subsanación del supuesto error impugnado constituye tan solo un efecto probable, mas no de seguro cumplimiento, de los medios impugnatorios. En esa medida, pues, puede afirmarse que el régimen de efecto suspensivo de los recursos, al impedir la ejecución de la sentencia apelada, termina garantizando al demandado un resultado que es solo contingente y aleatorio; lo que contrasta, en todo caso, con el derecho cierto del demandante que ha sido reconocido en la sentencia estimatoria de primer grado.

59. En cualquier caso, este Tribunal estima que una medida igualmente adecuada al fin perseguido por el régimen de efecto suspensivo de los recursos, pero menos lesiva del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, podría consistir en la prohibición dirigida al juez de conceder toda aquella actuación inmediata que genere un estado de cosas tal que no pueda revertirse en el futuro, cuando se cuente con el pronunciamiento judicial que resuelve el recurso efectivamente interpuesto.

c) A modo de conclusión

60. Teniendo a la vista las consideraciones expuestas hasta aquí, este Tribunal no puede sino concluir que la actuación inmediata de la sentencia estimatoria constituye una institución procesal de suma importancia y utilidad para la efectiva concreción del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, como quiera que ella se dirige a conjurar daños irreparables, a evitar el abuso procesal de la institución de la apelación y a (re) asignar al juez de prime-

ra instancia un rol protagónico y estratégico en la cadena de protección de los derechos fundamentales. (MONROY GÁLVEZ, Juan: "La actuación de la sentencia impugnada", en Revista Peruana de Derecho Procesal, tomo V, junio del 2002, p. 218).

61. Todo lo cual, sin embargo, no excluye que al momento de abordar el diseño de sus presupuestos procesales, se dispongan de los necesarios recaudos dirigidos a hacer de la actuación inmediata una figura procesal plenamente compatible con aquellos otros intereses que, en el marco de lo dispuesto por la Constitución, también resulta legítimo proteger.

4.5. Presupuestos de la actuación inmediata de las sentencias estimatorias

62. En ese sentido, este Tribunal no puede obviar que en la medida en que la actuación inmediata puede originar, en ciertos casos, determinadas situaciones injustas para el demandado, se hace necesario precisar cuál debe ser la interpretación constitucionalmente adecuada del artículo 22 del CP Const.; para lo cual, este Colegiado habrá de tener en cuenta tanto la naturaleza misma del proceso de amparo, en tanto vía de tutela urgente, así como también los derechos fundamentales de la parte emplazada.

63. Por ende, para la aplicación de la figura de la actuación inmediata de sentencia estimatoria de primer grado, el juez debe observar algunos principios y reglas procesales, como los que se mencionan a continuación:

i. Sistema de valoración mixto: si bien la regla general debe ser la actuación inmediata de la sentencia estimatoria de primer grado, el juez conservará, empero, cierto margen de discrecionalidad para tomar una decisión ajustada a las especiales circunstancias del caso concreto.

ii. Juez competente: será competente para resolver la solicitud de actuación inmediata y, de ser el caso, para llevarla a cabo, el juez que dictó la sentencia de primer grado.

iii. Forma de otorgamiento: si bien como regla general la actuación inmediata procederá a pedido de parte; ello no impide que el juez pueda ordenarla de oficio cuando exista el riesgo de un perjuicio irreparable para el demandante, ello, en virtud de la obligación del juez constitucional de proteger de modo efectivo los derechos constitucionales, conforme a lo dispuesto por el artículo II del título preliminar del CP Const.

iv. Sujetos legitimados: tendrá legitimación activa para solicitar la actuación inmediata el beneficiado con la sentencia estimatoria de primer grado o, en su caso, el representante procesal, según lo dispuesto por el artículo 40 del CP Const.

v. Alcance: por regla general, la actuación inmediata ha de ser otorgada respecto de la totalidad de las pretensiones estimadas por el juez a quo; sin embargo, el juez podrá conceder también la actuación inmediata de forma parcial, es decir, solo respecto de alguna o algunas de las referidas pretensiones, cuando ello corresponda según las circunstancias del caso concreto y teniendo en consideración los presupuestos procesales establecidos en el punto viii. No serán ejecutables por esta vía los costos y costas del proceso, ni los devengados o intereses.

vi. Tipo de sentencia: podrá concederse la actuación inmediata de la sentencia estimatoria de primer grado, tanto de sentencias que no hayan sido apeladas pero que aún puedan serlo, como de sentencias que ya hayan sido apeladas. La actuación inmediata de la sentencia estimatoria de primer grado se entiende solo respecto de sentencias de condena.

vii. Mandato preciso: la sentencia estimatoria de primer grado debe contener un mandato determinado y específico (mandato líquido), de acuerdo a lo establecido por el inciso 4 del artículo 55 del CP Const., en el cual debe sustentarse el mandato contenido en la actuación inmediata.

viii. Presupuestos procesales:

No irreversibilidad: la actuación inmediata no debe generar un estado de cosas tal que no pueda revertirse más adelante; en caso contrario, no procederá la actuación inmediata.

Proporcionalidad: no obstante que, por regla general, el juez debe conceder la actuación inmediata; al momento de evaluar la solicitud, este deberá tener en cuenta también el daño o perjuicio que puede causarse a la parte demandada, ponderando en todo caso, el derecho de este a no sufrir una afectación grave en sus derechos fundamentales y el derecho de la parte demandante a no ser afectada por la dilación del proceso; de manera que la actuación inmediata no aparezca en ningún caso como una medida arbitraria, irracional o desproporcionada.

No será exigible el otorgamiento de contra cautela. Sin embargo, de modo excepcional el juez puede solicitarla cuando las pretensiones amparadas posean algún contenido patrimonial, y siempre atendiendo a criterios de proporcionalidad.

ix. Apelación: la resolución que ordena la actuación inmediata, así como aquella que la deniega, serán inimpugnables.

x. Efectos de la sentencia de segundo grado:

1. Si la sentencia de segundo grado confirma la decisión del juez a quo que se venía ejecutando provisionalmente, dicha ejecución se convertirá en definitiva.

2. Si la sentencia de segundo grado revoca la decisión del juez a quo que se venía ejecutando provisionalmente, dicha ejecución provisional podrá seguir surtiendo efectos en tanto se mantengan los presupuestos en atención a los cuales fue inicialmente otorgada; lo que se justifica en la finalidad esencial de los procesos constitucionales que, de acuerdo a lo previsto en el artículo II del título preliminar del CP Const., es la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

xi. Relación con la medida cautelar: una vez emitida la sentencia estimatoria de primer grado, el demandante podrá optar alternativamente entre la actuación inmediata o la medida cautelar; sin embargo, la utilización de una excluirá la de la otra.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 00607-2009-PA***, f. j. n.º 17 a 63.

Imposición de multa.

"5. Que el artículo 49 del Reglamento Normativo de este Tribunal Constitucional, aprobado mediante Resolución Administrativa 095-2005-P/TC, establece que: El Tribunal puede imponer multas a cualquier persona, investida o no de función pública, que incumpla los requerimientos de comportarse con sujeción a lo dispuesto en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional. Las multas pueden ser de 10 Unidades de Referencia Procesal a 50 Unidades de Referencia Procesal.

6. Que a su vez, el Código Procesal Civil —aplicable supletoriamente- establece en el artículo 102 que: Son deberes de las partes, Abogados y apoderados, entre otros: a) Proceder con veracidad, probidad, lealtad y buena fe en todos sus actos e intervenciones en el proce-

so; b)No actuar temerariamente en el ejercicio de sus derechos procesales; c) Abstenerse de usar expresiones descomedidas o agraviantes en sus intervenciones; y, d) Guardar el debido respeto al Juez, a las partes y a los auxiliares de justicia, entre otros.

7. Que, conforme lo prescribe el artículo 112 del mencionado Código Adjetivo, se considera que existe temeridad o mala fe, entre otros, en los siguientes casos: i) Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento jurídico de la demanda, contestación o medio impugnatorio;ii) Cuando, a sabiendas, se aleguen hechos contrarios a la realidad; y, iii) Cuando se utilice el proceso o acto procesal para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.

8. Que por todo lo dicho, este Colegiado considera que la mencionada abogada ha incurrido en actuación o conducta temeraria, toda vez que, teniendo pleno conocimiento del fallecimiento de su patrocinado, temerariamente interpuso recurso de agravio constitucional no obstante que se había extinguido su representación por fallecimiento del mandante, por lo que corresponde proceder conforme al diseño constitucional y legal establecido."

Tribunal Constitucional, ***Resolución N.° 04599-2008-PA***, **f. j. n.°** 5-8.

Artículo 23.- Trámite del recurso de apelación

El recurso de apelación se tramita:

a) En el proceso de *habeas corpus* concedido el recurso de apelación el juez eleva los autos al superior en el plazo de un día hábil. El superior jerárquico resuelve en el plazo de cinco días hábiles. No hay vista de la causa, salvo que el demandante o el favorecido la solicite.

b) En los procesos de amparo, *habeas data* y de cumplimiento, concedido el recurso de apelación el juez eleva los autos al superior en el plazo de dos días hábiles. El superior jerárquico fija día y hora para la vista de la causa en el plazo de cinco días hábiles, sin necesidad de emitir auto de avocamiento. Notificado con la resolución que fija día y hora para la vista de la causa, los abogados pueden solicitar informe oral dentro de los tres días hábiles posteriores a la notificación. Realizada la vista de la causa, el juez resuelve en el plazo de diez días hábiles.

c) En los supuestos de apelación por salto, en el caso de resoluciones en ejecución, el juez eleva los autos al Tribunal Constitucional en el plazo improrrogable de dos días hábiles. No se requiere audiencia para su resolución, por lo que el Tribunal Constitucional resuelve en un plazo máximo de diez días hábiles contados desde su programación respectiva.

CONCORDANCIAS
Const.: arts. 9, 22, 23, 24, 25, 47 y 92.

COMENTARIO

OSCAR ANDRÉS PAZO PINEDA

EVELYN MILAGROS CHILO GUTIÉRREZ

El artículo 23 del Nuevo Código Procesal Constitucional no tiene antecedentes en el Código del año 2004, y se caracteriza por incorporar algunas reglas relativas al trámite del recurso de apelación en los procesos constitucionales. Como ha ocurrido en otros artículos de dicho cuerpo normativo, se establecen aspectos peculiares para el trámite del proceso de *habeas corpus*, el cual se caracteriza porque la elevación de los actuados ante el superior jerárquico debe producirse en un día hábil. Las Salas, además, deben resolver este recurso en un plazo no mayor de cinco días hábiles.

En el caso de los demás procesos de tutela de derechos, se dispone que el plazo para la elevación de los actuados es de dos días hábiles, siendo que, una vez realizada la vista de la causa, las autoridades jurisdiccionales cuentan con un plazo de diez días hábiles para resolver el caso. Un plazo similar, tanto

para la elevación de actuados como para la resolución del recurso, se dispone para el caso del recurso de apelación por salto en el caso de resoluciones de ejecución.

Otro aspecto en el que se advierte la regulación diferenciada entre el proceso de *habeas corpus* y el resto de procesos de tutela de derechos se destaca en el caso de la vista de la causa. El Nuevo Código precisa que, en el caso de aquel, no se realizará dicho acto procesal, salvo que el demandante o el favorecido lo soliciten. Esto demuestra, una vez más, la especial generosidad del legislador para el caso de la parte demandante, la cual, en esencia, definirá si dicho acto procesal se realiza o no. Sin embargo, para el resto de procesos de tutela de derechos, se entiende que este acto sí resulta obligatorio, ya que se dispone que, una vez concedido el recurso, el superior jerárquico fija día y hora para la vista de la causa. Finalmente, en el caso del recurso de apelación por salto, se menciona que no se requiere de "audiencia" para su resolución, aspecto que resulta llamativo ya que no se emplea el término "vista de la causa" para referirse al acto procesal en el que se escucha a las partes sustentar oralmente sus respectivas posiciones. Esto reforzaría, como se examinará a continuación, la tesis del Tribunal Constitucional relativa a que la "vista de la causa" y la "audiencia pública" son actos procesales diferenciados.

JURISPRUDENCIA

El Tribunal como instancia de fallo

6. Si bien en principio, el Tribunal Constitucional debería convocar a vista de la causa en todos los casos; creemos también que excepcionalmente en los casos en que haya habido un indebido rechazo liminar de la demanda y corresponda ordenar su admisión a trámite, dicha decisión puede asumirse sin la previa audiencia de vista.

7. A mayor abundamiento, cuando del estudio del expediente se advierta que el rechazo liminar de la demanda ha sido injustificado, lo que ha llevado a un vicio del proceso en grado tal que no permita a este Tribunal dictar sentencia (artículo 20 del Código Procesal Constitucional), con base en el principio de economía procesal y el deber de tramitación preferente de los procesos constitucionales (artículos III y 13, respectivamente, del Código Procesal Constitucional), no es razonable que, al tiempo que el justiciable ha consumido en un probable largo proceso judicial, deba sumársele el tiempo que tardará este Tribunal en fijar fecha para una vista de la causa claramente inconducente y luego el lapso que se tomará para emitir el auto que ordene la admisión de la demanda.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 01804-2020-PHC/Huancavelica*** [Caso: Jesús Gutiérrez Morales f. j. n.° 6].

El derecho a la pluralidad de instancias.

"El derecho a la pluralidad de instancias forma parte del debido proceso judicial y goza de reconocimiento a nivel internacional en la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual en su artículo 8 inciso 2 parágrafo h) ha previsto que toda persona tiene el "Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior™".

El Tribunal Constitucional tiene expuesto, en uniforme y reiterada jurisprudencia, que el derecho de acceso a los recursos o a recurrir las resoluciones judiciales, es una manifestación implícita del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, reconocido en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución, el cual, a su vez, forma parte del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Norma Fundamental (Cfr. STC N.º 1243-2008-PHC, f. j. n.º 2; STC N.º 5019-2009-PHC, f. j. n.º 2; STC N.º 2596- 2010-PA; f. j. n.º 4).

Con relación al contenido del derecho a la pluralidad de la instancia, este Colegiado tiene establecido que se trata de un derecho fundamental que "tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugna- torios pertinentes, formulados dentro del plazo legal" (Cfr. RRTC 3261-2005-PA, f. j. n.º 3; RTC N.º5108-2008-PA, f. j. n.º 5; RTC N.º5415-2008-PA, f. j. n.º 6; y STC N.º 0607-2009-PA, f. j. n.º 51). En esa medida, el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental a la defensa, reconocido en el artículo 139, inciso 14, de la Constitución.

Ahora bien, cabe señalar que este Tribunal ha advertido que el derecho sub examine, también denominado derecho a los medios impugnatorios, es uno de configuración legal conforme lo ha establecido en la STC 4235-2010-HC: "...el derecho a los medios impugnatorios es un derecho de configuración legal, mediante el cual se posibilita que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano jurisdiccional superior" (Cfr. STC N.º 5194-2005-PA, f. j. n.º 4; STC N.º 10490-2006-PA, f. j. n.º 11; STC N.º 6476-2008-PA, f. j. n.º 7).

Ha precisado también que: "[...] El hecho de que el derecho a la pluralidad de la instancia ostente un contenido esencial, y, a su vez —en tanto derecho fundamental de configuración legal—, un contenido delimitable por el legislador democrático, genera, entre otras, una consecuencia inevitable, a saber, que el referido derecho "implica un derecho del justiciable de recurrir todas y cada una de las resoluciones que se emitan al interior de un proceso" (Cfr. STC N.º 1243-2008-PHC, f. j. n.º 3; STC N.º 5019-2009-PHC, f. j. n.º 3; STC N.º 2596-2010-PA; f. j. n.º 5, STC N.° 4235-2010-PHC, f. j. n.º 13)".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 05410-2013-PHC***, f. j. n.º 2.

Principio de suplencia de queja,

"Conforme a lo indicado con respecto a la delimitación del petitorio, este Tribunal, en aplicación del principio de suplencia de queja deficiente, analizará la posible ración del derecho a la pluralidad de instancias o de acceso a los recursos, para determinar si se encuentra viciada de nulidad la resolución N.° 7 de fecha 8 de marzo del 2011. Con respecto al derecho a la pluralidad de instancias, reconocido en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución, este Tribunal tiene establecido que se trata de un derecho fundamental que "tiene

por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal" (Cfr. RTC N.º 3261-2005- PA, f. j. n.º 3; RTC N.º5108-2008-PA, f. j. n.º 5; RTC N.º5415-2008-PA, f. j. n.º 6; y STC N.º 0607-2009-PA, f. j. n.º 51). En esa medida, el derecho a la pluralidad de grados o instancias guarda conexión estrecha con el derecho fundamental a la defensa, reconocido en el artículo 139, inciso. Me la Constitución. De modo similar, este Tribunal tiene resuelto (STC N.° 01243-2008-HC, f. j. n.º 2) que el derecho de acceso a los recursos constituye un elemento conformante del derecho al debido proceso, derivado del principio de pluralidad de instancia, y previsto además de manera expresa en el literal h del artículo 8, inciso 2, de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que establece que "[...] Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] h) derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior". Igualmente, conforme al inciso quinto del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley". Ahora bien, debe precisarse que el derecho de acceso a los recursos es un derecho de configuración legal, por lo que corresponde al legislador crearlos, establecer los requisitos que debe cumplirse para que sean admitidos, además de prefigurar el procedimiento que deben seguir. Su contenido constitucionalmente protegido garantiza, entonces, que no se establezca y apliquen- condiciones de acceso que tengan el propósito de disuadir, entorpecer o impedir irrazonable y desproporcionadamente su ejercicio (Cfr. STC N.° 5194-2005-PA, f. j. n.º 5). No implica, desde luego, "un derecho del justiciable de recurrir todas y cada una de las resoluciones que se emitan al interior de un proceso" (Cfr. STC N.° 1243- 2008-PHC, f. j. n.º 3)".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 00314 2014-PI-IC***, f. j. n.º 3.

Artículo 24.- Recurso de agravio constitucional

Contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Concedido el recurso, el presidente de la sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad.

En el Tribunal Constitucional es obligatoria la vista de la causa en audiencia pública. Los abogados no tienen derecho a informar oralmente si así lo solicitan. No se puede prohibir ni restringir este derecho en ninguna circunstancia, bajo sanción de nulidad.

La sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo de diez días hábiles, bajo responsabilidad.

CONCORDANCIAS
Const.: arts. 9, 22, 23, 92; **C.P.C.:** art. 147.

COMENTARIO

OSCAR ANDRÉS PAZO PINEDA

EVELYN MILAGROS CHILO GUTIÉRREZ

El artículo 24 ha sido uno de los que ha generado las más arduas polémicas, tanto en el ámbito académico como jurisdiccional. Es por ello que, de forma excepcional, en este comentario se desea explicar tanto la legislación vigente como la que ha sido derogada. Estimamos que esto permitirá comprender, en su verdadera dimensión, el debate que se ha generado a propósito de la obligatoriedad de la realización de audiencias con informe oral en sede del Tribunal Constitucional. En este orden de ideas nos referiremos, en primer lugar, a la redacción original del artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional y cómo es que esta disposición fue interpretada por el Tribunal Constitucional. Posteriormente, precisaremos los alcances de la reciente reforma de esta cláusula, la cual ha terminado por reconocer la obligatoriedad de la realización de audiencias públicas en el Tribunal Constitucional.

El primer párrafo del artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional no contiene diferencias sustantivas en relación con lo que ya establecía sobre el recurso de agravio constitucional el artículo 18 del Código del año 2004. Este último cuerpo normativo disponía, en lo pertinente:

> [C]ontra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Concedido el recurso, el presidente de la Sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad.

De este primer párrafo solo resulta llamativo el hecho que, a diferencia de otras secciones del Nuevo Código, no se hayan incorporado supuestos previstos en reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con la procedencia del recurso de agravio constitucional respecto de sentencias en las que se hubiera declarado como fundada la demanda[150]. Entendemos que se trataría de una decisión ponderada del legislador, ya que, si se hubiera introducido de forma expresa dicha procedencia, era altamente probable que, en una demanda de inconstitucionalidad, se hubiera cuestionado que el recurso de agravio constitucional para ese tipo de casos no está previsto expresamente en la Constitución de 1993. Se asume, pues, que se pretende dejar el *statu quo* y permitir que el Tribunal Constitucional siga conociendo, como lo ha hecho hasta ahora, de esta clase de casos.

Sin embargo, en el segundo párrafo del artículo 24 del Nuevo Código sí se añaden contenidos que no se encontraban regulados en el Código del año 2004. Así, se precisa que, en el Tribunal Constitucional, es obligatoria la vista de la causa, y se menciona que la falta de convocatoria y del ejercicio de la defensa invalidan el trámite del recurso de agravio constitucional. Como se precisó al inicio de este comentario, la explicación se efectuará consideran-

150 Como se conoce, el Tribunal ha habilitado jurisprudencialmente la procedencia del recurso de agravio constitucional a favor del demandado perdedor para los casos en los que se discutan cuestiones relativas al tráfico ilícito de drogas, al lavado de activos y al terrorismo, facultando a los procuradores del Ministerio Público y del Poder Judicial a plantear el referido recurso. Por ejemplo, en la sentencia recaída en el Expediente N.° 02748-2010-HC el Tribunal sostuvo que "[...] en los procesos constitucionales en que se haya dictado sentencia estimatoria de segundo grado relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos, excepcionalmente, la Procuraduría del Estado correspondiente se encuentra habilitada [...] para la interposición de un recurso de agravio constitucional especial, el mismo que deberá ser concedido por las instancias judiciales" (punto resolutivo 3 de la sentencia). Con posterioridad, en la sentencia recaída en el Expediente N.° 01711-2014-HC, el Tribunal sostuvo que, "atendiendo a la importancia para el mantenimiento del régimen constitucional y democrático que implica el combate contra el terrorismo, considera necesario complementar la regla jurisprudencial establecida a través de las sentencias 2663-2009-HC/TC y 2748-2010-HC/TC, y en tal sentido entender que, más allá de los supuestos establecidos en el artículo 202 de la Constitución, este Tribunal es competente para revisar, vía recurso de agravio constitucional, las sentencias estimatorias expedidas en procesos constitucionales relativos al delito de terrorismo que en segunda instancia hayan declarado fundada la demanda" (fundamento 7).

do tanto la legislación vigente como la derogada, ya que esto permitirá una adecuada comprensión del debate sobre la obligatoriedad de las audiencias con informe oral ante el Tribunal Constitucional.

Consideraciones sobre la redacción original (derogada) del artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional

Sobre este punto, es importante mencionar que la introducción de esta disposición en el Nuevo Código obedece a la postura que el Congreso de la República mantiene respecto del precedente del Tribunal Constitucional recaído en el caso *Vásquez Romero*, el cual había insertado cuatro motivos que habilitaban al supremo intérprete de la Constitución de declarar la improcedencia, sin más trámite, del recurso de agravio constitucional[151]. Esto suponía que, por ejemplo, las salas del Tribunal estaban facultadas de declarar la improcedencia de un recurso si es que estimaban que podía relacionarse con una de las cuatro causales. Ahora bien, esto suponía que el rechazo se establecía sin que se celebre una audiencia entre las partes del proceso, cuestión que, para un sector de la doctrina nacional, suponía una vulneración del derecho de defensa y particularmente del derecho a ser oído[152].

En virtud del precedente *Vásquez Romero*, las dos Salas del Tribunal Constitucional operaban como órganos de filtro que determinaban qué casos

151 Como ha señalado de forma recurrente el Tribunal, "en la sentencia emitida en el Expediente N.° 00987-2014-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 29 de agosto del 2014, [se] estableció en el fundamento 49, con carácter de precedente, que se expedirá sentencia interlocutoria denegatoria, dictada sin más trámite, cuando concurra alguno de los siguientes supuestos, que igualmente están contenidos en el artículo 11 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, los cuales se presentan cuando:

a) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque.
b) La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.
c) La cuestión de derecho invocada contradiga un precedente del Tribunal Constitucional.
d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.

Por todas, se puede consultar la sentencia interlocutoria expedida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.° 00302-2021-PA/TC. Luego de la publicación del Nuevo Código, el Tribunal no se refiere expresamente a estos supuestos para declarar la improcedencia del recurso de agravio constitucional, pero, de todos modos, suele rechazar varias demandas sin audiencia pública por razones similares a las del precedente *Vásquez Romero*.

152 Por ejemplo, García Belaúnde ha sostenido que el rechazo de plazo de las demandas puede originar que, sin saberlo, el Tribunal Constitucional se rehúse a escuchar a las partes en un caso que potencialmente podría tener un peculiar impacto en el ordenamiento jurídico. Ver, al respecto, García Belaunde, Domingo, "Devaneos en la jurisprudencia constitucional peruana: a propósito de la sentencia interlocutoria denegatoria", en Ferrer Mac Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional en perspectiva histórica*, México D. F: Fondo Editorial de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2018, p. 295.

merecían un pronunciamiento de fondo por parte del Pleno. Es por ello que, si no existían razones de peso para emitir un fallo respecto del fondo del caso, las Salas declaraban improcedente el recurso de agravio sin mayor trámite. Sin embargo, si los magistrados que integraban las Salas consideraban que el caso no calzaba dentro de ninguno de los supuestos mencionados en el precedente *Vásquez Romero*, el caso debía ser examinado por el Pleno, previa realización de una audiencia pública con las partes procesales[153].

El Congreso de la República, al parecer, no compartía este proceder del Tribunal Constitucional, por lo que la redacción del artículo 24 parecía enfatizar la necesidad de que todos los casos cuenten con una audiencia pública en la que ambas partes procesales puedan sustentar sus argumentos. Sin embargo, el diseño de esta disposición no es del todo técnica, ya que ha empleado términos que no son propios del trámite de los procesos en el Tribunal Constitucional. Esto originó que, a través de un acuerdo del Pleno, el supremo intérprete de la Constitución precise el trámite interno de los expedientes en virtud del flamante artículo 24. Es así que, en la Resolución Administrativa N.º 154-2021-P/TC, que recoge el acuerdo de Pleno de 19 de agosto del 2021, se señaló:

1. La vista de la causa de los procesos de tutela de derechos en el Tribunal Constitucional es obligatoria.
2. Ingresado un expediente de proceso de tutela de derechos al TC, en el día o a más tardar el primer día hábil siguiente se notificará a las partes la fecha de la vista de la causa por parte de la Sala. Esta será programada para el viernes de la semana subsiguiente. Dicha notificación otorgará a las partes tres días hábiles para presentar informes escritos.
3. Si en la vista de la causa la Sala considera que la demanda es improcedente, se resolverá en ese sentido, sin convocatoria a audiencia pública, y se publicará la resolución correspondiente. También se resuelven sin convocatoria de audiencia pública los recursos de agravio constitucional a favor de la debida ejecución de la sentencia, las apelaciones por salto y las quejas.
4. Si en la vista de la causa la Sala considera que la demanda requiere un pronunciamiento de fondo por parte suya (amparos previsionales, procesos de *habeas data* y procesos de cumplimiento), en el día o a más tardar el primer día hábil siguiente se notificará a las partes, convocando a audiencia pública para el lunes de la semana subsiguiente. Celebrada esta audiencia, la votación

153 En la actualidad, el Tribunal Constitucional también habilita la posibilidad de que se realicen audiencias públicas a nivel de las Salas, algo que, cuando recién se expidió el precedente *Vásquez Romero*, solo estaba reservado al Pleno del referido órgano. Es por esa razón que, hoy en día, las Salas pueden resolver el fondo de la controversia previa audiencia pública si es que los casos que se examinan son de materia previsiona, o si se trata de procesos de cumplimiento y de *habeas data*.

de la causa se realizará en la siguiente fecha de vistas de causa por parte de la Sala y se publicará la sentencia correspondiente.

5. Si en la vista de la causa la Sala considera que la demanda requiere un pronunciamiento de fondo por parte del Pleno (*habeas corpus*, amparos contra resoluciones judiciales u otros amparos), en el día o a más tardar el primer día hábil siguiente se notificará a las partes, convocando a audiencia pública para el miércoles de la semana subsiguiente. Celebrada esta audiencia, la votación de la causa se realizará en la siguiente fecha de vistas de causa por parte del Pleno y se publicará la sentencia correspondiente[154].

De este modo, es evidente que para el Tribunal Constitucional, aunque no lo enfatice, no resultan equivalentes las expresiones "vista de la causa" y "audiencia pública". De hecho, el propio supremo intérprete de la Constitución, aunque admite que la "vista de la causa" es obligatoria, también señala que, si las Salas consideran que la demanda requiere un pronunciamiento de fondo, se convocará a audiencia pública. Esto supone que, en el caso de las improcedencias, este acto procesal no será necesario. De hecho, este acuerdo del Pleno también señala que, si en la vista de la causa la Sala considera que la demanda es improcedente, se resolverá en ese sentido, sin convocatoria a audiencia pública, y se publicará la resolución correspondiente.

Esto supone que la "vista de la causa" es el acto procesal a través del cual los magistrados deliberan a propósito de un caso que ha sido sometido a su conocimiento, mientras que la audiencia pública es un acto procesal distinto en el que las partes procesales sustentan un informe oral ante los magistrados del Tribunal Constitucional. En consecuencia, todos los casos cuentan con vista de la causa, pero no todos ameritarán que se celebre una audiencia para escuchar los argumentos de las partes. Ahora bien, aunque las Salas del Tribunal ya no expiden sentencias interlocutorias, lo cierto es que, en la práctica, la forma de resolver las controversias sigue siendo similar a la existente con la vigencia del precedente *Vásquez Romero*, ya que los autos en los que se califica la improcedencia de la demanda en los procesos de tutela de derechos son expedidos sin que previamente se haya realizado una audiencia pública en la que se haya escuchado a las partes.

Por todo lo hasta aquí expuesto, es posible concluir que la introducción de este segundo párrafo no ha supuesto una alteración sustanciosa respecto

154 Estas reglas se desprenden de la Resolución Administrativa N.º 154-2021-P/TC, y fueron anunciadas en un comunicado de prensa que se puede encontrar en el siguiente enlace: https://www.tc.gob.pe/institucional/notas-de-prensa/tc-aprueba-reglas-sobre-la-vista-de-la-causa-segun-nuevo-codigo-procesal-constitucional/.

de la forma de cómo se tramitaban las causas en virtud de los parámetros del precedente *Vásquez Romero*. En efecto, el Tribunal ha reiterado su postura en relación con el hecho que no todas las causas cuenten con audiencia pública, y las Salas siguen siendo un órgano de filtro para esta labor. Las diferencias —no muy relevantes, por cierto— consisten en que, en lugar de una sentencia interlocutoria, el Tribunal expide un auto de improcedencia; y que no se hace una mención expresa del precedente *Vásquez Romero*, pero en la práctica se aplican razones similares para rechazar las demandas.

Consideraciones sobre la reciente modificación efectuada al artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional

Cuando la presente obra colectiva se encontraba en fase de edición, el Congreso de la República aprobó una serie de reformas al Nuevo Código Procesal Constitucional, y una de ellas fue precisamente respecto del artículo 24. Con la nueva redacción, no se deja margen alguno de duda en relación con la postura del Poder Legislativo en relación con la obligatoridad de la realización de informes orales en las audiencias públicas, si es que así lo solicitaran las partes.

En efecto, con la fórmula vigente se precisa que es obligatoria la vista de la causa en audiencia pública, y que este derecho no puede prohibirse o restringirse en ninguna circunstancia, bajo sanción de nulidad. Sin perjuicio de advertir la posición adoptada por el Congreso de la República, consideramos importante enfatizar que fue la nueva composición del Tribunal Constitucional la que decidió, de manera previa a la modificación legislativa, que todas las controversias fueran resueltas luego de efectuada la respectiva audiencia pública. Así, con fecha 31 de mayo de 2022, se informaba de la decisión adoptada por la mayoría de los integrantes del Pleno[155] de derogar el artículo 11-C del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional[156]. Esta disposición preveía, en lo pertinente, que:

> 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.

155 Votaron a favor de esta posición los magistrados Ferrero Costa, Morales Saravia, Domínguez Haro, Pacheco Zerga, y Gutiérrez Ticse. La posición minoritaria, que consideraba que no es obligatoria la realización de audiencias pública fue defendida por los magistrados Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich.

156 El comunicado se puede consultar en el siguiente enlace: https://www.tc.gob.pe/institucional/notas-de-prensa/pleno-del-tc-deroga-el-articulo-11-c-de-su-reglamento-normativo-que-restringia-el-informe-oral-en-las-audiencias/.

> 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.

De esta cláusula se derivaba la facultad del Tribunal de resolver controversias a través de autos, sin la realización previa de una audiencia pública con informe oral. Con su derogación, la mayoría de magistrados comparte la tesis que este acto procesal resulta indispensable para garantizar el derecho a la defensa de las partes. De hecho, en los últimos meses todas las controversias se han resuelto previa convocatoria a audiencia, con la excepción de la resolución de pedidos de aclaración o nulidad, pronunciamientos en los que se declare la nulidad del otorgamiento del recurso de agravio por parte de las salas superiores, de recursos de queja, de solicitudes en el marco de la ejecución de sentencias, o la represión de actos lesivos homogéneos.

En lo particular, no comparto la reciente posición adoptada por el Tribunal Constitucional, ni la introducida con la reciente reforma al artículo 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional. Considero que la posibilidad de resolver algunas causas sin la necesidad de la celebración de una audiencia pública, es una postura que se condice con la práctica habitual de las altas cortes[157], las cuales no tienen por qué habilitar la posibilidad de la realización de las audiencias para todos los casos, ya que ello puede generar una notoria dilatación de los casos por la considerable carga procesal a la que se exponen los órganos de cierre de la justicia constitucional nacional. De todos modos, no se trata de una postura que solo haya sido admitida por cortes supremas o tribunales constitucionales[158], sino que es una solución

157 Sobre ello, se ha señalado que "no es novedosa la preocupación por la sobrecarga de los más altos cuerpos de justicia en el derecho comparado. La más obvia razón de dicho desvelo responde a la misma posición de estos tribunales en la estructura jurisdiccional. Al estar ubicadas institucionalmente en la cúspide del sistema de justicia, las cortes supremas están sometidas al constante riesgo de ser llevadas a desarrollar una revisión impracticable de la producción jurisdiccional de un estado. Llevando deliberadamente el ejemplo al límite del absurdo, si la competencia de los superiores tribunales no encontrara en la legislación límites adecuados, dichos órganos podrían quedar en la posición de revisar todas y cada una de las providencias, resoluciones y sentencias de la totalidad de los tribunales inferiores [...]". Se puede consultar esto en: Giannini, Leandro, "Los filtros de acceso ante las cortes supremas", en Cavani, Renzo y Nieva, Jordi (dirs.), *La casación hoy, cien años después de Calamandrei*, Madrid: Marcial Pons, 2021, p. 155.

158 Por ejemplo, uno de los casos más conocidos en los que se establece que no todos los casos deban contar con un pronunciamiento previa audiencia pública por parte de un colegiado se advierte en la experiencia estadounidense del *certiorari*. Como refiere Ahumada, el *certiorari*, "al que normalmente se alude, [es] la jurisdicción discrecional que permite al Tribunal Supremo controlar el acceso a la apelación de los casos que le llegan, es denominado en términos técnicos *statutory writ of certiorari*". Ver, al respecto, Ahumada, María, "El certiorari. Ejercicio discrecional de la

que también se emplea a nivel de organismos internacionales de protección de derechos humanos[159].

En el afán por garantizar un supuesto derecho de ser oído —y de forma incondicional— el legislador puede hacer peligrar la efectividad de la justicia constitucional. Es importante recordar que el derecho a la defensa no solo se puede ejercer de forma oral, sino también de forma escrita. De esta manera, no es que las partes procesales queden en indefensión, ya que de todos modos podrán sustentar su posición ante el Tribunal Constitucional. Así, este derecho puede ser garantizado a través de la notificación a las partes para que, en un plazo procesal determinado, puedan hacer conocer por escrito las razones por las cuales consideran que el caso merece un pronunciamiento de fondo con la previa realización de una audiencia. La proliferación de audiencias públicas puede generar que el Tribunal no centre su atención en los casos que demandan un mayor estudio, o de aquellos que sean relativos a situaciones de manifiestas y graves vulneraciones de derechos.

Finalmente, es importante mencionar que el tercer párrafo del artículo 24, que indica que la Sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo de tres días hábiles, es similar a lo que se preveía en el artículo 18 del Código del año 2004, por lo que, en este extremo, tampoco existe algún cambio relevante que merezca alguna mención en particular.

JURISPRUDENCIA

El recurso de agravio constitucional

"1. El recurso de agravio constitucional es un medio impugnatorio que persigue la revisión de la resolución (sentencia o auto) que deniega, en segunda instancia, una pretensión de tutela de derechos fundamentales, que declara infundada o improcedente la demanda;

jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 14, n.° 41, 1994, p. 99.

159 Se puede citar, en este punto, la experiencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. José Sánchez Patrón hace recordar que, "hasta principios del 2011, 292.034 demandas han sido declaradas inadmisibles o archivadas, de un total de 450.504 demandas asignadas a una formación judicial. Estos datos significan que el 65 % de las demandas tramitadas son declaradas inadmisibles o archivadas. La mayoría de ellas son declaradas inadmisibles por encontrarse "manifiestamente mal fundadas". Sánchez, José, "El recurso individual ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Evolución y perspectiva", en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n.° 18/2, 2011, p. 171. De esta afirmación se desprende que este organismo internacional también cuenta con herramientas de descarga procesal, y que generan que no todos los casos deban contar, obligatoriamente, con un pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con una previa audiencia pública.

recurso que es exclusivo de los procesos constitucionales cautela- dores de los derechos fundamentales.

2. En tal sentido, una vez interpuesto dicho medio impugnatorio, cumplidos los requisitos respectivos y concedido el mismo, se habilita la competencia jurisdiccional del Tribunal Constitucional para conocer, evaluar y resolver la causa, sea por el fondo o por la forma, y emitir pronunciamiento respecto de la resolución impugnada para anularla, revocarla, modificarla, confirmarla, pronunciándose directamente sobre la pretensión contenida en la demanda.

3. El recurso de agravio constitucional, sea típico o atípico, no es una pretensión, figura propia del instituto procesal de la demanda, pues, como bien se sabe, esta última, además de canalizar el derecho de acción, contiene el petitorio o pretensión.

4. Confundir un medio impugnatorio con una pretensión o petitorio de demanda no resulta de recibo, ni menos se compadece con el significado de conceptos procesales elementales.

5. Una vez concedido el recurso de agravio constitucional y elevados los actuados al Tribunal Constitucional, lo que procede es el análisis de la resolución materia de impugnación y no del recurso mismo. Es decir, la revisión de la resolución judicial de la instancia inferior que ha sido impugnada para emitir un pronunciamiento sobre la misma y no sobre el recurso, como erróneamente se hace en la resolución de mayoría.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01684-2017-PHD/La Libertad* [Caso: Vicente Raúl Lozano Castro].

Voto singular del magistrado Ernesto Blume Fortini en el que opina por declarar infundada la demanda y no emitir pronunciamiento alguno sobre el recurso de Agravio Constitucional.

Naturaleza Procesal del Recurso de Agravio Constitucional

"13. puede ser desvirtuado por el Tribunal Constitucional si no es con grave violación de sus disposiciones. Dicho Tribunal es su intérprete supremo, pero no su reformador, toda vez que como órgano constituido también está sometido a la Constitución. 14. Cuando se aplica a un proceso constitucional de la libertad la denominada "sentencia interlocutoria", el recurso de agravio constitucional (RAC) pierde su verdadera esencia jurídica, ya que el Tribunal Constitucional no tiene competencia para "revisar" ni mucho menos "recalificar" el recurso de agravio constitucional. 15. De conformidad con los artículos 18 y 20 del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional no "concede" el recurso. Esta es una competencia de la Sala Superior del Poder Judicial. Al Tribunal lo que le corresponde es conocer del RAC y pronunciarse sobre el fondo. Por ende, no le ha sido dada la competencia de rechazar dicho recurso, sino por el contrario de "conocer" lo que la parte alega como un agravio que le causa indefensión. 16. Por otro lado, la "sentencia interlocutoria" establece como supuestos para su aplicación fórmulas imprecisas y amplias cuyo contenido, en el mejor de los casos, requiere ser aclarado, justificado y concretado en supuestos específicos, a saber, identificar en qué casos se aplicaría. No hacerlo, no definirlo, ni justificarlo, convierte el empleo de la precitada sentencia en arbitrario, toda vez que se podría afectar, entre otros, el derecho fundamental de defensa, en su manifestación de ser oído con las debidas garantías, pues ello daría lugar a decisiones subjetivas y carentes de predictibilidad, afectando notablemente a los justiciables, quienes tendrían que adivinar qué resolverá el Tribunal Constitucional antes de presentar su respectiva demanda. 17. Por lo demás,

mutatis mutandis, el precedente vinculante contenido en la STC 00987-2014-PA repite lo señalado por el Tribunal Constitucional en otros fallos, como en el caso Luis Sánchez Lagomarcino Ramírez (Sentencia 02877- 2005-PHC/TC). Del mismo modo, constituye una reafirmación de la naturaleza procesal de los procesos constitucionales de la libertad (supletoriedad, vía previa, vías paralelas, litispendencia, invocación del derecho constitucional líquido y cierto, etc.). 18. Sin embargo, el hecho de que los procesos constitucionales de la libertad sean de una naturaleza procesal distinta a la de los procesos ordinarios no constituye un motivo para que se pueda desvirtuar la esencia principal del recurso de agravio constitucional. 19. Por tanto, si se tiene en cuenta que la justicia en sede constitucional representa la última posibilidad para proteger y reparar los derechos fundamentales de los agraviados, voto a favor de que en el presente caso se convoque a audiencia para la vista, lo que garantiza que el Tribunal Constitucional, en tanto instancia última y definitiva, sea la adecuada para poder escuchar a las personas afectadas en sus derechos esenciales cuando no encuentran justicia en el Poder Judicial; especialmente si se tiene en cuenta que, agotada la vía constitucional, al justiciable solo le queda el camino de la jurisdicción internacional de protección de derechos humanos. 20. Como afirmó Raúl Perrero Rebagliati, "la defensa del derecho de uno es, al mismo tiempo, una defensa total de la Constitución, pues si toda garantía constitucional entraña el acceso a la prestación jurisdiccional, cada cual al defender su derecho está defendiendo el de los demás y el de la comunidad que resulta oprimida o envilecida sin la protección judicial auténtica"".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03173-2019-PA/Lima* [Caso: Sociedad Minera El Brocal SAA f. j. n.º 13 a 19].

La procedencia excepcional del RAC

7. El Tribunal Constitucional en la resolución recaída en el Expediente 0168-2007- Q/TC, ha señalado que precede, de manera excepcional, interponer el recurso de agravio constitucional (RAC) cuando se trata de proteger la ejecución en sus propios términos de sentencias estimatorias emitidas por el Tribunal Constitucional.

8. La procedencia excepcional del RAC en este supuesto tiene por finalidad restablecer el orden jurídico constitucional correspondiendo al Tribunal valorar el grado de incumplimiento de sus sentencias estimatorias cuando en fase de ejecución el Poder Judicial no cumplen dicha función. Asimismo, los órganos jurisdiccionales correspondientes se limitarán a admitir el RAC, teniendo habilitada su competencia este Colegiado, ante la negativa del órgano judicial a través del recurso de queja a que se refiere el artículo 19 del Código Procesal Constitucional.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.°* 02345-2018-PA/Junín [Caso: Javier Ccatay Trucios f. j. n.º 7-8].

El recurso de agravio constitucional (RAC) a favor de la ejecución de sentencias

9. El derecho a la ejecución de resoluciones constituye parte inseparable de la exigencia de efectividad de la tutela judicial. En efecto, en la sentencia emitida en los Exp. N.° 00015-2001-A I, Exp. N.° 00016-2001-A I y Exp. N.° 00004-2002-A I, ha dejado establecido lo siguiente:

El derecho a la ejecución de resoluciones judiciales no es sino una concreción específica de la exigencia de efectividad que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional, y que no

se agota allí, ya que. por su propio carácter, tiene una vis expansiva que se refleja en otros derechos constitucionales de orden procesal [...]. El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada. Si hubiere lugar a ello. por el daño sufrido (fundamento II).

10. En esta misma línea de razonamiento, se ha précisado en otra sentencia que "la tutela jurisdiccional que no es efectiva no es tutela", reiterando la íntima vinculación entre tutela y ejecución al establecer que "el derecho al cumplimiento efectivo y, en sus propios términos, de aquello que ha sido decidido en el proceso, forma parte imprescindible del derecho a la tutela jurisdiccional a que se refiere el artículo 139.3 de la Constitución" (sentencia recaída en el Expediente 04119- 2005-PA, f. j. n.º 64).

11. Además, en la resolución emitida en el Expediente 00201-2007-Q/TC, de fecha 14 de octubre del 2008, se ha señalado lo siguiente: [...I sobre la base de lo desarrollado en la RTC 0168-2007- Q. este Colegiado considera que de manera excepcional puede aceptarse la procedencia del RAC cuando se trata de proteger la ejecución en sus propios términos de sentencias estimatorias emitidas en procesos constitucionales, tanto para quienes han obtenido una sentencia estimatoria por parte de este Colegiado, como para quienes lo han obtenido mediante una sentencia expedida por el Poder Judicial. La procedencia excepcional del RAC en este supuesto tiene por finalidad restablecer el orden jurídico constitucional, correspondiendo al Tribunal valorar el grado de incumplimiento de las sentencias estimatorias expedidas por el Poder Judicial cuando este no cumple dicha función, devolviendo lo actuado para que la instancia correspondiente dé estricto cumplimiento a lo declarado por el Tribunal. Asimismo, los órganos jurisdiccionales correspondientes se limitarán a admitir el recurso de agravio constitucional, teniendo habilitada su competencia este Colegiado, ante la negativa del órgano judicial, a través del recurso de queja a que se refiere el artículo 19 del Código Procesal Constitucional.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01319 2016-PA/Lambayeque* [Caso: Cronwell Enrique Aldana Cervera f. j. n.º 10-11].

7. En la resolución emitida en el Expediente 00201-2007-Q/TC, de fecha 14 de octubre del 2008, se ha señalado que "[...] sobre la base de lo desarrollado en la RTC 0168- 2007-Q/TC, este Tribunal considera que de manera excepcional puede aceptarse la procedencia del RAC cuando se trata de proteger la ejecución en sus propios términos de sentencias estimatorias emitidas en procesos constitucionales, tanto para quienes han obtenido una sentencia estimatoria por parte de este Tribunal como para quienes la han obtenido mediante una sentencia expedida por el Poder Judicial.

8. La procedencia excepcional del RAC en este supuesto tiene por finalidad restablecer el orden jurídico constitucional, correspondiendo al Tribunal valorar el grado de incumplimiento de las sentencias estimatorias expedidas por el Poder Judicial cuando este no cumple dicha función, devolviendo lo actuado para que la instancia correspondiente dé estricto cumplimiento a lo declarado por el Tribunal. Asimismo, los órganos jurisdiccionales correspondientes se limitarán a admitir el recurso de agravio constitucional, teniendo habilitada su competencia este Tribunal, ante la negativa del órgano judicial, a través del recurso de queja a que se refiere el artículo 19 del Código Procesal Constitucional".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00246-2019-PA/Junín* [Caso: Antenógenes Colonio Rojas f. j. n.º 7-8].

1. Conforme lo dispone el artículo 202, inciso 2, de la Constitución Política del Perú, corresponde al Tribunal Constitucional conocer en última y definitiva instancia o grado las resoluciones denegatorias de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y cumplimiento. Asimismo, según lo establece el artículo 18 del Código Procesal Constitucional, contra la resolución de segundo instancia o grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional.

2. De conformidad con lo previsto en el artículo 19 del Código Procesal Constitucional y los artículos 54 a 56 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, este Tribunal también conoce del recurso de queja interpuesto contra la resolución denegatoria del recurso de agravio constitucional, siendo su objeto verificar que dicho auto se haya expedido conforme a ley.

3. Cabe señalar que, al resolver el recurso de queja, esta Sala del Tribunal Constitucional debe pronunciarse sobre la procedibilidad del recurso de agravio constitucional verificando fundamentalmente lo siguiente: (i) si este se ha interpuesto contra una resolución denegatoria en segunda instancia o grado de una demanda de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y cumplimiento; o (ii) si concurre alguno de los supuestos ante los cuales cabe presentar un RAC atípico de acuerdo con su jurisprudencia.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00034-2021-Q/Lima* [Caso: Mapfre Perú Vida Compañía De Seguros y Rea Seguros SA f. j. n.º 1 a 3].

Recurso de agravio constitucional

7. En la resolución emitida en el *Expediente 0168- 2007-Q/TC* este Tribunal ha señalado que precede, de manera excepcional, interponer el recurso de agravio constitucional (RAC) cuando se trata de proteger la ejecución en sus propios términos de sentencias estimatorias emitidas por el Tribunal Constitucional.

8. La procedencia excepcional del RAC en este supuesto tiene por finalidad restablecer el orden jurídico constitucional correspondiendo al Tribunal Constitucional valorar el grado de incumplimiento de sus sentencias estimatorias o de los jueces ordinarios cuando en fase de ejecución el Poder Judicial no cumple dicha función. Asimismo, los órganos jurisdiccionales correspondientes se limitarán a admitir el recurso de agravio constitucional, teniendo este Colegiado habilitada su competencia ante la negativa del órgano judicial, vía recurso de queja a que se refiere el artículo 19 del Código Procesal Constitucional.

9. En el caso de autos la controversia consiste en determinar si en fase de ejecución de sentencia se desvirtuó lo decidido en el proceso de amparo a que se ha hecho referencia en el considerando supra; en particular, si la pensión de invalidez regulada por la Ley N.º 26790 que le corresponde al actor, debe ser calculada en base al promedio de las 12 últimas remuneraciones percibidas a la fecha de la contingencia.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04170-2018-PA/Ica* [Caso: Mario Teófilo Caceres Castro f. j. n.º 7 a 9].

Recurso de agravio

"1. En la sentencia emitida en el Expediente 00987-2014-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 29 de agosto del 2014, este Tribunal estableció en el fundamento 49, con carácter de precedente, que se expedirá sentencia interlocutoria denegatoria, dictada sin más trámite, cuando concurra alguno de los siguientes supuestos, que igualmente están conteni-

dos en el artículo del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, los cuales se presentan cuando: a) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque. b) La cuestión de Derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional. c) La cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente del Tribunal Constitucional. d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.

2. En el presente caso, se evidencia que el recurso de agravio no está referido a una cuestión de Derecho de especial trascendencia constitucional. Al respecto, un recurso carece de esta cualidad cuando no está referido al contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental; cuando versa sobre un asunto materialmente excluido del proceso de tutela de que se trata; o, finalmente, cuando lo pretendido no alude a un asunto que requiere una tutela de especial urgencia. Expresado de otro modo, y teniendo en cuenta lo precisado en el fundamento 50 de la sentencia recaída en el Expediente 00987-2014-PA/TC, una cuestión no reviste especial trascendencia constitucional en los siguientes casos: (1) si una futura resolución del Tribunal Constitucional no soluciona algún conflicto de relevancia constitucional, pues no existe lesión de derecho fundamental presuntamente comprometida; o se trata de un asunto que no corresponde ser resuelto en la vía constitucional; o, (2) si no existe necesidad de tutelar de manera urgente el derecho constitucional invocado y no median razones subjetivas u objetivas que habiliten a este órgano colegiado a emitir un pronunciamiento de fondo.

3. En el presente caso, el recurso interpuesto no está referido al contenido constitucionalmente protegido de los derechos a la libertad personal e inviolabilidad de domicilio. En efecto, este Tribunal ha señalado que el derecho al debido proceso puede ser tutelado mediante el proceso de *habeas corpus*, pero, ello requiere que el presunto hecho vulneratorio tenga incidencia negativa en el derecho a la libertad personal; sin embargo, la ejecución de la sentencia expedida en el proceso civil de División y Participación de Bienes (Expediente 2006-02683-0-1001-JR-CI-5), no afectan de manera negativa y directa la libertad personal de la favorecida, derecho que constituye materia de tutela del proceso de *habeas corpus*. De otro lado, la tutela del derecho a la inviolabilidad del domicilio manifiesta un supuesto de permanencia arbitraria en el interior del domicilio de la persona, recinto que constituye el espacio físico y limitado que la persona ha elegido para domiciliar (vivienda). Al respecto, esta Sala advierte que la controversia que subyace, en dicho extremo del recurso de agravio constitucional, se encuentra orientada a cuestionar el desalojo de la favorecida del inmueble materia del proceso de división y participación alegando la posesión y derecho de propiedad sobre una parte de este.

4. En consecuencia, y de lo expuesto en los fundamentos 2 y 3 supra, se verifica que el presente recurso de agravio ha incurrido en la causal de rechazo prevista en el acápite b) del fundamento 49 de la STC 00987-2014-PA, y en el inciso b) del artículo 11 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Por esta razón, corresponde declarar, sin más trámite, improcedente el recurso de agravio constitucional."

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 3805-2014-PHC***, f. j. n.º 1-4.

El derecho fundamental a la pluralidad de la instancia.

7. Lo que concretamente alega el recurrente es que el criterio de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, conforme al cual los autos emitidos por la propia Corte Suprema que resuelven solicitudes de recusación de magistrados, son inimpugnables, resulta inconstitucional, por violar el derecho a recurrir las resoluciones judiciales como

manifestación del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, reconocido en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución. inconstitucional, por violar el derecho a recurrir las resoluciones judiciales como manifestación del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, reconocido en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución.

Así las cosas, la determinación de si corresponde o no estimar la pretensión, requiere, ante todo, analizar los alcances constitucionales del derecho que se acusa como violado.

8. El Tribunal Constitucional tiene expuesto, en uniforme y reiterada jurisprudencia, que el derecho de acceso a los recursos o a recurrir las resoluciones judiciales, es una manifestación implícita del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, reconocido en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución, el cual, a su vez, forma parte del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Norma Fundamental (Cfr. STC N.º 1243-2008-PHC, f. j. n.º 2; STC N.º5019-2009-PHC, f. j. n.º 2; STC N.º2596-2010-PA; f. j. n.º 4).

9. Con relación al contenido del derecho a la pluralidad de la instancia, este Colegiado tiene establecido que se trata de un derecho fundamental que "tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal" (Cfr. RTC N.º 3261-2005-PA, f. j. n.º 3; RTC N.º 5108-2008-PA, f. j. n.º 5; RTC N.º 5415-2008-PA, f. j. n.º 6; y STC N.º 0607-2009-PA, f. j. n.º 51). En esa medida, el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental a la defensa, reconocido en el artículo 139, inciso 14, de la Constitución.

10. Desde luego, cuál sea la denominación del medio jurídicamente previsto para el acceso al órgano de segunda instancia revisora, es un asunto constitucionalmente irrelevante. Sea que se lo denomine recurso de apelación, recurso de nulidad, recurso de revisión, o llanamente medio impugnatorio, lo importante constitucionalmente es que permita un control eficaz de la resolución judicial primigenia.

3.1. El derecho fundamental a la pluralidad de la instancia como derecho de configuración legal.

11. Ahora bien, inmediatamente este Tribunal ha advertido que el derecho sub examine, también denominado derecho a los medios impugnatorios, es uno de configuración legal: "[...] el derecho a los medios impugnatorios es un derecho de configuración legal, mediante el cual se posibilita que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano jurisdiccional superior" (Cfr. STC N.º 5194-2005-PA, f. j. n.º 4; STC N.º 10490-2006-PA, f. j. n.º 11; STC N.º 6476-2008-PA, f. j. n.º 7).

12. Que el derecho a los medios impugnatorios sea un derecho fundamental de configuración legal, implica que "corresponde al legislador crearlos, establecer los requisitos que se debe cumplir para que estos sean admitidos, además de prefigurar el procedimiento que se deba seguir" (Cfr. STC N.º 5194-2005-PA, f. j. n.º 5; STC N.º 0962-2007-PA, f. j. n.º 4; STC N.º 1243-2008-PHC, f. j. n.º 3; STC N.º 5019-2009-PHC, f. j. n.º 3; STC N.º 6036-2009-PA, f. j. n.º 2; STC N.º 2596-2010-PA, f. j. n.º 5). Ello, desde luego, no significa que la configuración in toto del contenido del derecho fundamental queda librada a la discrecionalidad del legislador, sino tan solo que —existiendo un contenido esencial del derecho que, por estar garantizado por la propia Norma Fundamental, resulta indisponible para el legislador—

es necesaria también la acción del órgano legislativo para culminar la delimitación del contenido del derecho. Dicha delimitación legislativa, en la medida de que sea realizada sin violar el contenido esencial del propio derecho u otros derechos o valores constitucionales reconocidos, forma, junto al contenido esencial del derecho concernido, el parámetro de juicio para controlar la validez constitucional de los actos de los poderes públicos o privados. Este criterio ha sido sostenido antes por el Tribunal Constitucional:

"Los derechos fundamentales cuya configuración requiera de la asistencia de la ley no carecen de un contenido per se inmediatamente exigible a los poderes públicos, pues una interpretación en ese sentido sería contraria al principio de fuerza normativa de la Constitución. Lo único que ello implica es que, en tales supuestos, la ley se convierte en un requisito sine qua non para la culminación de la delimitación concreta del contenido directamente atribuible al derecho fundamental. Y es que si bien algunos derechos fundamentales pueden tener un carácter jurídico abierto, ello no significa que se traten de derechos 'en blanco', es decir, expuestos a la discrecional regulación del legislador, pues el constituyente ha planteado un grado de certeza interpretativa en su reconocimiento constitucional directo.

Aquí se encuentra de por medio el principio de 'libre configuración de la ley por el legislador', conforme al cual debe entenderse que es el legislador el llamado a definir la política social del Estado social y democrático de derecho. En tal sentido, este goza de una amplia reserva legal como instrumento de la formación de la voluntad política en materia social. Sin embargo, dicha capacidad configuradora se encuentra limitada por el contenido esencial de los derechos fundamentales, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales" (Cfr. STC N.º 1417-2005- PA, f. j. n.º 12).

13. El hecho de que el derecho a la pluralidad de la instancia ostente un contenido esencial, y, a su vez —en tanto derecho fundamental de configuración legal—, un contenido delimitable por el legislador democrático, genera, entre otras, una consecuencia inevitable, a saber, que el referido derecho "no implica un derecho del justiciable de recurrir todas y cada una de las resoluciones que se emitan al interior de un proceso" (Cfr. STC N.º 1243-2008-PHC, f. j. n.º 3; STC N.º 5019-2009-PHC, f. j. n.º 3; STC N.º 2596-2010-PA; f. j. n.º 5). Y es que, si así fuese, no solo resultaría que el legislador carecería de margen de acción en la delimitación del derecho (lo que, en este caso, sería contrario al principio democrático —artículos 43 y 93 de la Constitución—), sino que, además, incluso en aquellos ámbitos ajenos al contenido esencial del derecho, este resultaría oponible, exista o no previsión legal del recurso impugnatorio, lo cual resultaría violatorio del derecho fundamental en virtud del cual "[n]inguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos" (artículo 139, inciso 3, de la Constitución).

3.2. Delimitación prima facie del contenido esencial del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia.

14. Por lo expuesto, es de recibo que este Tribunal determine el contenido esencial, prima facie, del derecho a la pluralidad de la instancia, es decir, el núcleo mínimo que resulta indisponible para el legislador, y, por consiguiente, proyectado como vinculante, directamente, desde el propio artículo 139, inciso 6, de la Constitución. Dicha determinación implica responder a la pregunta acerca de qué resoluciones judiciales son las necesariamente impugnables, así como a la pregunta acerca de cuántas veces tales resoluciones son susceptibles de impugnación.

15. En realidad, la segunda interrogante ya ha sido abordada por este Tribunal. Es claro que la instancia plural —sin perjuicio de lo que más adelante se precise en relación con la incidencia del derecho a la pluralidad de la instancia en las decisiones de órganos jurisdiccionales colegiados no penales— queda satisfecha con la duplicidad de la instancia, sin necesidad de que sean más de dos las instancias procesales reguladas (Cfr. *RTC N.º 3261-2005-PA*, f. j. n.º 3; *STC N.º 6149-2006-PA*, f. j. n.º 26-27). Es, pues, la primera interrogante (¿qué resoluciones judiciales son las necesariamente impugnables?) la que requiere analizarse detenidamente.

16. Con tal finalidad, por mandato de la Cuarta Disposición Final de la Constitución, así como del artículo V del título preliminar del Código Procesal Constitucional, es imperativo acudir a los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, y a la interpretación que de estos realizan los tribunales internacionales competentes. Sobre el particular, el artículo 8, inciso 2, literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), establece que "[durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad", como garantía mínima, "a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior". Por su parte, el artículo 14, inciso 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), "[t]oda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley".

17. Los dispositivos reseñados permiten sostener, en primer término, que pertenece al contenido esencial del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, el derecho de toda persona a recurrir las sentencias que le impongan una condena penal. Asimismo, este Tribunal interpreta que, siendo subyacente a dicha previsión fundamental, entre otras cosas, el proteger directa y debidamente el derecho fundamental a la libertad personal, también pertenece al contenido esencial del derecho, el tener oportunidad de recurrir toda resolución judicial que imponga directamente a la persona una medida sería de coerción personal (vg. una medida de detención judicial preventiva).

18. Aunque este es un contenido vinculante del derecho que se proyecta desde la propia Constitución, las condiciones para la procedencia del recurso pueden ser objeto de regulación legal, sin perjuicio de lo cual, debe precisarse que tales condiciones no pueden representar obstáculos irrazonables para el acceso al recurso y para su debida eficacia. En ese sentido, tal como ha sostenido este Tribunal, no cabe que legalmente "se establezca y aplique condiciones de acceso que tengan el propósito de disuadir, entorpecer o impedir irrazonable y desproporcionadamente su ejercicio" (Cfr. STC N.º 5194-2005-PA, f. j. n.º 5; STC N.º 0962-2007-PA, f. j. n.º 4; STC N.º 1243-2008-PHC, f. j. n.º 3; STC N.º 5019-2009-PHC, f. j. n.º 3; STC N.º 6036-2009-PA, f. j. n.º 2; STC N.º 2596-2010-PA, f. j. n.º 5). En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "[s]i bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que 'no basta con la existencia formal de los recursos sino que estos deben ser eficaces', es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos" (Cfr. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 2 de julio del 2004, párrafo 161).

19. Asimismo, la necesidad de eficacia del curso exige que el tribunal ante el que se recurra ejerza un control razonablemente amplio de los factores que pudieron determinar la sentencia condenatoria, de forma tal que el derecho a la valoración plural alcance real virtua-

lidad tanto en un sentido formal como material. En esta línea, la Comisión Interamericana del Derechos Humanos, tiene expuesto que "el artículo 8.2.h [de la CADH] se refiere a las características mínimas de un recurso que controle la corrección del fallo tanto material como formal. En este sentido, desde un punto de vista formal, el derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, a que se refiere la Convención Americana, debe en primer lugar proceder contra toda sentencia de primera instancia, con la finalidad de examinar la aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación, de normas de Derecho que determinen la parte resolutiva de la sentencia. La Comisión considera, además, que para garantizar el pleno derecho de defensa, dicho recurso debe incluir una revisión material en relación a la interpretación de las normas procesales que hubieran influido en la decisión de la causa, cuando hayan producido nulidad insanable o provocado indefensión, así como la interpretación de las normas referentes a la valoración de las pruebas, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las mismas" (Cfr. Abella y otros vs. Argentina, Caso 11.137, Informe 55/97, CIDH, OEA/Ser/L/V/II.97, del 18 de noviembre de 1997, párrafo 261).

20. De otra parte, si bien una interpretación aislada del artículo 14, inciso 5, del PIDCP, puede llevar a la conclusión de que el contenido esencial del derecho a la pluralidad de la instancia se agota en la posibilidad de recurrir los fallos condenatorios emitidos en los procesos penales, el Tribunal Constitucional aprecia que no es ése un criterio acertado. No solo porque, según se ha sostenido supra, él cobija también el derecho de impugnación de otras resoluciones judiciales, como aquellas que limitan seriamente la libertad personal, sino también porque, a diferencia del PIDCP, la CADH no es tan exigua al delimitar los alcances del derecho. En efecto, según quedó expuesto, su artículo 8, inciso 2, literal h), expresa que "[d]urante el proceso" (sin precisar cuál), "toda persona tiene derecho, en plena igualdad", como garantía mínima, "a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior" (sin aludir a un fallo condenatorio). Es en dicha línea que la Corte Interamericana, se ha preocupado en precisar "que a pesar de que el [artículo 8 de la CADH] no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal" (Cfr. Caso Tribunal Constitucional vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 31 de enero del 2001, párrafo 70).

21. A la luz de estos criterios, el Tribunal Constitucional considera que el contenido esencial del derecho a la pluralidad de la instancia, comprende el derecho a recurrir la sentencia emitida en procesos distintos del penal, entendida como la resolución judicial que, por vía heterocompositiva, resuelve el fondo del litigio planteado, así como toda resolución judicial que, sin pronunciamiento sobre el fondo del asunto, tiene vocación de poner fin al proceso.

22. Ahora bien, tanto el artículo 14, inciso 5, del PIDCP, como el artículo 8, inciso 2, literal h), de la CADH, señalan que el derecho al recurso debe ejercerse ante un juez o tribunal "superior". A juicio del Tribunal Constitucional, esta exigencia guarda relación con una característica del telos del derecho a la pluralidad de instancia, cual es el acceso, a través del recurso, a una razón más experimentada en comparación con aquella que emitió la primera resolución. Dado que en abstracto no es posible garantizar subjetivamente dicha mayor cualificación, los sistemas jurídicos buscan garantizarla, usualmente, a través de presunciones sustentadas en criterios objetivos tales como la mayor jerarquía, rango o grado del tri-

bunal revisor, y la presencia de exigencias para el nombramiento más rigurosas en función de la jerarquía del cargo judicial en el que se pretende ser nombrado.

23. En el caso peruano, el artículo 138 de la Constitución, establece que "[l]a potestad de administrar justicia [...] se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerarquizadoscon arreglo a la Constitución y a las leyes" (cursiva agregada); mientras que el 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) —Decreto Legislativo N.° 767—, distribuye a los órganos judiciales, jerárquicamente, en este orden: "1. La Corte Suprema de Justicia de la República; 2. Las Cortes Superiores de Justicias, en los respectivos distritos judiciales; 3. Los Juzgados Especializados y Mixtos, en las provincias respectivas; 4. Los Juzgados de Paz Letrados, en la ciudad o población de su sede; y, 5. Los Juzgados de Paz". Solo la Corte Suprema y las Cortes Superiores son órganos jurisdiccionales colegiados (artículos 29, 30 y 38 de la LOPJ).

24. Así las cosas, si es finalidad del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, el acceso a una razón experimentada y plural, cabe interrogarse si el legislador está obligado a regular un recurso contra las sentencias emitidas por órganos jurisdiccionales colegiados, toda vez que estos son por definición instancias plurales, y guardan, presumidamente, cierta cualificación por ostentar una jerarquía, cuando menos, de mediano rango. A juicio del Tribunal Constitucional, dicha obligación, por pertenecer al contenido esencial del derecho, existe inequívocamente con relación a sentencias penales condenatorias y con relación, en general, a resoluciones judiciales que limiten el contenido esencial del derecho fundamental a la libertad personal o de algún otro derecho fundamental. No obstante, en relación con asuntos distintos de estos, la determinación de recursos contra resoluciones judiciales emitidas por tribunales colegiados, pertenece al ámbito de configuración legal del derecho fundamental a la pluralidad de instancia, más no a su contenido constitucional esencial o indisponible.

25. En resumen, a criterio del Tribunal Constitucional, prima facie y sin perjuicio de ulteriores precisiones jurisprudenciales que pueda ser de recibo realizar, pertenece al contenido esencial del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, el derecho de toda persona a un recurso eficaz contra:

a) La sentencia que le imponga una condena penal.

b) La resolución judicial que le imponga directamente una medida sería de coerción personal.

c) La sentencia emitida en un proceso distinto del penal, a menos que haya sido emitida por un órgano jurisdiccional colegiado y no limite el contenido esencial de algún derecho fundamental.

d) La resolución judicial emitida en un proceso distinto del penal, con vocación de poner fin al proceso, a menos que haya sido emitida por un órgano jurisdiccional colegiado y no limite el contenido esencial de algún derecho fundamental.

26. Acaso sea de recibo resaltar que a la luz de las consideraciones expuestas, el contenido esencial del derecho a la pluralidad de la instancia, reconocido en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución peruana, es más exigente que el que es reconocido en ordenamientos comparados. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español, tempranamente, en criterio reiterado que suele ser compartido por otros tribunales constitucionales de Europa, no considera que la doble instancia sea exigible en todo proceso o incidente, sino solo en el caso de sentencias penales condenatorias. En efecto, expresamente refiere que el derecho

de acceso a la tutela judicial "no comprende con carácter general el doble pronunciamiento judicial, es decir, la existencia de una doble instancia, pero cuando la Ley la establece, el derecho fundamental se extiende a la misma en los términos y con el alcance previsto por el Ordenamiento Jurídico. Todo ello sin perjuicio de las peculiaridades existentes en materia penal, puestas de relieve en la Sentencia 76/1982, de 14 de diciembre" (Cfr. STC N.º español 4/1984, f. j. n.º 1).

27. Por su parte, la Corte Constitucional colombiana, tomando en consideración que el artículo 31 de la Constitución de Colombia prevé que "[t] oda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley", ha considerado compatible con su Norma Fundamental y con los tratados internacionales de derechos humanos, que en los procesos penales contra los altos funcionarios estatales no se establezca una segunda instancia penal, siempre que estos se desarrollen ante la Corte Suprema. En efecto, la referida Corte ha sostenido lo siguiente: "[...] encuentra la Corte que la interpretación del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 8.2 del Pacto de San José que han efectuado los órganos internacionales competentes, resulta armónica con la interpretación que se ha hecho de los artículos 29 y 31 Carta Política en materia de juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, en la medida en que de dichos pronunciamientos no se deriva una regla según la cual en los juzgamientos de altos funcionarios con fuero penal ante el órgano de cierre de la jurisdicción penal, deba establecerse una segunda instancia semejante a la que existe para otros juicios penales. Es decir, cada Estado goza de un amplio margen para configurar los procedimientos y para diseñar los mecanismos eficaces de protección de los derechos, sin que esté ordenado, según la jurisprudencia vigente, que en los casos de altos funcionarios aforados se prevea siempre la segunda instancia" (Cfr. Sentencia C-934/06).

28. No obstante, a juicio del Tribunal Constitucional, como ha quedado dicho, en el caso del ordenamiento jurídico peruano, el contenido indisponible para el legislador del derecho a la pluralidad de la instancia, está conformado por los ámbitos desarrollados en el f. j. n.º 25 supra.

3.3. La configuración legal del derecho fundamental a la pluralidad de instancia como parámetro de constitucionalidad.

29. Ahora bien, desde luego, como ha quedado dicho, la delimitación realizada en el f. j. n.º 25 supra, no agota el contenido del derecho fundamental a recurrir las resoluciones judiciales como manifestación del derecho a la pluralidad de instancia. Tan solo es una delimitación de su contenido esencial, es decir, del contenido que se proyecta como vinculante desde la regulación de la propia Norma Fundamental y que, en tal medida, resulta indisponible para el legislador. Se trata de un contenido que, en consecuencia, lejos de pretender ser restringido por el legislador, este tiene la obligación de concretizar legalmente. A partir de ello, el legislador tiene un margen para delimitar, adicionalmente, con un razonable margen de libertad, la configuración legal del referido derecho fundamental.

La configuración legal del derecho fundamental que no afecte su contenido esencial o el de otros derechos fundamentales, y resulte relevante constitucionalmente, forma también parte del parámetro de constitucionalidad de los actos que sean acusados de violar el derecho fundamental a la pluralidad de la instancia. En estos casos, acreditada la constitucionalidad de la ley configuradora, la jurisdicción constitucional tiene la obligación de interpretar la disposición constitucional que reconoce el derecho a la pluralidad de la instancia,

de conformidad con aquella, reconociendo como perteneciente al contenido del derecho aquel ámbito establecido por el legislador que resulte constitucionalmente relevante. Se trata de un supuesto de aplicación de lo que Konrad Hesse denominaba principio de interpretación de la Constitución de conformidad con la ley (gesetzeskonforme Auslegung der Verfassung) (Cfr.Hesse, Konrad, Escritos de Derecho Constitucional, traducción de P. Cruz Villalón, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 57).

En consecuencia, regulado por el legislador, constitucionalmente, el acceso a un recurso para que una segunda instancia controle la validez de una resolución judicial, la afectación del derecho de acceso a dicho recurso o medio impugnatorio, prima facie, constituirá una violación del contenido del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, reconocido en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución. De hecho, en nuestro ordenamiento jurídico, el legislador ha optado por regular una segunda instancia para la revisión de toda sentencia o resolución judicial que tenga pretensión de poner fin al proceso, con prescindencia del tipo de proceso del que emane y del grado o composición del órgano que la emita. Dicha regulación, pertenece al contenido del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia.

4. Derechos fundamentales de configuración legal y lo "constitucionalmente posible" como marco de acción válida de los órganos constitucionales.

32. Ahora bien, habiéndose reconocido al derecho fundamental a la pluralidad de la instancia como un derecho de configuración legal, es evidente que en este ámbito, en observancia del principio de interpretación constitucional de corrección funcional —el cual "exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado" (Cfr. STC N.º5854-2005-PA, f. j. n.º 12, literal c—, el Tribunal Constitucional tiene la obligación de respetar un libre y razonable margen de apreciación por parte del legislador democrático. Es decir, el Tribunal Constitucional tiene el deber de reconocer que, mientras no resulte violado el contenido esencial del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, el legislador democrático tiene muchas posibilidades, todas ellas "constitucionalmente posibles", de configurar su contenido legal de relevancia constitucional.

En este orden de ideas, Robert Alexy, refiere, con atino que "[l]o que está ordenado por la Constitución es constitucionalmente necesario; lo que está prohibido por la Constitución, es constitucionalmente imposible y lo que la Constitución confía a la discrecionalidad del legislador es tan solo constitucionalmente posible, porque para la Constitución no es necesario ni imposible" (Cfr. Alexy, Robert, "Epilogo a la teoría de los derechos fundamentales", en Teoría de los derechos fundamentales, traducción de C. Bernal, 2da. edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, p. 519). Ello permite sostener que, si bien el Tribunal Constitucional es el supremo intérprete de lo constitucionalmente prohibido y de lo constitucionalmente obligatorio, mientras el legislador actúe respetando márgenes suficientes de razonabilidad y los criterios vinculantes de este Colegiado, tal legislador tiene la calidad de supremo intérprete en el marco (amplio, por cierto) de lo constitucionalmente posible.

Pero no solo ello. De lo expuesto resulta, además, que las dudas atinentes a cuál deba ser la interpretación adecuada de la ley, desenvueltas en el ámbito de todo aquello que la Constitución permite, no es algo que este Tribunal pueda imponer si es que de por medio exis-

te ya una posición de la Corte Suprema de Justicia de la República. En otras palabras, si entre muchas interpretaciones de la ley, todas ellas constitucionalmente válidas, la Corte Suprema opta por una, ¿puede este Colegiado obligarle a optar por otra? A juicio de este Tribunal, la respuesta a tal interrogante es manifiestamente negativa, pues ello supondría afectar injustificadamente las competencias de los otros órganos constitucionales, allí donde la Constitución les ha reservado un margen de razonable apreciación. Tal como se ha referido antes, "si el Tribunal Constitucional se juzgase competente para dilucidar tales cuestionamientos, pasaría de ser el supremo intérprete de la Constitución a ser el supremo intérprete de la ley, función, esta última, que ciertamente no le ha confiado el Poder Constituyente" (Cfr. RTC N.º 1949- 2010-PA, f. j. n.º 4). Y es bajo este presupuesto que este Tribunal le ha reconocido a la Corte Suprema la condición de "suprem[a] intérprete de la ley" (Cfr. STC N.º 2730-2006-PA, f. j. n.º 56).

Este criterio, desde luego, no denota una renuncia por parte de este Tribunal a las competencias que la Constitución le ha confiado, pues manteniéndose como supremo interprete de la Constitución, por imperio de la propia Norma Fundamental, es su deber también reconocer y respetar las competencias de los otros órganos del Estado en el desarrollo legal y jurisprudencial de la Constitución, mientras lo hagan sin afectar el contenido de esta. En todo caso, el Tribunal Constitucional mantiene siempre la competencia última en la definición de cuándo ello se haya o no producido".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 4235-2010-PHC***, f. j. n.º 7-35.

La naturaleza del RAC.

"2. Para lograr tal cometido, es imprescindible, en primer término, que, captando la idea de lo que significan los procesos constitucionales de libertad, se pueda entender qué implica la existencia de medios impugnatorios, confluencia que, en un ulterior estadio, nos llevará a comprender la idea del RAC.

Sobre esta base se habrá de definir si el pedido de responsabilidad del agresor es materia de un RAC, según los parámetros que previamente se hayan establecido".

1. El RAC en los procesos constitucionales de libertad

3. En un proceso de libertad debe distinguirse cómo el RAC representa una fórmula específica para demostrar la supremacía constitucional, prevista en el artículo 51 de la Norma Fundamental. Para establecer los principios de la intervención del TC en los procesos constitucionales de libertad, especialmente en el *habeas corpus*, el cual es materia de la presente demanda, es necesario que se asienten algunas premisas respecto al RAC.

La Constitución, como norma fundamental y guía primordial del ordenamiento jurídico, ordena los poderes del Estado y establece los límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales, así como los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe cumplir en beneficio de la comunidad. En virtud del principio de supremacía constitucional, se le considera como la norma jerárquicamente superior, por encima de las demás normas que posee el ordenamiento jurídico. Al ser lex superior, define el sistema de fuentes formales del Derecho y aparece como la expresión de una intención fundacional, configuradora de un sistema entero que en ella se asienta, teniendo así una pretensión de permanencia.

Basándose en tal aseveración, este Colegiado ha venido a señalar explícitamente, en la sentencia recaída en el Expediente N.° 0050-2004-PI/TC y otros, que nuestro sistema jurídico

se encuentra sustentado en la supremacía constitucional, además del principio de su fuerza normativa. Asimismo, y de forma más categórica, se manifestó en la sentencia del Expediente N.° 0002-2005-PI/TC lo siguiente:

[...] se da contenido a la praxis del Tribunal Constitucional, en la garantía de las instituciones que subyacen al cuerpo constitucional y en la defensa extraordinaria de los derechos fundamentales, lo que configura el parámetro básico de la labor jurídico-política concreta de la justicia constitucional. Así, al afirmarse el principio jurídico de la supremacía jurídica y valorativa constitucional y el rol del Tribunal Constitucional como supremo intérprete, se ve reforzado el principio político de la soberanía popular, que es la base material que da impulso al proceso de maduración democrático-constitucional.

En la sentencia recaída en el Expediente N.° 014- 2002-AI/TC también se ha expresado que:

[...] la Constitución adquiere gran importancia al ser la depositaria de las aspiraciones del pueblo expresadas por el Poder Constituyente, su contenido reviste una 'pretensión más fuerte de validez, y aspira a tener una permanencia o duración indeterminada [...]. La Constitución es un instrumento jurídico dirigido a limitar efectivamente el ejercicio de poder, en particular del poder político, evitando que la concentración del poder político se reúna en un solo detentador, previendo facultades a órganos constitucionales distintos y garantizando a través de una lista cerrada o abierta los derechos de las personas.

En el pensamiento estructuralista, dentro de la pirámide normativa, la Constitución es la norma primordial de la cual depende la validez del orden jurídico en su conjunto. Su reconocimiento normativo ha supuesto que no tenga únicamente un carácter declarativo sino, también, una vinculación con carácter obligatorio sobre los destinatarios. Sobre ella descansa el ordenamiento jurídico; es por ello que todas las demás normas se deben someter de manera irrestricta a la Norma Fundamental, además de buscar la salvaguardia superlativa de derechos fundamentales, como bien se desea lograr a través del RAC.

Merece la pena advertir que el sistema de protección constitucional que ha sido previsto por nuestro CP Const establece, como parte de su artículo IV del título preliminar, que el control de la constitucionalidad está a cargo tanto del Poder Judicial como del TC, y ambos deben seguir lo que ha sido señalado por la Constitución.

4. En este sentido, la protección de ciertos derechos importa la necesidad de una tutela rápida, ya que la afectación o amenaza comprometen la vigencia de la integridad del sistema constitucional (cf. artículo III del título preliminar del CP Const). Por ende, en nuestro ordenamiento se ha creído conveniente que solo existan dos grados que se encarguen de dictaminar si ha existido violación de derechos o no, con la salvedad —claro está— del RAC.

No es adecuado para este tipo de situaciones —a fin de suprimir las conductas agraviantes— el prolongado tiempo que normalmente duran los procesos de carácter ordinario. Es por ello que se requiere de una tutela jurisdiccional de urgencia, la cual se expresa mediante procesos más breves y eficaces. De tal forma de salvaguardia se pueden señalar dos manifestaciones: la tutela de urgencia cautelar, dentro de un proceso principal, y que está destinada a impedir que el transcurso del tiempo convierta en imposible la realización del mandato de la sentencia; y la tutela de urgencia satisfactiva, que comporta el uso de remedios procedimentales breves, bajo el supuesto de la amenaza de un derecho cuya supervivencia depende de la rapidez con que se brinde la protección jurisdiccional.

Por tanto, los procesos constitucionales de la libertad, previstos por el artículo 200 de la Constitución, están referidos primordialmente a la tutela de urgencia, ya que buscan pro-

teger, eficaz y ágilmente, los derechos que cada una de las garantías constitucionales tiene como finalidad.

5. El proceso constitucional tiene como objetivo asegurar el funcionamiento adecuado del orden constitucional y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, tal como lo ha previsto el artículo II del título preliminar del CP Const, el cual, a la letra, dice:

Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.

De esta manera, el diseño del proceso constitucional se orienta a la tutela de dos distintos tipos de bienes jurídicos: la eficacia de los derechos fundamentales y la constitucionalidad del derecho objetivo, toda vez que, por su intermedio, se demuestra la supremacía constitucional. Y es que, gracias a ello, este Colegiado cumple sus funciones esenciales, tanto reparativas como preventivas (artículo 2 del CP Const).

En el sistema constitucional, cada elemento tiene un espacio determinado, por lo que no puede salirse de ese lugar sin que el sistema corra peligro de verse desequilibrado. Por eso, es imprescindible en cada Estado social y democrático de derecho que los derechos fundamentales tengan el verdadero sitial que les corresponde, máxime si solo a partir de ello se podrá validar el precepto medular recogido en el artículo 1 de la Constitución:

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

La perturbación de un derecho fundamental o de una norma constitucional, a través de su amenaza o directa lesividad, altera el ordenamiento jurídico constitucional; para que vuelva a funcionar de modo armónico, es necesario reponer la situación a su estado anterior al de la vulneración o amenaza del orden constitucional. La reposición al correcto estado anterior puede lograrse a través del RAC. Allí radica su importancia.

2. El RAC como medio impugnatorio

6. Solo entendiendo el verdadero carácter de los procesos constitucionales es posible determinar que en él se presentan diversos tipos de medios impugnatorios, aunque básicamente habremos de centrarnos en lo que se conocen como recursos, descartando para el caso concreto los remedios.

El más clásico de los recursos es aquel por el cual, tras la sentencia de primera instancia, las partes tienen la posibilidad de apelar la resolución emitida. Pero, más aún, el constituyente consideró otro adicional para el caso de los procesos constitucionales de libertad, el cual merece ser entendido como parte de la teoría de los medios impugnatorios: este es el RAC.

Este tipo de recurso tiene su fundamento en lo señalado por la Norma Fundamental, en el inciso 2) del artículo 202, según el cual es una atribución del TC,

Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de *habeas corpus*, amparo, *habeas data*, y acción de cumplimiento.

Antes conocido como recurso extraordinario (artículo 41 de la derogada Ley Orgánica del TC, Ley N.° 26435), el RAC, según lo previsto por el artículo 18 del CP Const, es presentado de la siguiente manera:

Contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo

de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Concedido el recurso, el presidente de la Sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad.

Una presentación de este tipo se ve complementada por el artículo 20 del mismo Código, cuando expresa con claridad los plazos para su actuación (veinte días para los procesos de *habeas corpus*, y treinta para el resto).

Entonces, es pertinente que este Colegiado revise algunas de las características que adquiere el RAC, en tanto se presenta como un recurso de los procesos constitucionales. El fundamento de la existencia de los recursos parte de la premisa de que, en la delicada misión de administrar justicia, no debe descartarse a priori la existencia del error judicial. La base constitucional de esta aseveración se halla en el artículo 139, inciso 6) de la Constitución, que garantiza el acceso de los justiciables a la pluralidad de grados como garantía de justicia. Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos enumera, en su artículo 8, las garantías judiciales a las que tiene derecho toda persona, estableciendo, en el inciso h), el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

7. Al respecto, el TC se ha pronunciado sobre el derecho a la pluralidad de grados y el derecho al acceso a los recursos, considerándolos como parte de la doctrina procesal de la naturaleza de los medios impugnatorios. Se ha llegado a establecer, en la sentencia recaída en el Expediente N.° 604-2001-HC/TC, que

[...] El derecho a la pluralidad de instancias garantiza que los justiciables, en la sustanciación de un proceso, cualquiera sea su naturaleza, puedan recurrir las resoluciones judiciales que los afectan ante una autoridad jurisdiccional superior. En la medida que la Constitución no ha establecido cuáles son esas instancias, el principio constitucional se satisface estableciendo cuando menos una doble instancia; y, en esa medida, permitiendo que el justiciable tenga posibilidad de acceder a ella mediante el ejercicio de un medio impugnatorio. La Constitución tampoco ha establecido qué tipo de resoluciones pueden impugnarse. Y aunque el ordinal "h" del artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos haya establecido que la pluralidad de instancias solo comprende al "fallo" [...], considera el Tribunal que el derecho a recurrir las resoluciones judiciales no solo comprende a las sentencias, sino también a los autos. Sin embargo, como sucede con todo derecho constitucional, el derecho de acceso a los medios impugnatorios no es un derecho cuyo ejercicio pueda considerarse absoluto, pues puede ser objeto de limitaciones, siempre que con ellas se busque preservar otros derechos, bienes o principios constitucionales, y que las mismas sean razonables.

La razón de ser de un medio impugnatorio radica en el reconocimiento de la equivocación humana como accidente posible en el proceso. Ello autoriza la intervención de un órgano para acordar o reconocer la eficacia de una relación o situación jurídica. Justamente, en la actuación que le corresponde al TC se debe advertir cuál es la motivación que amerita su injerencia en la búsqueda de la supremacía constitucional, siempre en el marco del carácter de los procesos constitucionales de la libertad.

8. Los recursos, por su naturaleza, pueden tener dos tipos de efectos: los que se deducen de la simple interposición del recurso, y los que se deducen de la decisión del medio impugnatorio. En esta última categoría se encuentra el RAC.

Entre los primeros efectos, encontramos que solo la interposición de los recursos interrumpe la producción de la cosa juzgada, por lo que la resolución dictada y sometida a impug-

nación, no adquiere la calidad de firme. Para profundizar más en el tema de la cosa juzgada vale citar lo dispuesto por este Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente N.° 1279-2003-HC/TC, en el que se estableció que

En nuestro ordenamiento jurídico, una de las garantías de la administración de justicia consagrada constitucionalmente es la reconocida en el inciso 2) del artículo 139 de la Carta de 1993, en lo que concierne a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional [...].

En consecuencia, lo que se establezca en una sentencia o resolución que ponga fin al proceso debe ser respetado, y no puede ser objeto de nueva revisión, salvo las excepciones previstas. Asimismo, se debe proteger expresamente el principio de cosa juzgada, así como el correspondiente a la seguridad jurídica y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. El artículo 139 de la Constitución establece, por ende, que Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución.

La protección mencionada se concreta en el derecho que corresponde a todo ciudadano de que las resoluciones judiciales sean ejecutadas o alcancen su plena eficacia en los propios términos en que fueron dictadas; esto es, respetando la firmeza e intangibilidad de las situaciones jurídicas allí declaradas. Lo contrario significaría desconocer la cosa juzgada material, privando de eficacia al proceso y lesionando la paz y seguridad jurídicas.

Precisamente en el proceso constitucional, según el artículo 6 del CP solo adquiere autoridad de cosa juzgada la decisión final que verse sobre el fondo de lo controvertido. Y tal como ya se ha venido señalando, solo se podrá considerar final una decisión cuando se resuelva, inclusive, el RAC, si es que el demandante interpuso el recurso extraordinario correspondiente. De ello se desprende que no necesariamente con la resolución de segunda instancia en la vía judicial existirá cosa juzgada.

9. En el sistema judicial los recursos buscan a corto plazo una revisión de las cuestiones contenidas en una resolución, que puede ser firme o no, dependiendo de la naturaleza del recurso y la etapa procesal en que este se encuentre, así como un examen de los trámites seguidos por el juzgador para su emisión. La impugnación tiende a corregir la falibilidad del juzgador y, de esta manera, lograr la eficiencia del acto jurisdiccional. Este contenido también debe ser traspalado a una categoría como la del RAC, pero siempre tomando en cuenta lo que significa su introducción a los procesos constitucionales de libertad. En este esquema, si bien es cierto que un sistema procesal en el que no se permitiese a cada parte —en el caso de los procesos constitucionales, demandante o demandado—, recurrir las resoluciones judiciales, y así resolver las contiendas con tremenda rapidez, sería poco menos que inconcebible o injusto, no lo es menos que este servicio podría comprometer drásticamente el propio contenido de las resoluciones, sacrificando la justicia de la decisión a su prontitud.

B. La finalidad del RAC

10. Habiendo analizado a grandes rasgos lo que significa el RAC, corresponde, a continuación, observar de qué manera ha de lograrse o posibilitarse una verdadera tutela de derechos fundamentales, máxime si a partir de allí se logrará analizar si lo solicitado por el recurrente tiene o no sustento constitucional.

Además, cabe la posibilidad de ir definiendo, con la mayor precisión posible, en qué situaciones se podrá considerar que una resolución judicial es denegatoria y puede este Colegiado intervenir respecto a un proceso de tutela de libertad.

1. El RAC como forma de protección superlativa de derechos fundamentales

11. Al haberse postulado en la novísima legislación procesal constitucional la figura del RAC, se está reconociendo un mecanismo de control del proceso a fin de tutelar en forma sumaria los derechos invocados por los demandantes. Este recurso circunscribe sus alcances dentro de la clasificación general de recursos excepcionales, dado que no puede invocarse libremente y bajo cualquier presupuesto, sino que la ley procesal constitucional delimita en forma excluyente las materias en las que procede. Al respecto, es muy claro lo dispuesto por el ya mencionado artículo 18 del CP Const, pero siempre en el supuesto de protección de los derechos fundamentales.

En la sentencia recaída en el Expediente N.° 1042-2002-AA/TC, este Tribunal ha señalado que estos derechos constituyen componentes estructurales básicos del conjunto del orden jurídico objetivo. Se ha reconocido el concepto de garantías para referirse a instrumentos adjetivos para hacer efectivos el ejercicio de los derechos reconocidos, entre los cuales cuenta, en especial, el proceso. Se les ha considerado como las seguridades jurídico-institucionales que la propia normatividad señala para posibilitar la vigencia de los derechos y libertades reconocidos u otorgados, destacando la oponibilidad erga omnes. No hay que olvidar, además, que el TC, como parte del Estado, también debe cumplir uno de los deberes primordiales asignados por la Constitución (en su artículo 44), cual es garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, función que es congruente con el rol específico que el artículo 201 de la propia Norma Fundamental le ha asignado, en tanto órgano de control de la misma.

De lo expuesto, se tiene que en el país el extraordinario RAC concede a este Colegiado la facultad excepcional de la jurisdicción negativa de la libertad, toda vez que en ella sí se tiene, bajo las características ya señaladas, la facultad de la judicial review o derivación judicial de la facultad de control sobre los procesos constitucionales.

12. En el proceso de tutela de los derechos reconocidos en la Constitución, el TC adquiere, por medio del RAC, la facultad jurisdiccional para conocer de la pretensión del proceso por violación de derechos, pero delimitando el derecho de acción al caso en que la pretensión del recurrente haya sido denegada por el juzgador de segunda instancia. De ahí la denominación de jurisdicción negativa, pues solo procede ante denegatorias de la pretensión. Por ende, es conveniente ubicar al RAC en su verdadero sentido como recurso.

Los recursos son susceptibles de clasificación. Según sus efectos, la normatividad ha reconocido distintos tipos. Aparte de los recursos con efecto no devolutivo (la tramitación y la resolución corresponde al mismo tribunal que dictó la resolución que se impugna), con efecto diferido (cuando hay pluralidad de imputados o delitos o cuando se dicte sobreseimiento o cualquier resolución que ponga fin al ejercicio de la acción penal) y con efecto suspensivo (el tribunal dictará una resolución que sustituirá total o parcialmente la resolución recurrida), existen también los que gozan de efecto devolutivo. En este último supuesto, corresponde resolver al tribunal jerárquicamente superior del que dictó la sentencia o resolución, por lo que el inferior devuelve al ad quem la facultad del fallo para que, en segunda instancia, se encargue del reexamen y emita decisión final; por este efecto, la causa se eleva del órgano judicial que ha conocido (a quo) a uno jerárquicamente superior,

lo cual provoca un lógico cambio de sede que, a consecuencia de la centralizada estructura jerárquica, ampliará el territorio jurisdiccional del segundo (ad quem). El RAC es un tipo de esta impugnación, al igual que la apelación, la queja y la casación.

Sin embargo, a colación del caso concreto, es necesario que se realice una clasificación que atienda al grado de urgencia y excepcionalidad del proceso, así como a la naturaleza del derecho a protegerse. De esta forma, se pueden encontrar los recursos ordinarios, los extraordinarios y los excepcionales, los cuales pasamos a explicar.

a) Los recursos ordinarios en el proceso constitucional

Estos recursos son aquellos que no exigen causas específicas para su admisión y, además, no limitan los poderes de los tribunales ad quem; es decir, se protegen normalmente en el proceso y, para su interposición, no necesitan motivos determinados por ley. Entre ellos encontramos la apelación, la queja y la reposición.

Respecto a la primera, cabe mencionar que el artículo 18 del CP Const hace referencia indirecta a la misma cuando señala que el RAC procede 'contra la resolución de segundo grado'. Más claro aún resulta lo dispuesto por el artículo 35 respecto al *habeas corpus* y el artículo 57 respecto al amparo (y por supletoriedad, al cumplimiento y al *habeas data*), en los cuales se resalta la existencia de apelación en estos procesos, siempre y cuando sea realizado en el plazo previsto.

El recurso de queja también se encuentra previsto en el CP Const. Específicamente, en el artículo 19 se desarrolla la posibilidad de presentar este recurso contra la resolución denegatoria del RAC.

b) Los recursos extraordinarios en el proceso constitucional

Frente a los ordinarios, los recursos extraordinarios son aquellos que exigen motivos taxativos para su interposición. Limitan las facultades del tribunal ad quem. Proceden solo terminado el trámite ordinario y contra determinadas resoluciones.

El ejemplo más claro de esto es el recurso de casación, que procede únicamente en caso de vicios procedimentales y que comportan un cierto razonamiento de margen procesal civil, en el análisis de errores de derecho material sustantivo o formal procesal. Según el artículo 384 del Código Procesal Civil, la casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema.

Regresando al proceso constitucional, el único recurso que reúne esta cualidad es el RAC, puesto que no procede contra cualquier resolución; vale decir, tan solo procede cuando existe una denegatoria en segunda instancia. Únicamente el demandante puede llegar al grado constitucional, nunca del demandado. Por tal razón, no es ilógico que en el pasado se haya llamado "recurso extraordinario" al RAC, toda vez que esta es su naturaleza, aunque ahora se le ha dotado de una denominación específica, lo cual configura un importante avance normativo.

c) Los recursos excepcionales en el proceso constitucional

Por último, se encuentran los recursos excepcionales; es decir, aquellos que se interponen contra resoluciones judiciales firmes y con calidad de cosa juzgada. La doctrina reconoce

al recurso de revisión como uno de los pocos en esta categoría, ya que la naturaleza de este medio es la de no cuestionar la validez de las sentencias, sino examinar las circunstancias que no han sido tomadas en cuenta por el juzgador, y ver si a raíz de estas la sentencia debe rescindirse por ser manifiestamente injusta, dando lugar, por consiguiente, a una revisión independiente al proceso, cuya finalidad es rescindir sentencias condenatorias firmes e injustas.

Por su parte, en el proceso constitucional, si bien no existe un recurso excepcional propiamente dicho, por la imposibilidad de impugnar las resoluciones de este Colegiado, el CP Const ha señalado en el artículo 121 que en el plazo de dos días, a contar desde su notificación o publicación tratándose de las resoluciones básicamente recaídas en los procesos de inconstitucionalidad, el Tribunal, ya sea de oficio o a instancia de parte, puede aclarar algún concepto o subsanar cualquier error material u omisión en que hubiese incurrido. Por ende, contra las resoluciones emitidas en el TC solo caben aclaraciones o subsanaciones, pero no posibilidad de revisión alguna.

2. El RAC ante la resolución denegatoria judicial

13. Tomando en cuenta la atribución asignada al TC respecto al RAC, también es importante rescatar cómo ello se conjuga con la finalidad concreta que tiene este medio impugnatorio. Una impugnación significa una alerta o un instante de reflexión frente al impulso de la rapidez de quien resuelve en las primeras instancias, que nos permita recordar que ello constituye el precio que los ciudadanos deben pagar por la custodia de sus derechos y deberes.

En todos los casos siempre cabe reclamar, como medida de garantía del derecho del individuo y de respeto al derecho en sí; la vía impugnativa esté siempre abierta y regulada eficazmente, a fin de garantizar los derechos que están en juego en el proceso, tema que adquiere una relevancia inusitada para el caso de los derechos fundamentales y su protección a través de los procesos constitucionales.

La naturaleza de los recursos —y, dentro de ellos, no puede obviarse el RAC— es impugnar una sentencia o una resolución judicial que, o bien es gravosa para una parte, o bien no se ajusta a normas procesales. Como fundamentos de los medios de impugnación se tiene que estos sirven para recurrir el error de las resoluciones judiciales, si lo que se intenta en este caso es que el órgano judicial pueda reconsiderar su decisión (los defectos que se denuncian pueden consistir en vicios de la actividad procesal o un error de juicio; vale decir, una torcida interpretación de una voluntad abstracta de la ley existente), o atender, no tanto al error de las resoluciones judiciales, sino al gravamen que provoca la resolución judicial.

14. El artículo 18 del CP Const desarrolla la figura del RAC, estatuyéndolo como un recurso impugnativo que requiere de causales específicas para su interposición.

De otro lado, para los supuestos en los que se deniegue el RAC, el propio CP Const, en su artículo 19, establece el recurso de queja, que, según ya fue explicado, es una forma de recurso ordinario. Es necesario señalar que la posibilidad de interposición de un recurso de queja frente a la denegatoria del RAC implica la predictibilidad de los supuestos de denegatoria de dicho recurso, y ello es lo que está buscando a través de la presente resolución.

No es posible, entonces, aceptar el RAC ni desarrollarlo si previamente no se determina con precisión qué se entiende por una resolución que no protege adecuadamente derechos fundamentales.

15. El constitucionalismo contemporáneo se ha caracterizado por la voluntad de atribuirle una efectiva fuerza normativa a los derechos y libertades reconocidos en las Normas Constitucionales. La concepción de los derechos fundamentales determina, de este modo, la propia significación del poder público, al existir una íntima relación entre el papel asignado a tales derechos y el modo de organizar y ejercer las funciones estatales. Solo configurando correctamente el RAC es que los derechos fundamentales actuarán legitimando, creando y manteniendo consenso, siempre en la búsqueda de la libertad individual y limitando el poder estatal.

El TC ha ido determinando con claridad hasta dónde puede llegar la elucidación de aspectos y materias de un RAC, por lo que es necesario examinar la línea jurisprudencial seguida hasta el momento. Este Colegiado considera que el RAC ha servido, entre otras cosas, para lo siguiente:

a) Determinación de la tutela objetiva de derechos Un tema como este puede observarse en la sentencia del Exp. N.° 603-2004-AA/TC, referido a un proceso constitucional iniciado por la gerente del Grifo Ferraro frente a la Municipalidad Distrital de Bellavista, y que versa sobre la comisión de un supuesto abuso realizado a través de una resolución de Alcaldía que daba por finalizado un procedimiento coactivo en contra de la reclamante. Durante el curso del proceso constitucional, la demandada señaló que carecía de objeto pronunciarse, pues ella misma había dejado sin efecto la resolución cuestionada, y había ordenado suspender tal procedimiento. Por tal razón, el juzgador de primera instancia declaró improcedente la demanda, por sustracción de la materia. Sin embargo, tras la interposición de una apelación por parte de la recurrente, sorpresivamente la municipalidad encausada consumó la ejecución coactiva, con el cierre del local, retiro, demolición y erradicación del grifo. El ad quem confirmó la recurrida, pero no por sustracción de la materia, sino porque estimaba que no era posible suspender un procedimiento ya concluido. Ante ello, este Colegiado consideró pertinente utilizar, para resolver el caso, lo dispuesto en el artículo 1 del CP Const, que en su tenor señala que:

[...] Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.

En tal sentido, el Tribunal consideró que la demandada, con su actuar, se encontraba evitando un pronunciamiento en contra de sus intereses, razón por lo cual declaró fundada la demanda y remitió copia de lo actuado al Ministerio Público para determinar la responsabilidad penal del agresor. Se sustentó la decisión, tal como se presenta en el fundamento 3.c de la sentencia, en que:

[...] el hecho de que la demandada haya utilizado un argumento efectista con el objeto de obtener un resultado determinado por parte de la jurisdicción, para posteriormente y de motu proprio variar las circunstancias y enervar su propio argumento, con el propósito de perjudicar de modo permanente a la parte demandante, representa un acto procesal absolutamente desleal, sobre todo para con la administración de Justicia Constitucional, que ha confiado preliminarmente en la buena fe y supuesta voluntad de retractación de la demandada. Es evidente, por otra parte, que de no haberse utilizado tal argumento, el

resultado a nivel de primera instancia, cualquiera que hubiese sido su sentido, habría sido uno distinto a la declaratoria de sustracción de materia por cese de la afectación, debido a la necesidad en la que habría estado el juzgador constitucional de pronunciarse sobre el tema de fondo, es decir, determinar si hubo, o no, violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales reclamados [...]. Aparte de este caso, en otro (sentencia emitida en el Exp. N.° 351-96-HC/TC, S-161), se llegó a determinar que en una extradición que ya había concluido, también era pertinente dejar establecidas algunas reglas claras respecto al accionar de parte de las autoridades durante el trámite de la misma. Así, en el fallo se señaló que, si bien carecía objeto pronunciar sentencia sobre el fondo,

[...] no puede soslayarse el hecho de que concluida la etapa preliminar de extradición con el pronunciamiento del juez penal, su prosecución en otros niveles burocráticos resulta alarmantemente prolongada, máxime si un procesado o imputado goza de la universal presunción de inocencia, y siendo la libertad uno de los más preciados valores del ser humano, su limitación, pese a fundadas razones de orden legal, implica, particularmente en este caso, cuando menos, una falta de sindéresis funcional que obliga a este Colegiado a exhortar a los Poderes Judicial y Ejecutivo, en su caso, para que no solo prioricen la atención de casos análogos con la celeridad debida, sin perjuicio de desarrollar —de no existir la infraestructura indispensable que permita custodiar a los extraditables durante su arresto o detención preventiva— un régimen apropiado a su dignidad personal, bajo la glosada presunción de inocencia; Que, igualmente, tampoco puede este Tribunal Constitucional dejar de pronunciarse sobre la precaria salud de la accionante, aspecto que, al parecer, no ha merecido la inmediata aplicación de oficio de las previsiones contempladas por el Código de Ejecución Penal sobre el particular, presunción que, de ser cierta, hace indispensable recomendar al Instituto Nacional Penitenciario (INPE) subsane las omisiones en que se habría incurrido, sin perjuicio de que los Poderes del Estado adopten las medidas legislativas y procedimentales que eviten dilatadas e innecesarias detenciones que resultan realmente clamorosas e incompatibles con la penología moderna y los derechos humanos.

Entonces, por más sustracción de la materia que exista, y por más imposible que resulte cautelar la tutela subjetiva de los derechos de una persona, igual se puede, vía el RAC, proteger la eficacia y respeto de los derechos fundamentales, situación coincidente con el fin que este recurso posee.

b) Establecimiento de los efectos de la protección subjetiva de derechos Un aspecto especial de este tipo de proceso se puede encontrar en el paradigmático caso de la sentencia recaída en el Expediente N.° 2694- 2004-AA/TC, promovida por José Silva Vallejo y dirigida contra el Consejo Nacional de la Magistratura, con el objeto de que se declaren nulos y sin efecto legal los acuerdos adoptados en contra de su persona. El a quo resolvió declarando fundada la demanda en lo referido a que la decisión de destitución no fue adoptada por mayoría simple (cuatro votos de los seis miembros que ingresaron al pleno, sino que lo que se produjo fue un empate, dado que tres votos se pronunciaron por la no destitución y tres por la destitución) e infundada la demanda en el extremo del pago de remuneraciones dejadas de percibir. Por su parte, el juzgador de segunda instancia consideró pertinente reclamar de la demandada que realice un nuevo pronunciamiento.

Aparte del tema de las remuneraciones, y he aquí lo importante en la presente demanda, el recurrente en su RAC critica la decisión jurisdiccional respecto a que sea el propio Consejo el que deba resolver nuevamente. Es decir, pese a que se declaró fundada la demanda en ese aspecto, el reclamante consideró preciso acudir al RAC pues las consecuencias de dicho fallo no se condecían, a su entender, con la protección efectiva de sus derechos fundamentales.

Ante ello, el TC consideró pertinente aceptar la reclamación realizada, pero decidió declararla infundada, bajo el argumento expuesto en el fundamento 9:

[...] este Colegiado no encuentra incongruencia entre la reposición y el mandato de que el CNM emita un nuevo pronunciamiento conforme al artículo 40 de la Ley N.°26397 y las normas reglamentarias, por cuanto, con este mandato, la recurrida ha cumplido con la finalidad del proceso de amparo y no ha lesionado derecho constitucional alguno del recurrente. Este Tribunal Constitucional, estima que la recurrida ha efectuado una adecuada ponderación entre el derecho constitucional al debido proceso del demandante y la función disciplinaria que compete al CNM a que se refiere el artículo 154 incisos 2 y 3 de la Constitución.

De lo expuesto, y pese a que en el caso concreto no se le dio la razón al demandante, se desprende el hecho de que los efectos de una sentencia declarada fundada pueden terminar siendo inapropiados para la protección de los derechos fundamentales, y como el RAC busca tutelarlos en forma superlativa, sí cabe su formulación si es presentada y argumentada de forma razonable. Entonces, si el actor alega la incongruencia entre la declaratoria de fundada y las consecuencias de la misma, tiene claramente expedito el camino de este medio impugnativo.

c) Decisión respecto a las excepciones deducidas En diversos procesos que han llegado a este Tribunal, el RAC ha sido postulado en virtud de la denegatoria por parte de la judicatura ordinaria de la procedencia de la demanda, toda vez que la demanda planteada tenía un vicio de caducidad. El caso policial ha sido el más llamativo al respecto. En sentencias de expedientes como los Expedientes N.° 0079-2005-PA/TC, N.° 1623-2004-AA/TC o N.° 1098-2004-AA/TC, este Colegiado ha llegado a ingresar a analizar, en virtud de un RAC, lo referido a esta causal de procedencia. Es decir, no se llegó a centrar el estudio de la cuestión específicamente en la protección de un derecho fundamental, sino más bien se consideró pertinente resolverlo respecto a una excepción deducida.

La caducidad planteada (entendida como prescripción, según lo establecido en la sentencia del Expediente N.° 1049-2003-AA/TC, y claramente decretado para el amparo, el *habeas data* y el cumplimiento en el artículo 44 del CP Const) está referida al plazo existente para interponer la demanda desde el momento en que el afectado toma conocimiento del acto lesivo. Con respecto al momento de que debe ser resuelta una excepción, el artículo 10 del CP Const ha sido muy explícito en señalar que es en la sentencia.

Ante ello, solo cabe mencionar que este Colegiado considera que una lectura amplia y desventajosa de una excepción por parte de los juzgadores de primera y segunda instancias sí puede terminar vulnerando los derechos de las personas que acuden a los procesos constitucionales. Por ello, queda claramente habilitada la vía del RAC para solicitar la protección en este supuesto. Ahora bien, si la sentencia de segunda instancia es declarada infundada o improcedente pero por una materia distinta a la de la excepción, y por tal motivo llega a este Colegiado, igualmente se puede declarar fundada la excepción de prescripción, porque solo así se estará protegiendo objetivamente el orden constitucional, por más que ella no haya sido planteada por el recurrente sino más bien por el demandado. Lo contrario significaría desconocer el substrato de justicia en la labor de nuestra institución.

d) Posibilidad de realizarse pagos accesorios Sobre la base de la sentencia recaída en el Expediente N.° 0065-2002-AA, se ha señalado que los pagos pensionarios se realizan no solo sobre la base del monto de la jubilación correspondiente, sino que, además, pueden incluir los reintegros e intereses.

Sin embargo, en algunos casos, como lo sucedido en la sentencia del Expediente N.° 1793-2002- AA/TC, el juzgador de segunda instancia declaró fundada la demanda en lo relativo al pago de una bonificación especial (sobre la base del Decreto de Urgencia N.° 011-99), pero improcedente respecto a los devengados solicitados. Frente a ello, el recurrente presentó un recurso extraordinario solicitando exclusivamente el reembolso de tales devengados. Ante ello, el TC, reconociendo explícitamente el carácter accesorio de tal pedido, resolvió en el fundamento 2 que:

[...] habiendo la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima expedido sentencia estimatoria amparando la pretensión principal del demandante, corresponde que se le abonen los devengados que reclama.

Es decir, declarando fundada la demanda en dicho extremo, se ha llegado a reconocer la posibilidad de ser analizadas a través de un RAC, materias que aparecen como accesorias a una pretensión principal.

Significativa es también la sentencia emitida en el Expediente N.° 2057-2003-AA/TC, en la cual el accionante solicitó exclusivamente en la demanda el pago de reintegros e intereses devengados. Ante ello, los juzgadores de los dos grados judiciales declararon improcedente el pedido. No obstante, siguiendo la jurisprudencia ya mencionada, este Colegiado declaró fundada la demanda, y ordenó el pago correspondiente.

Como se puede observar, el pago de reintegros e intereses fueron considerados por el TC como una materia que merecía protección, a la luz de los artículos 10 y 11 de la Norma Fundamental. Esto equivale a señalar que solo con tales pagos complementarios se podrá proteger integral y correctamente el derecho fundamental a la pensión. Sin embargo, en la actualidad, este Colegiado ha venido a estipular en el fundamento 37.g de la sentencia del Expediente N.° 1417-2005-AA/ TC, que

Debido a que las disposiciones legales referidas al reajuste pensionario o a la estipulación de un concreto tope máximo a las pensiones, no se encuentran relacionadas a aspectos constitucionales directamente protegidos por el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, prima facie, las pretensiones relacionadas a dichos asuntos deben ser ventiladas en la vía judicial ordinaria.

De ello se desprende que, en la actualidad, la protección constitucional de intereses y reintegros ya no serán materia de control constitucional concentrado, sino que serán derivados a vías igualmente satisfactorias para la persona. Por lo tanto, tampoco podrán ser ya materia de un RAC, pese a que en el pasado sí lo eran.

e) Distinción de los alcances de la sentencia declarada fundada

Según el artículo 20 del CP Const, el pronunciamiento de este Colegiado sobre el recurso interpuesto tendrá dos consecuencias distintas, hecho que redundará en la viabilidad del RAC: si el Tribunal considera que la resolución impugnada ha sido expedida incurriéndose en un vicio del proceso que ha afectado el sentido de la decisión, la anulará y ordenará se reponga el trámite al estado inmediato anterior a la ocurrencia del vicio; y, si el vicio incurrido solo alcanza a la resolución impugnada, el Tribunal la revocará y procederá a pronunciarse por el fondo.

Con respecto a ello, debe fijarse con claridad cuál es la línea jurisprudencial que se debe seguir. El caso se refiere a la denegatoria del recurso por causa de vicio procesal por haber sido interpuesto por un abogado que no tenía la representación de los demandantes; es

decir, que no fue este el que firmó la demanda. Corresponde, entonces, unificar la jurisprudencia, léase, dejar sentado cuáles son los efectos de la declaración de denegatoria del RAC. El fallo adecuado es el que prescribe lo siguiente:

Declarar NULO el concesorio del recurso extraordinario, de fojas xxx, IMPROCEDENTE el recurso extraordinario, NULA la sentencia de fojas xxx y NULO todo lo actuado desde fojas xxx y que se reponga la causa al estado anterior al vicio procesal.

Esta es la solución que ha sido adoptada en las resoluciones de los Expedientes N.° 2558-2004- AC/TC, N.° 4396-2004-AA/TC, N.° 2595-2004-AC/ TC, entre otras.

Sin embargo, en otros casos similares, se ha resuelto de una forma distinta. En algunos casos se declaró subsistente la sentencia recurrida pero nulo el concesorio, tal como puede observarse en las resoluciones de los Expedientes N.° 1948-2004-AC/TC, N.° 2376-2004-AC/TC, N.° 2113-2004-AC/TC, N.° 2094-2004-AC/TC, N.° 2178-2004-AC/TC, N.° 2472-2004-AC/TC y N.° 2634-2004-AC/TC. En otros casos, lo que se ordena es que, antes de declarar firmes las resoluciones judiciales, se remitan los autos a la Corte Superior correspondiente, según se puede revisar en las resoluciones de los Expedientes N.° 2027- 2004-AC/TC y N.° 2475-2004-AC/TC.

Queda claro entonces que el RAC ha ido asumiendo algunos caracteres fijados con propiedad por este Colegiado, los cuales llegan a configurar aún mejor la naturaleza de este tipo de recurso. Solo reconociendo sus cualidades privativas se podrá hacer una defensa apropiada de los derechos fundamentales de las personas, pues cuando una resolución de segunda instancia impide una adecuada protección, el TC deberá intervenir para determinar si puede lograr la apropiada y oportuna salvaguardia.

Esto es lo que se busca insistir con la existencia del RAC, toda vez que con los supuestos antes explicados se puede conseguir la búsqueda real de protección de los derechos fundamentales. Ahora bien, es necesario determinar cómo, en este marco explicativo, se inserta la alegada determinación de la responsabilidad del agresor.

3. El RAC y la determinación de la responsabilidad del agresor

17. El recurrente considera viable su RAC tomando en cuenta, según lo expresa a fojas 105 del Expediente, que el juez involucrado en la demanda pretendió someterlo:

[...] a procedimientos distintos a los establecidos en la ley, e incluso violentó el principio de legalidad procesal penal, conducta procesal que fuera realizada con conocimiento y voluntad de CAUSARME PERJUICIO.

De ello se desprende que el actor no se encuentra de acuerdo con la sentencia apelada, en el extremo que exime de responsabilidad al juez demandado en el *habeas corpus*, magistrado del Cuadragésimo Juzgado Penal de Lima, don Manuel Iván Miranda Alcántara. Manifiesta que corresponde que este Colegiado proceda de acuerdo al artículo 8 del CP Const, referido a la responsabilidad del agresor.

18. El proceso que amerita la presentación del *habeas corpus* incluye un incidente de excepción de prescripción (mostrado a fojas 29 del Expediente), de cuya tramitación se desprende claramente la vulneración de los derechos alegados, por cuanto dicha excepción fue interpuesta con fecha 20 de octubre del 2003, y admitida a trámite cuatro días después. Luego de ello el juez emplazado, con fecha 5 de febrero del 2004, dispuso que se deje en su despacho para resolver; pero no cumplió con remitir inmediatamente a la vista del fiscal el

cuaderno incidental, para que se emita un dictamen previo sobre la excepción deducida, lo que no se cumplió, atentándose así contra lo dispuesto, contrario sensu, en el artículo 5 del Decreto Legislativo N.° 124.

Sobre esta base, el juez de primera instancia declaró fundada la demanda de *habeas corpus*, señalando claramente en la parte considerativa (fojas 50 del Expediente) que

[...] no se advierte en la conducta del magistrado accionado, una conducta dolosa de perjudicar al accionante [...], sino una interpretación equívoca de las normas procesales, que puede apreciarse desde una óptica constitucional garantista [...].

A esta misma conclusión llega el ad quem. Justamente, la determinación a la que llegan ambos juzgadores es la que merece la crítica de parte del recurrente a través del RAC. Pero, sobre la base de los argumentos vertidos a lo largo de la presente sentencia, es necesario determinar si es factible que a través de este recurso extraordinario se pueda solicitar la responsabilidad del agresor.

19. Según el artículo 8 del CP Const,

Cuando exista causa probable de la comisión de un delito, el Juez, en la sentencia que declara fundada la demanda en los procesos tratados en el presente título, dispondrá la remisión de los actuados al Fiscal Penal que corresponda para los fines pertinentes. Esto ocurrirá, inclusive, cuando se declare la sustracción de la pretensión y sus efectos, o cuando la violación del derecho constitucional haya devenido en irreparable, si el Juez así lo considera [...].

Diversa jurisprudencia de este Colegiado ha hecho mención a la determinación de la responsabilidad del agresor (aparte de la norma mencionada, también se utilizaba la previsión existente en el derogado artículo 11 de la Ley N.° 23506), figura que ha versado sobre diversos temas. Entre ellos se pueden encontrar algunos referidos al *habeas corpus*, como puede ser lo estipulado cuando se producía la arbitraria negativa judicial de la excarcelación de una persona, supuesto que se puede encontrar en las sentencias de los Expedientes N.° 1093-2000-HC/TC, N.° 601-2003-HC/ TC o N.° 702-2000-HC/TC.

Pero, ¿qué se está buscando exactamente con la aplicación del artículo 8 del CP Const? Según la sentencia emitida en el Expediente N.° 2366-2004-AA/TC, referida a un amparo contra una resolución del Jurado Nacional de Elecciones, y cuya resolución final concluía en una sustracción de la materia, la responsabilidad del agresor puede ser aplicada

[...] a fin de que puedan deslindarse, en la vía correspondiente, las responsabilidades a que hubiere lugar.

Por consiguiente, es claro que este Colegiado utiliza la figura de la responsabilidad del agresor para, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 159, inciso 1) de la Constitución (función fiscal de promoción de la acción judicial), determinar si es que se logra establecer un nexo causal entre los hechos investigados en sede constitucional y la comisión de un delito. No es que el TC considere la existencia de responsabilidad penal del investigado, sino tan solo estima pertinente que el accionar del demandado sea analizado a la luz de la legislación penal.

Es más, así la sentencia en el proceso constitucional no determine la utilización del artículo 8 del CP Const, el afectado con la conducta antijurídica de un demandado, tiene el camino libre para iniciar las acciones penales que considere. Asimismo, la investigación fiscal también puede ser realizada de oficio.

El análisis que se realice en sede penal es independiente del efectuado en el ámbito constitucional, aunque los hechos ya establecidos no podrán ser objeto de cuestionamiento y serán una prueba válida de la posible responsabilidad del agresor.

20. Después de una extendida explicación de lo que significa el RAC, solo queda determinar si lo recientemente desarrollado respecto a la responsabilidad del agresor contribuye, o no, a una protección superlativa de derechos fundamentales. Consideramos que permitir o posibilitar que cualquier persona acuda a este Colegiado para solicitar la aplicación del artículo 8 del CP Const no tiene relación alguna con lo que se busca con el RAC. Con la salvedad de los supuestos jurisprudenciales explicados supra, solo es pertinente la utilización del RAC con el fin de atacar una resolución que sea propiamente denegatoria de protección de derechos fundamentales (infundada o improcedente) y, en el caso concreto, de la libertad personal.

Como ya se señaló, en el caso de autos la sentencia de segunda instancia declaró fundada la demanda interpuesta, consiguiendo con ello la salvaguardia real de los derechos del demandante. Por eso, no es aceptable que el RAC, como bien está expresado en fojas 103 del Expediente, sea dirigido

[...] solo contra el extremo de la Resolución Judicial N.° 401, de fecha 21-02-2005 referida a que se le exime de responsabilidad al magistrado del cuadragésimo juzgado penal de Lima [...].

En realidad, lo que se está solicitando es que un recurso extraordinario sea utilizado para otorgar una medida accesoria al pedido original que ya fue resuelto favorablemente para el accionante; más aún si lo que se pretende no tiene relación alguna con una protección superlativa de derechos fundamentales.

Asumiendo que no debe admitirse en un Estado social y democrático de derecho el abuso de derecho, según lo proscribe el artículo 103 de la Constitución, el recurso planteado no puede ser otra cosa que declarado improcedente. Es más, en próximas oportunidades, los juzgadores de segunda instancia no deberán siquiera admitir un pedido como el realizado en el presente RAC.

C. La procedencia del RAC

21. Tomando en consideración los criterios vertidos a lo largo de la presente sentencia, es imperativo para este Colegiado ir determinando la forma en que habrá de intervenir en el futuro respecto a los RAC que lleguen hasta esta sede. Como se ha llegado a señalar, los procesos constitucionales tienen como finalidad, tal y como lo establecen el artículo II del título preliminar y el artículo 1 del CP Const, proteger la vigencia efectiva de los derechos constitucionales y garantizar la primacía de la Constitución. Por tal motivo, constituyen deberes de los jueces (artículos III, V y VIII del título preliminar del CP Const) adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales, optar —en los supuestos de duda- por la protección de los derechos fundamentales y aplicar el derecho que corresponda aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.

En tal orden de ideas, este Colegiado ha de adecuar su accionar a las pautas que se han ido vertiendo a lo largo de esta sentencia, con el fin de que la justicia constitucional sea más adecuada, rápida y oportuna. Cabe resaltar que la carga procesal del TC ha ido en aumento de manera desmesurada desde su creación: de los mil doscientos veintiocho RAC ingresa-

dos en 1996, se ha llegado a diez mil ochocientos dieciséis en el año 2005. Con esta cantidad de expedientes por resolver, cada vez es más complicado brindar a la población una justicia que pueda considerarse de calidad, objetivo final de nuestra institución.

1. El RAC y el funcionamiento del TC

22. Dentro del esquema que se ha ido presentando, este Colegiado, en tanto órgano constitucional, posee una autonomía procesal que le permite tener libertad para configurar el proceso constitucional en aquellos aspectos que no hayan sido intencionalmente regulados por el legislador y que sean necesarios para la adecuada realización de las funciones que le han sido atribuidas por la Constitución y su Ley Orgánica.

En el presente caso, corresponde ir determinando cuáles son las condiciones de procedencia de los RAC, las cuales deben verse reflejadas en cambios en el Reglamento Normativo, Resolución Administrativa N.° 095-2004-P/TC. Se implementarán las disposiciones que no vulneran los principios procesales generales que se desprenden de la Constitución, del CP Const y de su ley orgánica; y se procederá a regular la forma en que debe organizarse esta sede con la finalidad de llevar a cabo, de manera más efectiva, su función de control de la constitucionalidad y protección de los derechos fundamentales.

23. Para cumplir tal finalidad, el TC no puede ser considerado como un ente reconocido en la Norma Fundamental, aislado y separado del resto de poderes públicos y de la configuración del Estado. La justicia que imparte el TC no solo debe ser analizada desde un plano teórico, sino fundamentalmente exige una aproximación a la práctica de la vida real, al impacto real de sus sentencias en el ámbito social y a las expectativas de los individuos con respecto a los roles que se le ha asignado, en el marco del Estado democrático y social de derecho, como garante y supremo intérprete de la Constitución.

La actividad del órgano de justicia constitucional no es libre ni arbitraria, sino que está sometida a la Constitución, y es imputable a ella. Es una actividad que debe desenvolverse en el marco de un proceso de interpretación de la norma básica, abierto en el transcurso del tiempo, y con efectos pacificadores del ordenamiento jurídico. La libertad de actuación del juez constitucional no debe verse arbitrariamente expandida ni ser utilizada irrazonablemente como canon de interferencia en organismos constitucionales autónomos. Por lo tanto, debe quedar claro que una sentencia como la que se está emitiendo debe estar sometida a los límites razonables y proporcionales que la propia naturaleza de las cosas, previstas en la Constitución, impongan. Todo esto representa una exigencia del pluralismo y los valores democráticos, y la principal garantía del pleno goce y ejercicio de los derechos fundamentales, y hacia ello debe dirigirse el nuevo sentido otorgado al RAC.

Para ello, la Constitución debe ser entendida, a la vez, como un documento jurídico, político, económico, cultural y social, y, en esa medida, está íntimamente ligada a la realidad misma, de donde emerge y se retroalimenta. Por tal razón, en el fundamento 9 de la sentencia del Expediente N.° 0020-2003-AI/TC, se establece que:

[...] esta integración de la realidad a la norma constitucional se logra mediante la interpretación que efectúa el Tribunal Constitucional en cada caso particular, y cuyo propósito es que se respete la unidad o núcleo de la Constitución vigente en el tiempo.

Siguiendo esta lógica limitativa de su actuación, este Colegiado ya ha venido señalando, como lo muestra el fundamento 1.a de la sentencia del Expediente N.° 2409-2002-AA/TC, que:

[...] a diferencia de la actividad jurisdiccional efectuada en sede judicial, el Tribunal Constitucional tiene como tareas la racionalización del ejercicio del poder, el cual se expresa en los actos de los operadores del Estado, el mismo que debe encontrarse conforme con las asignaciones competenciales establecidas por la Constitución [...]. Es evidente que el Tribunal Constitucional, por su condición de ente guardián y supremo intérprete de la Constitución, y mediante la acción hermenéutica e integradora de ella, se encarga de declarar y establecer los contenidos de los valores, principios y normas consignados en el corpus constitucional. En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional, en cuanto Poder Constituyente Constituido, se encarga de resguardar la sujeción del ejercicio del poder estatal al plexo del sistema constitucional, la supremacía del texto constitucional y la vigencia plena e irrestricta de los derechos esenciales de la persona. De ahí que formen parte de su accionar, la defensa in toto de la Constitución y de los derechos humanos ante cualquier forma de abuso y arbitrariedad estatal.

Ello porque, si bien la Constitución nace en un momento específico por voluntad del constituyente, mantiene su vigencia a través de su conexión con el contexto socio-político, lo cual quiere decir que una Constitución será actual en tanto sirva de cauce para que los hechos mutables en la historia se vayan adaptando a ella y esta logre incorporarlos.

Por ende, este Colegiado considera que el RAC debe significar una forma no exactamente de restringir arbitrariamente las prerrogativas de intervenir en ciertos procesos constitucionales de la libertad, sino más bien de compatibilizar correctamente las atribuciones constitucionales y un efectivo resguardo de los derechos de la población.

24. Hasta aquí, es posible afirmar que, con la finalidad de lograr un óptimo funcionamiento del servicio de justicia constitucional, antes que efectuar una reducción de las causas que lleguen al TC, es necesario realizar su reestructuración funcional, con la finalidad de que pueda ejercer su actividad de manera más eficaz.

Para conseguir un objetivo tan ambicioso es necesario recurrir a experiencias comparadas (básicamente, estadounidenses, hispanas y germánicas), y, tomando en cuenta sus principales aportes, conjugados con las características propias de nuestro sistema constitucional de protección de derechos, presentar un modelo lo más acorde posible con las necesidades de la justicia constitucional en el país.

a) Corte Suprema estadounidense

En los Estados Unidos de América se ha venido a proponer la figura del 'writ ofcertiorary', a través de la cual la Corte Suprema tiene la capacidad de 'escoger' las causas que llegan a su conocimiento y, lógicamente, evitar las que, a su entender, no corresponden a su magistratura. La implementación de esta figura se produjo a partir de 1925, cuando el Judiciary Act introdujo tal mecanismo con el fin de rechazar casos, al considerar que no existen razones especiales y de importancia para distraer su tiempo en su resolución.

Dado que las cuestiones constitucionales son altamente controvertidas, dicho tribunal solo se considera en aptitud para resolverlas cuando se encuentren en el momento adecuado para ello. En este sentido, gracias a su jurisdicción discrecional, puede seleccionar los casos y 'decidir no decidir' los casos que no merecen su atención. A través de sus resoluciones, la Corte Suprema determina qué casos de relevancia van a ingresar a desarrollar y crear jurisprudencia. Eso sí, cuando no admite una petición, no arguye las razones por las cuales llega a tal decisión.

b) Tribunal Constitucional alemán

Por su parte, en Alemania, la decisión judicial tiene dos funciones, resolver un caso particular, protegiendo los derechos subjetivos del recurrente, y preservar el derecho constitucional objetivo, ayudando así a su interpretación y perfeccionamiento; se desarrolla así el doble carácter del proceso constitucional de libertad. Ello permite el establecimiento de las causales de procedencia de los recursos interpuestos ante el TC Federal. Es relevante precisar que gran parte de la protección de los derechos la realizan los tribunales ordinarios, pero siguiendo los precedentes emitidos por el TC.

Por tal motivo, se ha establecido que no todas las demandas de amparo sean admitidas por él. Entre las causales de inadmisibilidad mencionamos los siguientes supuestos: cuando la Sala ha decidido anteriormente casos de carácter idéntico, y cuando una cuestión es manifiestamente infundada. Dicha causal tiene como finalidad la función de realizar un filtro que impida someter al Tribunal cuestiones baladíes o absurdas, dentro del margen de lo establecido en la Constitución y en la normatividad procesal.

Asimismo, es posible que se admita solamente una parte del recurso o que se limite el alcance de la decisión que se adopte. El TC Federal alemán tiene autonomía para su reglamentación interna, sin autorización de la Ley Fundamental ni de la ley debido a que es un órgano constitucional.

c) Tribunal Constitucional español

En el caso español, al margen del establecimiento de causales de improcedencia precisas, el TC cuenta con una organización funcional, la cual permite que, de las siete mil doscientos un demandas de amparo ingresadas en el año 2003, por ejemplo, solamente fueron resueltas mediante sentencia doscientas siete demandas, y fueron declaradas inadmisibles ciento veintinueve por auto de inadmisión, cinco mil cuatrocientos veintiocho vía providencia de inadmisión, quinientas catorce por otras causas, y trescientos ochenta acumuladas con los anteriores. Estas cifras se alejan sustancialmente de las que existen en nuestro país, donde muy buena parte de las demandas acaban en sentencias.

Para dedicarse a un número reducido de resoluciones que versen sobre el fondo del petitorio, el TC ibérico ha venido utilizando la siguiente estructura: un Pleno (compuesto por doce magistrados), dos salas (integradas cada una por seis magistrados) y, para el despacho ordinario y la decisión sobre la admisibilidad de los recursos, el Tribunal se divide en cuatro secciones, integradas cada una de ellas por tres magistrados. En ese sentido, el artículo 8 de la Ley Orgánica del TC español, establece que:

Para el despacho ordinario y la decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos, el Pleno y las Salas constituirán Secciones, compuestas por el respectivo Presidente o quien le sustituya y dos magistrados.

Asimismo, el acápite Uno del artículo 50 de la misma norma, establece la posible inadmisión del recurso en los siguientes supuestos:

La Sección, por unanimidad de sus miembros, podrá acordar mediante providencia la inadmisión del recurso cuando concurra alguno de los siguientes supuestos: a) Que la demanda incumpla de manera manifiesta e insubsanable alguno de los requisitos [...]. b) Que la demanda se deduzca respecto de derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional. c) Que la demanda carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional. d) Que el

Tribunal Constitucional hubiera ya desestimado en el fondo un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto sustancialmente igual, señalando expresamente en la providencia la resolución o resoluciones desestimatorias.

De esta manera, las secciones han sido creadas con la finalidad de ser órganos que se aboquen a realizar un filtro de las demandas que llegan al TC, de tal manera que solamente sean resueltos mediante sentencia aquellos casos que hayan pasado este filtro.

25. El TC peruano, ante la situación de tensión —también presente a veces en otros tribunales, inclusive como los nombrados—, entre una protección óptima de los derechos fundamentales y una permanente sobrecarga de trabajo, requiere de una reorganización funcional en la prestación del servicio de justicia constitucional, de manera que esta sea lo más efectiva posible y que cumpla, a su vez, con el propósito de garantizar el derecho de acceso a la justicia.

Para ello, tomando en cuenta cómo está dividido actualmente nuestro TC, se propone que una de las Salas que lo integran se encargue de revisar y determinar la procedencia de los RAC interpuestos. Los magistrados del TC constituidos en Sala o Pleno revisarán los recursos respecto de los cuales exista duda, discordancia o impliquen un caso difícil, así como los casos que merezcan un pronunciamiento sobre el fondo, y aquellos recursos que fundamenten fáctica y jurídicamente la necesidad de una variación del precedente vinculante vigente. Las Salas o el Pleno resolverán, en consecuencia, solamente aquellos recursos que hayan pasado por este nuevo filtro de procedencia.

Este nuevo funcionamiento del Tribunal no implicará un gasto mayor considerable por parte del Estado ni implicará un incumplimiento del artículo 5 de la Ley Orgánica, respecto del quórum requerido para el conocimiento de los procesos de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y de cumplimiento, toda vez que el auto que se emita será validado por la Sala que esté a cargo de este examen.

2. El RAC y los supuestos de admisión y procedencia

26. La búsqueda de predictibilidad y certeza, entonces, es la principal consecuencia de los criterios presentados en los fundamentos precedentes, pues determinando con claridad qué significa el RAC y cuándo este puede ser presentado o postulado ante la segunda instancia judicial a fin de elevarlo ante este Colegiado, se puede conseguir mejor tutela para los justiciables y el ejercicio de sus derechos.

En esta línea, es conveniente resaltar lo presentado por el artículo 5 del CP Const, el cual establece las causales de improcedencia de los procesos constitucionales. Entre ellas, es relevante hacer mención de las siguientes: que los hechos y petitorio de la demanda no refieran directamente al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado; que existan vías igualmente satisfactorias para su protección, salvo cuando se trate del proceso de *habeas corpus*; y, que a la presentación de la demanda haya cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se haya convertido en irreparable.

Al respecto, el primero de estos acápites guarda concordancia directa con lo establecido en el artículo 38 de dicho Código que postula, aunque exclusivamente para el proceso de amparo, que no procede

[...] en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo.

De tal forma, consideramos que solo podrá admitirse una intervención de este Colegiado si es que lo que está en juego es la búsqueda real de protección del ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental, y hacia ello debe estar orientada nuestra actuación.

27. Las causales de admisibilidad y procedencia del RAC han sido explicadas someramente en el artículo 18 del CP Const, el cual señala que tal recurso debe ser interpuesto por el demandante; dirigido contra la resolución de segundo grado que declare infundada o improcedente la demanda; y presentado en el plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Dado que ni la Constitución ni las leyes han establecido, más allá del reconocimiento de la protección del contenido constitucionalmente protegido, excepciones o limitaciones en cuanto a la procedencia de las solicitudes de salvaguardia de los derechos, este Tribunal considera que es necesario determinar, sobre la base de los criterios que se han ido estableciendo supra, cuándo le corresponde intervenir. Así, a partir de la jurisprudencia y las disposiciones del CP Const mencionadas, puede inferirse que el contenido constitucionalmente protegido de los derechos es un requisito de procedencia de la demanda, pero también del RAC.

28. Entonces, aparte de las prescripciones formales precisadas por el artículo 18, este Colegiado considera importante que la Sala encargada del análisis de procedencia pueda actuar sobre la base de nuevos cánones de análisis ex ante de los RAC, estableciendo si cumplen con el fin para el cual se encuentran reconocidos.

Entonces, para que este Colegiado pueda ingresar a estudiar el fondo del asunto debe existir previamente una clara determinación respecto a la procedencia de los RAC presentados. En ella se insistirá en los siguientes aspectos, con la posible acumulación de casos idénticos:

- Identificación de vulneración manifiesta del contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental.
- Revisión de las demandas manifiestamente infundadas.
- Evaluación de los casos en los que ya se haya reconocido la tutela del derecho cuya protección fue solicitada en la demanda y respecto de los cuales se haya declarado improcedente o infundado el pedido de reparación o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales.

Debe tenerse cuidado de no declarar manifiestamente improcedentes cuestiones que, en realidad, deban requerir un análisis más profundo, pues cuando exista duda razonable al respecto, debe ser declarada la procedencia. Para la viabilidad de la reorganización propuesta se requieren de algunos presupuestos que este Colegiado debe ir determinando normativa y jurisprudencialmente.

29. Asimismo, debe perseverarse en el sentido del primero de los criterios explicados en el párrafo anterior. En el fundamento 10 de la sentencia del Expediente N.° 1417-2005-AA/TC, se ha determinado que un derecho tiene sustento constitucional directo cuando la Constitución reconoce, explícita o implícitamente, un marco de referencia que delimita nominalmente el bien jurídico susceptible de protección, motivo por lo cual, en un marco garantista, existe una escala de tutela que transita desde la delimitación más abierta a la más precisa.

El sustento constitucional directo de un derecho no se reduce a una tutela normativa del texto constitucional formal, sino que alude a una protección de la Constitución en senti-

do material (pro homine) en la que se integra la Norma Fundamental con los tratados de derechos humanos y las disposiciones legales que desarrollan directamente el contenido esencial de los derechos fundamentales que así lo requieran y que conforman el bloque de constitucionalidad (artículo 79 del CP Const).

A colación de ello este Colegiado debe analizar, para determinar si interviene en un caso concreto, si lo que está siendo demandado por el recurrente es o no parte del contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido del derecho, tal como no ocurrió en el caso de autos. Para ello, habrá de utilizar una concepción de contenido esencial como el desarrollado en la sentencia de los Expedientes N.° 0050-2004-PI/TC y otros. Además, la referida sentencia del Expediente N.° 1417-2005-AA/TC, en el fundamento 21, expresa que

[...] todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial, pues todo límite al derecho fundamental solo resulta válido en la medida de que el contenido esencial se mantenga incólume.

Esta debe ser la base para que el TC pueda aceptar un RAC. Solo cuando se alegue que el derecho involucrado está siendo vulnerado en el contenido esencial de su ámbito constitucionalmente protegido, se podrá llegar a analizar el fondo de lo pedido. Ante ello, es necesario tener en cuenta lo que establece el CP Const respecto a la procedencia del recurso.

30. Es provechoso enfatizar que ya el Tribunal ha estado en la búsqueda de autorrestringirse en el ejercicio de su función jurisdiccional, a efectos de brindar mayor predictibilidad en sus resoluciones y procurar a la población una justicia constitucional de una mejor calidad.

Por ello consideramos pertinente recordar que, en algunas áreas, este Colegiado ha ido señalando cuál es el ámbito constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, estableciendo con claridad algunos espacios que no merecen salvaguardia en sede constitucional, aunque en estos casos su utilización comenzara desde la sentencia. Así, se pueden reconocer sentencias como las siguientes, que van en esa línea:

- Expediente N.° 3760-2005/PA/TC, publicada el 18 de febrero del 2005, respecto a la inhabilitación política.
- Expediente N.° 2496-2005-PHC/TC, publicada el 3 de junio del 2005, respecto a la detención preventiva.
- Expediente N.° 2303-2005-PHC/TC, publicada el 30 de junio del 2005, respecto al agotamiento de la vía previa en materia tributaria.
- Expediente N.° 1417-2005-PA/TC, publicada el 12 de julio del 2005, respecto a las materias del derecho a la pensión que pueden ser tuteadas en un proceso de amparo.
- Expediente N.° 0168-2005-PC/TC, publicada el 10 de octubre del 2005, respecto al ámbito del derecho a la pensión que puede ser tutelado en un proceso de cumplimiento.
- Expediente N.° 2876-2005-PHC/TC, publicada el 26 de octubre del 2005, respecto al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad de tránsito que puede ser tutelada en un proceso de *habeas corpus*.
- Expediente N.° 2802-2005-PA/TC, publicada el 13 de diciembre del 2005, respecto a la procedencia de protección del derecho a la libertad de empresa en un proceso de amparo.

- Expediente N.° 0206-2005-PA/TC, publicada el 14 de diciembre del 2005, respecto a las materias del derecho al trabajo que pueden ser tuteladas en un proceso de amparo, tanto en el régimen privado como en el público.
- Expediente N.° 3361-2004-PA/TC, publicada el 16 de diciembre del 2005, respecto a la evaluación y ratificación de magistrados.
- Expediente N.° 4677-2004-PA/TC, publicada el 25 de diciembre del 2005, respecto al ámbito de protección del derecho a la reunión.

Con estas sentencias, este Colegiado demuestra su vocación de ir circunscribiendo correctamente su espacio de actuación y, de esta forma, determinar la validez del RAC.

En conclusión, el RAC, en tanto recurso impugnativo dentro de un peculiar proceso, como es el constitucional, debe ser utilizado como un mecanismo procesal especializado que permita que el TC intervenga convenientemente.

Aparte de los requisitos formales para su interposición, se requerirá que el RAC planteado esté directamente relacionado con el ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental; que no sea manifiestamente infundado; y que no esté inmerso en una causal de negativa de tutela claramente establecida por el TC.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 2877-2005-PHC* [Caso Luis Sánchez Lagomarcino Ramírez, precedente vinculante normativo de observancia obligatoria lo dispuesto en los f. j. n.º 15, 22, 24, 25, 28 y 31].

Competencia del TC.

"5. Que en el presente caso, se advierte que los pronunciamiento de las instancias judiciales precedentes no se ajustan al rechazo de la demanda que regula el artículo 426 in fine del Código Procesal Civil, pues dicho supuesto se encuentra directamente vinculado a la interposición defectuosa de la demanda ya sea por el incumplimiento de los requisitos legales, la falta de presentación de los anexos exigidos por ley, cuando el petitorio resulte incompleto o impreciso, o la vía procedimental no corresponda con la naturaleza de la pretensión o su valor; supuestos que no se condicen con la exigencia de la presentación del poder otorgado por el SOT 2 Víctor Mercedes Zapata Serrato a favor del demandante lo que resulta ser el fundamento principal para el rechazo de la demanda, sobre todo porque mediante Resolución N.° DOS, de fecha 24 de mayo del 2010 (f. 41), el a quo admitió a trámite la demanda y esta es contestada por los emplazados oportunamente, razón por la cual la etapa de calificación de los requisitos de admisibilidad de la demanda ya había precluido y por lo tanto ya no cabía efectuar un análisis al respecto.

6. Que en consecuencia, se aprecia que la razón principal del rechazo de la demanda manifestada por las instancias judiciales precedentes se identifica con la evaluación de la excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante planteada por el procurador público especializado en los asuntos de la Policía Nacional del Perú en razón de la falta de presentación del poder del SOT 2 Víctor Mercedes Zapata Serrato a favor del demandante para interponer la presente demanda de *habeas data* en su nombre, razón por la cual, a pesar de que nominalmente se ha decretado el rechazo de la demanda, en los hechos se constata una improcedencia de la pretensión por haberse declarado fundada la citada excepción regulada en el numeral 3) del artículo 446 del Código Procesal Civil.

Por tal razón, este Colegiado tiene competencia para emitir pronunciamiento sobre el recurso de agravio constitucional planteado por cuanto nos encontramos frente a la dene-

gatoria de una demanda que resulta improcedente conforme lo exige el artículo 18 del Código Procesal Constitucional".

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ***Resolución N.° 03773-2012-PHD***, Consid. 5-6.

La competencia del Tribunal Constitucional para conocer el recurso de agravio constitucional.

"1. Que antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia constitucional, este Tribunal Constitucional estima necesario evaluar su competencia por razón de la materia para conocer y resolver el recurso de agravio constitucional interpuesto por el Instituto de Defensa Legal, pues en caso de ser incompetente no debe ingresarse a conocer el fondo de la controversia, ya que el avocamiento indebido constituye una manifiesta vulneración del derecho a la tutela procesal efectiva, que no puede ser permitida ni avalada.

Para determinar ello, debe recurrirse al marco constitucional y legislativo que le asignan competencias por razón de la materia al Tribunal Constitucional. Así, conforme al inciso 2) del artículo 202 de la Constitución, corresponde al Tribunal Constitucional:

"Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de *habeas corpus*,

[...]"

Asimismo, el artículo 18 del Código Procesal Constitucional señala que:

"Contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional [...]"

2. Pues bien, teniendo presente las competencias que le corresponden al Tribunal Constitucional, debe precisarse que aún cuando la demanda de *habeas corpus* no fue declarada infundada ni improcedente en segunda instancia, el Instituto de Defensa Legal —que no era parte en el presente proceso de *habeas corpus*— invocando el fundamento 40 de *la STC 4853-2004-PA* estimó que se encontraba legitimado para interponer el recurso de agravio constitucional.

3. Sobre este fundamento, debe señalarse que jurisprudencialmente se habilitó, como precedente vinculante, el Recurso de Agravio Constitucional aun para las demandas de amparo que hubiesen obtenido pronunciamiento estimatorio en segunda instancia, si es que se verificaba la contravención de un precedente vinculante establecido por el Tribunal Constitucional. Pues bien, teniendo presente que el fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA ha servido de fundamento para que el Instituto de Defensa Legal interponga el recurso de agravio constitucional este Tribunal considera necesario evaluar si este fundamento cumplía los presupuestos básicos para ser aprobado como precedente vinculante.

4. En este sentido, debe tenerse presente que en la STC 0024-2003-AI este Tribunal precisó los cinco presupuestos básicos para la aprobación de un precedente vinculante, que son:

(i) La existencia de interpretaciones contradictorias.

(ii) La comprobación de interpretaciones erróneas de alguna norma perteneciente al bloque de constitucionalidad.

(iii) La necesidad de llenar un vacío legislativo.

(iv) La corroboración de normas que sea susceptibles de ser interpretadas de manera diversa. Y,

(v) La necesidad de cambiar un precedente vinculante.

5. Que, teniendo en cuenta los cinco presupuestos básicos para la aprobación de un precedente vinculante, este Tribunal constata que el fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA no cumple con ninguno de estos presupuestos básicos para haber sido aprobado como precedente vinculante, por las siguientes razones:

(i) En la praxis judicial no existía interpretaciones contradictorias del inciso 2) del artículo 202 de la Constitución, ni del artículo 18 del Código Procesal Constitucional. La interpretación pacífica, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, es que el Tribunal solo conoce las demandas desestimadas en segundo grado.

(ii) Asimismo, tampoco sirvió para aclarar alguna interpretación errónea de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad.

(iii) Tampoco existía ningún vacío legislativo, ya que tanto la Constitución como el propio Código Procesal Constitucional tienen contemplados de manera precisa los casos en los que es posible interponer un Recurso de Agravio Constitucional. Ello quiere decir, que un precedente vinculante no puede reformar el texto expreso de la Constitución pues está únicamente puede ser reformada siguiendo el procedimiento previsto en su artículo 206. Además, conforme al principio de interpretación conforme a la Constitución el Tribunal Constitucional, y por ende, el recurso de agravio constitucional, solo procede contra resoluciones denegatorias.

(iv) No existían interpretaciones diversas de la Constitución o del Código Procesal Constitucional. Muy por el contrario, lo que se observa es que el precedente vinculante del fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA, ha sido concebido en abierta contradicción con la Constitución, el Código Procesal Constitucional y los presupuestos básicos para la aprobación de un precedente vinculante establecidos en la STC 0024-2003-AI.

(v) Y, por último, tampoco se estableció con la finalidad de cambiar algún precedente vinculante preexistente.

6. Que al amparo del referido fundamento 40, el Instituto de Defensa Legal interpuso Recurso de Agravio Constitucional. Como no se le concedió este medio impugnatorio, recurrió ante el Tribunal Constitucional, en vía de recurso de queja, argumentando la supuesta violación de un precedente vinculante:

"De conformidad con las nuevas reglas fijadas por el TC en la sentencia recaída en el Exp. N.° 04853-2004-AA jurídico 40 [...], procede Recurso de Agravio Constitucional excepcional contra aquellas resoluciones "estimatorias" de segundo grado expedidas en procesos constitucionales, cuando estas violen o desconozcan precedentes vinculantes" (fojas 2 y 3 del escrito).

7. Que de la argumentación transcrita, este Tribunal advierte los siguientes vicios procesales en que habrían incurrido los abogados del Instituto de Defensa Legal:

(i) Se presentaron al proceso como amicus curiae. Es decir, como un tercero que no es parte y a quien no se le puede exigir el requisito de la legitimación activa o pasiva necesaria para establecer una relación procesalmente válida. En consecuencia, el IDL, al presentarse como amicus curiae ya no podía tener ninguna vinculación con el bien o interés jurídico sub judice.

(ii) El IDL cambió de motu proprio su condición de amicus curiae a tercero legitimado, sin la intervención del juez, lo cual es totalmente inválido e ineficaz. De este modo, con

manifiesto agravio de la buena fe procesal, decidieron despojarse de la condición de amicus curiae y convertirse en parte con capacidad para incoar medios impugnatorios.

(iii) Invocaron como precedentes vinculantes sentencias del Tribunal Constitucional que solo constituían doctrina jurisprudencial (STC 2663-2003-HC/TC, Tipología del *Habeas corpus*; y STC 2488-2002-HC/TC, sobre el derecho a la verdad). Así se infiere de su escrito de Queja:

"Efectivamente, en el presente caso hay dos opciones, o consideramos que ambas sentencias son doctrina jurisprudencial o le asignamos naturaleza de precedentes vinculantes. Las consecuencias serán distintas, pues cada una de estas instituciones tiene mecanismos distintos de protección, pues si bien la doctrina jurisprudencial y el precedente vinculante son vinculantes (sic), la protección que tiene el precedente vinculante es más sólida y eficaz, pues se protege a través del Recurso de agravio constitucional, a diferencia de la doctrina jurisprudencial cuyo mecanismo de protección es el amparo contra amparo, en aplicación del fundamento jurídico 39 de la sentencia del TC recaída en el Exp. N.° 04853- 2004-AA[/TC]".

(iv) La invocación mecánica de doctrina jurisprudencial como si se tratase de precedentes vinculantes, tenía como propósito obviar la interposición de una demanda de amparo para enervar la resolución de segundo grado que declara fundada la demanda de *habeas corpus* de don Teodorico Bernabé Montoya. Para ello decidieron utilizar la vía más expeditiva del Recurso de Agravio Constitucional, que el referido fundamento 40 solo habilitaba en casos de trasgresión de un precedente vinculante. Por tanto, esta actividad procesal constituye una abierta festinación de trámites que no se condice con la Constitución, el Código Procesal Constitucional y el precedente vinculante invocado. Es una clara violación de la probidad procesal en perjuicio del derecho al debido proceso del demandante, tanto la actuación procesal de las partes, del amicus curiae y la del juez deben constituir siempre una afirmación de los valores, principios y derechos que informan el ordenamiento constitucional, en el cual el debido proceso goza de una importancia capital para la existencia de un verdadero Estado democrático y constitucional.

8. Que por ello, este Tribunal considera que la sentencia de segunda instancia del presente proceso de *habeas corpus* tiene la calidad de cosa juzgada, con efectos interpartes, en tanto se encuentre subsistente, pues quien se considere afectado por su contenido tiene expedita la vía del proceso de amparo contra amparo si los plazos procesales lo permiten.

9. Que de otro lado, y en lo que respecta a la conformación de la Sala que resolvió el recurso de queja, debe señalarse que la resolución recaída en el Exp. N.° 245-2007-Q/TC aparece firmada por magistrados que no pertenecen todos a la Sala Primera del Tribunal Constitucional, sin que exista fundamento o razón alguna para variar la conformación de la misma o en todo caso, sin que se haya tomado en cuenta para tal efecto, lo previsto en el artículo 11.° del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.

Se advierte entonces, que la calificación del recurso de queja ha sido hecha por una Sala distinta de aquellas que conforman el Tribunal Constitucional, sin tomar en cuenta que en tanto dicho recurso se formula al interior de un proceso, este debe ser resuelto por un órgano que ejerza jurisdicción y no por una Sala especial, ad-hoc, conformada o comisionada para tal efecto, pues ello contraviene el debido proceso en su manifestación del juez predeterminado por la ley.

En consecuencia, este Tribunal estima que dicha resolución se encuentra viciada de nulidad de conformidad con lo dispuesto por el artículo 171 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria a los procesos constitucionales, conforme a lo dispuesto por el artículo IX del título preliminar del Código Procesal Constitucional. Esta nulidad no afecta a los demás procesos que pudieran haber sido resueltos en esa u otras oportunidades, dado que las mismas quedaron consentidas, a diferencia de lo que ha ocurrido en el presente proceso".

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 03173-2008-PHC*, Consid. 1-10.

"En un proceso de libertad debe distinguirse cómo el RAC representa una fórmula específica para demostrar la supremacía constitucional, prevista en el artículo 51 de la Norma Fundamental. Para establecer los principios de la intervención del TC en los procesos constitucionales de libertad, especialmente en el *habeas corpus*, el cual es materia de la presente demanda, es necesario que se asienten algunas premisas respecto al RAC.

La Constitución, como norma fundamental y guía primordial del ordenamiento jurídico, ordena los poderes del Estado y establece los límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales, así como los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe cumplir en beneficio de la comunidad. En virtud del principio de supremacía constitucional, se le considera como la norma jerárquicamente superior, por encima de las demás normas que posee el ordenamiento jurídico. Al ser lex superior, define el sistema de fuentes formales del Derecho y aparece como la expresión de una intención fundacional, configuradora de un sistema entero que en ella se asienta, teniendo así una pretensión de permanencia.

Basándose en tal aseveración, este Colegiado ha venido a señalar explícitamente, en la sentencia recaída en el Expediente N.° 0050-2004-PI/TC y otros, que nuestro sistema jurídico se encuentra sustentado en la supremacía constitucional, además del principio de su fuerza normativa. Asimismo, y de forma más categórica, se manifestó en la sentencia del Expediente N.° 0002-2005-PI/TC lo siguiente:

[...] se da contenido a la praxis del Tribunal Constitucional, en la garantía de las instituciones que subyacen al cuerpo constitucional y en la defensa extraordinaria de los derechos fundamentales, lo que configura el parámetro básico de la labor jurídico-política concreta de la justicia constitucional. Así, al afirmarse el principio jurídico de la supremacía jurídica y valorativa constitucional y el rol del Tribunal Constitucional como supremo intérprete, se ve reforzado el principio político de la soberanía popular, que es la base material que da impulso al proceso de maduración democrático-constitucional.

En la sentencia recaída en el Expediente N.° 014- 2002-AI/TC, también se ha expresado que:

[...] la Constitución adquiere gran importancia al ser la depositaria de las aspiraciones del pueblo expresadas por el Poder Constituyente, su contenido reviste una 'pretensión más fuerte de validez', y aspira a tener una permanencia o duración indeterminada [...]. La Constitución es un instrumento jurídico dirigido a limitar efectivamente el ejercicio de poder, en particular del poder político, evitando que la concentración del poder político se reúna en un solo detentador, previendo facultades a órganos constitucionales distintos y garantizando a través de una lista cerrada o abierta los derechos de las personas.

En el pensamiento estructuralista, dentro de la pirámide normativa, la Constitución es la norma primordial de la cual depende la validez del orden jurídico en su conjunto. Su reconocimiento normativo ha supuesto que no tenga únicamente un carácter declarativo sino,

también, una vinculación con carácter obligatorio sobre los destinatarios. Sobre ella descansa el ordenamiento jurídico; es por ello que todas las demás normas se deben someter de manera irrestricta a la Norma Fundamental, además de buscar la salvaguardia superlativa de derechos fundamentales, como bien se desea lograr a través del RAC.

Merece la pena advertir que el sistema de protección constitucional que ha sido previsto por nuestro CP Const establece, como parte de su artículo IV del título preliminar, que el control de la constitucionalidad está a cargo tanto del Poder Judicial como del TC, y ambos deben seguir lo que ha sido señalado por la Constitución".

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 2877-2005-PHC***, f. j. n.º 3.

Derecho a la pluralidad de instancia.

"Que el derecho a la pluralidad de instancia garantiza a toda persona sometida a un proceso judicial la posibilidad real de que un órgano jurisdiccional superior revise las decisiones adoptadas por los órganos jurisdiccionales de las instancias inferiores, obteniendo así un nuevo pronunciamiento sobre el tema controvertido. Su goce efectivo presupone a su vez que se garantice el derecho de acceso a los recursos, cuyo contenido esencial no tolera que, por medios de hecho o de derecho, se obstaculice o impida arbitrariamente su ejercicio. Como este Tribunal ha destacado, su protección comprende aquellos medios impugnatorios que hayan sido ofrecidos dentro del plazo legalmente estipulado, en la medida en que se trata de un derecho fundamental de configuración legal".

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 0671-2007-PA***, Consid. 3.

Artículo 25.- Recurso de queja

El recurso de queja procede contra la resolución que deniega el recurso de agravio constitucional. Se interpone ante el Tribunal Constitucional dentro del plazo de tres días siguientes a la notificación de la denegatoria. El escrito deberá contener la fundamentación correspondiente, anexando copia del recurso de agravio constitucional y la resolución denegatoria. El recurso será resuelto dentro de los cinco días hábiles. Si el Tribunal Constitucional declara fundada la queja, ordenará a la sala el envío del expediente dentro del tercer día de oficiado, bajo responsabilidad.

Se permite el recurso de queja en caso se deniegue el recurso de apelación por salto contra resoluciones en ejecución.

CONCORDANCIAS
Const.: arts. 21, 22, 24; **C.P.C.**: arts. 132, 401 y ss.; **L.O.P.J.**: arts. 40.2 y 41.3.

COMENTARIO

OSCAR ANDRÉS PAZO PINEDA

EVELYN MILAGROS CHILO GUTIÉRREZ

Las modificaciones que han sido incorporadas en el artículo 25 del Nuevo Código Procesal Constitucional son, esencialmente, relativas a los plazos para la tramitación del recurso de queja. De este modo, con la finalidad de advertir las principales diferencias con el Código del año 2004, se reproduce el artículo 19 de dicho cuerpo normativo, el cual también regulaba el recurso de queja:

> [C]ontra la resolución que deniega el recurso de agravio constitucional procede recurso de queja. Este se interpone ante el Tribunal Constitucional dentro del plazo de cinco días siguientes a la notificación de la denegatoria. Al escrito que contiene el recurso y su fundamentación, se anexa copia de la resolución recurrida y de la denegatoria, certificadas por abogado, salvo el caso del proceso de hábeas corpus. El recurso será resuelto dentro de los diez días de recibido, sin dar lugar a trámite. Si el Tribunal Constitucional declara fundada la queja, conoce también el recurso de agravio constitucional, ordenando al juez superior el envío del expediente dentro del tercer día de oficiado, bajo responsabilidad.

Como es posible de notar, Código del 2004 disponía que el recurso de queja se interponía dentro del plazo de cinco días siguientes a la notificación de la denegatoria, mientras que el Nuevo Código establece que ese plazo es de solo tres días. Posteriormente, se precisa, como ocurría con el Código del 2004, que al escrito que contiene el recurso y su fundamentación, se debe anexar la copia de la resolución recurrida y de su denegatoria. Sin embargo, a

diferencia de lo previsto en el cuerpo normativo anterior, no se requiere que esas piezas procesales se encuentren certificadas por un abogado.

De similar forma, el plazo previsto en el Nuevo Código Procesal Constitucional para resolver el recurso de queja es de cinco días, lo cual difiere notablemente de lo dispuesto en el Código del 2004, el cual preveía un plazo de diez días. Con estas modificaciones es posible concluir que el legislador estima que la resolución de este tipo de trámites debe ser lo más célere posible, aspecto que, en la práctica, es de difícil cumplimiento por la conocida alta carga que tiene el Tribunal Constitucional.

Finalmente, el Nuevo Código precisa, en su último párrafo, que "se permite el recurso de queja en caso se deniegue el recurso de apelación por salto contra resoluciones en ejecución". Ya se ha examinado en el comentario al artículo 22 del Nuevo Código la figura de la apelación por salto, la cual permite proteger la adecuada ejecución de las sentencias del Tribunal Constitucional. Es por esa razón que guarda sentido que, si se declara improcedente un recurso de apelación por salto, exista la posibilidad de acudir a este órgano mediante recurso de queja, ya que ello le permitirá determinar si es que el rechazo del recurso se encuentra debidamente fundamentado o no.

Si es que el Tribunal considera que se ha denegado de forma arbitraria el recurso de apelación por salto, podrá declarar fundada la queja y disponer la elevación de los actuados. Este es, de hecho, el trámite general de este tipo de recursos, el cual permite que sea solo este órgano el que termine por definir si es que la posibilidad de acceder ante su instancia fue bloqueada de forma arbitraria, lo cual permite que el justiciable pueda plantear su caso ante el supremo intérprete de la Constitución.

JURISPRUDENCIA

Recurso de queja

"1. Que conforme lo dispone el inciso 2) del artículo 202 de la Constitución Política y el artículo 18 del Código Procesal Constitucional, corresponde al Tribunal Constitucional conocer en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias [infundadas o improcedentes] de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y la acción de cumplimiento.

2. Que de conformidad con lo previsto en el artículo 19 del Código Procesal Constitucional y en los artículos 54 a 56 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, este Colegiado también conoce el recurso de queja interpuesto contra la resolución denegatoria del recurso de agravio constitucional, siendo su objeto verificar que esta última se expida conforme a ley.

3. Que asimismo, cabe precisar que, a través del recurso de queja, este Tribunal solo procede a realizar una verificación del aspecto formal de la resolución que deniega el recurso de agravio constitucional, esto es, que haya sido interpuesto por el demandante dentro del plazo de ley y que la resolución materia de impugnación constituya una denegatoria, en segunda instancia de un proceso constitucional en trámite conforme lo dispone el artículo 18 del Código Procesal Constitucional; o que esté en su fase de ejecución, de conformidad con lo dispuesto por las RTC N.° 168-20007-Q/TC, complementada por la STC N.° 0004-2009-PA/TC y la RTC N.° 201-2007- Q/TC; por lo que, en su tramitación, no procede emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo de la materia.

Cabe precisar que el recurso de agravio constitucional a favor del cumplimiento de las sentencias del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, así como el recurso de apelación por salto mediante los cuales este Tribunal adquiere competencia para revisar las actuaciones en la fase de ejecución que podría estar generando el incumplimiento de las sentencias definitivas emitidas en procesos constitucionales, por regla general, habilitan únicamente al demandante para promover dichos recursos, pues se entiende que es dicha parte la interesada en la ejecución del mandato judicial que ha dispuesto la restitución de su derecho constitucional.

4. Que sin embargo, este Tribunal también ha establecido excepcionalmente a través de la RTC N.° 322-2011 -Q/TC, la admisión a trámite de los recursos de agravio constitucional o de los recursos de apelación por salto formulados por el emplazado en la etapa de ejecución de sentencia cuando se evidencie el incumplimiento manifiesto de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, situación que corresponde ser evaluada caso por caso a efectos de no validar la presentación de recursos inoficiosos tendientes únicamente a retrasar la ejecución de dicha sentencia cuya finalidad es la de restituir la eficacia del derecho fundamental conculcado. Por ello, a continuación, se procede a evaluar el presente recurso a fin de verificar si existen razones excepcionales atendibles (o no), para validar la legitimación del procurador recurrente en la promoción del presente recurso.

5. Que en el presente caso, corresponde manifestar que mediante la STC N.° 1576- 2007-PA, el Tribunal estimó la demanda promovida por C & S Nippon Auto Parts S.R.L. disponiendo la inaplicación del artículo 2 del Decreto Supremo N.° 017-2005-MTC con relación a la importación de motores, partes, piezas y repuestos usados de uso automotor, al considerarse en dicha oportunidad que tal regulación resultaba lesiva de los derechos a la libertad de contratación y la libre iniciativa privada".

Tribunal Constitucional, ***Resolución N.° 00116 2013-Q***, Consid. 1-5.

Recurso de agravio constitucional

"El recurso de agravio constitucional es un medio impugnativo previsto en la legislación procesal constitucional para cuestionar resoluciones expedidas en los procesos constitucionales, en segunda instancia o grado judicial. En el presente caso, se desprende de los actuados que el recurrente, invocando el artículo 18 del Código Procesal Constitucional, presenta un escrito denominado "recurso de agravio constitucional", cuestionando una resolución que no ha sido expedida en un proceso constitucional sino en el proceso contencioso-administrativo sobre nulidad de actos administrativos, promovido por el recurrente contra el Gobierno Regional de Piura. En efecto, se advierte de autos que el recurso de agravio constitucional se interpuso contra la Resolución 28, de fecha 3 de marzo del 2015,

emitida por el Juzgado Laboral de Descarga de Piura, que ordenó el archivo de los actuados en virtud a la Casación 8028-2014."

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ***Resolución N.° 00065-2015-Q***, Consid. 3.

Recurso de queja: procedencia.

"1. Conforme lo dispone el artículo 19 del Código Procesal Constitucional y los artículos 54 a 56 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, corresponde al Tribunal conocer el recurso de queja interpuesto contra la resolución denegatoria del recurso de agravio constitucional, siendo su objeto verificar que esta última se expida conforme a ley.

2. Asimismo, mediante sentencia emitida en el Expediente 0201-2007-Q/TC se ha precisado que el recurso de agravio constitucional procede a favor del cumplimiento de las sentencias estimativas del Poder Judicial en su fase de ejecución. Y que, ante la negativa del órgano judicial para admitir a trámite el recurso de agravio constitucional, el Tribunal tiene habilitada su competencia a través del recurso de queja.

3. En el presente caso, el recurso de agravio constitucional se ha interpuesto contra la Resolución Número Tres, de fecha 8 de junio del 2015 (folio 59), que confirmando la apelada declaró improcedente la observación formulada por el recurrente; por consiguiente, dicho recurso ha sido incorrectamente denegado, toda vez que no se ha tenido en cuenta que ha sido interpuesto a favor del cumplimiento de la sentencia que declara fundada la demanda de autos; por tanto, debe estimarse el presente recurso de queja".

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ***Resolución N.° 00171-2015-Q***, Consid. 1-3

Derecho de acceso a un recurso.

"3. El Tribunal Constitucional tiene expuesto, en uniforme y reiterada jurisprudencia, que el derecho de acceso a un recurso o a recurrir las resoluciones judiciales, es una manifestación implícita del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, reconocido en el artículo 139, inciso 6 de la Constitución el cual, a su vez, forma parte del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Norma Fundamental [Cfr. STC 01243-2008-PHC/TC y STC 04235-2010-PHC/TC, ente otras].

4. Con relación al contenido del derecho a la pluralidad de la instancia, este Colegiado tiene establecido que se trata de un derecho fundamental que "tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal" [Cfr. RTC 03261-2005-PA, RTC 05108-2008-PA y STC 00607-2009- PA, f. j. n.º 51]. En esa medida, el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental a la defensa, reconocido en el artículo 139, inciso 14, de la Constitución.

Desde luego, cuál sea la denominación del medio jurídicamente previsto para el acceso al órgano de segunda instancia, es un asunto constitucionalmente irrelevante. Sea que se lo denomine recurso de apelación, recurso de nulidad, recurso de revisión, o llanamente medio impugnatorio, lo importante constitucionalmente es que permita un control efectivo de la resolución judicial primigenia."

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ***Expediente N.° 00121-2012-PA***, f. j. n.º 3-5.

Derecho a la pluralidad de la instancia o doble instancia.

"El derecho a la pluralidad de instancias forma parte del debido proceso judicial y goza de reconocimiento a nivel internacional en la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual en su artículo 8 inciso 2 parágrafo h) ha previsto que toda persona tiene el "Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior™".

El Tribunal Constitucional tiene expuesto, en uniforme y reiterada jurisprudencia, que el derecho de acceso a los recursos o a recurrir las resoluciones judiciales, es una manifestación implícita del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, reconocido en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución, el cual, a su vez, forma parte del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Norma Fundamental (Cfr. STC N.º 1243-2008-PHC, f. j. n.º 2; STC N.º 5019-2009-PHC, f. j. n.º 2; STC N.º2596- 2010-PA; f. j. n.º 4).

Con relación al contenido del derecho a la pluralidad de la instancia, este Colegiado tiene establecido que se trata de un derecho fundamental que "tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal" (Cfr. RTC N.º 3261-2005-PA, f. j. n.º 3; RTC N.º5108-2008-PA, f. j. n.º 5; RTC N.º5415-2008-PA, f. j. n.º 6; y STC N.º 0607-2009-PA, f. j. n.º 51). En esa medida, el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental a la defensa, reconocido en el artículo 139, inciso 14, de la Constitución.

Ahora bien, cabe señalar que este Tribunal ha advertido que el derecho sub examine, también denominado derecho a los medios impugnatorios, es uno de configuración legal conforme lo ha establecido en la STC N.º 4235-2010-HC: "...el derecho a los medios impugnatorios es un derecho de configuración legal, mediante el cual se posibilita que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano jurisdiccional superior" (Cfr. STC N.º 5194-2005-PA, f. j. n.º 4; STC N.º 10490-2006-PA, f. j. n.º 11; STC N.º 6476-2008- PA, f. j. n.º 7).

Ha precisado también que: "[...] El hecho de que el derecho a la pluralidad de la instancia ostente un contenido esencial, y, a su vez —en tanto derecho fundamental de configuración legal—, un contenido delimitable por el legislador democrático, genera, entre otras, una consecuencia inevitable, a saber, que el referido derecho "no implica un derecho del justiciable de recurrir todas y cada una de las resoluciones que se emitan al interior de un proceso' (Cfr. SSTC 1243-2008-PHC, fundamento 3; 5019-2009-PHC, fundamento 3; 2596-2010-PA; fundamento 5, STC N.° 4235-2010-PHC, fundamento 13).

En el presente caso se advierte de fojas 22 la resolución N.° 5, de fecha 24 de abril del 2013, que declara improcedente el medio impugnatorio de apelación interpuesto por el actor contra la resolución N.° 4, de fecha 22 de abril del 2013, que declara infundada su solicitud de libertad anticipada en el proceso seguido por el delito de omisión de asistencia familiar, que considera lo siguiente: "[...] del fundamento esgrimido en el escrito que se provee no precisa los puntos controvertidos, sino más bien insiste en la existencia de la Libertad Anticipada, pero sin indicar porque dice eso. Siendo vaga e incoherente una pretensión ya resuelta, sin atacar concretamente la resolución que cuestiona, conforme lo establece la norma descrita en el primer considerando [...] (sic) (artículo 405 del Código Procesal Penal)". Este Tribunal considera que en el presente caso se rechazó correctamente el medio

impugnatorio de apelación porque el actor incumplió con un mandato contenido en una norma de carácter procesal que le exigía el cumplimiento de ciertos requisitos necesarios para la procedencia de su impugnación, previstos en el artículo 405, inciso c del Nuevo Código Procesal Penal. Así se advierte que el actor no precisó los puntos controvertidos o los agravios que a su criterio le habría causado la resolución N.° 4 de fecha 22 de abril del 2013, que desestima su pedido de libertad anticipada; hecho que imposibilitaba la revisión de dicha decisión judicial."

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 05410-2013-PHC***, f. j. n.º 2.3.

Recurso de queja: aplicación

"1. Que, conforme disponen el inciso 2) del artículo 202 de la Constitución Política y el artículo 18 del Código Procesal Constitucional, corresponde al Tribunal Constitucional conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y de cumplimiento.

2. Que, de conformidad con lo previsto en el artículo 19 del Código Procesal Constitucional y los artículos 54 a 56 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, este Tribunal también conoce del recurso de queja interpuesto contra la resolución denegatoria del recurso de agravio constitucional, siendo su objeto verificar que tal resolución se haya expedido conforme a ley.

3. Que, asimismo, al conocer el recurso de queja este Tribunal solo está facultado para revisar la denegatoria del recurso de agravio constitucional, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 18 del Código Procesal Constitucional y los supuestos establecidos en la RTC N.° 168-2007-Q, complementada por la STC N.° 0004- 2009- PA y la RTC N.° 201-2007-Q; no siendo de su competencia examinar resoluciones distintas a las que proceden ser evaluadas a través del mencionado recurso.

4. Que, en el presente caso, no obstante que las piezas procesales no están certificadas por abogado, este Tribunal considera que, dado el tiempo transcurrido desde la fecha de interposición de la queja, en aplicación de los principios de informalidad y economía procesal, y en aras de no perjudicar al justiciable, debe admitirse el recurso de queja, sin perjuicio de recomendar al abogado Lincoln Ronald Abad Aguirre actuar con mayor celo y diligencia".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 00134-2012-Q***, Consid 1-4.

Recurso de queja: improcedencia

"1. Conforme lo dispone el artículo 202, inciso 2, de la Constitución Política del Perú, corresponde al Tribunal Constitucional conocer en última y definitiva instancia o grado las resoluciones denegatorias de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y cumplimiento. Asimismo, de conformidad con el artículo 18 del Código Procesal Constitucional, contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional.

2. De acuerdo con lo previsto en el artículo 19 del Código Procesal Constitucional, y de conformidad con lo establecido en los artículos 54 a 56 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, este Tribunal también conoce del recurso de queja interpuesto contra la resolución denegatoria del recurso de agravio constitucional, siendo su objeto verificar que esta última se expida conforme a ley.

3. Al conocer el recurso de queja, el Tribunal Constitucional solo está facultado para revisar las posibles irregularidades que pudieran cometerse al expedir el auto que resuelve el recurso de agravio constitucional de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 18 del Código Procesal Constitucional o los supuestos establecidos en la resolución emitida en el Expediente N.º 00168-2007- Q/TC, complementada por la resoluciones emitidas en los Expedientes N.º 0004-2009-PA/TC, N.º 00201- 2007-Q/TC y N.º 05496-2011-PA/TC; no siendo de su competencia examinar resoluciones distintas de las que puedan ser evaluadas a través del mencionado recurso.

4. Se advierte que, al momento de interponer el presente recurso de queja, no se habría cumplido con los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 54 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, específicamente con anexar copias de la resolución recurrida, del recurso de agravio constitucional, del auto denegatorio del recurso impugnatorio, y de sus respectivas cédulas de notificación, certificadas por abogado. Sin embargo, sería inoficioso declarar primero su inadmisibilidad para posteriormente declarar su improcedencia, pues el referido recurso de queja es manifiestamente improcedente, conforme se sustentará infra.

5. En el presente caso, se aprecia que el recurso de agravio constitucional, no reúne los requisitos de procedibilidad previstos en el artículo 18 del código citado ni se encuentra en los supuestos especiales mencionados en el considerando 3 supra, ya que se interpuso contra la Resolución 7, de fecha 11 de agosto del 2015, emitida por la Sala Mixta de Chincha de la Corte Superior de Justicia de lea, que en segunda instancia declaró improcedente la solicitud de medida cautelar presentada por el demandante dentro de un proceso de amparo (información obtenida el 4 de diciembre del 2015 de la página web oficial del Poder Judicial). En tal sentido, corresponde desestimar el recurso de queja".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 00212-2015-Q***, Consid. 1-5.

Derecho de acceso a los recursos

"3. En el caso, presente el derecho de acceso a los recursos y concretamente el acceso al denominado recurso de queja, ha sido objeto de una intervención, pues una vez concedido mediante la resolución N.° 7, de fecha 28 de agosto del 2002, tras cumplirse los requisitos que la ley procesal penal establece, sin embargo, se dejó sin efecto el concesorio, después de hacerse efectivo el apercibimiento de que se revocaría la concesión si el quejoso no gestionaba el costo de la expedición de las fotocopias.

4. El Tribunal tiene dicho en su jurisprudencia que los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho de acceso a los recursos, no son absolutos y que por tanto pueden ser objeto de intervenciones en el ámbito prima facie garantizado por ellos. Igualmente, el Tribunal tiene dicho que para que una intervención no pueda ser considerada como una violación del derecho, es preciso que la injerencia en el ámbito prima facie de aquel se encuentre justificada, tanto desde un punto de vista formal (v.g. legalidad de la injerencia, observancia del principio de reserva de jurisdicción, si fuera el caso, etc.) como desde un punto de vista material (sujeción al principio de proporcionalidad).

5. En el caso del derecho de acceso a los recursos el Tribunal recuerda que este es un típico derecho de configuración legal. En ese sentido las condiciones del acceso le corresponden determinar al legislador, en función de cada uno de los recursos que el mismo legislador pueda haber establecido en la ley procesal correspondiente. En el caso concreto del recur-

so de queja el Tribunal observa que una de las condiciones legalmente establecidas para su concesión (artículo 297 del Código de Procedimientos Penales, actualmente modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo N.° 959), es que ante la solicitud del interesado de solicitar copias, dentro de veinticuatro horas, para interponer el recurso de queja, "[...] La Sala Penal Superior ordenará la expedición gratuita de las copias pedidas y las que crea necesarias, elevando inmediatamente el cuaderno respectivo a la Corte Suprema".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 09285-2006-PA***, f. j. n.º 3-5.

Requisitos

"Que en el presente caso, si bien el recurrente ha cumplido con adjuntar las piezas procesales exigidas para resolver el presente medio impugnatorio, la copia de la cédula de notificación de la resolución que declara improcedente el recurso de agravio constitucional no es del todo legible, lo que no permite determinar claramente si el recurso de queja ha sido presentado dentro del plazo legal de cinco días contados desde la notificación de la mencionada resolución."

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 00061-2008-Q***, Consid. 3.

Fundamentación

"Que, de la revisión de los argumentos expuestos en el recurso de agravio, el recurrente no fundamenta de qué manera la resolución de segundo grado contraviene algún precedente vinculante emitido por este Colegiado".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 00056-2008-Q***, Consid. 4.

Recurso de queja: facultad

"[...] al conocerse el recurso de queja, este Colegiado solo está facultado para revisar las posibles irregularidades que pudieran conocerse al expedir el auto sobre la procedencia del recurso de agravio constitucional, no siendo *prima facie* de su competencia, dentro del mismo recurso, examinar las resoluciones emitidas en etapas previas ni posteriores a las antes señalada".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 107-2007-Q***, Consid. 4.

Supuesto de procedencia

"Que la resolución recaída en la queja referida permitió al Tribunal Constitucional establecer un nuevo supuesto de procedencia del Recurso de Agravio Constitucional en caso de que instancias judiciales, en la fase de ejecución de sus sentencias, las desnaturalicen. En ese orden de ideas, en la referida queja se formulan los siguientes principios interpretativos (f. j. n.º 8). Primero, el recurso de agravio a favor del cumplimiento de las sentencias del Tribunal Constitucional tiene como finalidad restablecer el orden jurídico constitucional, el mismo que ha sido preservado mediante sentencia estimatoria del Tribunal en el trámite de un proceso constitucional. Segundo, el Tribunal resolvería así en instancia final para el restablecimiento del orden constitucional que resultó violado con la decisión del juez de ejecución, devolviendo lo actuado para que la instancia correspondiente dé estricto cumplimiento a lo declarado por el Tribunal Constitucional, en lo que se refiere al alcance y el sentido del principio de la eficaz ejecución de sus sentencias en sus propios términos.

Tercero, el órgano judicial correspondiente se limitará a admitir el recurso de agravio constitucional y corresponderá a este colegiado dentro del mismo proceso constitucional, valorar el grado de incumplimiento de sus sentencias, cuando son desvirtuadas o alteradas de manera manifiesta en su fase de ejecución. En cualquier caso, el Tribunal tiene habilitada su competencia ante la negativa del órgano judicial, a través del recurso de queja a que se refiere el artículo 19 del CP Const".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 02090-2008-PC***, Consid. 10.

CAPÍTULO IV
ACTUACIÓN Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Artículo 26.- Actuación de sentencia

La sentencia estimatoria de primer grado es de actuación inmediata si el juez estima que no se generará una situación de irreversibilidad, ni se ocasionará daños desproporcionados al demandado. Es independiente de la apelación que se interponga contra ella y se solicita ante el juez que emitió la resolución.

La resolución que ordena la actuación inmediata de sentencia es inimpugnable y mantiene su vigencia hasta que se emita resolución última y definitiva que pone fin al proceso.

CONCORDANCIAS
N. C. P. Const.: arts. VII, VIIII, IX, 1, 15, 38, 72 Y 80.

COMENTARIO

CHRISTIAN DONAYRE MONTESINOS*

El presente artículo 26 del denominado Nuevo Código Procesal Constitucional regula lo que se conoce como la "actuación inmediata de la sentencia estimatoria". Se trata de una medida que puede ser dispuesta por el juez de primer grado, con el objeto de evitar que la impugnación de su sentencia por el demandado dilate su ejecución y torne el daño que la víctima está padeciendo en irreparable.

Para tal fin, se entiende que el legislador habría ponderado entre dos derechos, que son el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Maestro en Educación con mención en Docencia en Educación Superior por la Universidad San Ignacio de Loyola. Maestro en Administración Pública por el Instituto Universitario Ortega y Gasset, adscrito a la Universidad Complutense de Madrid (España). Máster of Business Administration (MBA) in International Business por San Ignacio University (Miami). Egresado de la maestría en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Autor de varios libros y trabajos publicados en el Perú y el extranjero. Conferencista en actividades académicas nacionales e internacionales. Fue director académico de la Escuela de Postgrado de la Universidad San Ignacio de Loyola y del Centro de Educación Ejecutiva de la Universidad del Pacífico. También se desempeñó como asesor del Despacho Viceministerial de MYPE e Industria, de la Presidencia del Poder Judicial y del Congreso de la República. Actualmente, se desempeña como docente universitario a nivel tanto de pregrado como de posgrado.

a la doble instancia. Como se recuerda, el Tribunal Constitucional, de un tiempo a esta parte ha definido el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como aquel derecho que tiene en su haber dos facultades, que son: el acceso a la justicia y la efectividad o ejecución de las resoluciones judiciales (caso *Nelson Jacob Gurman* (Expediente N.° 8123-2005-HC/TC, f. j. n.° 6). En este sentido, la actuación inmediata de la sentencia estimatoria protege favorablemente este derecho fundamental, ya que, como lo ha sostenido el propio Tribunal Constitucional en el caso *Flavio Roberto Jhon Rojas* (Expediente N.° 00607-2009-PA/TC), por un lado, la sentencia que se ejecuta es de cumplimiento obligatorio y, por otro lado, se trata de una herramienta que se alinea con la naturaleza de tutela urgente propia de los procesos constitucionales de la libertad (f. j. n.° 46).

No obstante, y como contrapartida, está, efectivamente, el derecho a la pluralidad de instancia, derecho que le asiste a quien en este caso habría impugnado la decisión judicial que le es adversa, esto es, el demandado. Sin embargo, el Tribunal Constitucional entiende sobre este derecho que el efecto suspensivo o no de la resolución que se impugna no forma parte de su contenido constitucionalmente protegido. Así, "el efecto suspensivo de los recursos no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pluralidad de instancias" (f. j. n.° 57, de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el caso *Flavio Roberto Jhon Rojas* (Expediente N.° 00607-2009-PA/TC).

En ese orden de ideas, a su juicio, lo que formaría parte del llamado contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pluralidad de instancias es el derecho a la revisión de lo resuelto por un juez por la instancia judicial superior, es decir, la facultad de contradicción, mas no que el recurso o medio impugnatorio que se interponga con tal finalidad necesariamente impida la ejecución inmediata de la sentencia en cuestión. En cualquier caso, como se puede observar del propio artículo 26 bajo comentario, a efectos de cautelar o asegurar los derechos de quien impugna, se ha previsto como límite que la situación que el juez genere no sea irreversible o que no produzca daños desproporcionados al demandado. Sobre este punto se volverá más adelante.

Ahora bien, si se parte del presupuesto de que quienes acuden a los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales, en atención a sus presuntos factores de urgencia como la sumarización procedimental y la sumarización cognitiva, ven en estos medios de defensa la mayor y mejor oportunidad de alcanzar una justicia oportuna, no es de extrañar que este

mecanismo no solo haya sido contemplado en el actual Código Procesal Constitucional, sino también en su antecesor.

En efecto, el antecedente inmediato de este artículo se encuentra en el artículo 22 de la Ley N.° 28237, cuyo texto señalaba sobre el particular lo siguiente: "La sentencia que ordena la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer es de actuación inmediata [...]". Es más, es al amparo de este precepto que el Tribunal Constitucional peruano planteó una serie de consideraciones para el uso de este mecanismo en su sentencia recaída en el antes mencionado caso *Flavio Roberto Jhon Rojas* (Expediente N.° 00607-2009-PA/TC), de 15 de marzo del 2010, aunque ya había advertido previamente de su pertinencia en el seno de los procesos constitucionales de la libertad en el caso *Centro de Orientación Familiar* (Expediente N.° 5994-2005-PHC/TC), de 29 de agosto del 2005 (f. j. n.° 3).

Ahora bien, ¿qué consideraciones habría que tener en cuenta para el uso del mecanismo de la "actuación inmediata de la sentencia estimatoria"? Primero, es preciso advertir que la naturaleza de la resolución cuya actuación inmediata tendría lugar es una resolución *definitiva,* mas no *firme.* Esto quiere decir que se trata de una resolución cuyos alcances aún son susceptibles de modificarse, en tanto y en cuanto es objeto de revisión por una segunda instancia. Este detalle no es en modo alguno un asunto menor, si se tiene presente que, en rigor, el demandado también posee derechos fundamentales que deben ser garantizados en el marco de los procesos constitucionales, siendo uno de ellos, como se ha visto, el de la posibilidad de impugnar o contradecir aquella decisión que le es adversa. Como consecuencia de ello, guarda el legítimo interés y la expectativa de que pueda ser revertida a su favor. Este factor reviste al uso de este mecanismo tanto de un carácter excepcional como también obliga a que su ejercicio se lleve a cabo bajo ciertos recaudos.

Efectivamente, en segundo término, es preciso advertir que, en sentido estricto, en la medida en que la sentencia cuya actuación tendrá lugar no es *firme,* el juez debe evitar generar una situación que luego no se pueda retrotraer o que produzca daños desproporcionados, en particular sobre el demandado. En otras palabras, en modo alguno puede disponer la ejecución de su sentencia estimatoria si, como producto de ello, los derechos del demandado frente al asunto en controversia serán afectados de modo tal que resulte en vano continuar con el trámite del proceso constitucional. Es indudable entonces el grado de responsabilidad que recae sobre aquel juez constitucional de primer grado que decida finalmente ejecutar su sentencia estimatoria, pese a que

haya sido impugnada, responsabilidad que por cierto es mayúscula si se tiene en cuenta que, de acuerdo con la parte final del artículo 26 bajo comentario, dicha decisión es inimpugnable.

En tercer lugar, cabe preguntarse cómo proceder en caso la sentencia de segundo grado confirme o revoque la sentencia de estimatoria de primer grado, cuya ejecución se viene llevando a cabo provisionalmente. Así, en lo que se refiere a las consecuencias que trae consigo frente a este mecanismo si la sentencia estimatoria de primer grado cuya ejecución se ha dispuesto es revocada en segundo grado, el Tribunal Constitucional peruano, en un primer momento, se mostraba en sintonía con lo que el actual código señala, aunque sin dejar de lado ciertos recaudos. Así, tanto en el caso *Flavio Roberto Jhon Rojas* (Expediente N.° 00607-2009-PA/TC) como tiempo después en el *Caso de las Resoluciones Judiciales en Materia de Pesquería* (Expediente N.° 0005-2016-PCC/TC), dejó entrever, por un lado, que, si la sentencia de segundo grado confirma la decisión judicial que se venía ejecutando, pues esta se vuelve definitiva; y, por otro lado, si más bien es revocada, "[...] podrá seguir surtiendo efectos en tanto se mantengan los presupuestos en atención a los cuales fue inicialmente otorgada [...]" (caso *Flavio Roberto Jhon Rojas*, Expediente N.° 00607-2009-PA/TC, f. j. n.° 63).

Sin embargo, posteriormente el Tribunal Constitucional peruano planteó un esquema diferente. Así, en el caso *Werner Saúl Guevara Vargas* (Expediente N.° 04404-2018-PHC/TC), en su sentencia de 10 de marzo del 2020, señaló que tal criterio, según el cual incluso si la sentencia de segundo grado revocaba la decisión de primer grado que se venía ejecutando, esta mantendría su vigencia en tanto se mantengan los presupuestos por los cuales se dispuso; debía ser "revisado y dejado sin efecto".

En esa línea de pensamiento, para el Tribunal Constitucional:

> [S]i la sentencia de primer grado es revocada, esta pierde virtualidad, por lo que ya no puede ser ejecutada. Además, si —como ya lo ha señalado este Tribunal Constitucional— la ejecución inmediata de la sentencia fundada en los procesos constitucionales de tutela de derechos constitucionales asume que, una vez dictada la sentencia de primer grado, la parte que ya cuenta con una decisión favorable no debe soportar la pendencia del proceso por la articulación de un recurso, sino quien requiere la revisión [...] ello pierde todo sentido cuando la resolución primigenia ha sido revocada y es la parte demandante quien ha interpuesto el recurso de agravio constitucional (f. j. n.° 17).

Como se puede ver, al menos a la luz de este último pronunciamiento del Tribunal Constitucional, pareciera que a lo dispuesto en la parte final

del artículo 26 del actual Código Procesal Constitucional habría que añadir un "salvo que sea revocada en segundo grado". En cualquier caso, habrá que estar muy atentos a si finalmente el colegiado cambia nuevamente de criterio y vuelve al esquema en razón del cual se debía evaluar en cada caso si los presupuestos que motivaron la ejecución inmediata de la sentencia estimatoria de primer grado se mantienen, pese a que fuera revocada en segundo grado.

Finalmente, para terminar este breve comentario y como quiera que el citado artículo 26 no da mayor detalle sobre ciertos aspectos de importancia en torno a la actuación inmediata de la sentencia estimatoria, es decir, si es una obligación o no del juez hacer uso de ella, los sujetos legitimados para solicitarla (si corresponde), las formas como se otorga, entre otros; a continuación se compartirá lo sostenido al respecto por el Tribunal Constitucional en el f. j. n.° 63 del antes citado caso *Flavio Roberto Jhon Rojas*. Esto debería contribuir a una mejor aplicación de la herramienta tanto por los abogados como por los jueces constitucionales.

En esa línea de pensamiento, en primer lugar, se debe advertir que el uso del mecanismo no sería de carácter obligatorio, sino que estaría dentro del margen de discrecionalidad judicial el disponer de él, en función, claro está, de las circunstancias que rodean el caso concreto. En segundo término, podrá ser solicitada por la parte beneficiada de la sentencia de primer grado, que sería en este caso el demandante, es decir, ya sea la víctima o su representante procesal; correspondiéndole al juez que la emitió el decidir o no sobre aquella solicitud. Eso sí, nada impediría que el propio juez de primer grado disponga de oficio ejecutar su sentencia, en la medida en que advierta el riesgo de que el daño que está padeciendo la víctima se pueda tornar en irreparable. Esta decisión se vería justificada tanto por el principio procesal constitucional de impulso y dirección judicial del proceso como por los fines de los procesos constitucionales.

Además, un aspecto de interés es que, a juicio del Tribunal Constitucional, la ejecución de la sentencia podría ser tanto de forma total, esto es, respecto de todas las pretensiones del demandante o también de manera parcial, es decir, solo respecto de algunas de ellas. Eso sí, por esta vía no se podrá disponer la ejecución de los costos y costas del proceso, ni los devengados o intereses.

Por último, habría que tener en cuenta que el mandato de la sentencia de primer grado debe ser determinado y específico; y que dadas las similitudes o semejanzas del mecanismo de la actuación inmediata de la sentencia estimatoria con las medidas cautelares, al menos en cuanto a los fines que buscan

alcanzar, el Tribunal Constitucional ha dispuesto que en principio no se solicitará contracautela y que la parte beneficiada podrá optar alternativamente entre una y otra, las cuales, por cierto, son excluyentes.

JURISPRUDENCIA

Ejecución inmediata de la sentencia estimatoria

3. El presente caso versa sobre la ejecución inmediata de la sentencia estimatoria, regulada por el artículo 22 del Código Procesal constitucional aprobado mediante Ley N.° 28237. Al respecto, este Colegiado en la sentencia recaída en el Expediente 04404-2018-PHC/TC señaló que si una sentencia constitucional estimatoria de primer grado es revocada, esta pierde virtualidad, por lo que ya no puede ser ejecutada. Además, si la ejecución inmediata de la sentencia asume que, una vez dictada la sentencia de primer grado, la parte que ya cuenta con una decisión favorable no debe soportar la pendencia del proceso por la articulación de un recurso, sino quien requiere la revisión, ello pierde todo sentido cuando la resolución primigenia ha sido revocada y es la parte demandante quien ha interpuesto el recurso de agravio constitucional (Expediente 04404-2018-PHC, f. j. n.º 17). En este sentido, una vez revocada la sentencia expedida por el juez constitucional de primer grado, no será posible disponer ni continuar su ejecución, en conformidad con el artículo 22 del Código Procesal Constitucional (Sentencia 04404-2018-PHC, fundamento 18).

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 02084-2019-PHC/Arequipa*** [Caso: Efraín Murillo Quispe, Representado Por Juan Gualberto Montes de Oca Begazof. j. n.º 3].

La actuación inmediata de sentencias estimatorias.

"17. Conforme se aprecia en autos, el Juez del Trigésimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, quien conoció el presente proceso a nivel de primera instancia, omitió actuar conforme a las reglas establecidas imperativamente en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional. En efecto, pese a que la sentencia emitida con fecha 13 de diciembre del 2007 tuvo un resultado estimatorio y, por tanto, obligaba a su actuación inmediata conforme al régimen procesal establecido en el citado artículo 22, el Juez constitucional permitió que la entidad demandada persistiera en su actitud so pretexto de haber perdido jurisdicción.

18. Así pues, este Tribunal considera necesario enfatizar que, a diferencia del modelo procesal que recogía la derogada Ley N.° 23506 y normas conexas, el Código Procesal Constitucional (CP Const.) —vigente desde el 1 de diciembre del 2004—, ha incorporado en su artículo 22, segundo párrafo, el régimen de actuación inmediata de sentencias estimatorias para los procesos constitucionales de la libertad. En consecuencia, y sin perjuicio de lo que habrá de decirse más adelante, el juez constitucional se encuentra habilitado en estos casos para ejecutar los mandatos contenidos en su sentencia estimatoria, independientemente de la existencia de mecanismos de acceso a la instancia superior. Por lo demás, este Tribunal ya ha tenido ocasión de decantarse por esta posibilidad —si bien incipientemente— en la sentencia recaída en el Expediente N.° 05994-2005-PHC/TC.

19. Sin embargo, toca ahora a este Colegiado precisar con mayor detalle los alcances de dicha figura procesal toda vez que, si bien el legislador ha reconocido positivamente su

existencia, no ha hecho lo mismo en relación a sus presupuestos procesales; generándose así un vacío que este Tribunal está llamado a cubrir.

20. Teniendo a la vista dicho cometido, el Tribunal considera que la norma contenida en el artículo 22 del CP Const. ha de ser objeto de una "lectura desde la Constitución", como norma procesal constitucional que ella es; ello en el entendido de que las disposiciones del CP Const. deben ser interpretadas y/o integradas "desde" y "conforme" a la Constitución, de modo tal que resulte optimizada la finalidad sustantiva a la cual se orientan los procesos constitucionales (artículo II del título preliminar del CP Const.).

21. De esta manera, al momento de desarrollar los presupuestos procesales que han de regir la procedencia de la actuación inmediata, una debida interpretación constitucional de los derechos en juego coadyuvará no solo a encontrar el diseño que mejor se adecue a los fines que aquélla figura procesal tiene trazados —evitando así su desnaturalización—, sino que además le servirá de soporte conceptual al juez constitucional cuando este haya de ponderar en los casos concretos.

4.1. Definición

22. Dentro del contexto del proceso civil, suele entenderse por "actuación inmediata de la sentencia estimatoria" (o "ejecución provisional") aquella institución procesal a través de la cual se atribuye eficacia a una resolución definitiva sobre el fondo, pero carente de firmeza, cuyos efectos quedan así subordinados a lo que resulte del recurso interpuesto o por interponer.

23. Como es sabido, la diferencia básica entre una resolución *definitiva* y otra *firme* radica en que respecto de esta (resolución *firme)* no cabe, ya, esperar decisión judicial alguna. En cambio, una resolución *definitiva* está siempre sujeta a una posterior revisión pues existe la posibilidad de interponer contra ella un medio impugnatorio; recurso al cual, por lo demás, el ordenamiento procesal suele atribuir un "efecto suspensivo" de la adquisición de firmeza, ello en el entendido de que la sentencia *definitiva* es todavía un "trabajo incompleto" que no puede (o que no debe) ejecutarse. Este es, en buena cuenta, el sentido que *cabe atribuir al clásico brocardo pendente appellatione nihil erit innovandum.*

24. Dentro de este orden de cosas, pues, la institución procesal de la actuación inmediata se erige como excepción legal a la regla de la suspensión, en la medida en que ella denota la plena exigibilidad de los efectos (léase ejecución) de una resolución que aún no adquiere firmeza.

25. Sea como fuere, es obvio que una resolución *definitiva* no se convierte en *firme* como consecuencia de su ejecución provisional. Antes bien, los efectos de esa ejecución quedan siempre condicionados a lo que resulte del recurso efectivamente interpuesto o por interponer. De modo que, si la resolución de segundo grado confirma la resolución recurrida, esos efectos permanecerán; pero si la revoca, deberá restituirse todo lo percibido y revocarse cualquier efecto que se haya producido.

26. Con todo, reducir la problemática de la actuación inmediata al extremo de los recursos y sus efectos, de poco o nada serviría para los fines argumentativos que aquí se pretenden. En efecto, para este Tribunal dicha figura procesal admite otros tópicos de igual o mayor interés, máxime si es que prestamos atención al puesto que actualmente ocupa la actuación inmediata en el contexto del procesalismo contemporáneo como técnica de aceleración del proceso o de tutela urgente.

4.2. La actuación inmediata de la sentencia y su relación con las concepciones teóricas que existen sobre el proceso.

27. Preliminarmente, puede afirmarse que aquello que se busca con la actuación inmediata no es otra cosa que brindar una tutela oportuna de los derechos fundamentales ante una situación manifiestamente injusta; ello toda vez que, mientras el acto lesivo suele producirse de manera inmediata, la restitución del derecho conculcado, en contraste, depende de que el juez constitucional, luego de un proceso en el que se resguarden los derechos de ambas partes, resuelva la controversia en sentido favorable al demandante.

28. Por esta razón, bien puede afirmarse que la actuación inmediata, junto a otras instituciones procesales como las medidas cautelares o las autosatisfactivas, comparte con ellas un objetivo común: impedir que la duración del proceso se convierta en una negación anticipada de tutela, sobre todo cuando resulta evidente que la razón le asiste al demandante y que la parte demandada, abusando de su derecho a la pluralidad de instancias, cuestiona lo resuelto en primer grado esgrimiendo argumentos manifiestamente impertinentes con la intención de dilatar innecesariamente la culminación del proceso.

29. Pero, bueno será enfatizar que la actuación inmediata, a pesar de contar con algunos antecedentes remotos, es primordialmente una institución procesal cuyo desarrollo doctrinario y jurisprudencial es de reciente data y se enmarca dentro del conflicto de ideologías que mueven hoy por hoy al proceso civil.

30. n efecto, obligado como estaba el juez del siglo XVIII a actuar en forma subordinada a la ley —sujeción que hallaba su causa en la desconfianza que la judicatura inspiraba al derecho liberal—, aquél terminaba siendo un "poder nulo" carente de *imperium* que no podía dar fuerza ejecutiva a sus decisiones. Ello explica bien por qué el derecho liberal limitaba los poderes del juez con relación a la sentencia condenatoria, definiendo taxativamente los medios de ejecución disponibles y prohibiendo todo tipo de tutela fundada en la "verosimilitud" pues se identificaba al procedimiento ordinario clásico con el valor de la seguridad jurídica. No por otra razón la cosa juzgada, a la par que petrificar el contenido de la decisión judicial, terminó convirtiéndose en el requisito *sine qua non* para su ejecución, renovándose así el sentido del clásico principio *nulla executio sine titulo.* (Marinoni, Luiz Guilherme: *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva,* Lima, Palestra, 2007, pp. 22-32.)

31. Sin embargo, como bien apunta Luiz Guilherme Marinoni, esa separación que el derecho procesal clásico solía efectuar en fase de ejecución entre *sentencia condenatoria con autoridad de cosa juzgada* y *sentencia condenatoria recurrida* nos sirve para concluir que "la doctrina clásica asoció la plenitud de la cognición —inclusive en la fase recursal— con el descubrimiento de la verdad, [por ello] acusó a la ejecución provisoria de ser una figura anormal." (Marinoni, Luiz Guilherme: ob. cit., p. 37.)

32. Pues bien, para este Tribunal no pasa desapercibido que esta apelación al "dogma de la verdad" como un efecto dimanante del recorrido íntegro del *iter* procesal, denota una perspectiva teórica difícilmente compatible con el diseño del proceso en un Estado constitucional, pues ella toma al proceso como un fin en sí mismo y lo antepone a los derechos y valores que subyacen en su interior.

33. Antes bien, este Colegiado entiende que todo análisis sobre la lógica del proceso en un Estado constitucional debe siempre partir de un enfoque finalista o instrumental del mismo que reivindique en cada caso la trascendencia del derecho o derechos materiales discutidos en su seno y la prevalencia de su eficaz protección.

34. Por lo demás, solo partiendo de un esquema conceptual tal, es que pueden quedar debidamente justificadas algunas hipótesis en las cuales la ejecución de una sentencia, aún provisional, aparece como una necesidad imperiosa de cara a la protección efectiva de los derechos involucrados en la *litis*.

4.3. Actuación inmediata y proceso de amparo

35. Pero si lo anteriormente dicho resulta siendo cierto tratándose de la generalidad de los procesos, con mayor razón lo será tratándose de procesos constitucionales como el de amparo. En efecto, teniendo el proceso de amparo como fin primordial la protección de los derechos fundamentales recogidos en nuestra Constitución, parece correcto afirmar que la actuación inmediata se revela entonces como una herramienta de primerísimo orden para la materialización de aquella *tutela urgentísima y perentoria* que aquel proceso debe representar; lo que, a su vez, se halla en consonancia con aquel "recurso sencillo y rápido" para la defensa de los derechos al que alude el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

36. Ello explica bien por qué nuestro CP Const, junto a la jurisprudencia de este Supremo Intérprete, reconocen sendas instituciones procesales orientadas, desde diversos frentes, a hacer del proceso de amparo uno realmente "sencillo y rápido", tal como ordena el citado tratado internacional. Entre ellas, cabe mencionar los principios procesales de carácter publicístico que lo informan (art. III CP Const), la cláusula de residualidad (art. 5.2 CP Const), la ausencia de etapa probatoria (art. 9 CP Const), el régimen flexible de la representación procesal (art. 40 del CP Const), el régimen de las medidas cautelares (art. 15 del CP Const), la institución de la represión del acto lesivo homogéneo (art. 60 del CP Const), la reconversión de procesos, entre otros.

37. Pero además, este Tribunal ya ha observado que la consagración de los procesos constitucionales en la Norma Fundamental otorga a estos un especial carácter que los distingue nítidamente de los procesos ordinarios, cuando menos en cuatro aspectos: 1) Por sus fines, pues a diferencia de los procesos constitucionales, los ordinarios no tienen por objeto hacer valer el principio de supremacía constitucional ni siempre persiguen la protección de los derechos fundamentales; 2) Por el rol del juez, porque el control de la actuación de las partes por parte del juez es mayor en los procesos constitucionales; 3) Por los principios orientadores, pues si bien es cierto que estos principios, nominalmente, son compartidos por ambos tipos de procesos, es indudable que la exigencia del cumplimiento de principios como los de publicidad, gratuidad, economía procesal, socialización del proceso, impulso oficioso, elasticidad y de *favor processum* o *pro actione*, es fundamental e ineludible para el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales; y 4) Por su naturaleza, que es de carácter subjetivo-objetivo, pues no solo protegen los derechos fundamentales entendidos como atributos reconocidos a favor de los individuos, sino también, en cuanto se trata de respetar los valores materiales del ordenamiento jurídico, referidos en este caso a los fines y objetivos constitucionales de tutela de urgencia". (STC 00023-2005-PI/TC, FJ. 10)

38. Naturalmente, esta diferencia sustantiva que distingue a los procesos constitucionales de los ordinarios despliega importantes consecuencias en relación a las normas procesales que han de regirlos. Es por esa razón que el artículo IX del CP Const., a guisa de ejemplo, condiciona la aplicación supletoria de códigos procesales afines, en sede de procesos de la libertad, a dos tipos de límite: uno negativo y otro positivo; de manera que toda norma

supletoria no solo no debe contradecir los fines que persigue el amparo, sino que, además, debe coadyuvar al mejor desarrollo de los mismos.

39. Más específicamente, este Tribunal ha reconocido en más de una oportunidad que en el proceso de amparo no se dilucida la titularidad de un derecho, como sucede en otros, sino solo se restablece su ejercicio. Ello supone, como es obvio, que quien solicita tutela en esta vía tiene que acreditar, mínimamente, la titularidad del derecho constitucional cuyo restablecimiento invoca, en tanto que este requisito constituye un presupuesto procesal, a lo que se suma la exigencia de tener que demostrar la existencia del acto cuestionado. Dicho en otras palabras, el proceso de amparo constituye, en buena cuenta, un proceso al acto, en el sentido de que el juez no tiene tanto que actuar pruebas, sino juzgar, en esencia, sobre su legitimidad o ilegitimidad constitucional.

40. Siendo ello así, resulta fácil advertir que el proceso de amparo se presenta más como un proceso de condena, antes que como uno de cognición o uno de declaración. En consecuencia, una sentencia de amparo de primer grado que declara fundada la pretensión del demandante ha de ser entendida, correctamente, como el resultado de una oportuna evaluación del derecho o derechos implicados en la *litis*, realizada además por el juez constitucional que se encuentra más familiarizado con los hechos del caso; decisión que, por ese motivo, merece ser ejecutada de inmediato.

41. Por todas estas consideraciones, pues, parece claro que la actuación inmediata se proyecta como una herramienta eficaz para la consecución de aquellos fines que son inherentes y consustanciales al proceso de amparo.

En el juego de la ponderación: el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva vs. el derecho a la doble instancia

42. Pero, adicionalmente, este Tribunal estima que una "lectura desde la Constitución" de la actuación inmediata como la que aquí se propone implica también una invitación hacia la argumentación basada en la ponderación de derechos.

43. En ese sentido, este Colegiado advierte que, en la temática de la actuación inmediata aparecen contrapuestos, por un lado, el derecho de la parte demandante a quien el juez de primer grado ha dado la razón para hacer cumplir una decisión que le beneficia (lo que deriva de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocido por el artículo 139.3 de la Constitución); y, por otra parte, el derecho del demandado a impugnar esa decisión ante una segunda instancia (facultad reconocida también por la Norma Fundamental en su artículo 139.6).

a) La actuación inmediata de la sentencia estimatoria como manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

44. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva constituye la reafirmación del carácter instrumental del proceso, en tanto mecanismo de pacificación social. En esa línea, dicha efectividad abarca no solo aquellas garantías formales que suelen reconocerse en la conducción del proceso (lo que, en teoría, atañe más al derecho al debido proceso) sino que, primordialmente, se halla referida a la protección eficaz de las concretas situaciones jurídicas materiales, amenazadas o lesionadas, que son discutidas en la *litis*.

45. Por su parte, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales —entendido como una de las dimensiones del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva—, garantiza que lo de-

cidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de una sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido.

46. Así las cosas, este Tribunal considera que una postura favorable a la ejecución de la sentencia estimatoria de primer grado en el amparo —en lugar de reservarla exclusivamente para la etapa final del proceso—, protege adecuadamente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del demandante, por dos órdenes de razones: 1) porque la sentencia de primer grado es ante todo una decisión obligatoria; y 2) porque esa decisión merece una ejecución acorde con el carácter *perentorio y urgente* que caracteriza al amparo.

En efecto, en cuanto a lo primero, merece destacarse que toda decisión judicial, al margen de su ubicación dentro del *iter* procesal, es siempre un acto imperativo emitido por un tercero imparcial a quien el Estado le reconoce esa potestad. Por eso, este Tribunal no comparte aquella opinión según la cual las resoluciones "simplemente" definitivas no son obligatorias, ni aquella otra que asume que las decisiones judiciales van adquiriendo madurez conforme transitan por las distintas instancias previstas legalmente. Antes bien, todas las resoluciones judiciales son obligatorias. De ahí que, aún en el supuesto de que dicho acto imperativo no haya de cumplirse como consecuencia del efecto suspensivo del medio de gravamen, ha de entenderse correctamente que "la relación se traba con la ejecución *(executio)*, pero el acto no pierde autoridad ni suficiencia [de manera que] aún cuando el pronunciamiento fuera revocado, igual tiene vigencia e imperatividad." Y en segundo lugar, hay que poner de manifiesto que al cumplir una función básicamente satisfactiva, la actuación inmediata se halla en perfecta consonancia con el nuevo estado de cosas que se conforma una vez dictada la sentencia de primer grado favorable al demandante en el amparo. En efecto, en semejante contexto, resulta legítimo preguntarse: ¿quién debe soportar la pendencia del proceso por la articulación de un recurso: la parte que ya cuenta con una decisión o quien requiere la revisión? Pues bien, el instituto procesal de la actuación inmediata no hace otra cosa que asistir a quien ha demostrado, ante el juez de primer grado, merecer la protección jurisdiccional).

Todo lo dicho hasta aquí nos permite apreciar, en consecuencia, que la firmeza y la ejecución son dos conceptos perfectamente escindibles. En efecto, la institución la cosa juzgada, si bien garantiza que lo decidido en última instancia se cumpla en sus propios términos, no llega a erigirse como un requisito de inexorable cumplimiento para la ejecución de las sentencias judiciales, cuando de por medio se encuentra la defensa oportuna de los derechos fundamentales. En dichos casos, por tanto, la sentencia de condena recurrida debe ser entendida como un auténtico título de ejecución.

Y es que el cambio de paradigma que afronta hoy el derecho procesal -y que fuera reseñado *supra*-, afecta también a la noción de seguridad jurídica que es consustancial a la cosa juzgada, que por esa razón ha de entenderse en forma dinámica y flexible (antes que estática) y debe ser medida por la estabilidad de su finalidad, de modo que no se busque más el absoluto de la seguridad jurídica, sino la seguridad jurídica afectada con un coeficiente de garantía de realidad. "El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva desde la perspectiva de los derechos fundamentales".

El derecho a pluralidad de instancias y el efecto suspensivo de los recursos

La recurribilidad de las sentencias (o pluralidad de instancias) es un derecho reconocido en el inciso 6) del artículo 139 de la Constitución, y tiene por objeto garantizar que las perso-

nas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugna- torios pertinentes, formulados dentro del plazo legal. (STC 3261-2005-PA/TC, FJ. 3).

Se trata, en estricto, de un derecho que nace a partir de una doble realidad: por un lado, la comprobación de la falibilidad humana, que en el ámbito judicial recae en la persona del juzgador, y por el otro, el hecho, consustancial a la pretensión de las partes de no aceptar la resolución que sea desfavorable a sus propios intereses.

Por otro lado, es bueno remarcar que al igual que el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, el derecho a la pluralidad de instancias forma parte del contenido complejo de otro derecho fundamental, como lo es el debido proceso. (Cfr. STC 0282-2004-AA/TC, FJ. 4).

Asimismo, teniendo en cuenta lo señalado en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, cabe mencionar que el artículo 14, numeral 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que "toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley". Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra, en su artículo 8, numeral 2, apartado h, "el derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior".

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dejado sentado que la garantía del doble conforme (o doble instancia) no se circunscribe a la materia penal -como pareciera desprenderse de los citados instrumentos internacionales-, sino que también se extiende a materias extrapenales (civiles, laborales, fiscales o de cualquier otro carácter) (*Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú,* Considerando 69.)

En lo que se refiere al proceso de amparo, la pluralidad de las instancias ha sido prevista en el artículo 57 del C.P.Const., que habilita el recurso de apelación dentro del tercer día siguiente a la notificación de la sentencia.

No obstante, este Tribunal considera que, a diferencia de lo que sucede con la actuación inmediata en relación al derecho a la tutela judicial efectiva, el efecto suspensivo de los recursos no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pluralidad de instancias.

En efecto, todo recurso de apelación -como ya hemos señalado *supra*- tiene por contenido necesario la simple revisión de la decisión judicial por un órgano superior, pero en modo alguno conlleva un derecho similar a la estimación del recurso. Y es que, en buena cuenta, la subsana- ción del supuesto error impugnado constituye tan solo un efecto probable, mas no de seguro cumplimiento, de los medios impugnatorios. En esa medida, pues, puede afirmarse que el régimen de efecto suspensivo de los recursos, al impedir la ejecución de la sentencia apelada, termina garantizando al demandado un resultado que es solo contingente y aleatorio; lo que contrasta, en todo caso, con el derecho cierto del demandante que ha sido reconocido en la sentencia estimatoria de primer grado.

En cualquier caso, este Tribunal estima que una medida igualmente adecuada al fin perseguido por el régimen de efecto suspensivo de los recursos, pero menos lesiva del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, podría consistir en la prohibición dirigida al juez de conceder toda aquella actuación inmediata que genere un estado de cosas tal que no pueda revertirse en el futuro, cuando se cuente con el pronunciamiento judicial que resuelve el recurso efectivamente interpuesto.

A modo de conclusión

Teniendo a la vista las consideraciones expuestas hasta aquí, este Tribunal no puede sino concluir que la actuación inmediata de la sentencia estimatoria constituye una institución procesal de suma importancia y utilidad para la efectiva concreción del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, como quiera que ella se dirige a conjurar daños irreparables, a evitar el abuso procesal de la institución de la apelación y a (re) asignar al juez de primera instancia un rol prota- gónico y estratégico en la cadena de protección de los derechos fundamentales. "La actuación de la sentencia impugnada",

Todo lo cual, sin embargo, no excluye que al momento de abordar el diseño de sus presupuestos procesales, se dispongan de los necesarios recaudos dirigidos a hacer de la actuación inmediata una figura procesal plenamente compatible con aquellos otros intereses que, en el marco de lo dispuesto por la Constitución, también resulta legítimo proteger.

Presupuestos de la actuación inmediata de las sentencias estimatorias.

En ese sentido, este Tribunal no puede obviar que en la medida en que la actuación inmediata puede originar, en ciertos casos, determinadas situaciones injustas para el demandado, se hace necesario precisar cuál debe ser la interpretación *constitucionalmente adecuada* del artículo 22 del CPConst.; para lo cual, este Colegiado habrá de tener en cuenta tanto la naturaleza misma del proceso de amparo, en tanto vía de tutela urgente, así como también los derechos fundamentales de la parte emplazada.

Por ende, para la aplicación de la figura de la actuación inmediata de sentencia estimatoria de primer grado, el juez debe observar algunos principios y reglas procesales, como los que se mencionan a continuación:

Sistema de valoración mixto: si bien la regla general debe ser la actuación inmediata de la sentencia estimatoria de primer grado, el juez conservará, empero, cierto margen de discrecio- nalidad para tomar una decisión ajustada a las especiales circunstancias del caso concreto.

Juez competente: será competente para resolver la solicitud de actuación inmediata y, de ser el caso, para llevarla a cabo, el juez que dictó la sentencia de primer grado.

Forma de otorgamiento: si bien como regla general la actuación inmediata procederá a pedido de parte; ello no impide que el juez pueda ordenarla de oficio cuando exista el riesgo de un perjuicio irreparable para el demandante, ello, en virtud de la obligación del juez constitucional de proteger de modo efectivo los derechos constitucionales, conforme a lo dispuesto por el artículo II del título preliminar del C.P.Const.

Sujetos legitimados: tendrá legitimación activa para solicitar la actuación inmediata el beneficiado con la sentencia estimatoria de primer grado o, en su caso, el representante procesal, según lo dispuesto por el artículo 40 del C.P.Const.

Alcance: por regla general, la actuación inmediata ha de ser otorgada respecto de la totalidad de las pretensiones estimadas por el juez *a quo;* sin embargo, el juez podrá conceder también la actuación inmediata de forma parcial, es decir, solo respecto de alguna o algunas de las referidas pretensiones, cuando ello corresponda según las circunstancias del caso concreto y teniendo en consideración los presupuestos procesales establecidos en el punto viii. No serán ejecutables por esta vía los costos y costas del proceso, ni los devengados o intereses.

Tipo de sentencia: podrá concederse la actuación inmediata de la sentencia estimatoria de primer grado, tanto de sentencias que no hayan sido apeladas pero que aún puedan serlo, como de sentencias que ya hayan sido apeladas. La actuación inmediata de la sentencia estimatoria de primer grado se entiende solo respecto de sentencias de condena.

Mandato preciso: la sentencia estimatoria de primer grado debe contener un mandato determinado y específico (mandato líquido), de acuerdo a lo establecido por el inciso 4 del artículo 55 del C.P.Const., en el cual debe sustentarse el mandato contenido en la actuación inmediata.

Presupuestos procesales:

No irreversibilidad: la actuación inmediata no debe generar un estado de cosas tal que no pueda revertirse más adelante; en caso contrario, no procederá la actuación inmediata.

Proporcionalidad: no obstante que, por regla general, el juez debe conceder la actuación inmediata; al momento de evaluar la solicitud, este deberá tener en cuenta también el daño o perjuicio que puede causarse a la parte demandada, ponderando en todo caso, el derecho de este a no sufrir una afectación grave en sus derechos fundamentales y el derecho de la parte demandante a no ser afectada por la dilación del proceso; de manera que la actuación inmediata no aparezca en ningún caso como una medida arbitraria, irracional o desproporcionada.

No será exigible el otorgamiento de contracautela. Sin embargo, de modo excepcional el juez puede solicitarla cuando las pretensiones amparadas posean algún contenido patrimonial, y siempre atendiendo a criterios de proporcionalidad.

Apelación: la resolución que ordena la actuación inmediata, así como aquella que la deniega, serán inimpugnables.

Efectos de la sentencia de segundo grado:

Si la sentencia de segundo grado confirma la decisión del juez *a quo* que se venía ejecutando provisionalmente, dicha ejecución se convertirá en definitiva.

Si la sentencia de segundo grado revoca la decisión del juez *a quo* que se venía ejecutando provisionalmente, dicha ejecución provisional podrá seguir surtiendo efectos en tanto se mantengan los presupuestos en atención a los cuales fue inicialmente otorgada; lo que se justifica en la finalidad esencial de los procesos constitucionales que, de acuerdo a lo previsto en el artículo II del título preliminar del C.P.Const., es la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

Relación con la medida cautelar: una vez emitida la sentencia estimatoria de primer grado, el demandante podrá optar alternativamente entre la actuación inmediata o la medida cautelar; sin embargo, la utilización de una excluirá la de la otra.

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 00607-2009-PA***, f. j. n.° 17 a 63.

Imposición de multa

5. Que el artículo 49 del Reglamento Normativo de este Tribunal Constitucional, aprobado mediante Resolución Administrativa 095-2005-P/TC, establece que: El Tribunal puede imponer multas a cualquier persona, investida o no de función pública, que incumpla los requerimientos de comportarse con sujeción a lo dispuesto en el artículo 22 del Código

Procesal Constitucional. Las multas pueden ser de 10 Unidades de Referencia Procesal a 50 Unidades de Referencia Procesal.

Que a su vez, el Código Procesal Civil -aplicable supletoriamente- establece en el artículo 102 que: Son deberes de las partes, Abogados y apoderados, entre otros: a) Proceder con veracidad, probidad, lealtad y buena fe en todos sus actos e intervenciones en el proceso; b) No *actuar temerariamente en el ejercicio de sus derechos procesales;* c) Abstenerse de usar expresiones descomedidas o agraviantes en sus intervenciones; y, d) Guardar el debido respeto al Juez, a las partes y a los auxiliares de justicia, entre otros.

Que, conforme lo prescribe el artículo 112 del mencionado Código Adjetivo, se considera que existe temeridad o mala fe, entre otros, en los siguientes casos: i) *Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento jurídico de la demanda, contestación o medio impugnatorio;ii)* Cuando, a sabiendas, se aleguen hechos contrarios a la realidad; y, iii) Cuando se utilice el proceso o acto procesal para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.

Que por todo lo dicho, este Colegiado considera que la mencionada abogada ha incurrido en actuación o *conducta temeraria*, toda vez que, teniendo pleno conocimiento del fallecimiento de su patrocinado, temerariamente interpuso recurso de agravio constitucional no obstante que se había extinguido su representación por fallecimiento del mandante, por lo que corresponde proceder conforme al diseño constitucional y legal establecido."

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 04599-2008-PA***, f. j. n.º 5-8.

Artículo 27.- Ejecución de sentencia

Las sentencias dictadas por los jueces constitucionales tienen prevalencia sobre las de otros órganos jurisdiccionales. Para el cumplimiento de las sentencias y de acuerdo con el contenido específico del mandato y la magnitud del agravio constitucional, el juez debe:

1) Velar porque la sentencia se cumpla según sus propios términos, actuando con la prudencia e imperatividad que las circunstancias del caso impongan. Si el demandado no cumple con el mandato, el juez constitucional remite los actuados al Ministerio Público para que actúe de acuerdo con sus atribuciones. También puede disponer el inicio del procedimiento disciplinario de funcionarios y servidores públicos ante la entidad que corresponda para su destitución.

2) Si el cumplimiento de la sentencia depende de varias voluntades, y si no se acata en el plazo de cinco días hábiles, el juez remite los actuados al Ministerio Público para que actúe de acuerdo con sus atribuciones. El Ministerio Público formula denuncia penal contra el titular de la entidad y los que resulten responsables, pudiendo exigir su prisión preventiva.

3) Si el cumplimiento de la sentencia depende de previsiones contenidas en el presupuesto general de la República o presupuestos de entidades estatales, la parte vencedora puede pedir al juez que modifique la ejecución material de la sentencia, proponiendo una fórmula sustitutoria que cause igual satisfacción a su derecho conculcado. El juez corre traslado del pedido y escucha a la parte vencida, decidiendo lo que corresponda. Si el juez acepta la fórmula sustitutoria, debe emitirse un auto que así lo establezca, el cual es impugnable con efecto suspensivo. La ejecución por sustitución implica que el juez aduce los apremios a su logro y que deje sin efecto los emitidos.

Para el cumplimiento de las sentencias, el juez puede optar, de oficio o a pedido de parte, por otras medidas de ejecución como son la remoción, destrucción de cosas, objetos o edificaciones, paralización de obras, entre otras técnicas de ejecución que el juez considere necesarias, así como también cualquier otra decisión o medida que sea proporcional y razonable para la preservación, restitución y protección de los derechos constitucionales objeto del proceso.

En los procesos de habeas corpus las sentencias estimatorias las ejecuta el juez o la sala que la expidió, sin necesidad de remitir los actuados al juzgado de origen.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. I, II, II, IV, V, VI, VII, VIII, IX, 15, 26, 27, 38, 52, 72, 73, 80, 81, 95, 97 y 112.

COMENTARIO

CHRISTIAN DONAYRE MONTESINOS

Es importante partir el comentario a este artículo destacando la preocupación subyacente por fortalecer los mecanismos de los cuales dispone el

juez constitucional para lograr la ejecución inmediata (según corresponda) y oportuna de sus sentencias. No es un secreto que de poco o nada sirve transitar por las diferentes instancias judiciales en el marco de los procesos constitucionales si al final no es posible ejecutar la sentencia que dé cobertura a los derechos fundamentales cuya tutela se venía demandando. De ahí que no se trata de un artículo de menor importancia y que, además, como se verá, enriquece lo que ya existía al respecto en el Código Procesal Constitucional anterior.

Efectivamente, en primer lugar, como se puede observar, el precepto parte del carácter prevalente de las sentencias constitucionales con miras a su ejecución. No es un tema nuevo, pues la regulación predecesora así también lo había previsto, y guarda relación con la naturaleza de lo que es objeto de atención y protección a través de los procesos constitucionales de la libertad, esto es, los derechos fundamentales. Así, si se parte del presupuesto de que los derechos fundamentales vendrían a ser los valores superiores del ordenamiento jurídico, pues, en coherencia con ello, las sentencias que emanan de los procesos judiciales previstos para su garantía o protección, de manera directa y específica, tienen que poseer un orden prioritario o prevalente en cuanto a su ejecución frente al resto de los procesos judiciales.

En segundo término, como se puede apreciar, y a diferencia del Código Procesal Constitucional anterior, en el actual artículo 27 se puede encontrar un esquema más detallado de las medidas de apercibimiento y demás acciones que puede disponer el juez constitucional en su afán de lograr el cumplimiento de sus decisiones en sus propios términos y en un plazo inmediato o razonable. En ese sentido, ¿cuáles son estas medidas de apercibimiento, bajo qué circunstancias se puede hacer uso de ellas y con qué efectos?

Se tiene, por ejemplo, la participación del Ministerio Público, lo que, sin lugar a dudas, es uno de los extremos que merece destacarse, pues no estaba contemplado en estos términos en el Código Procesal Constitucional anterior. Esta participación, como se puede ver, tiene lugar en diversos momentos, de conformidad con lo que señala el artículo bajo comentario. Por un lado, se cuenta con una referencia general en el inciso 1), en donde se trata de una remisión de los actuados al Ministerio Público para que este, autónomamente y ante la renuencia del demandado a cumplir con lo ordenado por el juez constitucional, adopte las acciones a que hubiere lugar. Por otro lado, también se tiene una referencia más específica en el inciso 2), el cual parte del escenario de que el cumplimiento de la sentencia constitucional involucre

más de una voluntad, en cuya eventualidad, si no se ejecuta la sentencia en un plazo máximo de cinco días, el juez remite los actuados al Ministerio Público para que este formule denuncia penal contra el titular de la entidad y los que resulten responsables, pudiendo incluso disponer su prisión preventiva. Es innecesario señalar que corresponderá al Ministerio Público, como titular de la acción penal y en su calidad de organismo constitucional, evaluar con autonomía si procede o no a formular denuncia según los hechos del caso.

Otro elemento a relevarse en este acápite tiene que ver, precisamente, con la incorporación de la prisión preventiva como medida de apercibimiento. Sin embargo, es preciso señalar que esta estaría al menos textualmente contemplada únicamente si así lo exige el Ministerio Público y como correlato de las medidas cautelares personales que considere pertinentes en el marco de la denuncia penal que presente. Se trata, sin duda, de un avance, pero bien vale la pena cuestionarse si acaso es suficiente. Y es que, aquí se hace preciso recordar que la versión original del Código Procesal Constitucional[160] (esto es, aquella propuesta que fue elaborada por aquel grupo de profesores y amigos destacados que tomaron la iniciativa de elaborar lo que luego, con reformas, sería el primer Código Procesal Constitucional peruano) ya había contemplado lo que en aquel entonces se denominó "prisión civil efectiva" como parte de las medidas que podía emplear el juez constitucional para asegurar la ejecución de sus sentencias. Eso sí, lamentablemente, luego fue eliminada en el marco del debate parlamentario.

Efectivamente, la redacción original del artículo 22 del anterior Código Procesal Constitucional señalaba que "[...] el juez podrá hacer uso de multas fijas o acumulativas, disponer la destitución del responsable, o, incluso, su prisión civil efectiva hasta por un plazo de seis meses renovables". Sin embargo, en el Pleno del Congreso se planteó su eliminación bajo el argumento, por ejemplo, de que "los funcionarios públicos incluso podían incurrir en la posibilidad de caer en prisión efectiva, toda vez que muchas veces se debe a presupuestos de algunas acciones que no puede cumplir el funcionario"[161]. Otro de los argumentos esbozados en su momento para impedir que el juez constitucional pueda hacer uso de la prisión efectiva para asegurar el cumplimiento de sus sentencias era que —en teoría— solo los jueces penales podían disponer de ella, lo que no solo no se condice con el estado actual de las cosas,

160 AA. VV., *Código Procesal Constitucional,* Lima: Palestra, 2004, p. 129-224.

161 *Ibid.*, p. 259-309.

sino que tampoco se trata de una limitación competencial que emane de la Constitución.

En efecto, por un lado, resulta que el Código Procesal Civil en el inciso 2 de su artículo 53 contempla como parte de las facultades coercitivas del juez "[...] disponer la detención hasta por veinticuatro horas de quien resiste su mandato sin justificación, trayendo consigo agravio a la parte o a la majestad del servicio de justicia"; y, por otro lado, la Constitución, en su artículo 2.24.f, en modo alguno limita dicha atribución a los jueces penales. En este orden de ideas, llama la atención que el Código Procesal Constitucional actual no haya podido ser más explícito en cuanto al uso de la prisión efectiva como medida a ser empleada por el juez constitucional para lograr el cumplimiento eficaz y oportuno de sus sentencias, ya que no solo debería ser viable, sino hasta recomendable por la naturaleza de lo que se discute y busca proteger en el ámbito de los procesos constitucionales de la libertad.

Otro aspecto a destacar del artículo 27 bajo comentario tiene que ver con las precisiones que efectúa para cuando se está ante una sentencia cuya ejecución podría implicar previsiones presupuestales, ya sea del Presupuesto General de la República o del presupuesto de otras entidades. Y es que, qué duda cabe, es aquí en donde radican buena parte de las dificultades para hacer eficaces sentencias constitucionales que suponen la obligación de dar sumas de dinero por parte del Estado. No es necesario recordar que existen principios constitucionales presupuestarios que no solo dificultan, sino que hasta imposibilitan el cumplimiento inmediato de las sentencias constitucionales como son, por ejemplo, los principios de anualidad o de equilibrio financiero. De allí que abrir la puerta a que, teniendo al juez constitucional como garante, el demandante pueda solicitar llegar a un acuerdo con la parte demandada a efectos de lograr un cumplimiento real, oportuno y eficaz de la sentencia que le es favorable no es en modo alguno un asunto menor. Solo cabría reiterar: "teniendo al juez constitucional como garante", ya que se hace preciso contar con su participación para evitar que la fórmula sustitutoria a que hace referencia el artículo bajo comentario desvirtúe los términos y alcances de la sentencia constitucional, producto de la posible posición de desventaja en que pueda encontrarse en estos casos la parte vencedora frente a la parte vencida.

Asimismo, en el presente artículo 27 se puede encontrar un listado de medidas o técnicas de ejecución de sentencias de las que puede disponer el juez constitucional, listado que, por cierto, es enunciativo y no taxativo, lo que significa que se deja abierta a la posibilidad de que el juez constitucional pueda servirse de otros mecanismos disponibles para lograr el cumplimiento eficaz

y oportuno de sus decisiones. Así, por ejemplo, puede disponer la destitución de la persona o autoridad renuente a cumplir con la sentencia constitucional, la remoción o destrucción de cosas, paralización de obras, entre otros. Si bien ya no se encuentra una mención expresa a las multas fijas o acumulativas, tal como lo hacía el artículo 22 del Código Procesal Constitucional anterior, en vista que, como sea dicho, el listado en mención es enunciativo, pues, en principio, nada impediría su consideración como parte de las medidas que coadyuvan al cumplimiento de las sentencias constitucionales.

JURISPRUDENCIA

El recurso de agravio constitucional (RAC) a favor de la ejecución de sentencias

9. El derecho a la ejecución de resoluciones constituye parte inseparable de la exigencia de efectividad de la tutela judicial. En efecto, en la sentencia emitida en los Expedientes 00015-2001-A I/ TC, 00016-2001-A I/TC y 00004-2002-A I/TC, ha dejado establecido lo siguiente:

El derecho a la ejecución de resoluciones judiciales no es sino una concreción específica de la exigencia de efectividad que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional, y que no se agota allí, ya que. por su propio carácter, tiene una vis expansiva que se refleja en otros derechos constitucionales de orden procesal [...]. El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada. si hubiere lugar a ello. por el daño sufrido (fundamento II).

En esta misma línea de razonamiento, se ha precisado en otra sentencia que "la tutela jurisdiccional que no es efectiva no es tutela", reiterando la íntima vinculación entre tutela y ejecución al establecer que "el derecho al cumplimiento efectivo y, en sus propios términos, de aquello que ha sido decidido en el proceso, forma parte imprescindible del derecho a la tutela jurisdiccional a que se refiere el artículo 139.3 de la Constitución" (sentencia recaída en el Expediente 04119- 2005-PA/TC, fundamento 64).

Además, en la resolución emitida en el Expediente 00201-2007-Q/TC, de fecha 14 de octubre del 2008, se ha señalado lo siguiente: [...] sobre la base de lo desarrollado en la RTC 0168-2007- Q/TC. este Colegiado considera que de manera excepcional puede aceptarse la procedencia del RAC cuando se trata de proteger la ejecución en sus propios términos de sentencias estimatorias emitidas en procesos constitucionales, tanto para quienes han obtenido una sentencia estimatoria por parte de este Colegiado, como para quienes lo han obtenido mediante una sentencia expedida por el Poder Judicial. La procedencia excepcional del RAC en este supuesto tiene por finalidad restablecer el orden jurídico constitucional, correspondiendo al Tribunal valorar el grado de incumplimiento de las sentencias estimatorias expedidas por el Poder Judicial cuando este no cumple dicha función, devolviendo lo actuado para que la instancia correspondiente dé estricto cumplimiento a lo declarado por el Tribunal. Asimismo, los órganos jurisdiccionales correspondientes se limitarán a admitir el recurso de agravio constitucional, teniendo habilitada su competencia este Colegiado,

ante la negativa del órgano judicial, a través del recurso de queja a que se refiere el artículo 19 del Código Procesal Constitucional.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 01319 2016-PA/TC Lambayeque***, [Caso: Cronwell Enrique Aldana Cervera, f. j. n.° 10 y 11].

Ejecución inmediata de la sentencia estimatoria

3. El presente caso versa sobre la ejecución inmediata de la sentencia estimatoria, regulada por el artículo 22 del Código Procesal constitucional aprobado mediante Ley N.° 28237. Al respecto, este Colegiado en la sentencia recaída en el Expediente 04404-2018-PHC/TC señaló que si una sentencia constitucional estimatoria de primer grado es revocada, esta pierde virtualidad, por lo que ya no puede ser ejecutada. Además, si la ejecución inmediata de la sentencia asume que, una vez dictada la sentencia de primer grado, la parte que ya cuenta con una decisión favorable no debe soportar la pendencia del proceso por la articulación de un recurso, sino quien requiere la revisión, ello pierde todo sentido cuando la resolución primigenia ha sido revocada y es la parte demandante quien ha interpuesto el recurso de agravio constitucional (Expediente 04404-201 8- PHC, fundamento 17). En este sentido, una vez revocada la sentencia expedida por el juez constitucional de primer grado, no será posible disponer ni continuar su ejecución, en conformidad con el artículo 22 del Código Procesal Constitucional (Sentencia 04404-2018-PHC, fundamento 18).

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 02084-2019-PHC/Arequipa***, [Caso: Efraín Murillo Quispe, representado por Juan Gualberto Montes de Oca Begazo, f. j. n.° 3].

Artículo 28.- Costas y costos

Si la sentencia declara fundada la demanda, se impondrán las costas y costos que el juez establezca a la autoridad, funcionario o persona demandada, salvo en los supuestos de temeridad procesal. Si el proceso fuere desestimado por el juez, este podrá condenar al demandante al pago de costas y costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad.

En los procesos de *habeas corpus*, amparo y de cumplimiento, el Estado solo puede ser condenado al pago de costos. En los procesos de *habeas data*, el Estado está exento de la condena de costas y costos.

En aquello que no esté expresamente establecido en el presente código, los costos se regulan por los artículos 410 al 419 del Código Procesal Civil.

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. III, IX, 15, 20, 59, 73, 96, 3ra D.F.C.; **C.P.C.:** arts. 59, 119, 121, 122, 123, 125, 410-419.

COMENTARIO

CHRISTIAN DONAYRE MONTESINOS

El artículo bajo comentario en su versión original contemplaba una redacción muy semejante a lo que disponía el artículo 56 del Código Procesal Constitucional anterior. Y es que, por un lado, poco se puede decir al respecto si se considera que es propio de los procesos judiciales en general y los procesos constitucionales no constituyen una excepción a ello, que a su término se disponga al pago de costas y costos. Recuérdese que ello responde también al valor justicia, como quiera que llevar a cabo un proceso judicial implica tanto gastos en términos de tasas judiciales y demás requerimientos judiciales y administrativos (costas), como en términos de la contratación de un abogado para llevar a cabo con diligencia el ejercicio del derecho a la defensa técnica (costos).

En ese orden de ideas, es entonces legítimo que el juez constitucional también disponga el pago de ambos conceptos al término del proceso constitucional. No obstante, es preciso advertir una condición que se desprende del citado artículo 28, y que tiene que ver para cuando la orden de realizar dichos pagos va dirigida al demandante, quien se entiende habría perdido finalmente el proceso constitucional. En estos casos, como se puede observar, se hace necesario que el juez constitucional determine si acaso este actuó o no con temeridad al momento de hacer ejercicio de su derecho de acción.

En efecto, si se revisa de manera concordada este artículo con el principio procesal constitucional de gratuidad en la actuación del demandante, no es pues un secreto que los procesos constitucionales de la libertad están estructurados y diseñados para facilitar el acceso a la justicia para quien se considera víctima de lesión en sus derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, así como es válido impedir que la ausencia de recursos económicos obligue a una persona a soportar una situación lesiva a sus derechos fundamentales, es igualmente válido que el juez constitucional pueda disponer el pago de costas y costos a quien sirviéndose indebidamente de esta facilidad que ofrecen los procesos constitucionales termina involucrando injustificadamente a otra persona, autoridad o funcionario en un proceso judicial. De allí que será potestad del juez constitucional determinar el pago de costas y costos al demandante en caso confirmase su actuar temerario en el marco del proceso constitucional en curso.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 47 de la Constitución Política del Estado, el Estado está exonerado del pago de gastos judiciales, razón por la cual, como se observa en el artículo 28 bajo comentario, este solo puede ser condenado al pago de costos, que vendrían a ser, en sentido estricto y de conformidad con el artículo 411 del Código Procesal Civil:

> [E]l honorario del abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.

No obstante, un asunto que fue materia de modificación reciente en este artículo 28 bajo comentario es aquel extremo en el que se indica que solo en el caso del proceso de *habeas data* el Estado está exonerado del pago no solo de costas, sino también de costos. En otros términos, constituiría la única excepción a aquella regla indicada en el párrafo anterior respecto de la posibilidad del Estado de ser condenado al pago de costos en el ámbito de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales (*habeas corpus*, amparo y cumplimiento).

Ahora, bien valdría cuestionarse ¿a qué se debería dicha modificación? Pues bien, quizá ello guarde explicación con el criterio que el Tribunal Constitucional adoptó en el caso *Vicente Raúl Lozano Castro* (Expediente N.° 03187-2019-PHD/TC) en su sentencia de 27 de octubre del 2021. En efecto, en este pronunciamiento el colegiado advirtió de una práctica consistente en iniciar múltiples procesos de *habeas data* con el objeto de que, a su término, además de obtener información pública, se disponga el pago de costas y costos

a favor del demandante. Así, el magistrado Ferrero Costa, en su voto singular, expresó que se pudo constatar que el demandante de dicho caso había iniciado un total de 228 procesos constitucionales, de los cuales 223 son procesos de *habeas data*, a través de los cuales había obtenido costas y costos; lo que, a su juicio, daba cuenta de una desnaturalización de este proceso constitucional y abuso del derecho. En este sentido, señaló:

> Aun cuando le asiste al demandante el derecho de acceso a la información que le permite solicitar información pública, tal derecho viene siendo ejercido de forma ilegítima para fines de lucro. De ese modo lo desnaturaliza y desvirtúa sus fines, generando un perjuicio en términos de sobrecarga procesal y de pérdida de recursos públicos.

Cabe señalar que este temperamento fue compartido por los magistrados Sardón Taboada y Espinosa-Saldaña, tal como dan cuenta en sus respectivos votos singulares.

Sin perjuicio de lo entendible de dicha posición en aquel caso en concreto por las propias circunstancias que rodearon la situación generada por el demandante, consideramos que es al menos debatible que se adopte como regla, conforme se desprende de la modificación del artículo 28 bajo comentario, ya que puede a la larga constituirse en un desincentivo para quienes legítimamente acuden al proceso constitucional de *habeas data* en salvaguarda de los derechos fundamentales que protege.

Finalmente, en lo no previsto en el artículo bajo comentario, será de aplicación lo dispuesto en los artículos 410 al 419 del Código Procesal Civil. En relación con estas disposiciones, bien convendría destacar lo siguiente para una comprensión más completa de lo que se establece mediante este artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional:

i) La imposición de la condena de costas y costos no requiere ser demandada y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de la exoneración.

ii) Cuando la parte condenada en costas y costos esté conformada por una pluralidad de sujetos, la condena al pago los obliga solidariamente.

iii) Un sujeto procesal puede ser eximido de la condena de costas y costos, por decisión debidamente fundamentada.

iv) Si el proceso concluye por desistimiento, ya sea del proceso de la pretensión, quien se desista es condenado en costas y costos, salvo pacto en contrario.

v) El abandono del proceso determina la condena en costas y costos del demandante.

JURISPRUDENCIA

Pago de costos procesales

5. Debe tenerse en cuenta de que, si bien en el proceso de habeas data no se requiere la participación de un abogado no constituye un obstáculo para que se reconozca el pago de costos procesales, pues no puede prohibirse la asistencia o asesoría jurídica al afectado, quien considera que para la mejor defensa de su derecho requiere de los servicios de un abogado. Por otro lado, respecto del caso de autos, el hecho de que el propio recurrente haya ejercido la propia defensa de sus derechos por ser abogado tampoco constituye impedimento para que se le reconozca el pago de costos procesales, toda vez que dicha defensa implica un despliegue de ejercicio profesional en beneficio propio con la inversión de tiempo, trabajo y esfuerzo que conlleva la tramitación de un proceso judicial y que no puede ser desconocido por la judicatura. Al igual que todo abogado diligente de las causas que patrocina, el que ejerce su propia defensa, también debe presentar diferentes escritos con la argumentación suficiente que contribuya a obtener una decisión favorable, además de asistir a la judicatura para la realización de diferentes actos procesales. Siendo ello así, le corresponde el pago de costos procesales a su favor, tal como le correspondería a cualquier abogado particular.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 00171-2019-PHD/Lima Este*** [Caso: Florentino Ángel Chambilla Ayhuasi, f. j. n.° 5].

Sobre los costos procesales y las costas

7. Artículo 56 del 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. Si el amparo fuere desestimado por el juez, este podrá condenar al demandante al pago de costas y costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad. En los procesos constitucionales el Estado solo puede ser condenado al pago de costos. En aquello que no esté expresamente establecido en la presente ley, los costos se regulan por los artículos 410 al 419 del código Procesal civil 8. Fluye claramente de la norma citada que, siendo la emplazada una empresa pública, resulta improcedente la pretensión del actor de obtener el pago de costas. 9. Los costos procesales son definidos por el artículo 411 del Código Procesal Civil como "el honorario del abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al colegio de abogados del Distrito Judicial respetivo"."

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 03207-2019-PHD/TC La Libertad,*** [Caso: Vicente Raúl Lozano Castro, f. j. n.° 7-9].

5. Si bien es cierto podría inferirse del artículo 411 del Código Procesal Civil que no existen honorarios en el supuesto de la defensa propia, lo correcto es afirmar que ni el Código Procesal Constitucional, ni el Código Procesal Civil, limitan la condena de costos procesales en los casos que el actor, por tener la condición de abogado, haya decidido ejercer su autodefensa. Asimismo, debe tenerse presente que el ejercicio profesional que ha tenido que des-

plegar el actor, en su condición de abogado, para lograr la restitución de su propio derecho fundamental, ha implicado inversión de tiempo y desarrollo de trabajo, que naturalmente conlleva la tramitación de un proceso judicial, y que no puede ser desconocido por la judicatura. Al igual que todo abogado diligente con las causas que patrocina, el que ejerce su propia defensa, también debe presentar diferentes escritos con la argumentación suficiente que contribuya a obtener una decisión favorable; además, de asistir a la judicatura para la realización de diferentes actos procesales. Atendiendo a ello, le corresponde el pago de costos procesales a su favor, tal y como le correspondería a cualquier abogado particular. 6. Consecuentemente, corresponde ordenar el pago de costos procesales según el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, aplicable al proceso de cumplimiento conforme al artículo 74 del mismo cuerpo legal, debiendo ordenarse a la Marina de Guerra del Perú, el pago de los costos procesales a favor de don César Jonás Suárez Romero, lo que deberá ser liquidado en ejecución de sentencia."

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 02636-2019-PC/TC Lima,*** [Caso: César Jonás Suárez Romero, f. j. n.° 5 y 6].

4. En relación con las costas y costos del proceso, este Tribunal recuerda que, si bien el Código Procesal Constitucional —que regula las reglas de tramitación de los procesos constitucionales— establece en el artículo IX de su título preliminar la posibilidad de la aplicación supletoria de los Códigos Procesales afines a la materia que se discute en un proceso constitucional, dicha aplicación supletoria se encuentra supeditada a la existencia de un vacío o defecto legal del Código, situación que no se presenta en el caso de autos respecto al pago de los costos procesales, porque expresamente el artículo 56 dispone que "[s]i la sentencia declara fundada la demanda, se impondrán las costas y costos que el Juez establezca a la autoridad, funcionario o persona demandada. [...]. En los procesos constitucionales el Estado solo puede ser condenado al pago de costos".

En el caso de autos, la emplazada es una caja municipal de ahorro y crédito, la cual constituye una empresa del Estado a cargo del Gobierno local; por tanto, como no podría ser condenada al pago de costas procesales, este extremo de la demanda debe ser desestimado.

Sin embargo, una sentencia que declara fundada una demanda implica la lesión del derecho invocado. En efecto, resulta evidente que la conducta lesiva por parte de la emplazada llevó al demandante a solicitar tutela judicial para acceder a la restitución de su derecho conculcado, situación que, en el presente caso, le generó costos para incoar el presente proceso, los cuales, de acuerdo con el artículo 56 antes citado, deben ser asumidos por la emplazada, a modo de condena por su conducta lesiva.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 00487-2020-PHD/Arequipa,*** [Caso: Eulogio Quispe Quispe, f. j. n.° 4-6].

Costas y costos procesales

15. Respecto a las costas y costos procesales, el artículo 56 del Código Procesal Constitucional prescribe lo siguiente: Si la sentencia declara fundada la demanda, se impondrán las costas y costos que el Juez establezca a la autoridad, funcionario o persona demandada. Si el amparo fuere desestimado por el Juez, este podrá condenar al demandante al pago de costas y costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad En los procesos constitucionales el Estado solo puede ser condenado al pago de costos. En aquello que no esté expresamente establecido en la presente Ley, los costos se regulan por los artículos 410 al 419 del Código Procesal Civil.

Fluye del citado artículo, que la demandada, siendo una entidad estatal, está exonerada del pago de costas, por lo que lo pretendido respecto a este extremo resulta improcedente.

El referido artículo 56 prescribe que, en aquello que no esté expresamente establecido en él, los costos procesales se regulan por los artículos 410 al 419 del Código Procesal Civil (CPC).

Así, el CPC, en su artículo 412, dispone que la imposición de la condena de costas y costos no requiere ser demandada y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de exoneración.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 04852-2019-PHD/La Libertad,*** [Caso: Vicente Raúl Lozano Castro, f. j. n.° 15-18].

TÍTULO II
PROCESO DE *HABEAS CORPUS*
CAPÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 29. Competencia

La demanda de *habeas corpus* se interpone ante el juez constitucional donde se produjo la amenaza o afectación del derecho o donde se encuentre físicamente el agraviado si se trata de procesos de detenciones arbitrarias o desapariciones forzadas.

CONCORDANCIAS
Const. pol.: art. 2.24 f), g); **N.C.P. Const.**: arts. I, III, 1, 2, 29, 30, 35, 36 y 37.

COMENTARIO

JAVIER ADRIÁN CORIPUMA*

Este artículo constituye uno de los cambios positivos del nuevo código. La competencia genérica prevista en el código anterior, en el sentido de que cualquier juez penal de la República podía conocer la demanda de *habeas corpus*, generó supuestos de decisiones judiciales contradictorias, incertidumbre jurídica, dilaciones indebidas y abuso del derecho, pues, por ejemplo, se presentaban demandas de *habeas corpus* contra resoluciones de prisión preventiva en diferentes partes del país a favor de una misma persona, generando sentencias contradictorias entre jueces de distintos distritos judiciales respecto del control de una misma resolución judicial; o generando la dificultad o, a veces, imposibilidad de que los jueces emplazados o el procurador respectivo pudieran organizar su defensa y así lograr un adecuado contradictorio.

Conforme aparece en el texto del citado artículo 29, ahora la demanda de *habeas corpus* solo se puede interponer ante el juez constitucional de uno de estos dos lugares: 1) *el lugar de la afectación:* donde se produjo la amenaza

* Profesor de Derecho Constitucional y Teoría del Derecho en la Universidad de Lima y en la Academia de la Magistratura. Abogado por la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa. Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ha realizado estudios de doctorado en Derecho en la Universidad de Alicante (España).

o violación del derecho a la libertad personal o derechos conexos a esta; o 2) *el lugar de ubicación física del detenido o desaparecido:* donde se encuentra físicamente el agraviado cuando se trate de detenciones arbitrarias o desapariciones forzadas.

En el primer supuesto, cuando se trate de *habeas corpus* que pretendan la protección de los derechos a la libertad de tránsito, a no ser privado del documento nacional de identidad, a retirar la vigilancia del domicilio o de protección de la familia frente a actos de violencia doméstica, entre otros, la demanda de *habeas corpus* se presenta ante el juez constitucional del lugar en el que se produjo la amenaza o violación de tales derechos. También se presentarán en este lugar las demandas de *habeas corpus* contra resoluciones judiciales.

En el segundo supuesto, cuando se trate de *habeas corpus* que pretendan la protección del derecho a no ser detenido arbitrariamente o el derecho a no ser objeto de desaparición forzada, la demanda de *habeas corpus* se presenta ante el juez constitucional donde se encuentra físicamente el agraviado.

Es importante interpretar este artículo junto a la segunda disposición complementaria final del Nuevo Código Procesal Constitucional, en la medida que establece que en los distritos jurisdiccionales del Poder Judicial donde no existan jueces constitucionales la competencia recae en los jueces de investigación preparatoria.

Al respecto, cabe destacar que este artículo omite establecer disposiciones que permitan un tránsito progresivo hacia la competencia exclusiva de los jueces especializados constitucionales, más aún si se dispuso la aplicación inmediata de este código. En efecto, tal como está redactado este cuerpo normativo se plantean dos supuestos en cuanto a la especialización de los jueces que deben conocer los *habeas corpus*: i) en los distritos judiciales en los que existan jueces constitucionales, ellos conocen la respectiva demanda; y ii) en los distritos judiciales en los que no existan jueces constitucionales, la respectiva demanda es conocida por los jueces de investigación preparatoria. Sin embargo, no establece disposiciones en el caso de distritos judiciales que solo cuentan con un solo juez constitucional (que ahora conocen todas las demandas de *habeas corpus*, además de las demandas de amparo, cumplimiento y *habeas data*) y que no tienen presupuesto para crear nuevos juzgados constitucionales. Las consecuencias son graves para la efectividad de la tutela jurisdiccionales de los derechos fundamentales involucrados. Ante la realidad peruana, en la que el apoyo presupuestal para el sistema judicial es escaso, el

Poder Legislativo debió prever una modalidad de aplicación transitoria, por ejemplo, disponiendo que, en un plazo de 3 o 5 años, los distritos judiciales en los que no exista la cantidad de jueces constitucionales para conocer el volumen habitual de demandas de *habeas corpus*, en tanto no se habilite la respectiva partida presupuestal, la competencia recae en los jueces de investigación preparatoria. O, en todo caso, hubiera sido importante fijar una *vacatio legis* para la implementación progresiva de este código en los diversos distritos judiciales del Perú. Las leyes, para cumplir su cometido de una eficaz ordenación de los diferentes ámbitos de la sociedad, deben tomar en cuenta, del mejor modo posible, la realidad a la que se aplica. Las leyes, sobre todo las que regulan procesos constitucionales, deberían procurar, a partir de la realidad de cada sociedad y conforme a nuestra normativa convencional[162], conformar procesos sencillos, rápidos y eficaces[163]. No como los hemos tenido y los tenemos ahora.

JURISPRUDENCIA

La problemática de la conversión de los procesos constitucionales

"9. La figura de la conversión de los procesos constitucionales (conversión procesal), ha sido y es un tema que ha tenido un tratamiento dispar dentro del desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional, y es que basta con echar un vistazo a algunos de sus fallos (6453-2007-PHC/ TC y 5527-2008-PHC/TC), para poder advertir tal situación, pues mientras en el primero se resolvió declarar nulo todo lo actuado y disponer que el juez Penal que conoció el proceso constitucional de *habeas corpus* en primera instancia, remita al juez Civil para que este actúe como juez de primera instancia y entienda el proceso de *habeas corpus* como uno de amparo; en el segundo de ellos, esto es el 5527-2008-PHC/TC, el Tribunal, advirtiendo una manifiesta afectación de otros derechos distintos a los de la libertad individual, asume una postura tuitiva de los derechos fundamentales y resuelve el caso como si fuera un proceso constitucional de amparo. Situación esta que ha de ser corregida por este Colegiado a través de un fallo en el que se precisen los principios y límites que han de orientar una conversión. 10. Las causas de este tipo de tratamiento jurisprudencial que ha venido realizando este Tribunal pueden ser muy variadas; por ello habremos de referirnos solo a aquellos que tengan mayor trascendencia y que hayan llevado al Colegiado Constitucional a realizar dicha interpretación. Así, conforme al diseño de nuestra jurisdicción constitucional (dual o paralela), la tramitación de los procesos constitucionales, cuanto menos los que

162 Cfr. Bovino, Alberto, "La libertad personal en el sistema interamericano", en AA.VV., *Derecho internacional de los derechos humanos*, México: Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, 2004.

163 Landa sostiene que "la constitucionalización del derecho no quiere quedar reducida a una pura especulación normativa, tiene que ser analizada desde la perspectiva de los derechos fundamentales, que es donde adquiere una dimensión objetiva y una eficacia real". Landa, César, "La constitucionalización del derecho peruano", en *Derecho PUCP*, n.° 71, Lima, 2013, p. 34.

conforman lo que Mauro Cappelletti denominó jurisdicción constitucional de la libertad, tienen el carácter de compartidos, esto es, su tramitación en primera y segunda instancia son competencia de los jueces del Poder Judicial, llegando a ser de conocimiento del Tribunal Constitucional únicamente para ser resueltos en última y definitiva instancia. 11. Dicho modelo de jurisdicción constitucional se ve reflejado en el Código Procesal Constitucional en sus artículos 28 y 51, los que desarrollan el tema de la competencia jurisdiccional, estableciendo que para el proceso constitucional de *habeas corpus* el juez competente es el juez Penal, mientras que para los demás procesos constitucionales de la libertad (amparo, *habeas data* y cumplimiento) el juez competente es el juez Civil o Mixto. A esta determinación el legislador arriba teniendo como panorama la falta de especialidad en materia constitucional dentro de la organización del Poder Judicial, es decir, se encontraba ante la inexistencia de jueces constitucionales, solucionando el tema del modo más práctico y que tenía como aval el modo de cómo su antecesora (Ley 23506) había desarrollado el tema. 12. Pero ello pasa por efectuar una interpretación literal del desarrollo normativo del Código Procesal Constitucional, que no se condice con los estándares actuales de interpretación en materia constitucional. Por lo que en los argumentos que a continuación se desarrollarán se dejará en claro el actual planteamiento de este Colegiado.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ***Expediente N.° 05761-2009-PHC***, f. j. n.° 9-11.

Los fundamentos que permiten la conversión de los procesos

a) El rol del juez constitucional

"13. Que conforme ya se ha señalado en el considerando décimo de la presente resolución, la competencia jurisdiccional para los procesos constitucionales de la libertad ya ha sido determinada, por lo que lo allí establecido ha de erigirse como la regla general de competencia a obedecer. Sin embargo, no es menos cierto que, como toda regla, la misma ha de tener sus excepciones que puedan hacer de estas reglas instrumentos flexibles y útiles a la concretización de los fines de los procesos constitucionales, claro está bajo presupuestos específicos que hagan de la justicia constitucional un instrumento de tutela efectiva y eficaz de los derechos fundamentales. 14. Un primer argumento a tener presente es que el juez que conoce de los procesos constitucionales, más allá del nomen iuris que ostenten dentro de la organización del Poder Judicial, es un juez Constitucional, es decir, al Tribunal Constitucional no ha de importarle la denominación funcional que tengan estos magistrados dentro de la estructura del Poder Judicial, ya que por encima de ello se erige el rol especial que ellos han de cumplir cuando conozcan de los procesos constitucionales. 15. Dicha postura cobra mayor firmeza si tenemos en cuenta que el propio Tribunal Constitucional ya ha señalado que "[...]La consagración constitucional de estos procesos les otorga un especial carácter, que los hace diferentes de los procesos ordinarios en cuatro aspectos: 1) Por sus fines, pues a diferencia de los procesos constitucionales, los ordinarios no tienen por objeto hacer valer el principio de supremacía constitucional ni siempre persiguen la protección de los derechos fundamentales; 2) Por el rol del juez, porque el control de la actuación de las partes procesales por parte del juez es mayor en los procesos constitucionales; 3) Por los principios orientadores, pues si bien es cierto que estos principios, nominalmente, son compartidos por ambos tipos de procesos, es indudable que la exigencia del cumplimiento de principios como los de publicidad, gratuidad, economía procesal, socialización del proceso, impulso oficioso, elasticidad y de favor *processum* o *pro actione*, es fundamental e ineludible para el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales; y 4) Por su naturaleza,

que es de carácter subjetivo-objetivo, pues no solo protegen los derechos fundamentales entendidos como atributos reconocidos a favor de los individuos, sino también, en cuanto se trata de respetar los valores materiales del ordenamiento jurídico, referidos en este caso a los fines y objetivos constitucionales de tutela de urgencia[...]" (STC 00023-2005-PI/TC, fundamento 10). 16. Lo hasta aquí expuesto permite afirmar que la determinación de la competencia, cuanto menos de las primeras instancias, para los procesos constitucionales de la libertad, no constituye un límite para que el Colegiado Constitucional pueda y deba convertir un proceso constitucional en otro de la misma clase.

b) La suplencia de la queja deficiente

17. En diversos países se ha incorporado dentro de la jurisdicción constitucional el presente instituto al hilo del influjo mexicano, cuna de creación del juicio de amparo y forjador de diversas instituciones procesales que lo rodean, entre las que se encuentra la llamada suplencia de la queja deficiente. Diversos autores han definido a la suplencia de la queja deficiente, tal es el caso de Burgoa, quien define este principio de la siguiente forma "[...] suplir la deficiencia de la queja implica no ceñirse a los conceptos de violación expuestos en la demanda de amparo, sino que, para conceder al quejoso la protección federal, el órgano de control puede hacer valer oficiosamente cualquier aspecto inconstitucional de los actos reclamados[...]". Por su parte, Fix Zamudio, al hablar de la suplencia de la queja, afirma "[...]que consiste en la corrección por el juez del amparo, de las omisiones, errores o deficiencias en que hubiese incurrido el promovente al formular su demanda, protegiendo a la parte débil en el proceso y evitando la aplicación de leyes inconstitucionales[...]". Así, dentro de la misma línea Santos Ayala precisa que: "[...]la suplencia de la queja es una figura procesal del juicio de amparo, con fundamento en la Constitución; que asume un carácter proteccionista, antiformalista y discrecional; que debe estimarse como excepcionalmente obligatoria, y que faculta a los tribunales de amparo para integrar las omisiones totales o parciales de los conceptos de violación o de los agravios y para subsanar los errores en que incurre el quejoso al expresarlos, así como de aquellos actos procesales que la ley permite, siempre a favor y nunca en perjuicio del propio quejoso, en la forma y términos que señala la ley de la materia[...]" 18. Nuestra legislación no ha quedado al margen de esta corriente doctrinaria y si bien es cierto que no lo ha comprendido de modo taxativo, no es menos cierto que si está presente de modo implícito, pues nuestro Código Procesal Constitucional sí ha previsto en el artículo VIII de su título preliminar el principio del iura novit curia, bajo cuyo manto se encuentra subsumida la tantas veces mencionada suplencia de la queja deficiente. 19. Pese a ello, dentro de nuestra jurisprudencia constitucional dichos principios han recibido tratamiento individualizado pues por un lado el Colegiado Constitucional ha señalado que: "[...]la suplencia de la queja deficiente... se trata de la facultad que tienen los jueces constitucionales para adecuar las pretensiones de los quejosos, a fin de otorgarles la protección que sus derechos fundamentales requieran en el supuesto que se advierta un error o una omisión en el petitorio de su demanda[...]". Y sobre el principio de iura novi curia ha señalado que: "[...]dicho aforismo, literalmente significa "El Tribunal conoce el derecho" y se refiere a la invocación o no invocación de las normas jurídicas que sirven de fundamento a las pretensiones esgrimidas por las partes dentro de un proceso[...]". 20. De igual manera, en cuanto a la aplicación de estos principios, el Tribunal ha puesto límites cuando ha señalado, sobre la suplencia de la queja deficiente, que el juez "[...] únicamente podrá desvincularse de lo planteado en la demanda a fin de otorgar una protección eficaz a los derechos constitucionales lesionados, cuando ello devenga de una voluntad implícita

del recurrente a pesar de no haberla planteado correctamente en la demanda[...]". En tanto que, "[...]cuando se trate del aforismo iura novit curia, al aplicar el derecho a las cuestiones debatidas, se buscará no alterar ni sustituir las pretensiones y hechos fácticos que sustentan la demanda y resulten acreditados en el proceso[...]". 21. En otras palabras lo que este principio importa es que, "[...] el juez debe calificar los hechos expuestos por las partes y la relación sustancial, prescindiendo de la calificación efectuada por los litigantes. Debe determinar la causa petendi y siempre que no se aparte de los hechos afirmados ni modifique su objeto, puede otorgar lo pedido sobre la base de una calificación de la causa distinta a la que hicieron las partes[...]".

c) De los principios procesales constitucionales

22. El Código Procesal Constitucional ha previsto dentro de su pórtico normativo (título preliminar) un conjunto de directrices que han de orientar la actividad de los jueces constitucionales, los mismos que en su gran mayoría están contenidos en el artículo III del ya referido título preliminar. De entre ellos habrá de resaltar solo aquellos que evidencien una mayor utilidad práctica a la materialización de la conversión de los procesos constitucionales y por ende a la consecución de sus fines. 23. Dentro de esta perspectiva consideramos que el primero de los principios a ser utilizados es el de elasticidad o adecuación de las formalidades al logro de los fines de los procesos constitucionales establecido en el cuarto párrafo del ya mencionado artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional, bajo la siguiente redacción: "[...]El juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales[...]". Se trata aquí de que las exigencias que impone el Código no deben, bajo ningún punto de vista ni criterio interpretativo, trastocar los fines mismos de los procesos constitucionales. 24. Visto así y en perspectiva, este principio constituye un deber que el propio Código le impone al juez Constitucional para relativizar las formalidades que no se condicen con un sistema publicístico. En efecto, en el Código se puede y debe exigir determinados presupuestos, formalidades, requisitos que orientan a un sistema privatístico; pero ello no significa que ha de preferirse las normas de tipo privatístico por encima de la esencia del sistema que inspira este Código, es decir, publicístico y más aún tratándose de un Código que instrumentaliza sistemáticamente las garantías de la defensa de la Constitución, el juez deberá relativizar dichas formalidades o exigencias a fin de concretizar la esencia misma de los procesos constitucionales. 25. Otro de los principios que contribuyen con la postura que asume este Colegiado es el de economía procesal el mismo que ha de estar presente en todos los procesos judiciales modernos y se reduce al axioma de que debe de tratarse de obtener el mayor resultado posible con el mínimo de empleo de actividad procesal y que en el caso de los procesos constitucionales cobra mayor preponderancia por ser procesos de tutela urgente de derechos fundamentales. En efecto, si se parte de la premisa, sobre la cual se sustenta la presente resolución, es decir los fines que informan a los procesos constitucionales, los mismos no deben estar supeditados por una serie de ritualismos procesales que, a la postre, los afecten con dilaciones innecesarias."

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ***Expediente N.º 05761-2009-PHC***, f. j. n.° 13-25.

Competencia por razón de territorio

"Colegiado debe subrayar que el Código Procesal Constitucional no establece competencia por razón de territorio, y es que para resolver un proceso constitucional de *habeas corpus*

es competente cualquier juez penal de la República, de conformidad con lo previsto por el artículo 28 de dicho corpus normativo. Debe precisarse asimismo que en atención al artículo IX del Código Procesal Constitucional, de conformidad con el artículo 26 del Código Procesal Civil y lo acogido por la doctrina, la competencia por razón de territorio es prorrogable, más aún si en los procesos constitucionales, entre ellos el *habeas corpus*, debe entenderse los preceptos normativos en concordancia con la interpretación que tutele mejor los derechos fundamentales y reconozca su posición preferente, interpretación acorde con el principio pro hómine (RTC N.° 2712-2006-PHC/ TC, caso Franco Rafael)."

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.º 00781-2008-PHC*** Consid. 6.

Artículo 30. Competencia del juez de paz

Cuando la afectación de la libertad individual se realice en lugar distinto y lejano o de difícil acceso de aquel en que tiene su sede el juzgado donde se interpuso la demanda este dictará orden perentoria e inmediata para que el juez de paz del distrito en el que se encuentra el detenido cumpla en el día, bajo responsabilidad, con hacer las verificaciones y ordenar las medidas inmediatas para hacer cesar la afectación.

CONCORDANCIAS
Const. Pol.: art. 2. 24 literal f), 152.2, 200.1; **N.C.P. Const.:** arts. I, II, III, IV, VII, VIII, 1, 2, 7, 8, 9, 10, 29, 34, 35 y 36.

COMENTARIO

JAVIER ADRIÁN CORIPUMA

Este artículo tiene por finalidad establecer un mecanismo de apoyo al juez de *habeas corpus* competente, cuando, por la distancia o difícil acceso, este no pueda realizar acciones propias de su cargo. Para tal efecto, el código le da la posibilidad de ordenar al juez de paz del distrito en el que se encuentra el detenido para que efectúe verificaciones o cumpla diligencias que permitan el cese de la violación de la libertad identificada.

Esta delegación de competencias no puede interpretarse en sentido extensivo. Por ejemplo, no permite a un juez de paz la recepción o calificación de demandas de *habeas corpus*, realizar vistas de la causa, el dictado de una sentencia o la evaluación de los requisitos para elevar un recurso de apelación, entre otras que son de competencia exclusiva del respectivo juez constitucional o juez de investigación preparatoria.

Pese a la importancia de este tipo de apoyo al juez de *habeas corpus* y que el Perú tiene amplios territorios a los que no se puede acceder de modo fácil, prácticamente no ha sido utilizado, con lo que se pierde una valiosa herramienta para proteger pronta y eficazmente un derecho tan importante como la libertad individual. La libertad individual de las personas que viven en las mencionadas zonas también debería ser objeto de una efectiva protección por parte de la justicia constitucional. La mayor utilización de sistemas informáticos en el sistema judicial y el avance de la tecnología deberían coadyuvar en la implementación de mejores formas de comunicación entre jueces de *habeas corpus* y jueces de paz.

JURISPRUDENCIA

La independencia judicial

"3.3.1. La independencia judicial debe, pues, percibirse como la ausencia de vínculos de sujeción política (imposición de directivas por parte de los órganos políticos) o de procedencia jerárquica al interior de la organización judicial, en lo concerniente a la actuación judicial per se, salvo el caso de los recursos impugnativos, aunque sujetos a las reglas de competencia (Cfr. STC N° 0023- 2003-AI/TC, f. j. n.° 31). 3.3.2. En este sentido "el principio de independencia de la función jurisdiccional tiene dos dimensiones:

a) Independencia externa

Según esta dimensión, la autoridad judicial, en el desarrollo de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a ningún interés que provenga de fuera de la organización judicial en conjunto, ni admitir presiones para resolver un caso en un determinado sentido. Las decisiones de la autoridad judicial, ya sea que esta se desempeñe en la especialidad constitucional, civil, penal, penal militar, laboral, entre otras, no pueden depender de la voluntad de otros poderes públicos (Poder Ejecutivo o Poder Legislativo, por ejemplo), partidos políticos, medios de comunicación o particulares en general, sino tan solo de la Constitución y de la ley que sea acorde con esta. [...].

b) Independencia interna

De acuerdo con esta dimensión, la independencia judicial implica, entre otros aspectos, que, dentro de la organización judicial: 1) la autoridad judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie un medio impugnatorio; y, 2) que la autoridad judicial, en el desempeño de la función jurisdiccional, no pueda sujetarse a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial.

En cuanto al primero de los puntos mencionados, cabe mencionar que el principio de independencia judicial prohíbe que los órganos jurisdiccionales superiores obliguen a los órganos de instancias inferiores a decidir de una determinada manera, si es que no existe un medio impugnatorio que de mérito a tal pronunciamiento. De este modo, siempre que medie un medio impugnatorio las instancias superiores podrán corregir a las inferiores respecto de cuestiones de hecho o de derecho sometidas a su conocimiento, según sea el caso. En cuanto al segundo punto, el principio de independencia judicial implica, en primer término, la separación de las funciones jurisdiccionales de las funciones administrativas que eventualmente pudieran desempeñar los jueces dentro de la organización judicial, de manera que las funciones propias de esta administración no puedan influir en la decisión judicial que se adoptará en un determinado proceso. En efecto, si un magistrado ha sido elegido por sus iguales como su representante para desempeñar funciones de naturaleza administrativa, entonces resulta evidente que, para desempeñar el encargo administrativo, mientras este dure, debe suspender sus actividades de naturaleza jurisdiccional, de modo tal que no pueda influir en la resolución de un determinado caso. Así sucede, por ejemplo, en el ejercicio de la labor de los presidentes de la Corte Suprema, de las Cortes Superiores de Justicia, de la Oficina de Control de la Magistratura, entre otros" (Subrayado nuestro) [Conforme STC N.° 0004-2006-AI/TC, f. j. n.° 18]. 3.3.3. Conviene precisar que la garantía

de la independencia del juez está íntimamente ligada al derecho a ser juzgado por un juez imparcial, que si bien "no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución. Ello, sin embargo, no ha impedido a este Tribunal reconocer en él a un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso. A saber, del derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución" [Cfr. STC 6149-2006-AA/ TC, f. j. n.° 48]. De allí que, este mismo Tribunal ha reconocido la relación de complementariedad que existe entre ambas garantías al expresar que "mientras la garantía de la independencia, en términos generales, alerta al juez de influencias externas, la garantía de la imparcialidad se vincula a exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del juez frente a las partes y el objeto del proceso mismo. De este modo, ambas deben ser entendidas como una totalidad, por lo que no puede alegarse el respeto al principio de independencia mientras existan situaciones que generen dudas razonables sobre la parcialidad de los jueces" [Cfr. STC N.° 02465-2004-AA/TC, f. j. n.° 9].

3.3.4. Habiendo quedado demostrado la vinculación que existe entre la independencia e imparcialidad del juez, resulta necesario identificar las dos vertientes de la imparcialidad: subjetiva y objetiva. En lo que respecta a la imparcialidad subjetiva, esta se refiere a cualquier compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o con el resultado del proceso. Desde esta perspectiva, el derecho a un juez imparcial garantiza que una persona no sea sometida a un proceso o procedimiento en el que el juez, o quien está llamado a decidir sobre la cuestión litigiosa, tenga algún tipo de compromiso con alguna de las partes o con el resultado del mismo. Al lado de la dimensión subjetiva, el Tribunal también ha destacado en el principio de imparcialidad una dimensión objetiva, referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable [Cfr. STC N.° 06149-2006-PA/TC, ff. jj. 54 a 57]. Así, cuando el Estado ha otorgado a determinadas personas la facultad de ejercer los elementos de la jurisdicción, lo ha hecho justamente para asegurar que sea un tercero el que resuelva los conflictos jurídicos que puedan surgir entre privados, o, entre el Estado y los ciudadanos. Y es que solo un tercero puede asegurar que el conflicto puesto a su conocimiento sea resuelto con objetividad. Esta posición de neutralidad implica un compromiso de respeto hacia las partes, por lo que crear desajustes durante el proceso que inclinen la balanza a favor o en contra del imputado resultaría una grave violación a esta responsabilidad y desnaturalizaría la esencia del rol del juez [Cfr. STC N° 02568-2011-PHC/TC, f. j. n.° 14]. 3.3.5. De este modo, no puede invocarse el principio de independencia en tanto existan signos de parcialidad, pues según el entero del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual comparte este Colegiado: "[Un] Tribunal no podría, sin embargo, contentarse con las conclusiones obtenidas desde una óptica puramente subjetiva; hay que tener igualmente en cuenta consideraciones de carácter funcional y orgánico (perspectiva objetiva). En esta materia, incluso las apariencias pueden revestir importancia [...]; debe recusarse todo juicio del que se pueda legítimamente temer una falta de imparcialidad. Esto se deriva de la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables [...]" (subrayado nuestro, Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso De Cubber contra Bélgica, del 26 de octubre de 1984) [Cfr. STC N.° 0004- 2006-PI/TC, f. j. n.° 20]. 3.3.6. Esta teoría, llamada de la apariencia y formulada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con el brocardo "justice must not only be done; it must alsobe seen to be done" [no solo debe hacerse justicia, sino también parecerlo que se hace] (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Delcourt vs. Bélgica, de 17 de enero de 1970, párrafo 31), no consiente que, en abstracto, este Tribunal pueda

establecer cuáles son esas condiciones o características de orden orgánico o funcional que impiden que un juzgador pueda ser considerado como un ente que no ofrece una razonable imparcialidad. Su evaluación, por el contrario, debe realizarse en cada caso concreto [Cfr. STC N.º 06149-2006-PA/TC, f. j. n.° 59]. 3.3.7. Cabe aclarar que la teoría de la apariencia aplicada a la imparcialidad de los jueces, es perfectamente aplicable, también, a la independencia con que deben contar los mismos al momento de impartir justicia. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estima que "es preciso recordar que para poder establecer sin un tribunal puede ser considerado "independiente" debe tenerse en cuenta, entre otras cosas, la forma de designación de sus miembros y la duración de su mandato, la existencia de garantías frente a presiones externas y la cuestión relativa a la apariencia de independencia que presenta el colegiado. En lo que se refiere a la "imparcialidad", existen dos aspectos que deben tenerse en cuenta con relación a este requisito. En primer lugar, el tribunal debe hallarse subjetivamente libre de cualquier prejuicio o tendencia personal. En segundo lugar, debe ser imparcial también desde el punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer las suficientes garantías para excluir cualquier duda legítima al respecto [...]. Los conceptos de independencia e imparcialidad objetiva están estrechamente vinculados y [...] la Corte los considerará de manera conjunta en relación al presente caso" (Subrayado nuestro) [Caso Morris vs. Reino Unido]. 3.3.8. Bajo la teoría de la apariencia, ha de exigirse que el juez se encuentre en una relación lo razonablemente equidistante de ambas partes, de manera que el proceso judicial cumpla mínimamente con las exigencias derivadas del derecho a un juez independiente e imparcial. 3.3.9. Debe tomarse en cuenta que si bien, prima facie, la imparcialidad e independencia son garantías consustanciales y necesarias para una correcta administración de justicia, estas deben entenderse, a su vez, como garantías para los imputados (garantía a ser juzgado por un Tribunal independiente e imparcial), configurándose, de este modo, su doble dimensión [Cfr. STC N.º 00023-2003-AI/TC, f. j. n.° 34].

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 00512-2013-PHC***, f. j. n.° 3.3

La competencia

"3. El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0333-2005-AA/TC ha establecido que "la competencia [...] es una cuestión que, al involucrar aspectos legales, deberá ser resuelta en la vía judicial ordinaria [...]". Por tanto, el cuestionamiento sobre el que el juez competente sería el del Módulo Básico de Justicia en San Juan de Miraflores y no el juez emplazado, no puede ser de conocimiento de la justicia constitucional, por ser un asunto de mera legalidad. 4. Por consiguiente dado que la reclamación del recurrente respecto de lo señalado en los fundamentos 2 y 3, no está referida al contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*, resulta de aplicación el artículo 5, inciso 1), del Código Procesal Constitucional. 5. El artículo 4 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". En ese sentido, debe entenderse que uno de los presupuestos para que se habilite la aplicación de este dispositivo normativo es que la resolución cuestionada tenga la calidad de firme; al respecto, este Colegiado ha señalado en su sentencia recaída en el Expediente 4107-2004-HC/TC (caso *Leonel Richie Villar de la Cruz*), que debe entenderse como resolución judicial firme a aquella contra la que se ha agotado los recursos previstos por la ley procesal de la materia. Ello implica el agotamiento de los recursos antes de la interposición de la demanda."

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 05086-2011-PHC***, f. j. n.° 3-5.

"3. Al respecto, este Colegiado ha señalado que el Código Procesal Constitucional no establece competencia por razón de territorio, y es que para resolver un proceso constitucional de *habeas corpus* es competente cualquier juez penal de la República, de conformidad con lo previsto por el artículo 28 de dicho corpus normativo. Debe precisarse asimismo que en atención al artículo IX del Código Procesal Constitucional, de conformidad con el artículo 26 del Código Procesal Civil y a lo acogido por la doctrina, la competencia por razón de territorio es prorrogable, más aún si en los procesos constitucionales, entre ellos el *habeas corpus*, debe entenderse los preceptos normativos en concordancia con la interpretación que tutele mejor los derechos fundamentales y reconozca su posición preferente, interpretación acorde con el principio pro hómine (RTC N.° 2712-2006-PHC/TC, caso Franco Rafael). 4. El artículo 202, inciso 2, de la Constitución Política del Perú, señala que son atribuciones del Tribunal Constitucional "Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y acción de cumplimiento". A su vez, el artículo 18 del Código Procesal Constitucional establece que "Contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional [...]". Y, sobre el particular este Tribunal en anterior oportunidad ha precisado que "[...] si bien la resolución recurrida declara la improcedencia de la demanda, es evidente que dicho pronunciamiento judicial no es denegatorio en tanto no se emite pronunciamiento respecto a la materia de controversia constitucional ni aplica las causales de improcedencia contenidas en el Código Procesal Constitucional, antes bien lo resuelto por la Sala Superior implica un acto de inhibición. En este sentido, el Tribunal Constitucional no puede conocer del presente proceso de *habeas corpus* en tanto no existe una resolución denegatoria de la demanda de *habeas corpus* en segunda instancia, como lo exige las normas anteriormente citadas (RTC N.° 1809-2007-PHC/TC, caso Cortez López de Castilla)". 5. Si bien sobre la base de todo lo antes expuesto se advierte que se ha producido el quebrantamiento de la forma, por lo sería de aplicación el artículo 2 del Código Procesal Constitucional y podría declararse la nulidad de todo lo actuado a fin de que se proceda conforme a la ley; sin embargo, en atención a los principios de celeridad y economía procesal, este Tribunal considera pertinente no hacerlo, toda vez que en autos aparecen elementos como para emitir un pronunciamiento de fondo. 6. Este Colegiado ha señalado que el ne bis in ídem es un principio que informa la potestad sancionadora del Estado, el cual impide –en su formulación material- que una persona sea sancionada o castigada dos veces por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. En su vertiente procesal, en cambio, tal principio comporta que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos», es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos, así como el inicio de un nuevo proceso cuando concurra la referida triple identidad entre ambos procesos (Cfr. Expediente N.º 2050-2002- HC/TC, Carlos Ramos Colque, fundamento 19). Sin embargo, en el caso de autos no se evidencia la vulneración del derecho al debido proceso y al principio de ne bis in idem toda vez que el proceso administrativo y el proceso penal están orientados a determinar distintos tipos de responsabilidades; por lo que la demanda debe ser desestimada en aplicación, contrario sensu, del artículo 2 del Código Procesal Constitucional."

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 06135-2008-PHC***, f. j. n.° 3-6.

Artículo 31. Legitimación

La demanda puede ser interpuesta por la persona perjudicada o por cualquier otra en su favor, sin necesidad de tener su representación. Tampoco requerirá firma del letrado ni otra formalidad. También puede interponerla la Defensoría del Pueblo.

CONCORDANCIAS
Const.: art. 2.23; **N.C.P. Const.:** arts. III, 1, 2, 5, 8, 9; **C.P.C.:** art. 57, 58, 63; **L. O. D.P.:** art. 9.2.; **L.O.P.J.:** art. 24; Ley N.° 27337 (Ley que aprueba el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes): art. 186.

COMENTARIO

JAVIER ADRIÁN CORIPUMA

Siendo el derecho a la libertad individual uno de los más importantes del Estado de derecho, se justifica que el legislador flexibilice las formalidades del proceso de *habeas corpus* con la finalidad de lograr la efectiva protección de este derecho. Por ello, autoriza a que la demanda no solo pueda ser presentada por la persona agraviada, que es lo más frecuente, sino también por cualquier otra persona a favor de aquella. Incluso, este artículo 31 establece que este procurador oficioso no tiene la necesidad de acreditar la representación de la persona agraviada.

La razón que subyace a esta actuación excepcional del procurador oficioso es posibilitar el acceso a la justicia de las personas que ya tienen restringida realmente su libertad de modo que por tal situación les es imposible presentar personalmente la respectiva demanda.

Las personas jurídicas privadas o públicas también pueden presentar demandas de *habeas corpus*[164] en la medida que el referido artículo 31 prevé una accesibilidad amplia para interponer demandas de *habeas corpus* a favor de personas privadas de su libertad. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha examinado demandas de *habeas corpus* interpuestas, por ejemplo, por una municipalidad distrital a favor de la libertad de tránsito de determinadas

164 SUÁREZ, Camilo, "El proceso constitucional de habeas corpus. Aproximaciones a sus reglas procesales", en *El habeas corpus en la actualidad. Posibilidades y límites,* Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, 2018, p. 20.

personas[165] o por una ONG contra médicos psiquiatras de un instituto de salud mental a favor de pacientes de dicho instituto[166].

Es necesario precisar que, si bien se permite la accesibilidad amplia para interponer demandas de *habeas corpus*, ello no implica que, una vez interpuesta la demanda, se prosiga con un trámite en contra la voluntad de la persona favorecida. En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se han identificado casos en los que, luego de presentada la demanda de *habeas corpus* por una determinada persona a favor de otra, esta última, al brindar su respectiva declaración, manifestó su voluntad de no continuar con el proceso de *habeas corpus* y que incluso su continuación podría perjudicar su estrategia de defensa dentro del proceso penal[167].

Tanto este extremo de la disposición como aquellos otros que permiten la interposición de la demanda de *habeas corpus* sin la firma de abogado ni otra formalidad son manifestaciones del principio de informalidad que rige los procesos constitucionales y, con mayor razón, el proceso de *habeas corpus*.

Finalmente, el artículo 31 bajo comentario posibilita que la Defensoría del Pueblo también presente demandas de *habeas corpus*. Aunque no ha sido frecuente que dicha institución interponga estas demandas, lo ha hecho en los siguientes casos: i) a favor de una suboficial del Ejército que fue sancionada disciplinariamente con una orden de arresto de rigor por mantener una relación sentimental con un superior, lo que se vio agravado por su estado de gravidez y amenaza de aborto[168]; y ii) a favor de todas las personas de Lima y Callao que fueron inmovilizadas en sus domicilios el 5 de abril del 2022 por disposición del Poder Ejecutivo[169]. En sociedades como la peruana, caracterizadas por tener una amplia mayoría de ciudadanos que no conocen bien sus derechos o que no los judicializan, sería importante que la Defensoría del Pueblo pueda tener una más activa participación para revertir estos problemas. Es indudable el aporte que hace esta institución para supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración pública y la prestación de los servicios públicos, pero es necesario que se haga más en la defensa judicial de los derechos fundamentales mediante el *habeas corpus*, por ejemplo, defendiendo los

165 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02326-2011-PHC/TC.*

166 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 05842-2006-PHC/TC.*

167 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03547-2009-PHC/TC.*

168 Recuperado de <https://bit.ly/3d4EU2x>.

169 Recuperado de <https://bit.ly/3zVWJKi>.

derechos de las personas con discapacidad respecto de su libertad de tránsito que se ve afectada de múltiples formas; a no ser privado del documento de identidad o del pasaporte, tan vulnerados durante y después de la pandemia; a no ser sometido a explotación infantil en los campos mineros informales o las limitaciones a la libertad individual e integridad personal de quienes son objeto de trata; a la salud física y mental de las personas privadas de libertad; y a la protección de la familia frente a actos de violencia doméstica, entre otros. Si no funciona la labor persuasiva, entonces se debe activar la jurisdicción constitucional para lograr una efectiva protección de tales derechos. El artículo 162 de la Constitución establece que "corresponde a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad [...]". Esta no es potestad discrecional, es una obligación.

JURISPRUDENCIA

Legitimidad para obrar activa

"3. En relación a la legitimidad para obrar activa, este Colegiado estima pertinente precisar que aunque el Código Procesal Constitucional habilita a cualquier persona a interponer una demanda de amparo en defensa de un interés difuso, no puede soslayarse que la demandante es una empresa estatal que, como ente público, no ostenta en principio la titularidad de derechos fundamentales, por lo que en tal sentido carecería de la legitimidad procesal necesaria para actuar en el presente proceso; sin embargo, también es preciso considerar que la accionante, en tanto entidad estatal especialmente encargada de proveer y vigilar la calidad de los servicios de agua y alcantarillado, tiene entre sus competencias y deberes funcionales los de cuidar y preservar la vida, salud y el medio ambiente adecuado y equilibrado de las personas a quienes provee sus servicios; es decir, cuenta con un "deber de protección" respecto a los derechos fundamentales invocados cuyo contenido le habilita, entre otras cosas, a utilizar los recursos judiciales que fueren necesarios para impedir la afectación de los referidos derechos (Cfr. RTC N.º 05111-2008-PA/TC). Dicho deber de protección es el que legitima a la actora a interponer la presente demanda de amparo. 4. Si el demandante dispone de un proceso, de plena jurisdicción, como el contencioso-administrativo, que a todas luces resulta igualmente idóneo para enervar los efectos de dichas resoluciones administrativas y, por ende, tutelar los derechos constitucionales presuntamente lesionados o amenazados, el demandante deberá acudir a dicho proceso y no al amparo. Por tal motivo, este Colegiado considera que la presente demanda debe ser declarada improcedente en virtud de lo establecido en el artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, máxime si se tiene en consideración: (i) que los cuestionamientos contra la convalidación del estudio de impacto ambiental se fundamentan en la amenaza de derechos difusos que vienen siendo analizados en el citado proceso contencioso administrativo; y, (ii) que la jurisdicción constitucional no puede interferir en la tramitación de dicho proceso. 5. Sin perjuicio de lo expuesto, no puede soslayarse que la separación de las funciones básicas del Estado, limitándose de modo recíproco, sin entorpecerse innecesariamente, constituye una garantía para los derechos constitucionalmente reconocidos e,

idénticamente, para limitar el poder frente al absolutismo y la dictadura (Cfr. ATC N.º 00791-2014-PA/TC). Por lo tanto, ni la jurisdicción constitucional, ni la EPS Tacna S.A. pueden subrogar a las dependencias del Ministerio de Energía y Minas, en materias que son propias de este último, como lo es la aprobación de estudios de impacto ambiental. Del mismo modo, cabe precisar que EPS Tacna S.A. tampoco se encuentra facultada a fiscalizar, motu proprio, el estudio de impacto ambiental de Minsur S.A., que fuera en su momento aprobado por las entidades competentes del Ministerio de Energía y Minas, (Cfr. Puntos 1 y 6 de la Carta N.º 183-2011/300/EPS Tacna S.A. obrante a fojas 125-130).

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 1963-2013-PA*** f. j. n.° 3-5.

Legitimidad procesal del demandante

"La demanda fue interpuesta por Nory Wilfredo Navarro Ramos a nombre propio y en "representación" de los Agricultores del Valle de Pescadores, ubicado en el distrito de Ocoña, provincia de Camaná, Región de Arequipa. No obstante, aunque ello no fue afirmado en la demanda, este Tribunal entiende que esta fue planteada en virtud del tercer párrafo del artículo 46 del Código Procesal Constitucional, esto es, como una demanda presentada por una persona en defensa de un derecho difuso. Así, con la demanda se pretende la protección del derecho a un ambiente adecuado y equilibrado (artículo 2, 22 de la Constitución), por lo que la sentencia genera consecuencias a favor de toda la población de la zona. En tal sentido, contrariamente a lo argumentado por la demandada, a fojas 32 del Cuadernillo del Tribunal Constitucional (CTC), el demandante no requiere ser representante del Comité de Defensa del Agro y del Ambiente del Valle de Pescadores para ostentar legitimidad procesal activa en el presente caso"

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 04216-2008-PA,*** f. j. n.°1.

Legitimación: definición

"La legitimación puede definirse como la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz. En otras palabras, la legitimación es una cualidad o condición de las partes en relación con procesos concretos. Siendo este el panorama el profesor Eduardo Ferrer Mac Gregor ha señalado que: "[...]La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y, por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo. Se configura como el reconocimiento que el Derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal determinada (legitimación activa), o de resistirse a ella eficazmente (legitimación pasiva). Nos referimos a la legitimación para obrar (legitimatio ad causam) que constituye un presupuesto o condición de fondo de la acción, y que no debe confundirse con la antigua terminología de la legitimación (legitimación ad processum) que es un presupuesto procesal...". (Ferrer Mac-Gregor, Eduardo: La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado, Porrúa, México, 2002, p. 170.)."

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.°03547-2009-PHC,*** f. j. n.° 4

Legitimación: clases

"Por su parte, el Tribunal Constitucional ha acogido esta diferenciación y ha señalado que: "[...] Existen dos clases de legitimación: legitimación ad processum o legitimación procesal, la cual se concibe como la ... aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio

de un derecho propio o en representación de otro ...; y la legitimación ad causam o legitimación en la causa, que es "[...] la condición jurídica en que se halla una persona con relación al derecho que invoca en juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otras circunstancias que justifican su pretensión[...]" (Ibid.). En otros términos, consiste en la autorización que la ley otorga a una persona para ser parte en un proceso determinado por su vinculación específica con el litigio...".

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 03547-2009-PHC,*** f. j. n.° 5.

Legitimación en los procesos constitucionales

"Pero la legitimación así entendida ha de verse relativizada cuando de procesos constitucionales se trate y ello en virtud a que: "[...]El derecho procesal constitucional constituye un ordenamiento complejo de naturaleza adjetiva, pero que, debido a la naturaleza del ordenamiento sustantivo a cuya concretización sirve –la Constitución– debe ser interpretado e integrado atendiendo a la singularidad que este presenta respecto al resto del ordenamiento jurídico. Es desde esta comprensión que el Tribunal Constitucional alemán ha destacado la "particularidad del proceso constitucional". Significa ello que el derecho procesal constitucional... implica necesariamente un cierto distanciamiento del resto de regulaciones procesales. En este contexto, el CPCo tiene que ser entendido como un "derecho constitucional concretizado". Esto es, al servicio de la "concretización" de la Constitución. Por ende, opera en beneficio de la interpretación de la Constitución en cada uno de los procesos constitucionales que el juez y el Tribunal Constitucional conocen con motivo de responder a una concreta controversia constitucional planteada[...]"

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 03547-2009-PHC,*** f. j. n.° 6.

Legitimidad para obrar del demandante

"3. Para recurrir al Órgano Jurisdiccional, se ha establecido algunos requisitos que debe contener la demanda, esto es, que la persona que se sienta afectada por la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho, en el caso de acudir ante el Órgano Jurisdiccional para alcanzar la protección de este, a través del juez, deberá satisfacer los presupuestos procesales de forma, y los presupuestos procesales de fondo o materiales. 4. Los presupuestos procesales son "las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder-deber del juez de proveer sobre el mérito". 5. Los presupuestos procesales de forma son: la demanda en forma, juez competente y capacidad de las partes. En cambio, los presupuestos procesales de fondo son: el interés para obrar, la legitimidad para obrar y la posibilidad jurídica. 6. Estos presupuestos en el Proceso Civil Peruano son requisitos de admisibilidad de la demanda, de ahí el nombre de Presupuestos Procesales, puesto que sin ellos no se iniciaría proceso, por lo que la legitimidad para obrar constituye una condición esencial para iniciar el proceso. 7. Cuando se plantea lo que es la legitimidad para obrar se alude específicamente a la capacidad legal que tenga un demandante para interponer su acción y plantear su pretensión a efectos de que el juez analice y verifique tal condición para admitir la demanda. 8. Que la legitimidad para obrar es la posición habilitante en la que se encuentra una persona para poder plantear determinada pretensión en un proceso. En este caso, la posición habilitante para poder plantear una pretensión en un proceso se le otorga a quien afirma ser parte en la relación jurídico sustantiva que da origen al conflicto de intereses. 9. En ese sentido, tendrá legitimidad para obrar, en principio, quien en un pro-

ceso afirme ser titular del derecho que se discute. En el caso de la Acción de Amparo, tienen interés subjetivo, legítimo y directo las personas físicas o jurídicas debidamente representadas, cuyos derechos están contemplados en los incisos correspondientes del artículo 2 de la Constitución Política del Perú."

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ***Expediente N.° 03610-2008-PA***, f. j. n.° 3-9.

Legitimidad en el proceso Constitucional

"Teniendo en cuenta los criterios ya referidos el legislador ha establecido que la legitimidad en el proceso constitucional de *habeas corpus* es "elástica", es decir puede ser interpuesta, además del propio perjudicado, por cualquier persona, sin necesidad de tener la representación del directamente afectado con la amenaza de violación o violación del derecho fundamental a la libertad individual. Lo hasta aquí expuesto nos permite afirmar que cuando el artículo 9 hace referencia a la representación lo hace en clara alusión al instituto de la representación procesal a la que hace referencia el Código Civil y Procesal Civil, la misma que si es necesaria en otra clase de procesos constitucionales, como por ejemplo el amparo, y no a la posibilidad de que una persona pueda ejercer en nombre de terceros actos procesales dentro de un proceso de *habeas corpus*, pues pueden existir casos en los que la posibilidad de ver o conferenciar con el futuro beneficiario sea imposible." TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ***Expediente N.° 03547-2009-PHC***, f. j. n.° 9.

Titularidad de los derechos

Ahora bien, conforme se ha expuesto en el último párrafo del fundamento N.° 2, el primer tema que ha de esclarecerse es el relativo a la titularidad o no de los derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas. En ese sentido, opina el Tribunal que el reconocimiento de los diversos derechos constitucionales es, en principio, a favor de las personas naturales. Por extensión, considera que también las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales en ciertas circunstancias. Tal titularidad de los derechos por las personas jurídicas de derecho privado se desprende implícitamente del artículo 2, inciso 17), de nuestra Carta Fundamental, pues mediante dicho dispositivo se reconoce el derecho de toda persona de participar en forma individual o asociada en la vida política, económica, social y cultural de la nación. Este derecho, además de constituir un derecho fundamental por sí mismo, es, a su vez, una garantía institucional, en la medida en que promueve el ejercicio de otros derechos fundamentales, ya en forma individual, ya en forma asociada, por lo que aquí interesa destacar. En ese sentido, entiende el Tribunal que, en la medida en que las organizaciones conformadas por personas naturales se constituyen con el objeto de que se realicen y defiendan sus intereses, esto es, actúan en representación y sustitución de las personas naturales, muchos derechos de estos últimos se extienden sobre las personas jurídicas. Una interpretación contraria concluiría con la incoherencia de, por un lado, habilitar el ejercicio de facultades a toda asociación –entendida en términos constitucionales y no en sus reducidos alcances civiles– y, por otro, negar las garantías necesarias para que tal derecho se ejerza y, sobre todo, puedan ser susceptibles de protección. Sin embargo, no solo de manera indirecta las personas jurídicas de derecho privado pueden titularizar diversos derechos fundamentales. También lo pueden hacer de manera directa. En dicho caso, tal titularidad no obedece al hecho de que actúen en sustitución de sus miembros, sino en cuanto a sí mismas y, naturalmente, en la medida en que les sean extendibles.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ***Expediente N.° 0905-2001-AA***, f. j. n.° 5.

Legitimidad activa

"Que la legitimidad activa la ejerce el titular del derecho -legitimatio ad causam-; es decir corresponde ejercer el derecho de acción a quien es perjudicado o amenazado por el acto lesivo u omisión sea de particular o de funcionario público que viola su derecho constitucional (cfr. artículo 39.º del Código Procesal Constitucional), a excepción de la procuración oficiosa a que se refiere el artículo 41 del mismo código. Ello porque los derechos fundamentales son intuito pesonae y carece de legitimación quien no es el real afectado en el derecho."

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ***Expediente N.° 5062-2006-PA***. Consid. 3.

Relación jurídico-tributaria

"Que, en primer lugar, debe indicarse que, con relación a los recurrentes, es indiscutible para el Tribunal Constitucional que ellos carecen de legitimación para accionar como demandantes en el presente proceso, pues el artículo 39 del Código Procesal Constitucional establece que "el afectado es la persona legitimada para interponer el proceso de amparo", siendo claro que si, conforme al artículo 1 del Código Tributario, la obligación tributaria, que es de derecho público, es el vínculo entre el acreedor (Estado) y el deudor tributario (Costa del Sol S.A., Masaris S.A. y Proyecciones Recreativas S.A.), mal podrían los demandantes, en su calidad de trabajadores de dicha empresa, alegar afectación directa de derechos, cuando no forman parte de dicha relación jurídico-tributaria."

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ***Expediente N.° 02384-2007-PA***, f. j. n.°2.

Titular del derecho

"Que resulta importante subrayar que la legitimidad activa en los procesos de amparo, la ejerce el titular del derecho –legitimatio ad causam–; es decir corresponde ejercer el derecho de acción a quien es perjudicado o amenazado por el acto lesivo u omisión, sea de particular o de funcionario público que viola su derecho constitucional [...], a excepción de la procuración oficiosa a que se refiere el artículo 41 del mismo Código. Ello porque los derechos fundamentales son intuito personae, siendo que carece de legitimación quien no es el real afectado en el derecho."

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, ***Expediente N.° 5511-2007-PA***. Consid. 4.

Legitimado: el directamente afectado

"Que el demandante Carlos Cubas Estrada era el único legitimado para accionar por ser el directamente afectado, de conformidad con lo señalado por el artículo 39 del Código Procesal Constitucional. Debe subrayarse también que frente a la sentencia consentida existe conclusión del proceso con declaración sobre el fondo; en consecuencia el litisconsorte facultativo –Universidad Privada Los Angeles– no podía apelar ni mucho menos interponer recurso de agravio constitucional, toda vez que todo proceso constitucional tiene carácter restitutorio, es decir que su finalidad es reponer las cosas al estado anterior a la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho fundamental. Si esto es así el legitimado que consiente una sentencia desestimatoria permite con dicha conducta que concluya el proceso, por lo que este no puede seguir siendo impulsado por el litisconsorte facultativo, quien se mantiene en el proceso en función a la continuidad de él, toda vez que es incorporado por tener un interés jurídicamente relevante conforme a lo señalado por el artículo 54 del aco-

tado: tal condición obviamente no permite equipararlo con la parte material de la relación jurídica sustancial, ya que como se ha expresado el litisconsorte no tiene un interés común sino estrictamente particular. Lo que no implica que al tratarse de una pretensión diferente la del litis consorte, no pueda hacerla valer en otro proceso, por lo que tiene expedita la vía para reclamar."

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 6956-2006-PA***. Consid. 4.

Persona jurídica: legitimidad

"Entonces tenemos, primero, que el demandante es una persona jurídica; en consecuencia no tiene legitimidad alguna para interponer la demanda constitucional planteada puesto que el proceso de *habeas corpus* está destinado exclusivamente a la defensa de la libertad individual, de la persona humana, y segundo, que la empresa demandante en puridad solicita los documentos actuados en la investigación preliminar, lo que no es materia de protección por el proceso de *habeas corpus* ya que este está destinado a proteger solo la libertad individual y los derechos conexos a él."

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 03378-2007-PHC***, f. j. n.° 5.

Artículo 32. Características procesales especiales del *habeas corpus*

El proceso de *habeas corpus* se rige también por los siguientes principios:

El proceso de *habeas corpus* se rige también por los siguientes principios:

1) Informalidad: no se requiere de ningún requisito para presentar la demanda, sin más obligación que detallar una relación sucinta de los hechos.

(...)

CONCORDANCIAS
N.C.P. Const.: arts. I, II, II, VII, VIII, 1, 2, 8, 9, 29, 30, 33, 34, 35 y 36.

COMENTARIO

JAVIER ADRIÁN CORIPUMA

Como ya se ha mencionado antes, el *principio de informalidad o antiformalismo excepcional* tiene sus mayores manifestaciones en el proceso de *habeas corpus*, dada la importancia que la libertad individual y los derechos conexos a esta tienen en el Estado constitucional. Al respecto, el artículo III del título preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional establece, al igual que el código anterior, que "el juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este código al logro de los fines de los procesos constitucionales".

La consagración de este principio no implica desconocer la importancia de las formalidades que rigen los procesos constitucionales y que se presentan en el desarrollo de estos. Las formalidades, ya sean las creadas por el legislador del Código Procesal Constitucional o por la Constitución, son importantes y necesarias para asegurar que los procesos constitucionales cumplan los fines para los que fueron configurados.

Lo que implica el principio de informalidad es que en determinados casos concretos la aplicación de algunas formalidades pueden causar perjuicio a la efectividad de la tutela jurisdiccional de un derecho fundamental, por ello, se autoriza al juez constitucional a que, excepcionalmente, pueda flexibilizar, adaptar, cambiar o no aplicar solo a dichos casos las formalidades previstas, siempre y cuando se logre, con dicha actuación "informal", una efectiva tutela judicial de los derechos fundamentales involucrados o se evite la grave desprotección de tales derechos.

Obviamente el operador judicial que invoque la aplicación de este principio tiene la obligación de expresar los argumentos o razones específicas que justifiquen tal accionar. Solo de esta forma se puede entender como legítima la aludida actuación jurisdiccional. El uso de este poder excepcional otorgado al juez constitucional no solo conlleva una gran responsabilidad, sino también la exigencia de evidenciar las razones que motivaron la no aplicación de una formalidad en el proceso[170].

Lo expuesto en los párrafos precedentes respecto del principio de informalidad se justifica en la medida que el operador jurídico debe evaluar su aplicación excepcional a lo largo de todo el proceso de *habeas corpus*, y no solo al momento de la presentación de la demanda como pareciera entenderse al leer literalmente el texto del primer párrafo del artículo 31.1. Es quizás el momento de la presentación de la demanda el que mayor manifestación del principio de informalidad tiene, pero la aplicación de este principio también debe ser evaluada durante todo el proceso, lo que incluye también la etapa de ejecución de sentencia.

En la jurisprudencia constitucional se ha aplicado este principio en casos de *habeas corpus* respecto de los siguientes supuestos: i) aceptando la manifestación oral del recurso de agravio constitucional[171]; ii) identificando un supuesto de irreparabilidad en el caso de niños y adolescentes en situación de abandono, que posibilitaba ingresar al fondo del asunto pese a la falta de firmeza de la resolución judicial cuestionada[172]; e iii) identificando un supuesto de inaplicabilidad de la exigencia de firmeza de la resolución judicial cuestionada, en los casos de demandas de *habeas corpus* interpuestas con anterioridad a la entrada en vigencia del código y por tanto antes de la obligatoriedad de dicha formalidad[173].

Finalmente, con relación al único requisito obligatorio de la demanda: detallar una relación breve, concisa y precisa de los hechos, cabe mencionar

170 Atienza sostiene que "en un Estado de derecho la función más importante de los jueces es la de garantizar los derechos fundamentales de la gente, pero el juez no puede tomar una decisión simplemente porque él considere (incluso con buenas razones) que de esa manera se garantiza cierto derecho fundamental. Los jueces no han de tomar decisiones que no puedan justificar jurídicamente. La división de poderes y el equilibrio entre los mismos es de suma importancia, también (incluso, especialmente) en los países de *institucionalidad en formación*". Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid: Trotta, 2013, p. 680.

171 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03790-2005-PHC/TC*, f. j. n.° 2.

172 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 06165-2005-PHC/TC*, f. j. n.° 3.

173 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03014-2004-PHC/TC*, f. j. n.° 5.

que dicho detalle va a depender de cada caso concreto. Por ejemplo, es distinto el detalle de los hechos que se alegará en el caso de una detención policial arbitraria que en el caso del cuestionamiento de una resolución judicial. En el primer caso, ya sea telefónicamente, por medios digitales, por escrito o cualquier otro medio al alcance, este detalle debe incluir, en la medida de lo posible, los nombres completos de la persona que interpone la demanda y/o de la persona detenida arbitrariamente, el lugar donde se encuentra privada de libertad, las condiciones en que se encuentra, el nombre del agresor o datos sobre su cargo, función u otros que lo puedan identificar, y la narración de los acontecimientos, en una forma tal que generen verosimilitud, es decir, apariencia de verdad. En el segundo caso, es cierto que se pueden presentar casos extremos en los que puede actuarse como en el caso anterior, pero, usualmente, se presentará una forma de comunicación (escrita u otra) que detalle el vicio procesal en el que incurre la resolución judicial cuestionada y se acompañará los medios probatorios que acrediten tal vicio (la resolución judicial y otros actuados). Aunque no acompañar estos medios probatorios no puede generar la declaratoria de improcedencia de la demanda, es evidente que va a generar mayores dilaciones o restar posibilidades a una efectiva tutela.

Artículo 32. Características procesales especiales del *habeas corpus*

El proceso de *habeas corpus* se rige también por los siguientes principios:

El proceso de *habeas corpus* se rige también por los siguientes principios:

(...)

2) No simultaneidad: no existe otro proceso para salvaguardar los derechos constitucionales que protege. No existen vías paralelas.

(...)

COMENTARIO

Esta disposición consolida al *habeas corpus* como el único proceso que tiene la finalidad de proteger la libertad individual y los derechos conexos a esta. No existe la posibilidad de que existan vías jurisdiccionales paralelas (procesos paralelos) para la protección de estos derechos. Incluso la denominada "audiencia de tutela de derechos" es un tipo de incidente que se presenta dentro del proceso penal y tiene por finalidad el control de la falta de cumplimiento de diligencias preliminares, el control del respeto de los derechos (de cualquier rango: constitucional, legal, reglamentario, etc.), o el control de las medidas limitativas de derechos que se consideren indebidas o los requerimientos que se estime ilegales. Por ello, la realización de la "audiencia de tutela de derechos" no impide la presentación de una demanda de *habeas corpus* contra una resolución judicial penal firme, ni genera *per se* la improcedencia de la demanda de *habeas corpus*.

Artículo 32. Características procesales especiales del *habeas corpus*

(....)

3) Actividad vicaria: la demanda puede ser presentada por el agraviado o cualquier otra persona en su favor, sin necesidad de contar con representación procesal.

(...)

COMENTARIO

El texto de este artículo es repetitivo de la expuesto en el artículo 31, lo que evidencia el apresuramiento y la falta de una adecuada revisión del texto final en comisiones antes de su debate en el Pleno y posterior aprobación. Nos remitimos al comentario realizado respecto del citado artículo.

Artículo 32. Características procesales especiales del *habeas corpus*

El proceso de *habeas corpus* se rige también por los siguientes principios:

El proceso de *habeas corpus* se rige también por los siguientes principios:

(...)

4) Unilateralidad: no es necesario escuchar a la otra parte para resolver la situación del 1agraviado.

(...)

COMENTARIO

Esta disposición muestra la posibilidad de que existan limitaciones justificadas de derechos fundamentales como el derecho de defensa. En efecto, dada la importancia de la efectividad en la tutela del derecho a la libertad individual o derechos conexos a esta, el legislador ha previsto que se pueda resolver la situación de la persona agraviada incluso sin haberle dado la oportunidad al demandado para que se defienda. Es claro que el derecho fundamental a la defensa es uno de los derechos más protegidos en todo tipo de procesos judiciales. Sin embargo, dada la importancia en la protección de la libertad de una persona detenida arbitrariamente o ante graves casos de restricción de la libertad individual o derecho conexos a esta, se autoriza al juez de *habeas corpus* para que resuelva lo pertinente sobre dicha libertad, aunque hasta ese momento no haya ejercido su derecho de defensa el emplazado.

Esta disposición debe ser interpretada de conformidad con el artículo 34 titulado "Trámite en caso de detención arbitraria", en la medida que establece lo siguiente:

> Tratándose de cualquiera de las formas de detención arbitraria y de afectación de la integridad personal, el juez resolverá de inmediato. Para ello, podrá constituirse en el lugar de los hechos, y verificada la detención indebida ordenará en el mismo lugar la libertad del agraviado, dejando constancia en el acta correspondiente y sin que sea necesario notificar previamente al responsable de la agresión para que cumpla la resolución judicial.

Como se aprecia, este principio de unilateralidad se aplica en casos de detención arbitraria, pues en casos distintos se procederá conforme a las reglas que permite el artículo 35 del código.

Artículo 32. Características procesales especiales del *habeas corpus*

El proceso de *habeas corpus* se rige también por los siguientes principios:

El proceso de *habeas corpus* se rige también por los siguientes principios:

(...)

5) Imprescriptibilidad: el plazo para interponer la demanda no prescribe.

COMENTARIO

En el proceso de *habeas corpus* no existe ningún plazo de prescripción. La persona agraviada en su libertad individual o derechos conexos a esta no debe preocuparse por el transcurso del tiempo y si este puede impedirle la imposibilidad de ejercer la respectiva acción para la protección de sus derechos.

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se han identificado casos en los que, luego de algunos años de dictada una sentencia penal condenatoria, se detecta que no resultaba de aplicación la agravante de un tipo penal, lo que implicaba que la persona condenada permanezca en cárcel por más años de los que debería[174]. Por ello, mediante el *habeas corpus* se revisó tal sentencia condenatoria y se dispuso lo pertinente respecto de la libertad de esta persona.

Esa es la finalidad de esta disposición. Si hay una acción u omisión que afecte la libertad individual o derecho conexos a esta, debe ser revisada por un juez de *habeas corpus*, independientemente del tiempo transcurrido.

JURISPRUDENCIA

"En definitiva, a través del *habeas corpus* se podrá cuestionar la prosecución de un proceso penal o la emisión de una sentencia condenatoria cuando la prescripción de la acción penal del delito imputado haya operado, siempre que, obviamente y de manera previa la justicia penal haya determinado los elementos temporales que permitan el cómputo del plazo de prescripción."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01411-2017-PHC, Lima Norte* [Caso: Javier Francisco Tocto Inga]

174 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02727-2003-H/TC.*

Derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

3. En la sentencia recaída en el Expediente N.° 00728-2008-PHC/TC, fundamento 7, caso Llamoja Hilares, el Tribunal Constitucional desarrolló el contenido del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, y sostuvo que los jueces, al resolver las causas, deben expresar las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan de caso.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01552-2017-PA, LIMA* [Caso: Ministerio Público] f. j. n.° 3.

CAPÍTULO II
DERECHOS PROTEGIDOS

Artículo 33.- Derechos protegidos

Procede el *habeas corpus* ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

1) La integridad personal y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones.
2) El derecho a no ser obligado a prestar juramento ni forzado u obligado a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge o conviviente, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
3) El derecho a no ser exiliado sino por sentencia firme.
4) El derecho a no ser desterrado, expatriado o confinado por autoridad administrativa por razones políticas, raciales, culturales, étnicas o por cualquier otra índole.
5) El derecho a no ser separado del lugar de residencia o expulsado del país sino por mandato judicial o por aplicación de la ley correspondiente.
6) El derecho del extranjero, a quien se ha concedido asilo político, de no ser expulsado al país cuyo gobierno lo persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado.
7) El derecho de los nacionales o de los extranjeros residentes a ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la ley correspondiente.
8) El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 48 horas más el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda, de acuerdo con el acápite f) del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, sin perjuicio de las excepciones que en él se consignan. En ningún caso debe interpretarse que las 48 horas a las que se refiere el párrafo precedente o el que corresponda según las excepciones constitucionales es un tope indispensable, sino el máximo a considerarse a nivel policial.
9) El derecho a decidir voluntariamente prestar el servicio militar, conforme a la ley de la materia.
10) El derecho a no ser detenido por deudas, salvo en el caso del delito de omisión de asistencia familiar.
11) El derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, así como de obtener el pasaporte o su renovación dentro o fuera de la República.

12) El derecho a no ser incomunicado sino en los casos establecidos por el literal g) del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución.
13) El derecho a no ser sometido a esclavitud, servidumbre, explotación infantil o trata en cualquiera de sus modalidades.
14) El derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que se es citado o detenido por la autoridad policial u otra, sin excepción.
15) El derecho a retirar la vigilancia del domicilio y a suspender el seguimiento policial, cuando resulten arbitrarios o injustificados.
16) El derecho a la excarcelación de un procesado o condenado, cuya libertad haya sido declarada por el juez.
17) El derecho a que se observe el trámite correspondiente cuando se trate del procedimiento o detención de las personas, a que se refiere el artículo 99 de la Constitución.
18) El derecho a no ser objeto de ejecución extrajudicial y/o desaparición forzada.
19) El derecho a la verdad, de conformidad con su reconocimiento jurisprudencial.
20) El derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad, respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena.
21) El derecho a la protección de la familia frente a actos de violencia doméstica.
22) El derecho a la defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual.

CONCORDANCIAS
Const.: art. 2 incs. 1, 9, 11, 21, 24b, 24c, 24f, 24g, 24h, 136 incs. 1, 3, 14, 22, 183, 200 inc. 1; **N.C.P. Const.**: art. 13.

ANTECEDENTES
Ley N.° 28237: art. 25

Tratados Internacionales

D.U.DD. HH.: arts. 3, 5, 8, 9, 11, 13 y 14; **C.A.DD. HH.**: art. 4 inc 1), 7.6, 25; **D.A.DD. dbs. Hom.**: art. I; **P.I DD Civ. Pol.**: arts. 9.4, 12 y 13; **Convenio Europeo de DD. HH.**: art. 5.4

COMENTARIO

JAVIER ADRIÁN CORIPUMA

Es por todos conocida la tipología de *habeas corpus* expuesta por el Tribunal Constitucional en el caso *Aponte Chuquihuanca* (Expediente N.° 02663-2003-HC/TC). Sin embargo, como se apreciará a continuación, existen determinados derechos protegidos por el *habeas corpus* que no se identifican

en tal tipología y que de ningún modo podrían ser considerados dentro del *habeas corpus* "conexo", el mismo que no tiene contenido y efectos definidos.

Precisamente, es debido a la cantidad de derechos protegidos por el *habeas corpus* y la importancia de los mismos que este proceso constitucional se ha convertido hoy en día en uno de los principales mecanismos para la protección de los derechos fundamentales a la libertad individual y los derechos conexos a esta[175], aunque ciertamente, es necesario destacarlo, ha llevado también a un uso malicioso, dilatorio y hasta intimidatorio sobre las autoridades judiciales o fiscales, mal uso que no solo debe ser identificado, sino efectivamente sancionado.

Como el propio texto del mencionado artículo 33 lo precisa, la lista de derechos que a continuación examinaremos es solo enunciativa, pudiendo identificarse nuevos derechos fundamentales conexos a la libertad (para lo cual deberemos tomar en cuenta la cláusula de los derechos no enumerados del artículo 3 de la Constitución), o identificando nuevos contenidos de cada uno de los derechos fundamentales objeto de protección en este proceso.

JURISPRUDENCIA

El habeas corpus preventivo

"2. El *habeas corpus* es un proceso constitucional al que tiene derecho cualquier persona para solicitar la salvaguarda de su libertad personal y de otros derechos conexos a esta. En la sentencia recaída en el Expediente N.º 2663-2003-HC/ TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que el "*habeas corpus* preventivo" es el proceso que "[...] podrá ser utilizado en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de la libertad, existe empero la amenaza cierta e inminente de que ello ocurra, con vulneración de la Constitución o la ley de la materia. Al respecto, es requisito sine qua non de esta modalidad que los actos destinados a la privación de la libertad se encuentren en proceso de ejecución; por ende, la amenaza no debe ser conjetural ni presunta".

3. El artículo 2.º del Código Procesal Constitucional señala que "los procesos constitucionales de *habeas corpus*, amparo y *habeas data* proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Cuando se invoque la amenaza de violación, esta debe ser cierta y de inminente realización". Para determinar si la amenaza de un derecho es inminente hay que establecer, en primer lugar, la diferencia entre actos futuros

175 Por ello, García Belaúnde sostiene que "mientras en otras latitudes su presencia es discreta y su desarrollo muy lento y casi imperceptible, en América Latina se ha convertido prácticamente en un símbolo del Estado de derecho y en clave procesal para la defensa de la libertad física". García Belaúnde, Domingo. "El habeas corpus latinoamericano", en *Derecho procesal Constitucional.*, Bogotá: Temis, 2001, p. 115.

remotos y actos futuros inminentes. Los primeros son aquellos actos inciertos que pueden o no suceder, mientras que los segundos son los que están próximos a realizarse, es decir, que su comisión es casi segura y en un tiempo breve (STC N.° 2484-2006-PHC/TC). Además, de acuerdo a lo antes señalado, la amenaza debe reunir determinadas condiciones; a saber: a) la certeza; es decir, que exista un conocimiento seguro y claro de la amenaza a la libertad, dejando de lado conjeturas o presunciones; y, b) la inminencia de que se produzca el acto vulnerador, esto es, que se trate de un atentado a la libertad personal que esté por suceder prontamente o en proceso de ejecución, no reputándose como tal a los simples actos preparatorios."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 06117-2009-PHC*, f. j. n.° 2-3.

La finalidad del proceso de habeas corpus

"2. Conforme al mandato constitucional, el proceso de *habeas corpus* es el instrumento procesal cuya excelencia jurídica radica en la protección de la libertad personal y si bien este proceso, a nivel práctico antes que teórico, ha sido asumido desde una perspectiva restrictiva, no es menos cierto que con la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional "sufrió" un giro en su visión, ampliándose para aquellos casos vinculados al derecho a la vida en la demanda por los detenidos-desaparecidos; a la integridad física, psíquica y moral.

3. Sin embargo, lo expresado en el considerando precedente, es necesario dejar establecido que no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario que el juez constitucional analice de modo previo si los actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido de los derechos tutelados por el *habeas corpus*.

4. En tal perspectiva, si bien dentro de un proceso constitucional de la libertad como es el *habeas corpus*, este Tribunal puede pronunciarse sobre la eventual vulneración del derecho al debido proceso; también lo es, que ello ha de ser posible siempre que exista conexión entre este o estos y el derecho fundamental a la libertad individual; supuesto de hecho que en el caso de autos no se presenta, pues se advierte que los hechos alegados por el accionante como lesivos a los derechos constitucionales invocados no tienen incidencia directa sobre su libertad personal, esto es, no determinan restricción o limitación alguna al derecho a la libertad individual, por lo que la pretensión resulta manifiestamente incompatible con la naturaleza de este proceso constitucional de la libertad."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 05761-2009-PHC*, f. j. n.° 2-4.

Concepción amplia de habeas corpus

"Esta postura jurídica ha ido desarrollándose con el paso del tiempo y su afirmación ha venido siendo evolucionada mutatis mutandi, en la lengua contemporánea de los derechos fundamentales. Nuestro sistema normativo (teniendo como punto de partida lanorma normarum) no ha sido ajeno a dicha evolución, y ha asumido lo que en doctrina se conoce como la concepción amplia de *habeas corpus*, es decir, su espectro ya no solo protege a la libertad personal, sino que la redimensión de la libertad individual se ha extendido a otros derechos consustanciales con esta (entiéndase libertad personal). A dicha afirmación es posible arribar a partir de lo establecido en el artículo 200 inciso 1) de la Constitución Política del Perú que

ha previsto: "[...] La acción de *habeas corpus*... procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos conexos[...]". Siguiendo esta orientación, el Código Procesal Constitucional en la parte in fine del último párrafo del artículo 25 ha precisado que: "[...]También procede el *habeas corpus* en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad de domicilio[...]".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03547-2009-PHC*, f. j. n.°2.

Alcances del habeas corpus

"Que, por su parte, el artículo 25 del Código Procesal Constitucional, precisa que enunciativamente conforman la libertad individual: la integridad personal, los siguientes atributos: el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones, el derecho a no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, el derecho a no ser exiliado o desterrado o confinado sino por sentencia firme, el derecho a no ser expatria do ni separado del lugar de residencia sino por mandato judicial o por aplicación de la Ley de Extranjería, el derecho del extranjero, a quien se ha concedido asilo político, de no ser expulsado al país cuyo gobierno lo persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado, el derecho de los nacionales o de los extranjeros residentes a ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la Ley de Extranjería o de Sanidad, el derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda, de acuerdo con el acápite "f" del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución sin perjuicio de las excepciones que en él se consignan, el derecho a decidir voluntariamente prestar el servicio militar, conforme a la ley de la materia, el derecho a no ser detenido por deudas, el derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, así como de obtener el pasaporte o su renovación dentro o fuera de la República, el derecho a no ser incomunicado sino en los casos establecidos por el literal "g" del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, el derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que se es citado o detenido por la autoridad policial u otra, sin excepción. el derecho a retirar la vigilancia del domicilio y a suspender el seguimiento policial, cuando resulten arbitrarios o injustificados, el derecho a la excarcelación de un procesado o condenado, cuya libertad haya sido declarada por el juez, el derecho a que se observe el trámite correspondiente cuando se trate del procedimiento o detención de las personas, a que se refiere el artículo 99 de la Constitución, el derecho a no ser objeto de una desaparición forzada, el derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad, respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena. Asimismo, también procede el *habeas corpus* en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio. (cfr. artículos 25.° del CPC).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 05787-2009-PHC*, f. j. n.° 2.

Los derechos tutelados por el proceso de habeas corpus

"3. El inciso 1), del artículo 200 de la Constitución establece que el proceso *habeas corpus*, procede "ante el hecho u omisión, por parte de cualquier persona, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos". En tal medida, el ámbito de protección del proceso de *habeas corpus* no se limita a cubrir solo el derecho a la libertad, sino que se expande para cubrir los otros derechos fundamentales íntimamente relacionados con este.

4. Por esta razón puede considerarse que el proceso de *habeas corpus* no solo protege la libertad física propiamente dicha, sino que su ámbito de protección se extiende también a la libertad de movimiento, a la libertad de tránsito y al derecho a la integridad personal. Su tutela se prolonga ante la amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, la integridad física y psicológica o el derecho a la salud de las personas que se hallan recluidas en establecimientos penales e incluso de personas que, bajo una especial relación de sujeción, se encuentran en establecimientos públicos o privados.

5. Es más, el artículo 25 del Código Procesal Constitucional (en adelante, CPConst.) señala de manera enunciativa y no taxativa el catálogo de derechos que conforman la libertad individual y que son objeto de protección mediante el proceso de *habeas corpus*, así como los derechos conexos con ella. Ello en razón de que el proceso de *habeas corpus* es un proceso sencillo y rápido, que por su naturaleza y finalidad no puede regular un catálogo de derechos fundamentales *númerus clausus* sino *números apertus*.

6. Dada la prevalencia de los derechos protegidos por el *habeas corpus* y su carácter sumario, este proceso se identifica por ser ajeno a ritualidades o formalismos al momento de interponer la demanda. En este sentido, el artículo 27 del CPConst. señala que la demanda de *habeas corpus* puede ser presentada por escrito, verbalmente, a través de medios electrónicos o por cualquier otro medio idóneo. Ello con la finalidad de proteger esencialmente la libertad personal de los detenidos o de aquellos que se encuentran amenazados de ser privados de su libertad o derechos conexos a ella.

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 06218-2007-PHC*, f. j. n.° 1-6.**

La libertad

"La libertad (como estado natural de una persona) ha sido uno de los atributos más valiosos con los que cuenta un ser humano; tal situación supuso que la libertad sea objeto de protección y tutela frente a las privaciones. Así, el antecedente más remoto de tutela lo encontramos en el interdicto de hómine líbero exhibendo el cual constituyó una especie de "acción popular", ejercitable por cualquiera y de manera indeterminada, que estaba encaminada a tutelar la libertad de aquel hombre libre privado dolosamente de ella. Esta concepción de *habeas corpus* ha sido catalogada como la percepción clásica de este instituto y como el instrumento nom plus ultra de tutela de la libertad individual, pues, como ya se ha señalado, servía para tutelar el atributo que los romanos llamaron *ius movendi et ambulandi* o lo que los anglosajones denominaron power of locomotion."

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 03547-2009-PHC*, f. j. n.° 1**

Debido proceso: habeas corpus

"2. Este Tribunal Constitucional ha admitido que dentro de un proceso constitucional de *habeas corpus*, es posible que el juez constitucional se pronuncie sobre una eventual vulneración del derecho fundamental al debido proceso; pero para ello es necesario que exista, en

cada caso concreto, conexidad entre aquel y el derecho fundamental a la libertad personal. De lo contrario, corresponderá su conocimiento en el proceso constitucional de amparo, de acuerdo con el artículo 37, inciso 16 del Código Procesal Constitucional.

3. Así lo ha señalado este Tribunal en sentencia anterior (Expediente N.° 0618-2005-HC/TC, fundamento 7), al precisar que

[...] si bien el proceso de *habeas corpus* no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso, en el presente caso, habida cuenta que se han establecido judicialmente restricciones al pleno ejercicio de la libertad locomotora, tras la imposición de la medida cautelar de detención preventiva, el Tribunal Constitucional tiene competencia, ratione materiae, para evaluar la legitimidad constitucional de los actos judiciales considerados lesivos."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 9475-2005-PHC*, f. j. n.° 2 y 3.

Habeas corpus: finalidad

"Es importante resaltar que el *habeas corpus* es un proceso constitucional destinado a la protección de los derechos reconocidos en la Constitución, y no a la revisión de si el modo como se han resuelto las controversias de orden penal son las más adecuadas conforme a la legislación ordinaria. En cambio, no puede decirse que el *habeas corpus* sea improcedente para ventilar infracciones a los derechos constitucionales procesales derivadas de una sentencia expedida en un proceso penal, cuando ella se haya expedido con desprecio o inobservancia de las garantías judiciales mínimas que deben observarse en toda actuación judicial, pues una interpretación semejante terminaría, por un lado, por vaciar de contenido al derecho a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales y, por otro, por promover que la cláusula del derecho a la tutela jurisdiccional (efectiva) y el debido proceso no tengan valor normativo."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0032-2005-PHC*, f. j. n.° 7

El artículo 145 de la Constitución y la competencia en controversia

"14. El artículo 145 de la Constitución dispone que el Poder Judicial presenta su proyecto de presupuesto al Poder Ejecutivo y lo sustenta ante el Congreso.

15. El demandante alega que el ejercicio de esta competencia requiere que el Poder Ejecutivo incluya en el proyecto de Ley Anual de Presupuesto del Sector Público el proyecto de presupuesto que el Poder Judicial le remite. Añadiendo que el hecho de que el Poder Ejecutivo pueda variar el proyecto del Poder Judicial y presentar al Congreso uno sustituto, conduciría al absurdo de que, en su oportunidad, el Poder Judicial sustente ante el Congreso de la República un proyecto ajeno.

16. Por su parte, el Poder Ejecutivo ha sostenido que no existe norma constitucional que consagre el principio de autonomía presupuestaria del Poder Judicial. En consecuencia, niega que el artículo 145 de la Constitución consagre la competencia aducida por el Poder Judicial. Para fundamentar dicha tesis afirma que durante los últimos años el Poder Judicial ha tenido la aspiración de que su proyecto de presupuesto sea incluido sin modificaciones por el Poder Ejecutivo en el proyecto de Presupuesto General del Sector Público que se envía al Congreso. Añade que en ningún momento del debate en el Congreso Constituyente Democrático se aceptó la propuesta presentada por el Poder Judicial de que su presupuesto

sea enviado al Congreso sin modificaciones, de manera que tal planteamiento no fue acogido en la Constitución de 1993.

17. Del mismo modo, sostienen que en el proyecto de reforma constitucional del año 2002 el Poder Judicial insistió nuevamente con la propuesta de que su proyecto de presupuesto debía ser incorporado en sus propios términos en el proyecto de presupuesto del sector público, y que la misma propuesta fue presentada por la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS) en su proyecto de reforma constitucional relativo al Poder Judicial. Por ello, consideran que estos hechos prueban que: "la autonomía presupuestaria del Poder Judicial" no fue recogida en la Constitución de 1993.

18. El Tribunal Constitucional no comparte la argumentación del Poder Ejecutivo. Y es que, si bien el debate constituyente es una de las herramientas para la interpretación jurídica, pues permite conocer las diversas posiciones sobre un determinado tema y cuál fue la tesis que prevaleció, no es menos cierto que cuando una norma es aprobada, y la Constitución no escapa a esta regla, dicha norma adquiere autonomía respecto de sus creadores y, por tanto, conforme a ella, corresponde a los intérpretes determinar el alcance, contenido y perfil exacto de cada una de sus disposiciones.

19. Al respecto, este Colegiado ha sostenido que la: "[...] norma, es sabido, una vez promulgada y publicada, adquiere lo que se ha dado en llamar "vida propia". Se desliga de la intención de su creador y adquiere vigencia autónoma, ubicándose en el contexto legislativo coexistente, frente a los futuros intérpretes y a las situaciones del porvenir." (Expediente N.° 0002-2001-AI/TC, fundamento n.° 2). En tal sentido, si bien reconocemos la pluralidad de intérpretes jurídicos con relación a la Constitución, también reafirmamos el lugar privilegiado que ocupa el Tribunal Constitucional para efectuar una interpretación de la Constitución con carácter jurisdiccional y, sobre todo, vinculante para los Poderes del Estado, órganos constitucionales, entidades públicas, privadas y para los ciudadanos.

20. De otro lado, el demandante manifiesta que, a diferencia de lo estipulado en los artículos 160, 162 y 178 de la Constitución, que disponen que el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo y el Jurado Nacional de Elecciones sustentan su proyecto de presupuesto ante el Poder Ejecutivo, el artículo 145 de la Constitución no impone tal condición al Poder Judicial. Sobre ello el Tribunal Constitucional considera que, en efecto, de las normas constitucionales citadas se advierte un trato distinto para el Poder Judicial.

21. Adicionalmente, el Tribunal Constitucional advierte la incoherencia entre el artículo 80 de la Constitución y las disposiciones referidas en el fundamento N.° 20, supra; y, además, la omisión en dicho artículo de consignar al presidente del Tribunal Constitucional y al presidente del Consejo Nacional de la Magistratura, que presiden órganos constitucionales autónomos, y que por ello sustentan sus respectivos presupuestos ante el Congreso solo por mandato legal. Consecuentemente, el fallo técnico constitucional debe también precisar que en el texto del artículo 80 de la Constitución se enumere a los funcionarios que tienen atribución para sustentar sus presupuestos ante el Congreso de la República.

22. Por las consideraciones expuestas, es posible, a partir del artículo 145 de la Constitución, determinar si la Constitución consagra, o no, la competencia alegada a favor del Poder Judicial. Por tanto, ¿debe el Poder Ejecutivo respetar el presupuesto que le presenta el Poder Judicial, no modificarlo e incorporarlo al proyecto general del presupuesto del Estado y remitirlo al Congreso de la República para su discusión y aprobación final? Para responder ello es necesario efectuar un análisis sobre la participación que, según la Consti-

tución, tienen los Poderes del Estado en el proceso de elaboración de la Ley de Presupuesto. En función a este ensanchamiento del carácter y contenido del *habeas corpus*, la doctrina ha elaborado una tipología, de la cual resumidamente damos cuenta:

a) El habeas corpus reparador

Dicha modalidad se utiliza cuando se produce la privación arbitraria o ilegal de la libertad física como consecuencia de una orden policial; de un mandato judicial en sentido lato -juez penal, civil, militar-; de una decisión de un particular sobre el internamiento de un tercero en un centro psiquiátrico sin el previo proceso formal de interdicción civil; de una negligencia penitenciaria cuando un condenado continúe en reclusión pese a haberse cumplido la pena; por sanciones disciplinarias privativas de la libertad; etc. En puridad, el *habeas corpus* reparador representa la modalidad clásica o inicial destinada a promover la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida.

b) El habeas corpus restringido

Se emplea cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que, en los hechos, configuran una seria restricción para su cabal ejercicio. Es decir, que, en tales casos, pese a no privarse de la libertad al sujeto, "se le limita en menor grado".

Entre otros supuestos, cabe mencionar la prohibición de acceso o circulación a determinados lugares; los seguimientos perturbatorios carentes de fundamento legal y/o provenientes de órdenes dictadas por autoridades incompetentes; las reiteradas e injustificadas citaciones policiales; las continuas retenciones por control migratorio o la vigilancia domiciliaria arbitraria o injustificada, etc.

c) El habeas corpus correctivo

Dicha modalidad, a su vez, es usada cuando se producen actos de agravamiento ilegal o arbitrario respecto a las formas o condiciones en que se cumplen las penas privativas de la libertad. Por ende, su fin es resguardar a la persona de tratamientos carentes de razonabilidad y proporcionalidad, cuando se ha determinado cumplir un mandato de detención o de pena.

En efecto, en el caso Alejandro Rodríguez Medrano vs. la Presidencia del Instituto Nacional Penitenciario y otro (Expediente N.° 726-2002-HC/TC), el Tribunal Constitucional señaló que:

"Mediante este medio procesal puede efectuarse el control constitucional de las condiciones en las que se desarrolla la restricción del ejercicio de la libertad individual, en todos aquellos casos en que este se haya decretado judicialmente"

Así, procede ante la amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, la integridad física y psicológica, o del derecho a la salud de los reclusos o personas que se encuentran bajo una especial relación de sujeción internados en establecimientos de tratamiento públicos o privados (tal el caso de personas internadas en centros de rehabilitación y de menores, en internados estudiantiles, etc.). Igualmente, es idóneo en los casos en que, por acción u omisión, importen violación o amenaza del derecho al trato digno o se produzcan tratos inhumanos o degradantes.

Es también admisible la presentación de esta modalidad en los casos de arbitraria restricción del derecho de visita familiar a los reclusos; de ilegitimidad del traslado de un recluso de un establecimiento penitenciario a otro; y por la determinación penitenciaria de cohabitación en un mismo ambiente de reos en cárcel de procesados y condenados.

d) El habeas corpus preventivo

Este podrá ser utilizado en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de la libertad, existe empero la amenaza cierta e inminente de que ello ocurra, con vulneración de la Constitución o la ley de la materia.

Al respecto, es requisito sine qua non de esta modalidad que los actos destinados a la privación de la libertad se encuentran en proceso de ejecución; por ende, la amenaza no debe ser conjetural ni presunta.

En efecto, en el caso Patricia Garrido Arcentales y otro contra el capitán PNP Henry Huertas (Expediente N.° 399-96-HC/TC), el Tribunal Constitucional precisó:

"Que, en cuanto a las llamadas telefónicas a través de las cuales se amenazaría con detener a los recurrentes, según afirman, este Tribunal considera que no se han dado los supuestos para que se configure una situación que constituya amenaza a la libertad personal que haga procedente la acción de *Habeas corpus*, es decir, tal y como lo consagra el artículo 4 de la Ley N.° 25398, se necesita que esta sea cierta y de inminente realización; se requiere que la amenaza sea conocida como verdadera, segura e indubitable, que se manifieste con actos o palabras que no dejen duda alguna de su ejecución y propósito e inminente y posible, esto es, que no deje duda sobre su ejecución en un plazo inmediato y previsible".

e) El habeas corpus traslativo

Es empleado para denunciar mora en el proceso judicial u otras graves violaciones al debido proceso o a la tutela judicial efectiva; es decir, cuando se mantenga indebidamente la privación de la libertad de una persona o se demore la determinación jurisdiccional que resuelva la situación personal de un detenido.

César Landa Arroyo, *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Palestra, Lima 2003, pág. 116, refiere que en este caso "se busca proteger la libertad o la condición jurídica del *status* de la libertad de los procesados, afectados por las burocracias judiciales —...—.

En efecto, en el caso *Ernesto Fuentes Cano vs. Vigésimo Cuarto Juzgado Penal de Lima* (Expediente N.° 110-99-HC/TC), el Tribunal Constitucional textualmente señaló lo siguiente:

"Que, el tercer párrafo del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante Decreto Ley N.° 22128, dispone que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad y, en el caso de autos, se inicia el proceso en marzo de 1993, y en diciembre de 1997 se encontraba en el estado de instrucción, por haber sido ampliada esta; y el hecho de no haberse completado la instrucción no justifica que se mantenga privada de su libertad a una persona que ya lo había estado por más de veinte meses, no dándole cumplimiento así al artículo 137 del Código Procesal Penal, en caso de efectivizarse esta nueva orden de captura".

f) El habeas corpus instructivo

Esta modalidad podrá ser utilizada cuando no sea posible ubicar el paradero de una persona detenida-desaparecida. Por consiguiente, la finalidad de su interposición es no solo garantizar la libertad y la integridad personal, sino, adicionalmente, asegurar el derecho a la vida, y desterrar las prácticas de ocultamiento o indeterminación de los lugares de desaparición.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Ernesto Castillo Páez vs. República del Perú, (párrafo 84 de la sentencia del 3 de noviembre de 1997), estableció lo siguiente:

"Habiendo quedado demostrado como antes se dijo (*supra*, párrafo 71), que la detención del señor Castillo Páez fue realizada por miembros de la Policía del Perú y que, por tanto, se encontraba bajo la custodia de este, la cual lo ocultó para que no fuera localizado, la Corte concluye que la ineficacia del recurso de *habeas corpus* es imputable al Estado, configurando con ello una violación del artículo 25 de la Convención en relación con el artículo 1.1.".

g) El habeas corpus innovativo

Procede cuando, pese a haber cesado la amenaza o la violación de la libertad personal, se solicita la intervención jurisdiccional con el objeto de que tales situaciones no se repitan en el futuro, en el particular caso del accionante.

Al respecto, Domingo García Belaúnde [Constitución y Política, Eddili, Lima 1991, pág.148], expresa que dicha acción de garantía "debe in terponerse contra la amenaza y la violación de este derecho, aun cuando este ya hubiera sido consumado". Asimismo, César Landa Arroyo [Tribunal Constitucional, Estado democrático, Editorial Palestra, Lima 2003, pág. 193], acota que "[...] a pesar de haber cesado la violación de la libertad individual, sería legítimo que se plantee un *habeas corpus* innovativo, siempre que el afectado no vea restringida a futuro su libertad y derechos conexos".

h) El habeas corpus conexo

Cabe utilizarse cuando se presentan situaciones no previstas en los tipos anteriores. Tales como la restricción del derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que una persona es citada o detenida; o de ser obligado a prestar juramento; o compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra uno mismo, o contra el o la cónyuge, etc.

Es decir, si bien no hace referencia a la privación o restricción en sí de la libertad física o de la locomoción, guarda, empero, un grado razonable de vínculo y enlace con este. Adicionalmente, permite que los derechos innominados –previstos en el artículo 3 de la Constitución– entroncados con la libertad física o de locomoción, puedan ser resguardados.

Esta Tipología ha sido elaborada de modo casuístico, en atención a la contínua evolución que ha experimentado este proceso constitucional, por lo que no puede ser tomada como un numerus clausus.

7. En el presente caso aunque la recurrente no ha sido privada de su libertad, existe una amenaza, que proviene de una orden de detención dictada por el órgano jurisdiccional emplazado. Nos encontramos, entonces, ante un *habeas corpus* preventivo.

8. De acuerdo al literal f, del inciso 24), del artículo 2 de la Constitución, nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.

En cuanto a la primera forma de restricción de la libertad individual, esto es, la originada en un mandato del juez, este necesariamente debe ser escrito; y, a su vez, motivado. Por otro lado, la facultad de dictar el mandato de detención no es potestad exclusiva del juez penal, pues dicho precepto constitucional no hace referencia a la especialización del juez, y no puede descartarse casos especiales donde la ley contempla la posibilidad de que jueces no penales ordenen la detención de una persona, como es el caso del inciso 2) del artículo 53 del Código Procesal Civil, siempre que detrás de ello se persiga satisfacer un bien constitucionalmente relevante.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 2663-2003-HC*, f. j. n.° 2-8.

Artículo 33.- Derechos protegidos

Procede el *habeas corpus* ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

1) La integridad personal y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones.

COMENTARIO

El derecho fundamental a la "integridad moral, psíquica y física" se encuentra contenido en el inciso 1) del artículo 2 de la Constitución. Exige que la persona, por su propia naturaleza, sea respetada en cuanto ente unitario dotado de composición física, psíquica y moral, por lo que afectan su contenido todas aquellas acciones u omisiones que afecten tal composición. Vinculado directamente con su contenido constitucional se encuentran otros derechos como la libertad individual o el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En efecto, solo en la medida que una persona puede gozar de su integridad en los ámbitos ya mencionados, podrá ejercer efectivamente otros derechos como la libertad o al libre desarrollo de su personalidad.

Ciertamente su importancia es medular en un Estado que se precie de ser respetuoso de los derechos fundamentales. Tanto en el derecho comparado como en nuestro ordenamiento resulta de la mayor relevancia el control constitucional de la actuación policial, vinculado específicamente con los niveles de protección de la integridad física de los detenidos. En nuestro ordenamiento no se aprecia, por ejemplo, un *control judicial posterior* estricto respecto de tal actuación policial, es decir, no se observa que posteriormente al momento en que la policía o el Ministerio Público ponen a un detenido a disposición del juez penal, este realice actos específicos en los que se haya motivado particularmente respecto de la afectación de derechos fundamentales en la etapa preliminar, y específicamente si se ha afectado la integridad personal de los detenidos.

Al respecto, el TC ha sostenido en el Expediente N.° 00010-2002-AI/TC, f. j. n.° 162:

> [E]l respeto al contenido esencial del derecho a la integridad personal, tanto en lo que respecta al ámbito físico como en lo que atañe al ámbito espiritual y psíquico de la persona, transita entre aquellos atributos que constituyen la esencia mínima imperturbable en la esfera subjetiva del individuo. Inclusive en aquellos casos

> en que pueda resultar justificable el uso de medidas de fuerza, estas deben tener lugar en circunstancias verdaderamente excepcionales, y nunca en grado tal que conlleven el propósito de humillar al individuo o resquebrajar su resistencia física o moral, dado que esta afectación puede desembocar incluso en la negación de su condición de persona, supuesto inconcebible en un Estado constitucional [...] Así lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos [...] todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado contra la dignidad humana (Caso *Loayza Tamayo,* párrafo 57).

En cuanto a la dimensión física del derecho a la integridad personal, el TC ha sostenido que "la integridad física presupone el derecho a conservar la estructura orgánica del ser humano, y, por ende, a preservar la forma, disposición y funcionamiento de los órganos del cuerpo humano y, en general, la salud del cuerpo" (Expediente N.° 02333-2004-HC, caso *Foronda Crespo*, f. j. n.° 2.1).

En cuanto a la dimensión psíquica del derecho a la integridad personal, el TC ha establecido que esta se expresa en la preservación de las habilidades motrices, emocionales e intelectuales. Por consiguiente, asegura el respeto de los componentes psicológicos y discursivos de una persona, tales como su forma de ser, su personalidad, su carácter, así como su temperamento y lucidez para conocer y enjuiciar el mundo interior y exterior del ser humano (Expediente N.° 02333-2004-HC, caso *Foronda Crespo*, f. j. n.° 2.3).

En cuanto a la dimensión moral del aludido derecho, el TC ha precisado que esta defiende los fundamentos del obrar de una persona en el plano de la existencia y coexistencia social. Dichos fundamentos manifiestan el conjunto de obligaciones elementales y primarias que el ser humano se fija por mandato de su propia conciencia, y los condicionamientos que ella recibe a través de la educación y cultura de su entorno. (Expediente N.° 02333-2004-HC, caso *Foronda Crespo*, f. j. n.° 2.2.) Asimismo, en cuanto a la dimensión moral de la integridad, el TC ha expedido sentencia en el caso *Francia Sánchez*[176] (Expediente N.° 00256-2003-HC/TC).

176 Sostiene el TC: "Las circunstancias especiales que rodean al presente caso, expuestas en esta sentencia, permiten a este Tribunal Constitucional concluir que el acto reclamado tiene incidencia en uno de los contenidos del derecho a la integridad personal de los familiares de don Francisco Javier Francia Sánchez. En concreto, la integridad moral. En efecto, dado que el derecho a la integridad personal comprende el libre desarrollo del proyecto de vida en sociedad, de acuerdo a las costumbres que le asisten a las personas, así como el ejercicio de determinadas conductas que las identifican como parte de dicha comunidad, el rito de darle sepultura a un cadáver está amparado por dicho derecho fundamental. La práctica de los ritos, como el de dar sepultura digna al familiar fallecido, forma parte de la libertad de culto, de modo que el impedimento de dicha práctica afecta irremediablemente la integridad moral de los familiares". (f. j. n.° 19).

De otro lado, en cuanto al derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones, si bien no existe una definición amplia sobre su contenido, el TC se ha encargado de desarrollar sus postulados principales. Así, por ejemplo, en el caso *Islas Trinidad* sostuvo:

> La distinción entre la tortura y el trato inhumano o degradante deriva principalmente de la diferencia de intensidad del daño infligido" y que "se entiende como "trato degradante" aquel que es susceptible de crear en las víctimas sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad capaces de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso, su resistencia física o moral [...]. Dentro del concepto de "tratos inhumanos", identifican aquellos actos que producen intensos sufrimientos y daños corporales, a veces de importancia, que, empero, no llegan al extremo de la tortura, pues en las torturas se incluyen aquellos tratos inhumanos deliberados que producen sufrimientos graves y crueles, constituyendo la tortura una forma agravada y deliberada de penas o de tratos crueles, inhumanos o degradantes." (Expediente N.° 01429-2002-HC/TC, f. j. n.° 4 y ss.)

Es importante destacar que este derecho, vinculado directamente con el derecho a la integridad personal, encuentra su amparo constitucional en el artículo 2.24.h, que establece:

> h. Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.

JURISPRUDENCIA

El habeas corpus como vía de protección de la esfera subjetiva de la libertad e integridad personal

"En la STC 01317-2008-PHC/TC, el Tribunal Constitucional subrayó que "las restricciones al establecimiento armónico, continuo y solidario de las relaciones familiares, que impide el vínculo afectivo que todo estrecho nexo consanguíneo reclama, [...] inciden sobre el contenido constitucionalmente protegido de la integridad física, psíquica y moral de la persona, protegida por el artículo 2.1 de la Constitución ["Toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar [...]"] y el artículo 25.1 del Código Procesal Constitucional ["Procede el *habeas corpus* ante la acción u omisión que amenace o vulnere [...] [l] a integridad personal, y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones"] [...]" (subrayado agregado).

En sentido similar, en la STC 1817-2009-PHC/TC el Tribunal enfatizó que "el proceso de *habeas corpus* resulta ser la vía idónea para resolver la controversia planteada, toda vez que

se encuentra en riesgo la libertad personal e integridad personal de los menores; así como su desarrollo armónico e integral"."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00325-2012-PHC*, f. j. n.° 2.

Derecho a la libertad personal

"3. Que el Tribunal, ha entendido que "[E]n cuanto derecho subjetivo, el derecho a la libertad personal garantiza que no se afecte personas indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya que sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias o ilegales. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad locomotora, independientemente de su origen y de la autoridad o persona que la haya ordenado". (Cfr. STC N.° 2510-2005-HC/TC).

Recientemente, hemos sostenido -STC N.° 1317- 2008-HC/TC- "[e]1 proceso constitucional de *habeas corpus* aún cuando tradicionalmente ha sido concebido como un recurso o mecanismo procesal orientado, por antonomasia, a la tutela del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad personal, su evolución positiva, jurisprudencial, dogmática y doctrinaria, denota que su propósito garantista transciende el objetivo descrito para convertirse en una verdadera vía de protección de lo que podría denominarse *la esfera subjetiva de libertad de la persona humana,* correspondiente no solo al equilibrio de su núcleo psicosomático, sino también a todos aquellos ámbitos del libre desarrollo de su personalidad que se encuentren en relación directa con la salvaguarda del referido equilibrio".

4. Que de otra parte hemos sostenido que -STC N.° 256-2003-HC/TC- "[e]l derecho a la integridad moral comprende el libre desarrollo del proyecto de vida en sociedad..." entre otros. Programa vivencial en el que el contacto directo entre padres e hijos y el habitar en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, cobra importancia gravitante.

De ahí que la especial protección al anciano y a la familia que mandatoriamente establece el artículo 4.° de la Norma Fundamental. Más aún, la tutela efectiva de la integridad moral de la persona en cuanto se refiera al desarrollo de su personalidad, requiere del derecho de todo hijo de poder visitar a su padre, no pudiéndose restringir en modo alguno tal atributo."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 05787-2009-PHC, f. j. n.°* 3-4.

La integridad física como contenido esencial del derecho a la integridad personal

"Ya en anterior oportunidad, este Tribunal ha precisado (Expediente N° 2333-2004-PHC/TC, f. j. n.° 2.1), que el contenido esencial del derecho a la integridad personal se direcciona en tres planos: físico, psíquico y moral. Así, "La integridad física presupone el derecho a conservar la estructura orgánica del ser humano; y, por ende, a preservar la forma, disposición y funcionamiento de los órganos del cuerpo humano y, en general, la salud del cuerpo. La afectación de la integridad física se produce cuando se generan incapacidades, deformaciones, mutilaciones, perturbaciones o alteraciones funcionales, enfermedades corpóreas, etc. En ese orden de ideas, el apartado h) del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución prohíbe toda forma de violencia física".

Asimismo, este Tribunal ha precisado (Expediente N° 5952-2007-PHC/TC, f. j. n.° 12), que la amenaza de violación del derecho a la integridad física se produce cuando se evidencia de manera objetiva el peligro, cierto e inminente, de que se pueda sufrir una afectación al derecho a la integridad personal."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 06117-2009-PHC*, f. j. n.° 4.

Derecho a la integridad personal

"De otro lado, en relación a la afectación del derecho a la integridad personal y a no ser sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones, fluye de autos que la aseveración expresada en la demanda no merece un pronunciamiento de fondo en la medida en que, de los actuados y demás instrumentales, no se aprecian elementos que generen verosimilitud en cuanto a la denuncia presentada, siendo que, por el contrario, la demanda se sustenta en una mera alegación, no evidenciándose una afectación directa y concreta del derecho a la integridad personal (sea como amenaza o violación), razón por la cual este extremo de la demanda debe ser desestimado en aplicación del artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 05280-2013-PHC*, f. j. n.° 6.

La tortura y el trato inhumano

«Las disposiciones citadas establecen conceptos cuya noción es preciso aclarar previamente. Aunque estrechamente vinculados, se debe diferenciar entre la tortura, el trato inhumano y el trato degradante.

La distinción entre la tortura y el trato inhumano o degradante deriva principalmente de la diferencia de intensidad del daño infligido (Europe Court of Human Rights, Case of Ireland v. United Kingdom, 18 de enero de 1978, parágrafo 164, párrafo 4). «La tortura constituye una forma agravada y deliberada de penas o de tratos crueles, inhumanos o degradantes» (Resolución 3452 (XXX) adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 9 diciembre de 1975; citado en la sentencia Irlanda contra Reino Unido, cit., párrafo 5). El Tribunal Constitucional se ha manifestado en análoga línea de argumentación y con aplicación de las normas internacionales específicas en la sentencia recaída en el Expediente N.° 0726-2002-HC/TC».

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 1429-2002 HC*, f. j. n.° 5.

Proscripción de la tortura

«Que la inescindible vinculación entre el derecho a la integridad personal y la proscripción de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, ha sido correctamente advertida por el legislador del Código Procesal Constitucional, al haber recogido ambos supuestos en el inciso 1 de su artículo 25, que enumera los derechos protegidos por el proceso de *habeas corpus*.

Debe precisarse que Ley N.° 23506, a diferencia del Código Procesal Constitucional, no consigna expresamente el derecho a la integridad personal entre los derechos protegidos por el proceso de *habeas corpus*, lo cual si bien resulta impropio, no significa un obstáculo para su protección jurisdiccional a través de dicha garantía, tanto por la condición meramente enunciativa de los derechos enumerados en el artículo 12 de la referida Ley (condición que, por cierto, mantiene la enumeración de los derechos previstos en el artículo 25 del Código Procesal Constitucional), como por el hecho de que, jurisprudencial y doctrinalmente, pronto se comprendió que dada la naturaleza del derecho a la integridad personal, la acción de *habeas corpus* es instrumento procesal idóneo para su protección. En efecto, tal como sostiene Néstor Pedro Sagües, [Derecho Procesal Constitucional. *Habeas corpus*, Buenos Aires: Astrea, 1988, Pág. 143], el *habeas corpus*: "[...] en su origen histórico surge como remedio contra una detención. Sin arresto, el *habeas corpus* parecería no tener razón de ser,

ya que es un remedio, precisamente, contra aprehensiones ilegales. Su meta natural, por lo demás estriba en disponer una libertad. Sin embargo, el desarrollo posterior del instituto [...] ha hecho proyectarse hacia situaciones y circunstancias que si bien son próximas a un arresto, no se identifican necesariamente con él». De ahí que se reconozca que: «algunas figuras del *habeas corpus* [...] abandonan los límites precisos de la libertad física para tutelar derechos -constitucionales también- aunque de índole distinta». Tal es el caso, sin duda, del derecho a la integridad personal.

Al respecto, en la Opinión Consultiva OC-9/87 N.° 29, la Corte Interamericana de Derechos Humanos justificó y convalidó la ampliación de los contornos del *habeas corpus*, al manifestar que: «[...] es esencial la función que cumple el *habeas corpus* como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes».

El Tribunal Constitucional ya ha establecido jurispruden-cialmente la protección del derecho a la integridad personal a través de la vía de la acción de *habeas corpus*.

Así, en el caso Abimael Guzmán Reynoso (Expediente N° 590-2001-HC/TC) señaló que: «[...] siendo el objeto del presente proceso constitucional que el órgano jurisdiccional disponga que cesen las condiciones de reclusión ya expuestas [...], se está ante la pretensión del denominado '*habeas corpus* correctivo', que procede ante la amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, la integridad física y psicológica o el derecho a la salud de las personas que se hallan recluidas en establecimientos penales e incluso de personas que, bajo una especial relación de sujeción, se encuentran internadas en establecimientos de tratamiento, públicos o privados. Así queda en claro que, aun cuando el artículo 12 de la Ley N° 23506 no comprende como susceptibles de ser protegidos los antes mencionados, ello no implica que se les deniegue protección, dado que el citado artículo tiene solo carácter 'enunciativo [...]».

A mayor abundamiento, en el caso Eleobina Mabel Aponte Chuquihuanca [Expediente N.° 2663-2003-HC/TC) se consignaron los ocho tipos de *habeas corpus* que este Colegiado reconoce como admisibles a trámite y, específicamente, en cuanto al *habeas corpus* correctivo, estableció que dicha modalidad «[...] es usada cuando se producen actos de agravamiento ilegal o arbitrario respecto a las formas o condiciones en que se cumplen penas privativas de la libertad. Por ende, su fin es resguardar a la persona de tratamientos carentes de razonabilidad y proporcionalidad, cuando se ha determinado cumplir un mandato de detención o de pena».

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 2333-2004-HC*, Resol. Consid. 3.

La dignidad de la persona humana

«217. La dignidad de la persona humana es el presupuesto ontológico para la existencia y defensa de sus derechos fundamentales. El principio genérico de respeto a la dignidad de la persona por el solo hecho de ser tal, contenido en la Carta Fundamental, es la vocación irrestricta con la que debe identificarse todo Estado constitucional y Democrático de Derecho. En efecto, este es el imperativo que transita en el primer artículo de nuestra Constitución.

218. Como el Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia, ningún derecho fundamental es absoluto y, por ello, en determinadas circunstancias son susceptibles de ser limitados o restringidos. No obstante ello, en ningún caso puede ser permitido des-

conocer la personalidad del individuo y, por ende, su dignidad. Ni aun cuando el sujeto se encuentre justificadamente privado de su libertad es posible dejar de reconocerle una serie de derechos o atribuciones que por su sola condición de ser humano le son consubstanciales. La dignidad, así, constituye un minimum inalienable que todo ordenamiento debe respetar, defender y promover.

219. El respeto al contenido esencial del derecho a la integridad personal, tanto en lo que respecta al ámbito físico como en lo que atañe al ámbito espiritual y psíquico de la persona, transita entre aquellos atributos que constituyen la esencia mínima imperturbable en la esfera subjetiva del individuo. Inclusive en aquellos casos en que pueda resultar justificable el uso de medidas de fuerza, estas deben tener lugar en circunstancias verdaderamente excepcionales, y nunca en grado tal que conlleven el propósito de humillar al individuo o resquebrajar su resistencia física o moral, dado que esta afectación puede desembocar incluso en la negación de su condición de persona, supuesto inconcebible en un Estado constitucional de derecho. Así lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos al establecer que «todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado contra la dignidad humana». (Caso *Loayza Tamayo*, párrafo 57).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 010-2002-AI*, f. j. n.° 217 a 219.

Artículo 33.- Derechos protegidos

Procede el *habeas corpus* ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

(...)

2) El derecho a no ser obligado a prestar juramento ni forzado u obligado a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge o conviviente, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

(...)

COMENTARIO

Este derecho, vinculado con el mencionado artículo 2.24.h, tiene su amparo constitucional o se desprende de dos disposiciones constitucionales. En primer término, del parágrafo e) del aludido inciso, que reconoce el derecho fundamental a la presunción de inocencia, así como del artículo 139.14, que reconoce el derecho fundamental de defensa. En efecto, a toda persona le asiste el derecho fundamental a que se presuma su inocencia hasta el momento en que una sentencia firme declare su responsabilidad, lo que supone que la carga de la prueba sobre tal responsabilidad recae en el órgano estatal acusador. En ese sentido, no se le puede obligar a la persona a autoincriminarse o incriminar a sus familiares más cercanos.

Asimismo, también tiene amparo constitucional en el derecho de defensa, pues si se entiende que este implica, entre otros ámbitos, que toda persona tiene el derecho de defenderse en un proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, lo que conlleva un amplio margen de libertad para elegir tales medios, entonces no se le puede forzar o inducir en ningún caso a optar por un medio específico, declarando contra sí mismo o declarándose culpable.

Conviene precisar que este derecho ha sido ya reconocido en instrumentos internacionales. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 8.2: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable." A su vez, el inciso 3 del aludido

artículo establece que "la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza".

Finalmente, se debe precisar dos aspectos importantes con relación al derecho a no ser obligado a declarar y al derecho a no autoincriminarse. El primero, conforme lo ha sostenido el TC español, que el derecho a no declarar contra sí mismo "no alcanza a integrar [...] en el derecho a la presunción de inocencia la facultad de sustraerse a las diligencias de prevención, de indagación o de prueba que proponga la acusación o que puedan disponer las autoridades judiciales o administrativas. La configuración genérica de un derecho a no soportar ninguna diligencia de este tipo dejaría inermes a los poderes públicos en el desempeño de sus legítimas funciones de protección de la libertad y la convivencia, dañaría el valor de la justicia y las garantías de una tutela judicial efectiva, y cuestionaría genéricamente la legitimidad de diligencias tales como la identificación y reconocimiento de un imputado, la entrada y registro en un domicilio, o las intervenciones telefónicas o de correspondencia". (STC 197/1995 FJ y ss.). El segundo, conforme lo ha sostenido el TC peruano, que "[s]i bien todo procesado goza del derecho fundamental a la no autoincriminación, una de cuyas manifestaciones incluso autoriza al inculpado a guardar un absoluto silencio y la más imperturbable pasividad durante el proceso, en el correcto supuesto de que debe ser la parte acusatoria la encargada de desvanecer la inocencia presunta, ello no le autoriza para que mediante actos positivos se desvíe el camino del aparato estatal en la búsqueda de la verdad dentro del proceso". Caso *Bozzo Rotondo* (Expediente N.° 00376-2003-HC/TC, f. j. n.° 9).

JURISPRUDENCIA

h) El habeas corpus conexo

Cabe utilizarse cuando se presentan situaciones no previstas en los tipos anteriores. Tales como la restricción del derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que una persona es citada o detenida; o de ser obligado a prestar juramento; o compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra uno mismo, o contra el o la cónyuge, etc.

Es decir, si bien no hace referencia a la privación o restricción en sí de la libertad física o de la locomoción, guarda, empero, un grado razonable de vínculo y enlace con este. Adicionalmente, permite que los derechos innominados –previstos en el artículo 3 de la Constitución– entroncados con la libertad física o de locomoción, puedan ser resguardados.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 2663-2003-HC*, f. j. n.° 6.

Reconocer culpabilidad

"2. Que el actor solicita la nulidad de la resolución N.º 43, que lo declara reo contumaz (fojas 524), porque el artículo 139, inciso 14 de la Constitución Política y el artículo IX, inciso 2 del título preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, prohíben que nadie pueder ser obligado o inducido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo. Asimismo, el artículo 8, inciso 2, parágrafo g) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prescribe que el imputado de un delito tiene derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; de igual manera lo prevee el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, inciso 3, parágrafo g). Agrega que a pesar de haber comunicado infinidad de veces al a quosu decisión de hacer uso de su derecho al silencio, se le sigue insistiendo con una serie de citaciones para que concurra al juzgado y preste su declaración instructiva en un proceso donde inicialmente fue procesado por una cantidad de delitos y que por una incapacidad en la actividad probatoria de la fiscalía Provincial han disminuido. Añade que el auto en cuestión resulta arbitrario e inmotivado porque no explica las razones por la que se atropella su libertad y derechos conexos invocados. 3. Que la Constitución Política del Perú establece expresamente en el artículo 200, inciso 1, que a través del proceso de *habeas corpus* se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos, puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si los actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido de los derechos tutelados por el *habeas corpus*."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01344-2012-PHC*. Consid. 2-3.

Habeas corpus conexo

"3. La Carta Política de 1993 (artículo 200, inciso 1), acogiendo una concepción amplia del proceso de *habeas corpus* ha previsto que este proceso constitucional de la libertad 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 a ella.

4. A su turno, el Tribunal Constitucional (Expediente N.º 2663-2003-HC/TC. Fundamento 6. h) ha precisado que, el *habeas corpus* conexo "cabe utilizarse cuando se presentan situaciones [...] como la restricción del derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que una persona es citada o detenida; o de ser obligado a prestar juramento; o compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra uno mismo, o contra él o la cónyuge, etc. Es decir, si bien no hace referencia a la privación o restricción en sí de la libertad física o de la locomoción, guarda, empero, un grado razonable de vínculo y enlace con este. Adicionalmente, permite que los derechos innominados –previstos en el artículo 3 de la Constitución–entroncados con la libertad física o de locomoción, puedan ser resguardados".

5. El Código Procesal Constitucional en la misma tónica que la Ley N.º 23506 ha establecido en su artículo 25 que el *habeas corpus* procede ante la acción u omisión que amenace o vulnere los derechos que enunciativamente conforman la libertad individual, también en los diecisiete supuestos mencionados; incluso ha ido más allá, pues en su parte *in fine* ha establecido que el *habeas corpus* procede en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad, especialmente cuando se trata del *debido proceso* y la inviolabilidad de domicilio.

En este caso concreto se alega la afectación del derecho constitucional al debido proceso, más concretamente a la defensa, y del principio de presunción de inocencia, relacionados con la libertad individual."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04750-2007-PHC*, f. j. n.° 3-5.

Carga de la prueba

"Según el texto constitucional corresponde al Ministerio Público en cuanto que titular de la acción penal pública y titular de la carga de la prueba conducir [dirigir] desde su inicio la investigación del delito, siendo en este caso la Policía Nacional la entidad obligada a cumplir los mandatos de dicho órgano autónomo en el ámbito de su función (artículo 159, incisos 4 y 5 de la Constitución). Es función de la Policía Nacional del Perú prevenir, investigar y combatir la delincuencia (artículo 166 de la Constitución). Sin embargo, debe quedar claro que toda intervención o actuación policial debe resultar coherente con el diseño constitucional y legal establecido, y es que, si los miembros de la Policía Nacional citan de manera reiterada e injustificada a una persona, o realizan una vigilancia domiciliaria injustificada, no cabe la menor duda que dicha actuación estará comprendida dentro de los supuestos proscritos por el ordenamiento jurídico."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04613-2007-PHC*, f. j. n.° 4.

Cláusula de no autoincriminación

"2. Al respecto, la cláusula de no autoincriminación ha sido prevista en el artículo 25, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, en los siguientes términos: "El derecho a no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad".

3. Del análisis de la resolución cuestionada, se aprecia que la Sala Penal emplazada, a fin de no lesionar el derecho invocado por los demandantes, dispuso que la toma de las declaraciones testimoniales no esté referida a la situación jurídica de las procesadas, por lo que no resulta acreditada la alegada agresión."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 2817-2007-PHC*, f. j. n.° 2-3.

Artículo 33.- Derechos protegidos

Procede el *habeas corpus* ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

(...)

3) El derecho a no ser exiliado sino por sentencia firme.
4) El derecho a no ser desterrado, expatriado o confinado por autoridad administrativa por razones políticas, raciales, culturales, étnicas o por cualquier otra índole.
5) El derecho a no ser separado del lugar de residencia o expulsado del país sino por mandato judicial o por aplicación de la ley correspondiente.

(...)

COMENTARIO

Estos derechos se desprenden del artículo 2.11 de la Constitución en cuanto establece que toda persona tiene el derecho a "elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería".

En general, su ámbito de aplicación se encuentra vinculado, en su mayor parte, a la protección de las personas respecto de aquellos actos arbitrarios mediante los cuales se dispone su expulsión del territorio nacional. El inciso 3 del artículo 33 del nuevo código establece expresamente que la única autoridad que puede disponer el exilio de una persona es un juez y no por cualquier decisión judicial, sino por aquella que sea firme o definitiva. El inciso 4 refiere que el destierro, expatriación o confinamiento por autoridad administrativa no se puede realizar por razones políticas, raciales, culturales, étnicas o por cualquier otra índole. A su vez, el inciso 5 prevé que la separación del lugar de residencia de una persona solo se producirá por orden judicial o aplicación de la respectiva ley.

Vinculada a tal norma se encuentra el artículo 137 de la Constitución en cuanto establece que en "Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación [...] en ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie", así como el artículo 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece que "nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado". A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su

artículo 22.5 que "nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo". En el inciso 6, que "el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención solo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley", y en los incisos 8 y 9, que "en ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas" y que "es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros".

En cuanto a estos derechos, el TC ha sostenido que "el Estado puede imponer a través de la ley requisitos para autorizar el ingreso y la salida del territorio nacional (v.g. presentación del pasaporte, visas, pago de tasas, certificaciones sanitarias, entre otros); las restricciones legales están sujetas a su fundamentación en resguardo de la prevención de infracciones penales de la seguridad nacional, el orden público, la salud, la moral pública o los derechos y libertades de terceros; la expulsión de un extranjero no debe fundarse en su mera condición de tal, sino en el hecho de haber ingresado o permanecer en el territorio nacional con violación de la ley [...]". Caso *Mallqui Laurence* (Expediente N.° 02876-2005-PHC/TC, f. j. n.° 12).

JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional y defensa de los derechos fundamentales

"5. Si bien es cierto que, con lo expuesto en los considerandos precedentes, ha quedado más que evidenciado que los hechos denunciados no guardan relación directa con la libertad individual, no es menos cierto que, del estudio y análisis del expediente, se advierte que los actos realizados por los demandados evidencian el compromiso de otros derechos fundamentales, distintos a la libertad individual, que merecen tutela por parte de este Tribunal.

6. Y es que el Tribunal Constitucional ha de resolver sus causas sin perder de vista los fines que orientan su actividad, los mismos que hoy por hoy constituyen aquellos valores supremos que tiene este Colegiado y que en esencia son: la *defensa de la Constitución* encaminada a la afirmación de la vigencia de un Estado de derecho y velar por la *tutela efectiva de los derechos fundamentales*, por medio del cual le es implícita la labor de ejercer una actuación positiva de aquellos.

7. En ese sentido, creemos que este Colegiado no puede sustraerse a emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, pues de no hacer ello estaría dejando en la *orfandad jurídica* a la recurrente, renunciando de este modo a la protección de un derecho fundamental que se encuentra recogido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, por el cual se le garantiza al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano

jurisdiccional de observar un conjunto de garantías mínimas establecidos como estándares de justicia en los instrumentos internacionales para la tutela de los derechos fundamentales, además de emitir una resolución fundada en derecho.

8. Por ello, conciente de la tarea que nos toca cumplir como máximo órgano de justicia constitucional y observando que en el caso concreto existe la necesidad de tutela urgente de los derechos fundamentales de la favorecida, es que en el presente caso debe emitirse un pronunciamiento convirtiendo el proceso de *habeas corpus* a uno de amparo."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 05761-2009-PHC*, f. j. n.° 5-8.

«En consecuencia este Colegiado considera que la resolución impugnada, que dispone la medida de impedimento de salida del país del beneficiario, es incompatible con las formas de restricción a la libertad de tránsito previstas por la Constitución y las leyes pertinentes que emergen de ella, pues se advierte que carece de fundamentación jurídica y de falta de coherencia ya que no expresa, por sí misma, suficiente justificación de la decisión adoptada, por lo que vulnera los derechos a la motivación de las resoluciones judiciales y a la libertad de tránsito del demandante.»

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 2050-2005-PHC*, f. j. n.° 14.

Derecho a no ser expatriado

"2. Que la Constitución establece expresamente en el artículo 200, inciso 1, que a través del *habeas corpus* se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si los actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*.

3. Que el Código Procesal Constitucional en el artículo 25, que estipula los derechos protegidos por el *habeas corpus*, en los incisos 4) y 5) ha previsto el derecho a no ser expatriado ni separado del lugar de residencia si no es por mandato judicial o por aplicación de la Ley de Extranjería, y el derecho del extranjero, a quien se ha concedido asilo político, de no ser expulsado al país cuyo gobierno lo persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado.

4. Que al respecto la Ley de Extranjería, aprobada por el Decreto Legislativo N.º 703, en el artículo 34 modificado por el Decreto Legislativo N.º 1043 ha previsto que el plazo de residencia para los extranjeros admitidos en calidad de religiosos es de un año, plazo que puede ser renovado. Además, la misma Ley de Extranjería en el artículo 60 señala que los extranjeros que infrinjan las disposiciones de la ley y su reglamento estarán sujetos a diferentes sanciones, entre las que está la salida obligatoria. Asimismo, el artículo 62 señala que la salida obligatoria procede cuando el extranjero admitido se encuentre en situación migratoria irregular como consecuencia del vencimiento de su permiso de permanencia o residencia y excedido del plazo para la regularización.

5. Que evidentemente no se puede pretender a través del *habeas corpus* que se ordene una prórroga de la residencia, lo que no obsta para efectuar un control constitucional de la actuación de las entidades públicas competentes.

Tribunal Constitucional, *Resolución. N.° 01915-2011-PHC*. Consid. 2-5.

"3. Que la Constitución establece expresamente en su artículo 200.º, inciso 1 que el *habeas corpus* procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella. Al respecto, el Código Procesal Constitucional señala en su artículo 25.° que el *habeas corpus* procede a fin de tutelar "4. [e]l derecho a no ser expatriado ni separado del lugar de residencia sino por mandato judicial o por aplicación de la Ley de Extranjería".

No obstante, dicho cuerpo normativo establece en su artículo 4.° que el proceso constitucional de *habeas corpus* procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad personal y la tutela procesal efectiva; por lo tanto, no procede cuando dentro del proceso penal que dio origen a la resolución que se cuestiona no se han agotado los recursos que otorga la ley para impugnarla o cuando habiéndola apelado esté pendiente de pronunciamiento judicial dicha apelación.

4. Que en el presente caso, de los actuados y demás instrumentales que corren en autos, no se acredita que la resolución judicial cuestionada (fojas 54) cumpla con el requisito de firmeza exigido en los procesos de la libertad personal, esto es que se haya agotado los recursos que otorga la ley para impugnar la resolución judicial que agravaría el derecho del actor a la libertad individual, habilitando así su examen constitucional [Cfr. STC 4107-2004-HC/TC, *caso Leonel Richie Villar de la Cruz*]. Por consiguiente, la reclamación de la demanda resulta improcedente en sede constitucional."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 05951-2009-PHC.* Consid. 3-5

Artículo 33.- Derechos protegidos

Procede el *habeas corpus* ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

(...)

6) El derecho del extranjero, a quien se ha concedido asilo político, de no ser expulsado al país cuyo gobierno lo persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado.

(...)

COMENTARIO

Este derecho encuentra cobertura constitucional en el artículo 36 de la Constitución, que establece que "el Estado reconoce el asilo político. Acepta la calificación del asilado que otorga el gobierno asilante. En caso de expulsión, no se entrega al asilado al país cuyo gobierno lo persigue". A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 22.7 que "toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales".

Al respecto, el TC ha sostenido que el "asilo diplomático" es la tutela que se otorga a una persona perseguida por razón de sus ideas y/o actos de carácter político y se ejecuta en las legaciones diplomáticas, naves, aeronaves o campamentos castrenses del Estado asilante". Caso *Mallqui Laurence* (Expediente N.° 02876-2005-PHC/TC, f. j. n.° 17).

JURISPRUDENCIA

Derecho a no ser expulsado

"2. Que la Constitución establece expresamente en el artículo 200, inciso 1, que a través del *habeas corpus* se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si los actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*.

3. Que el Código Procesal Constitucional en el artículo 25, que estipula los derechos protegidos por el *habeas corpus*, en los incisos 4) y 5) ha previsto el derecho a no ser expatriado ni separado del lugar de residencia si no es por mandato judicial o por aplicación de la Ley

de Extranjería, y el derecho del extranjero, a quien se ha concedido asilo político, de no ser expulsado al país cuyo gobierno lo persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado.

4. Que al respecto la Ley de Extranjería, aprobada por el Decreto Legislativo N.º 703, en el artículo 34 modificado por el Decreto Legislativo N.º 1043 ha previsto que el plazo de residencia para los extranjeros admitidos en calidad de religiosos es de un año, plazo que puede ser renovado. Además, la misma Ley de Extranjería en el artículo 60 señala que los extranjeros que infrinjan las disposiciones de la ley y su reglamento estarán sujetos a diferentes sanciones, entre las que está la salida obligatoria. Asimismo, el artículo 62 señala que la salida obligatoria procede cuando el extranjero admitido se encuentre en situación migratoria irregular como consecuencia del vencimiento de su permiso de permanencia o residencia y excedido del plazo para la regularización. 5. Que evidentemente no se puede pretender a través del *habeas corpus* que se ordene una prórroga de la residencia, lo que no obsta para efectuar un control constitucional de la actuación de las entidades públicas competentes.

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 01915-2011-PHC*, Consid. 2-5.

Artículo 33.- Derechos protegidos

Procede el *habeas corpus* ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

(...)

7) El derecho de los nacionales o de los extranjeros residentes a ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la ley correspondiente.

(...)

COMENTARIO

Este es otro de los derechos fundamentales que se desprenden del mencionado artículo 2.11 de la Constitución. Este derecho a su vez se encuentra reconocido en los mencionados artículos 12 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Constituye uno de los derechos de mayor implicancia en el ámbito de la libertad personal y por ello uno de los derechos que con mayor incidencia buscan ser protegidos en el proceso de *habeas corpus*. Esto ha llevado a que el TC defina en gran medida tanto su contenido como las restricciones al ejercicio de tal derecho.

Así, en cuanto a su contenido, el TC ha establecido que mediante este derecho se busca reconocer que todo nacional o extranjero con residencia establecida pueda transitar libremente o sin restricciones por el ámbito de nuestro territorio patrio, habida cuenta de que, en cuanto sujeto con capacidad de autodeterminación, tiene la libre opción de disponer cómo o por dónde decide desplazarse, sea que dicho desplazamiento suponga facultad de ingreso hacia el territorio de nuestro Estado, circulación o tránsito dentro del mismo, o simplemente salida o egreso del país (caso *Brain Delgado,* Expediente N.° 03482-2005-PHC/TC, f. j. n.° 5).

En cuanto a sus restricciones, el TC ha establecido en el aludido caso que, "siendo el derecho de tránsito o de locomoción un atributo con alcances bastante amplios, se encuentra, sin embargo, por mandato expreso de la propia Constitución y conforme a los criterios recogidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos, sometido a una serie de límites o restricciones en su ejercicio" (f. j. n.° 6). Dichas restricciones, por de pronto, pueden ser de dos clases: explícitas o implícitas (f. j. n.os 7-12):

Las restricciones calificadas como explícitas se encuentran reconocidas de modo expreso y pueden estar referidas tanto a supuestos de tipo ordinario, como los enunciados por el inciso 11) del artículo 2 de la Constitución (mandato judicial, aplicación de la ley de extranjería o razones de sanidad), como a supuestos de tipo extraordinario (los previstos en los incisos 1 y 2 del artículo 137 de la Constitución, referidos a los estados de emergencia y de sitio, respectivamente).

El *primer supuesto* explícito implica que ninguna persona puede ser restringida en su libertad individual, salvo que exista un mandato formal emitido por autoridad judicial. En dicho contexto, y aunque toda persona tiene la opción de decidir el lugar al cual quiere desplazarse y el modo para llevarlo a efecto, queda claro que cuando ella es sometida a un proceso, sus derechos, en buena medida, pueden verse afectados a instancias de la autoridad judicial que lo dirige. Aunque tal restricción suele rodearse de un cierto margen de discrecionalidad, tampoco puede o debe ser tomada como un exceso, ya que su procedencia, por lo general, se encuentra sustentada en la ponderación efectuada por el juzgador de que, con el libre tránsito de tal persona, no puede verse perjudicada o entorpecida la investigación o proceso de la que tal juzgador tiene conocimiento. En tales circunstancias no es, pues, que el derecho se torne restringido por un capricho del juzgador, sino por la necesidad de que el servicio de Justicia y los derechos que ella está obligada a garantizar, no sufran menoscabo alguno y, por consiguiente, puedan verse materializados sin desmedro de los diversos objetivos constitucionales.

El *segundo supuesto*, mucho más explicable, y en parte advertido desde la propia idea que el derecho de locomoción solo le corresponde a los nacionales o extranjeros con residencia establecida, supone que quien, sin pertenecer a nuestro Estado, pretende ingresar, transitar o salir libremente de su territorio, se expone a ser expulsado bajo las consideraciones jurídicas que impone la Ley de Extranjería. La justificación de dicho proceder se sustenta en que, si bien los derechos fundamentales son reconocidos universalmente, cuando se trata de aquellos cuyo ámbito de ejecución trastoca principios esenciales, como la soberanía del Estado o la protección de sus nacionales, el ordenamiento jurídico, sobre la base de una equilibrada ponderación, puede hacer distingos entre quienes forman parte del mismo (del Estado) y aquellos otros que carecen de tal vínculo. En tales circunstancias, no es que se niegue la posibilidad de poder gozar de un derecho a quienes no nacieron en nuestro territorio o no poseen nuestra nacionalidad, sino que resulta posible o plenamente legítimo imponer ciertas reglas de obligatorio cumplimiento a efectos de viabilizar el goce de dichos atributos. Supuesto similar ocurre, en el ámbito de los derechos políticos, donde el Estado se reserva el reconocimiento y la obligación de tutela de derechos fundamentalmente para el caso específico o preferente de los nacionales, sin que con ello se vea perturbada o desconocida la regla de igualdad.

El *tercer supuesto* explícito tiene que ver con otra situación perfectamente justificada. Como resulta evidente, por razones de sanidad también puede verse restringido el derecho de tránsito, esencialmente porque, en tal caso, de lo que se trata es de garantizar que el ejercicio de dicho atributo no ponga en peligro derechos de terceros o, incluso, derechos distintos de los derechos de la persona

que intenta el desplazamiento. Tal contingencia, de suyo, podría ocurrir en el caso de una epidemia o grave enfermedad que pudiese detectarse en determinada zona o sector del territorio del país. En tales circunstancias, la restricción al derecho de tránsito se vuelve casi un imperativo que el ordenamiento, como es evidente, está obligado a reconocer y, por supuesto, a convalidar.

Un *cuarto supuesto* explícito, aunque este último de naturaleza extraordinaria, se relaciona con las situaciones excepcionales que la misma norma constitucional contempla bajo la forma de estados de emergencia o de sitio y que suelen encontrarse asociados a causas de extrema necesidad o grave alteración en la vida del Estado, circunstancias en las que es posible limitar en cierta medida el ejercicio de determinados atributos personales, uno de los cuales es el derecho de tránsito o de locomoción. En dicho contexto, lo que resulta limitable o restringible no es el ejercicio de la totalidad del derecho o los derechos de todos los ciudadanos, sino de aquellos aspectos estrictamente indispensables para la consecución de los objetivos de restablecimiento a los que propende el régimen excepcional, para cuyo efecto ha de estarse a lo determinado por referentes tan importantes como la razonabilidad y la proporcionalidad.

Las restricciones implícitas, a diferencia de las explícitas, resultan mucho más complejas en cuanto a su delimitación, aunque no, por ello, inexistentes o carentes de base constitucional. Se trata, en tales supuestos, de vincular el derecho reconocido (en este caso, la libertad de tránsito) con otros derechos o bienes constitucionalmente relevantes, a fin de poder determinar, dentro de una técnica de ponderación, cuál de todos ellos es el que, en determinadas circunstancias, debe prevalecer. Un caso específico de tales restricciones se da precisamente en los supuestos de preservación de la seguridad ciudadana, en los cuales se admite que, bajo determinados parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, es posible limitar el derecho aquí comentado.

Finalmente, en cuanto a la libertad de tránsito en los casos de instalaciones de "tranqueras", el TC ha sostenido que "la instalación de rejas como medidas de seguridad vecinal no es, *per se,* inconstitucional, si se parte de la necesidad de compatibilizar o encontrar un marco de coexistencia entre la libertad de tránsito como derecho con la seguridad ciudadana como bien jurídico. Lo inconstitucional sería, en todo caso, que el mecanismo implementado o la forma de utilizarlo resulte irrazonable, desproporcionado, o simplemente lesivo de cualquiera de los derechos constitucionales que reconoce el ordenamiento" (caso *Brain Delgado*, Expediente N.° 03482-2005-PHC/TC, f. j. n.° 20). Al respecto, Castillo Córdova ha sostenido que, "adicionalmente, sirven dos criterios para definir la constitucionalidad o no de la colocación de rejas en la vía pública. El primero de ellos es que la colocación de rejas no anule el ejercicio de otros derechos o bienes constitucionales [...] El segundo

de los criterios es que el límite al ejercicio de la libertad de tránsito que de ahí se derive se ajuste al principio de proporcionalidad"[177].

JURISPRUDENCIA

Libertad de tránsito

"[...] respecto al derecho de libertad de tránsito cuya violación fue invocada por el demandante, este Tribunal ha señalado que tal facultad comporta el ejercicio del atributo de *ius movendi et ambulando*, es decir, supone la posibilidad de desplazarse autodeterminativamente en función de las propias necesidades y aspiraciones personales, a lo largo y ancho del territorio, así como la de ingresar o salir de él, cuando así se desee. Se trata, en suma, de un imprescindible derecho individual y de un elemento conformante de la libertad individual. Más aún, deviene en una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona, toda vez que se presenta como el derecho que tiene esta para poder ingresar, permanecer, circular y salir libremente del territorio nacional.[...]"

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 00692-2008-PHC*. Consid 3.

Ius movendi et ambulandi

"[...]Esta facultad comporta el ejercicio del atributo *ius movendi et ambulandi*. Es decir, supone la posibilidad de desplazarse autodeterminativamente en función de las propias necesidades y aspiraciones personales, a lo largo y ancho del territorio, así como la de ingresar o salir de él, cuando así se desee. Se trata, en suma, de un imprescindible derecho individual y de un elemento conformante de la libertad individual. Más aún, deviene en una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona, toda vez que se presenta como el derecho que tiene esta para poder ingresar, permanecer, circular y salir libremente del territorio nacional (Expediente N.º 2876-2005-HC/ TC, caso Nilsen Mallqui Laurence)."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00665-2008-PHC*. Consid. 2.

Titularidad de la libertad de tránsito

"Sobre la titularidad de la libertad de tránsito por parte de una persona jurídica este Tribunal ya ha tenido oportunidad de pronunciarse. Ya se ha afirmado que si bien [...] "las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales, el derecho a la libertad de tránsito no es uno de ellos, pues se trata de un derecho conexo a la libertad individual, y por ende, íntimamente vinculado a la facultad locomotoria [...] que es exclusiva de las personas naturales" (STC, Expediente N.º 0311-2002-HC/TC, fundamento 2; STC, Expediente N.º 1567-2006-PA/TC, fundamento 6). Ciertamente el acto de locomoción no puede predicarse de una persona jurídica debido a que esta acción solo puede ser ejercida por una persona natural. En consecuencia, ha de examinarse la pretensión en atención a si el cuestionado impedimento afecta o no el derecho de propiedad de la empresa recurrente."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01881-2008-PA*, f. j. n.° 5.

177 Castillo Córdova, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, t. II, Lima: Palestra, 2006, p. 532.

La norma constitucional sobre el derecho fundamental a la libertad de tránsito

"Entonces, la presente sentencia habrá de centrarse en determinar, sobre la base de los hechos esgrimidos en la demanda, los medios probatorios en ella incluidos y los medios probatorios actuados por el juez del otro proceso constitucional mencionado, si los actos alegados constituyen, o no, violación del derecho fundamental a la libertad de tránsito.

Según el artículo 2 inciso 11 de la Constitución, toda persona tiene derecho "a elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería".

Teniendo en cuenta de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el artículo V del título preliminar del Código Procesal Constitucional, tal norma debe ser interpretada de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos, motivo por lo cual es necesario analizar la noción de libertad de tránsito a partir del bloque de constitucionalidad de la normatividad internacional.

Según el artículo VIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, "toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad".

De otro lado, el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala, entre múltiples supuestos del derecho a la residencia y tránsito, que "1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales [...]

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público [...]".

Al igual que en estos instrumentos internacionales, también el derecho a la libertad de tránsito es reconocido por el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y por el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Sobre la base normativa expresada, este Colegiado considera pertinente fijar cuál es el contenido constitucionalmente protegido del derecho en comento. Por tal razón, en los siguientes fundamentos, se pretenderá explicar con cierta claridad cuál es la extensión de resguardo constitucional de la libertad de tránsito.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 2876-2005-PHC*, f. j. n.° 10.

El significado de la libertad de tránsito

"La facultad de un libre tránsito comporta el ejercicio del atributo de *ius movendi et ambulandi*. Es decir, supone la posibilidad de desplazarse autodeterminativamente en función a las propias necesidades y aspiraciones personales, a lo largo y ancho del territorio, así como a ingresar o salir de él, cuando así se desee.

Se trata de un imprescindible derecho individual y de un elemento conformante de la libertad. Más aún, deviene en una condición indispensable para el libre desarrollo de la

persona, toda vez que se presenta como "el derecho que tiene toda persona para ingresar, permanecer, circular y salir libremente del territorio nacional".

El ejercicio de este derecho es fundamental en consideración a la libertad -inherente a la condición humana-, pues es "una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona", cuyo sentido más elemental radica en la posibilidad de transitar en las vías y los espacios públicos. Sin embargo, de ello no puede aseverarse que el derecho sea absoluto, sino que tiene que ejercerse según las condiciones que cada titular del mismo posee, según las limitaciones que se deben observar (análisis infra sobre la materia). Como se observa, la libertad de tránsito se encuentra relacionada sobre todo con la capacidad locomotora por parte de los nacionales y extranjeros para transitar dentro del país. Sin embargo, se le debe dotar de un contenido más específico. Debe incluir, además, la facultad de cada uno de los residentes de una localidad, de un poblado o de una ciudad para movilizarse dentro de ella y en las zonas o urbanizaciones que las componen."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 2876-2005-PHC*, f. j. n.° 11

La titularidad del derecho fundamental a la libertad de tránsito

"La doctrina es uniforme en señalar que el sujeto activo de este derecho es una persona natural o extranjera, y que el sujeto pasivo es el Estado o cualquier persona natural o jurídica, reconociéndose así la eficacia no solo vertical del derecho fundamental, sino también horizontal, elemento este último destacable para la resolución de la presente controversia constitucional.

Respecto al sujeto activo, es necesario precisar que, en principio, la titularidad de la libertad de tránsito recaería en los nacionales, pues son ellos los que estarían en capacidad de moverse libremente a lo largo de su territorio, como efecto directo de la soberanía estatal (artículo 54 de la Constitución). Sin embargo, un análisis especial merece el caso de los extranjeros, a quienes también el dispositivo constitucional les ha reconocido la titularidad del derecho.

El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala expresamente que toda persona -sea nacional o extranjero- que se halla legalmente en el territorio de un Estado, tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. Asimismo, estipula que tendrá derecho a salir de este por decisión autodeterminativa. Las restricciones a su ejercicio están sujetas al principio de legalidad. De otro lado, el artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos estipula que toda persona -sin distinción de nacionalidad-, que se halle legalmente en el territorio de un Estado, tiene derecho a circular por el mismo, con sujeción a las disposiciones legales allí imperantes. Es más, el Comité de Derechos Humanos, en la Observación General N.° 27, 'Artículo 12.- Libertad de circulación', ha señalado que todo extranjero que se encuentre legalmente dentro del territorio de un Estado o a pesar que hubiese entrado ilegalmente pero que posteriormente hubiese legalizado su situación, tiene derecho al ejercicio del libre tránsito, con sujeción a las restricciones establecidas en la ley.

En atención a lo expuesto, el Estado está facultado total o parcialmente para reglar, controlar y condicionar la entrada y admisión de extranjeros. Igualmente, el cuerpo político goza del atributo de la expulsión, que también es un límite a la libertad de tránsito, según se explicará más adelante, siempre que se cumplan algunas condiciones: el Estado puede imponer a través de la ley requisitos para autorizar el ingreso y la salida del territorio nacional

(v.g. presentación del pasaporte, visas, pago de tasas, certificaciones sanitarias, entre otros); las restricciones legales están sujetas a su fundamentación en resguardo de la prevención de infracciones penales de la seguridad nacional, el orden público, la salud, la moral pública o los derechos y libertades de terceros; la expulsión de un extranjero no debe fundarse en su mera condición de tal, sino en el hecho de haber ingresado o permanecer en el territorio nacional con violación de la ley. Dicha disposición debe emanar de autoridad administrativa o judicial competente, según sea la naturaleza del caso que la motiva."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 2876-2005-PHC*, f. j. n.° 12.

El supuesto de hecho protegido

"Para determinar claramente el ámbito de protección del derecho a la libertad de tránsito, es necesario delimitar cuál es el supuesto de hecho por él salvaguardado.

A propósito, es frecuente la presentación de *habeas corpus* en donde se denuncia la vulneración del derecho a la libertad de tránsito dentro del contexto del ejercicio o impedimento de pleno ejercicio del derecho de propiedad. Al respecto, existen algunas decisiones jurisdiccionales según la materia.

Así, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 1840-2004-HC/TC, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda planteada en razón de haberse acreditado el impedimento de acceso a los aires de un predio de tres pisos, el último de los cuales era de propiedad del accionante. En dicho caso este Colegiado señaló que "el libre tránsito implica más que el simple transitar por el territorio en su dimensión pública, extendiéndose al interior de la propiedad, en aplicación de la potestad que distinguen a todo propietario: la facultad de disposición del bien, característica esencial del ejercicio de la propiedad que no puede perfeccionarse sin el libre tránsito dentro los límites del mismo, campo de acción que constituye la esencia de una acción garantista de *habeas corpus*".

Por ende, ordenó que los propietarios del primer y segundo piso retiren "los candados y las cadenas que restringen el acceso del demandante a su propiedad". De otro lado, en la sentencia del Expediente N.º 470-96-HC/TC, este Colegiado no consideró como violatorio del derecho a la libertad de tránsito el impedimento de ingreso a un centro educativo particular por parte de un joven que había dejado de pertenecer a dicha institución, el mismo que durante su condición de alumno fue objeto de investigaciones disciplinarias.

Como se observa, en tales casos este Colegiado ha buscado delimitar cuál es el supuesto de hecho que la libertad de tránsito incluye como forma de protección. Debe puntualizarse entonces que, dentro de una propiedad privada, no puede existir ejercicio alguno de la libertad de tránsito, toda vez que ella involucra la posibilidad de traslado de un lugar público a otro, pero no el desplazamiento que se realice dentro de zonas privadas, las mismas que habrán de encontrarse amparadas por la inviolabilidad de domicilio. Por ende, no es razonable que se salvaguarde como parte de la libertad de tránsito cualquier tipo de movimiento que una persona realice dentro de un espacio destinado al uso particular, ya sea dentro de una casa, centro de trabajo o cualquier tipo de propiedad privada, aunque con una precisión al respecto; sí cabría protección a través de la libertad de tránsito si existe una vía privada de uso público, según se explica a renglón seguido. El derecho al libre tránsito, a partir de su relación con la aptitud para residir en el lugar escogido dentro del territorio, no puede incluir -es más, proscribe- cualquier forma de desplazamiento interno forzado, situación a la cual el país no ha estado ajeno."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 2876-2005-PHC*, f. j. n.° 13.

La protección que se realiza a través de la libertad de tránsito

"La facultad de desplazamiento se manifiesta a través del uso de las vías de naturaleza pública o de las vías privadas de uso público. En el primer caso, el *ius movendi et ambulandi* se expresa en el tránsito por parques, calles, avenidas, carreteras, entre otros. En el segundo, por ejemplo, se muestra en el uso de las servidumbres de paso. En ambos casos, el ejercicio de dicha atribución debe efectuarse respetando el derecho de propiedad y las normas derivadas del poder de Policía.

Asimismo, el goce de dicho derecho supone la utilización de una vía de circulación y de un medio de transporte. En lo relativo a la vía de circulación, esta puede ser terrestre, subterránea, aérea, marítima, fluvial o lacustre. En cuanto al medio de transporte, este puede ser pedestre, vehicular o a lomo de bestia.

Queda claro que a partir de la evolución de la tecnología y la rapidez de desplazamiento en el mundo de hoy en día, no solo puede permitirse el reconocimiento de un derecho como es el de la libertad de tránsito a través de los propios medios (personales), sino que ha de admitirse la utilización de elementos tecnológicos diversos -motorizados o no- para que la población pueda llegar a su destino, cuando se esté trasladando. Entre estos medios se encuentran autos, motos, camiones, aviones, barcos, bicicletas y cualquier otro que permita este libre ejercicio del movimiento. Por ello, el mecanismo para el ejercicio de la libertad de tránsito incluye tanto la permisión de la suficiencia humana propiamente dicha (léase, a través de su caminar, su trotar o su correr), como la protección a los vehículos que facilitan o posibilitan la locomoción correspondiente.

Por lo tanto, será materia de protección en sede constitucional la libertad de tránsito a través de transportes motorizados, como puede ser una camioneta rural, coloquialmente conocida como 'combi', tal como se muestra en el caso concreto.

Al respecto, este Colegiado precisó en la sentencia del Expediente N.° 3247-2004-HC/TC, que el derecho fundamental al tránsito posibilita la libre circulación de un ciudadano por una vía automovilística, y sobre cuya base fue declarada fundada la demanda de *habeas corpus* planteada."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 2876-2005-PHC*, f. j. n.° 14.

Los diversos tipos de restricciones de la libertad de tránsito

"Como todo derecho fundamental, la libertad de tránsito no es un derecho absoluto, ya que puede y debe ser limitado por diversas razones. Así, la libertad de tránsito se encuentra razonablemente restringida. Al respecto, este Colegiado ha explicado que, como parte de la sentencia del Expediente N.° 1091-2002-HC/TC, la libertad de tránsito no constituye un derecho absoluto y ciertamente tiene sus límites. Entonces, deberá tomarse en cuenta en el caso concreto si la Empresa Comunicación Integral, Turismo y Servicios Urano Tours S.A. poseía o no la licencia de funcionamiento respectiva, pues ella es *conditio sine qua non* para ejercer el derecho a la libertad de tránsito de los favorecidos.

Por mandato expreso de normas contenidas en el bloque de constitucionalidad, la libertad de tránsito se encuentra sometida a una serie de límites o restricciones en su ejercicio, con el fin de tutelar otros bienes constitucionalmente protegidos. La aplicación de una medida restrictiva a un caso concreto debe ajustarse al principio de razonabilidad, ser adecuada para desempeñar su función protectora, posibilitar ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y guardar proporción con el interés que debe protegerse.

De esta manera, como bien lo ha señalado este Colegiado en la sentencia recaída en el Expediente N.° 2961-2002-HC/TC, no puede permitirse que exista "[...] una afectación irrazonable y desproporcionada del derecho a la libertad de tránsito, reconocido en el inciso 11 del artículo 2 de la Constitución, dado que no tiene por finalidad la protección de bien constitucional alguno". A una conclusión similar llega la Defensoría del Pueblo cuando expresa que "[...] cualquier acto o medida que suponga una afectación del derecho al libre tránsito deberá evaluarse dentro de los márgenes de los principios de legalidad y razonabilidad, teniendo presente que dicho derecho, por su carácter fundamental, constituye un parámetro de conformidad para la interpretación de cualquier norma que intente regularlo o limitarlo".

Entonces, si bien toda persona tiene derecho a transitar libremente, nadie tiene la capacidad para impedir tal locomoción, salvo que se incurra en alguno de los supuestos limitativos. Según lo establece el artículo 2 inciso 11 de la Constitución, su ejercicio está restringido por cuestiones de sanidad, mandato judicial o aplicación de la ley de extranjería, supuestos reconocidos explícitamente en la Sentencia del Tribunal en el Expediente N.° 3040-2004-HC/TC. Además, se deben admitir los supuestos expresamente señalados por la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 22 inciso 3, el cual incluye las posibilidades de la prevención de infracciones penales, el resguardo de la seguridad nacional o el orden público, así como la defensa de la moral pública.

Cabe mencionar, además, que en la sentencia del Expediente N.º 3482-2005-HC/TC, este Tribunal expresó que las restricciones a la libertad de tránsito pueden ser calificadas como explícitas e implícitas. Las explícitas son aquellas que se encuentran claramente enumeradas en la Constitución o en la ley y pueden, a su vez, ser de carácter ordinario o extraordinario. De otro lado, las restricciones son implícitas cuando no son expresamente detalladas en norma alguna."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 2876-2005-PHC*, f. j. n.° 15.

Las restricciones explícitas ordinarias

"Estas se presentan cuando, en un estado de normalidad constitucional, se estima necesario que deben protegerse otros derechos fundamentales o bienes jurídicos, de modo que, en atención a un estudio de razonabilidad, pueda limitarse el derecho a la libertad de tránsito.

Son diversos los supuestos que se incluyen dentro de las restricciones explícitas ordinarias:

• *Razones sanitarias*: Son aquellas que surgen en pro del resguardo de la plenitud físico-psíquica de la población, la cual puede verse afectada por la existencia de pestes, epidemias y otros eventos de similares características, limitación permitida en el propio inciso 11 del artículo 2 de la Constitución.

• *Razones jurisdiccionales*: Son aquellas que surgen de la existencia de una orden judicial de impedimento de salida del territorio nacional, expatriación de nacionales o la expulsión de extranjeros. La expatriación de un nacional (acción de sacar a la fuerza a un natural del territorio de su propio país) procede en los casos de comisión de atentados contra la seguridad nacional, la participación de un grupo armado dirigido por un extranjero, la alteración de hitos fronterizos, actos desleales con el país o la traición a la patria (casos previstos explícitamente entre los artículos 325 y 332 del Código Penal). Sobre la materia, este Colegiado reserva pronunciamiento sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicha modalidad punitiva.

La expulsión de un extranjero (acción de hacer salir por la fuerza a un no nacional del territorio patrio) procede como consecuencia de un acto subsecuente del cumplimiento de una condena con pena privativa de la libertad impartida por un tribunal nacional.

• *Razones de extranjería*: Son aquellas que, basándose en el inciso 11 del artículo 2 de la Constitución, derivan de la falta de aptitud legal de un extranjero para ingresar al territorio nacional o para continuar residiendo dentro de él. Tales son los casos siguientes:

- Por ingreso clandestino o fraudulento al territorio nacional.
- Por haber sido anteriormente expulsado del territorio nacional por razones jurisdiccionales de poder de policía (reglas de migración).
- Por ser prófugo de la justicia por delitos tipificados como ilícitos comunes en la legislación nacional.
- Por haber sido expulsado de otro país por la comisión de delitos tipificados como ilícitos comunes en la legislación nacional o por infracciones a normas de extranjería homólogas a las nuestras.
- Por encontrarse incurso en razones de seguridad.
- Por registrar antecedentes penales o policiales por delitos tipificados como comunes en la legislación nacional.
- Por carecer de recursos económicos que le permitan solventar los gastos de permanencia en nuestro territorio.
- Por haber realizado actos contra la seguridad del Estado, el orden público interno o la defensa nacional.

• *Razones políticas*: Son aquellas que se derivan de la discrecionalidad política que la Constitución otorga al Congreso de la República en el caso del presidente de la República. En efecto, el inciso 9 del artículo 102 de la Constitución señala que es atribución del Congreso de la República autorizar al presidente de la República para salir del país. En ese sentido, mediante la Ley N.° 26656 se ha establecido la modalidad y plazo para las autorizaciones sobre la materia.

• *Razones de capacidad de ejercicio*: Son aquellas que se derivan de la restricción para poder realizar *per se* el ejercicio de la facultad de libre tránsito. Al respecto, el segundo párrafo del artículo 6 de la Constitución, concordante con los artículos 12, 74 y subsiguientes del Código de los Niños y Adolescentes, establece que la libertad de tránsito de los menores de edad está sujeta a las restricciones y autorizaciones establecidas en la ley.

• *Razones administrativas*: Pueden exigirse determinados requisitos legales o administrativos para el ejercicio del derecho, los cuales deben ser razonables a fin de no desnaturalizarlo; en el caso del transporte público, es necesario contar con una licencia de funcionamiento para transitar por las vías que se autoricen."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 2876-2005-PHC*, f. j. n.° 16.

Las restricciones explícitas extraordinarias

"Este tipo de restricción se deriva de situaciones singulares, que ameritan una intervención rápida y concreta. Un estado de anormalidad constitucional supone la posibilidad de restringir la libertad de tránsito de las personas.

Al respecto, son citables los casos siguientes:

- *Estado de Emergencia o de Sitio*: De conformidad con lo establecido en el artículo 137 de la Constitución, el presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede

decretar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él (con cargo de posteriormente, dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente), el Estado de Emergencia o el Estado de Sitio. En dicha eventualidad puede restringirse el derecho relativo a la libertad de tránsito.

Tal como lo señalara este Colegiado en la sentencia del Expediente N.º 0349-2004-AA/TC, dicha restricción encuentra su justificación en la existencia de causas de extrema necesidad o grave alteración de la vida del Estado, "circunstancias en las que resulte posible limitar en cierta medida el ejercicio de determinados atributos personales, uno de los cuales, resulta siendo el derecho de transitar o de locomoción. Dentro de dicho contexto, cabe naturalmente precisar que lo que resulta limitable o restringible no es el ejercicio de la totalidad del derecho [...], sino aquellos aspectos estrictamente indispensables para la consecución de los objetivos de restablecimiento a lo que propende el régimen excepcional, para efectos de lo cual ha de estarse a lo determinado por referentes tan importantes como la razonabilidad y la proporcionalidad".

• *Asilo diplomático*: Es la tutela que se otorga a una persona perseguida por razón de sus ideas y/o actos de carácter político. Se ejecuta en las legaciones diplomáticas, naves, aeronaves o campamentos castrenses del Estado asilante.

• *Extradición*: Alude a un instituto jurídico que viabiliza la remisión compulsiva de un individuo, por parte de un Estado, a los órganos jurisdiccionales competentes de otro, a efectos de que sea enjuiciado o cumpla con la condena señalada, según haya sido su situación de procesado o condenado en la comunidad política de destino.

Al respecto, se ha señalado que

"La extradición, y el asilo, cuando conllevan restricciones a la libertad de locomoción, o cuando dan lugar a la salida compulsiva del país, no implican una trasgresión de la Constitución si es que se cumplen por lo menos los siguientes requisitos: a) la legislación aplicable debe guardar correspondencia con los tratados internacionales de derechos humanos; b) la decisión del Poder Ejecutivo -instancia administrativa- debe haber sido objeto de control suficiente. El artículo 32 de la Constitución dispone que "la extradición solo se concede por el Poder Ejecutivo previo informe de la Corte Suprema; c) el Estado a favor del cual se extradite a una persona debe ofrecer un juzgamiento con las garantías del debido proceso."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 2876-2005-PHC*, f. j. n.° 17.

Las restricciones implícitas

Se trata de aquellas situaciones en donde se hace necesario vincular el ejercicio del derecho a la libertad de tránsito con otros derechos o bienes constitucionalmente relevantes, a fin de poder determinar, dentro de una técnica de ponderación, cuál de ellos es el que, bajo determinadas circunstancias, debe prevalecer. Son diversos los casos en que existe limitación implícita a la libertad de tránsito, pero entre ellas cabe resaltar las siguientes:

• *Seguridad ciudadana*: La seguridad ciudadana no debe ser observada como un derecho fundamental sino como un bien jurídico protegido, habida cuenta que hace referencia a un conjunto de acciones o medidas que están destinadas a salvaguardar el desarrollo de la vida comunitaria dentro de un contexto de paz, tranquilidad y orden, mediante la elaboración y ejecución de medidas vinculadas al denominado poder de Policía. La seguridad ciudadana consolida una situación de convivencia con 'normalidad', vale decir, preservando cualquier

situación de peligro o amenaza para los derechos y bienes esenciales para la vida comunitaria.

Tal como lo señala la Defensoría del Pueblo, la seguridad ciudadana tiene una doble implicancia; por un lado, plantea un ideal de orden, tranquilidad y paz, que es deber del Estado garantizar; y, por el otro, permite el respeto de los derechos y cumplimiento de las obligaciones individuales y colectivas.

De otro lado, este Colegiado ha precisado en la sentencia emitida en el Expediente N.° 349-2004- AA/TC, que se trata de "[...] un estado de protección que brinda el Estado y en cuya consolidación colabora la sociedad, a fin de que determinados derechos pertenecientes a los ciudadanos puedan ser preservados frente a situaciones de peligro o amenaza o repararlos en casos de vulneración o desconocimiento".

Es más, también ha acotado en la sentencia del Expediente N.º 2961-2002-HC/TC, que

"[...] es posible permitir la instalación de dispositivos de seguridad, vigilancia y control en las vías públicas, siempre que dicha medida tenga por propósito resguardar la seguridad y tranquilidad de los ciudadanos, cuente con la previa autorización de la autoridad competente, y resulte razonable y proporcional con el fin que se pretende alcanzar".

Empero, enfatizaba que, en el caso concreto, "[...] no solo no obra documento alguno que permita acreditar algún problema de seguridad en la zona donde han sido instaladas las rejas, sino que existen suficientes elementos probatorios que permiten sostener que la instalación tenía por finalidad la disminución del tránsito en las calles Arcos de la Frontera y Jacarandá".

En el caso, este Colegiado declaró fundado el *habeas corpus* y ordenó que la demandada retire en forma inmediata e incondicional las rejas metálicas colocadas en la vía pública. En general, este Tribunal se pronunció a favor de la colocación de rejas en la vía de acceso al lugar de residencia de los demandantes, argumentando que con ello se estaría tutelando la seguridad de los habitantes de la zona. Es decir, se aceptaba la reducción del contenido de la libertad de tránsito (ello tampoco significa que se eliminaba su existencia) en pos de un bien jurídico que merece una protección superlativa en las circunstancias actuales de inseguridad ciudadana.

• *Seguridad nacional*: El Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, como parte de la ya mencionada Observación General N.° 27, reconoce la posibilidad restricciones a zonas militares por motivos de seguridad nacional. Asimismo, se puede recurrir a una restricción válida y necesaria de la libertad de tránsito para la protección de la seguridad nacional y el orden público."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 2876-2005-PHC*, f. j. n.° 18.

Artículo 33.- Derechos protegidos

Procede el *habeas corpus* ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

(...)

8) El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 48 horas más el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda, de acuerdo con el acápite f) del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, sin perjuicio de las excepciones que en él se consignan. En ningún caso debe interpretarse que las 48 horas a las que se refiere el párrafo precedente o el que corresponda según las excepciones constitucionales es un tope indispensable, sino el máximo a considerarse a nivel policial.

(...)

COMENTARIO

En este inciso se consignan derechos fundamentales que constituyen algunas de las principales garantías para la libertad personal. Estos derechos se encuentran contenidos en el artículo 2.24.f. de la Constitución, modificado mediante reforma constitucional[178] contenida en la Ley N.° 30558, publicada el 9 de mayo del 2017, que establece lo siguiente

> f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.

En cuanto al derecho a no ser detenido sino es por: i) mandato judicial escrito y motivado; y ii) flagrante delito, cabe precisar, en primer término, que, si bien tal mandato judicial debe cumplir con las exigencias allí mencionadas,

178 Castañeda Otsu, Susana, "El habeas corpus y la protección de la libertad personal. A propósito de la reforma constitucional del plazo máximo de la detención preventiva", en *El habeas corpus en la actualidad. Posibilidades y límites*, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, 2018, p. 93 y ss.

es decir, que sea una orden "escrita" y "motivada", es esta última la que debe contener además, de modo específico, la justificación respecto de la proporcionalidad de la medida. En efecto, si pretende restringir la libertad personal en virtud de una orden judicial, es el respectivo juez el que debe justificar de modo especial cuáles son los bienes constitucionales que se pretende optimizar al limitar la libertad individual de la persona a detener y porque tal medida resulta proporcional con el grado de satisfacción de los aludidos bienes[179].

En segundo término, conviene mencionar, en cuanto a la existencia de flagrancia del delito que justifique la detención policial, que el TC ha sostenido de modo preciso que "la *flagrancia* en la comisión de un delito requiere el cumplimiento de cualquiera de los dos requisitos siguientes: a) la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o se haya cometido momentos antes; y b) la inmediatez personal, es decir, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos, en el momento de la comisión del delito, y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito (Expediente N.° 02617-2006-PHC/TC, f. j. n.° 5; Expediente N.° 01923-2006-PHC/TC, f. j. n.° 5; y Expediente N.° 07376-2005-PHC/TC, f. j. n.° 4).

En cuanto a la flagrancia y cuasiflagrancia, el TC ha sostenido lo siguiente:

> Que la interpretación realizada por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público respecto del tema de la flagrancia, resulta incorrecta, pues tal noción si bien se aplica a la comisión de un delito objetivamente descubierto por la autoridad o al momento inmediatamente posterior a su realización, en que se detecta al autor material pretendiendo huir del lugar de los hechos, tal hipótesis no puede ser forzada hasta el extremo de pretender que la simple cercanía al lugar donde acontece un delito, es por sí misma elemento objetivo que configura dicha situación, pues con semejante criterio, todas las personas, incluyendo autoridades distintas a la interviniente, estarían inmersas en la pretendida flagrancia (Caso *Chávez Abarca*, Expediente N.° 01324-2000-HC/TC, f. j. n.° 2).

Finalmente, en cuanto al derecho del detenido a ser puesto a disposición del juzgado correspondiente dentro de las 48 horas o en el término de la distancia, o tratándose de los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas o delitos cometidos por organizaciones criminales en los que la detención preventiva puede darse por un término no mayor de 15 días naturales,

179 Cfr. Huerta Guerrero, Luis, "El derecho fundamental a la libertad física: reflexiones a partir de la Constitución, el Código Procesal Penal y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *Derecho PUCP*, n.° 65, 2010, p. 186 y ss. San Martín Castro, César. "La privación de la libertad personal en el proceso penal y en el derecho internacional de los derechos humanos", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2004, pp. 611-633.

cabe precisar un aspecto que frecuentemente pasa desapercibido y es que no es práctica judicial o fiscal común el realizar un control posterior específico en cuanto a la proporcionalidad que debe existir entre el tiempo detenido y la naturaleza de la actividad policial realizada, asunto que hoy debe cambiar debido al precedente vinculante del caso *Ruiz Dianderas*[180]. En efecto, resultaría injustificado y a todas luces desproporcionado aquel acto en el que para investigar un supuesto simple de tráfico de drogas se mantenga detenida a una persona por 15 días. El *control judicial o fiscal posterior* debe constituirse en una práctica cotidiana de modo tal que las personas vean restringida su libertad por el tiempo estrictamente necesario[181] para las respectivas labores de investigación. En caso de no ser justificado, el periodo de detención el juez deberá aplicar las correspondientes sanciones de ser el caso.

JURISPRUDENCIA

La libertad personal

"8. La libertad personal, en cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad son oponibles frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, autoridad o persona que la haya efectuado, y es que la libertad personal es uno de los valores fundamentales de nuestro Estado constitucional de derecho.

9. La Constitución consagra en su artículo 2, inciso 24, literal f, que 4.4 nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las 24 horas o en el término de la distancia. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Bajo esta línea normativa, el Código Procesal Constitucional señala en su artículo 25, inciso 7. que el *habeas corpus* procede a fin de tutelar [...] el derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda [...].

180 Expediente N.° 06423-2007-PHC/TC. En este precedente el TC estableció la obligación de la "autoridad competente efectúe un control de los plazos de la detención tanto concurrente como posterior, dejándose constancia del acto de control, disponiendo, si fuera el caso, las medidas correctivas pertinentes, bajo responsabilidad".

181 El "derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo estrictamente necesario de la detención" fue reconocido por el TC en el precedente del referido Expediente N.° 06423-2007-PHC/TC, incluso antes de la reforma constitucional de la citada Ley N.° 30558.

10. En el caso de autos estamos frente a la modalidad del *habeas corpus* traslativo cuya tutela cabe invocar ante la demora judicial, policial, administrativa, o de otra naturaleza, que mantenga indebidamente la privación de la libertad de una persona [Cfr. STC 2663-2003-HC/TC, fundamento 6]. En este escenario, puede ser que la privación de la libertad de una persona, en un inicio, cuente con los presupuestos legales para su habilitación, pero que transcurrido el plazo legal o judicial, su mantención injustificada comporte la arbitrariedad de la medida.

11. Al respecto, este Tribunal se ha pronunciado en la STC 06423-2007-PHUTC, donde se estableció con carácter de precedente vinculante que los plazos de la detención policial que establece la Constitución son plazos máximos de carácter absoluto fuera de los cuales la privación de la libertad de una persona resulta arbitraria (15 días y 24 horas o el término de la distancia). Una vez vencido el plazo máximo, el detenido debe ser puesto a disposición del juez competente para que este determine la imposición de la medida de coerción personal o la libertad que corresponda."

Tribunal Constitucional, *Expediente N 01878 2013-P1-1C/1PC*

Habeas corpus correctivo

"El artículo 25 inciso 17 del Código Procesal Constitucional prevé el denominado *habeas corpus* correctivo que procede para tutelar "el derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena", puesto que aun cuando la libertad individual ya se encuentre coartada por un mandato judicial (detención provisional o cumplimiento de una pena) cabe el control constitucional respecto de los actos u omisiones que comporten la violación o amenaza de los derechos conexos a la libertad personal, como son, entre otros, los derechos a la vida, a la salud, a la integridad física, el derecho a la visita familiar y de manera muy significativa el derecho al trato digno y a no ser objeto de penas o tratos inhumanos o degradantes (Cfr. SSTC N.° 0590-2001-1-IC, 2663-2003-FIC y 1429-20024-1C). 5. Al respecto, este Tribunal en su jurisprudencia/ ha dejado establecido que tratándose de personas privadas legalmente de su libertad locomotora, una obligación de la que no pueden rehuir las autoridades penitenciarias es la de prestar las debidas garantías para que no se afecte o lesione la vida, la integridad física y los demás derechos constitucionales que no hayan sido restringidos. Ello supone que, dentro de márgenes sujetos al principio de razonabilidad, las autoridades penitenciarias no solo puedan, sino que deban adoptar aquellas medidas estrictamente necesarias para preservar los derechos constitucionales de los internos, cada vez que existan elementos razonables que adviertan del eventual peligro en el que ellos se puedan encontrar (Cfr. STC 0726-2002-14C entre otras)."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03981 2013-PHC*, f. j. n.° 4-5.

La libertad personal: alcances

"La libertad personal es un derecho subjetivo reconocido en el inciso 24) del artículo 2 de la Constitución y, como todo derecho fundamental, no es absoluto, pues su ejercicio se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley. La Constitución ha previsto en el artículo 2.° inciso 24, parágrafo 1), los supuestos en los cuales puede reputarse legítima o constitucional una restricción de la libertad; así, literalmente ha previsto que: "[...] Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. En consecuencia Nadie puede

ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito [...]". Asimismo, se ha señalado que "El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia"

Tribunal Constitucional, *Expediente N. 00202 2013-PHC*, f. j. n.° 3.

La libertad personal: derecho

"La libertad personal es un derecho subjetivo reconocido en el inciso 24) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú que, como todo derecho fundamental, la libertad personal no es un derecho absoluto, pues su ejercicio se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley.

La Constitución Política del Perú ha previsto en su artículo 2, inciso 24, parágrafo f), los supuestos bajo los cuales puede reputarse a una restricción de la libertad como legítima o constitucional; así, literalmente ha previsto que: *"[...] Toda persona tiene derecho... a la libertad y a la seguridad personal. En consecuencia [...] Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito [...]".* Como se puede apreciar la posibilidad de detención ha sido reservada a los órganos jurisdiccionales con motivo de un proceso judicial o a la Policía Nacional del Perú en cumplimiento de los roles previstos en el artículo 166 de la propia *lex legum*, a saber, el de prevenir, investigar y combatir la delincuencia.

Respecto de la flagrancia delictiva, este Colegiado ha tenido la oportunidad de establecer que: *"[...] La flagrancia en la comisión de un delito, presenta dos requisitos insustituibles: a) La inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; b) La inmediatez personal, que el presunto delincuente se encuentre ahí, en ese momento en situación y con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba evidente de su participación en el evento delictivo [...]"* (Expediente N.º 2096-2004-HC/TC)."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03681-2012-PHC*, f. j. n.° 3.

Habeas corpus traslativo

"2. En línea de principio, debemos precisar que mediante esta modalidad de *habeas corpus* cabe denunciar no solo la mora judicial en la determinación de la situación personal del detenido, procesado o condenado, sino también cualquier tipo de mora, sea esta administrativa (policial, penitenciaria, etc.) o de otra naturaleza, siempre, claro está, que con dicho estado de cosas se prolongue en el tiempo y de manera injustificada la privación del derecho a la libertad personal del individuo.

3. El *habeas corpus* traslativo precisamente se diferencia del *habeas corpus* clásico o principal en que este último tiene lugar en todos aquellos supuestos de detención arbitraria donde exista ausencia o insuficiencia del presupuesto material habilitante (mandato judicial motivado o flagrancia delictiva), mientras que aquel tiene lugar en todos aquellos casos en que habiendo tenido inicialmente el fundamento habilitante, es seguida de una mora judicial o administrativa que de manera injustificada mantiene privada de la libertad a una persona. Así este tipo de *habeas corpus* procede, entre otros, en los siguientes supuestos:

- Por vulneración del derecho a ser puesto a disposición del juez competente dentro del plazo estrictamente necesario o dentro del plazo establecido por la Constitución o la ley;

- Por afectación del derecho al plazo razonable de la detención judicial preventiva,
- Por vulneración del derecho a la libertad personal del condenado que ha cumplido la pena.

El derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo establecido (plazo máximo de la detención)

4. La Constitución en su artículo 2, inciso 24, literal f, establece que "nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. *"El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las 24 horas o en el término de la distancia".*

A su vez, el Código Procesal Constitucional en su artículo 25, inciso 7, señala que el *habeas corpus* también protege *"El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juez que corresponda [...]".*

Así, la puesta del detenido a disposición judicial dentro del plazo establecido, no es otra cosa que una garantía de temporalidad de la detención, cuya finalidad es precisamente que el juez competente determine si procede la detención judicial respectiva, o si, por el contrario, procede la libertad de la persona.

5. En efecto, dentro del conjunto de garantías que asiste a toda persona detenida, uno de ellos, no menos importante que los demás, es el de ser puesto a disposición del juez competente dentro del plazo que la Constitución señala, esto es, dentro del plazo de 24 horas o en el término de la distancia cuando corresponda (plazo máximo de la detención). La inobservancia de estos plazos da lugar a que el afectado en su derecho a la libertad personal legítimamente acuda a la justicia constitucional a efectos de solicitar la tutela de su derecho vulnerado. Y es que, como es evidente, el radio de cobertura constitucional del proceso de *habeas corpus* no solo alcanza a los supuestos de detención arbitraria por ausencia o insuficiencia del presupuesto material habilitante (mandato judicial motivado o flagrancia delictiva), sino también a aquellas detenciones que, ajustándose originariamente a la Constitución, se mantienen o se prolongan de manera injustificada en el tiempo. Un ejemplo de ello es la detención producida por un plazo superior al plazo máximo establecido en la norma constitucional, sin poner al detenido a disposición del juez competente.

6. Bajo este marco de consideraciones, queda claro que toda persona detenida debe ser puesta a disposición del juez competente dentro del plazo máximo establecido, y es que, si vencido dicho plazo la persona detenida no hubiera sido puesta a disposición judicial, aquella detención simplemente se convierte en ilegítima. En efecto, por la obviedad del hecho, toda detención que exceda del plazo máximo automáticamente se convierte en inconstitucional, y la autoridad, funcionario o cualquier persona que hubiere incurrido en ella, se encuentra sujeta a las responsabilidades que señala la ley.

El derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo estrictamente necesario (límite máximo de la detención)

7. El plazo de detención que establece la Constitución es un plazo máximo, de carácter absoluto, cuyo cómputo es inequívoco y simple, pero no es el único, pues existe también el plazo estrictamente necesario de la detención. Y es que el hecho de que la detención no traspase el plazo preestablecido; ese dato *per se* no resulta suficiente para evaluar los már-

genes de constitucionalidad de la detención, en razón de que esta tampoco puede durar más allá del plazo estrictamente necesario. Ahora, si bien la Constitución no alude a un plazo estrictamente necesario, y sí establece un plazo máximo de duración de la detención, este último por si solo no resulta suficiente para verificar si se ha respetado o no los márgenes de constitucionalidad de dicha detención, pues pueden presentarse situaciones en que, pese a no haberse superado el plazo máximo, sí se ha sobrepasado el límite máximo para realizar determinadas actuaciones o diligencias. No cabe duda que, en este último caso, estamos frente a la afectación del derecho fundamental a la libertad personal, en la medida en que la detención tampoco puede durar más allá del plazo estrictamente necesario.

8. En la misma línea, cabe precisar que el plazo que la Constitución establece para la detención es solamente un límite del límite temporal prescrito con carácter general, sobre el cual se *superpone*, sin reemplazarlo, el plazo estrictamente necesario. Así lo ha expuesto el Tribunal Constitucional español en la STC 86/1996, por lo que el límite máximo de privación de la libertad ha de ser ostensiblemente inferior al plazo máximo, pero no puede ni debe sobrepasarlo. Ahora bien, como es evidente, el límite máximo de la detención debe ser establecido en atención a las circunstancias de cada caso concreto, tales como las diligencias necesarias a realizarse, la particular dificultad para realizar determinadas pericias o exámenes, el comportamiento del afectado con la medida, entre otros.

A mayor abundamiento, el plazo establecido actúa solamente como un plazo máximo y de carácter absoluto, pero no impide que puedan calificarse como arbitrarias aquellas privaciones de la libertad que, aún sin rebasar dicho plazo, sobrepasan el plazo estrictamente necesario o límite máximo para realizar determinadas actuaciones o diligencias. En tales casos, opera una restricción a la libertad personal que la norma constitucional no permite. Un claro ejemplo de ello es la prolongación injustificada de la privación de la libertad personal en aquellos casos en que se requiere solamente de actuaciones de mero trámite, o que las diligencias ya han culminado, o que de manera injustificada no se han realizado en su debida oportunidad, esperando efectuarlas *ad portas* de vencerse o incluso ya vencido el plazo preestablecido.

9. Sobre esta base, este Tribunal Constitucional puntualiza que la observancia de la detención por un plazo estrictamente necesario no es una mera recomendación, sino un mandato cuyo incumplimiento tiene enorme trascendencia al incidir en la libertad personal que es presupuesto de otras libertades y derechos fundamentales. Y es que, no cabe duda, resulta lesivo al derecho fundamental a la libertad personal, sea que ha transcurrido el plazo establecido para la detención, o porque, estando dentro de dicho plazo, ha rebasado el plazo estrictamente necesario. En suma, toda detención que supere el plazo estrictamente necesario, o el plazo preestablecido, queda privada de fundamento constitucional. En ambos casos, la consecuencia será la puesta inmediata de la persona detenida a disposición del juez competente.

Control del plazo máximo de la detención y el límite máximo de la detención

10. Según nuestro texto constitucional, el plazo máximo de detención es de 24 horas o en el término de la distancia. Si se trata de casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, dicho plazo es de 15 días. Y en cualquiera de los casos, el límite máximo de la detención será el que resulte estrictamente necesario para realizar las actuaciones o diligencias, es decir, será establecido en cada caso concreto, según los parámetros señalados *supra*. En ese sentido, este Colegiado considera que los parámetros antes mencionados no solo deben

ser aplicados a los supuestos de detención policial propiamente dicha, sino también en lo que fuese pertinente a cualquier forma de privación de la libertad personal que se encuentre regulada por el ordenamiento jurídico.

11. Ahora bien, cierto es que las personas habilitadas para proceder a la detención tienen también la obligación constitucional de respetar los derechos fundamentales de la persona, y, por tanto, la de observar estrictamente los plazos de la detención (límite máximo y plazo máximo); sin embargo, ello no siempre ocurre en el mundo de los hechos; de ahí que sea necesario que se efectúe un control de los plazos tanto concurrente como posterior por la autoridad competente, dejándose constancia del mismo, disponiendo, si fuera el caso, las medidas correctivas pertinentes, bajo responsabilidad. Este control del plazo de la detención debe ser efectuado tanto por el representante del Ministerio Público como por el juez competente, según corresponda, sin que ambos sean excluyentes, a luz de los parámetros antes señalados.

Reglas vinculantes para la tutela del derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo estrictamente necesario o dentro del plazo máximo de la detención

12. Sentado lo anterior, resulta necesario establecer las reglas sustantivas y procesales para la tutela del derecho a ser puesto a disposición judicial dentro de los plazos señalados supra. Estas reglas deben ser interpretadas en la perspectiva de optimizar una mejor protección del derecho a la libertad personal, en la medida que no solo es un derecho fundamental reconocido, sino que además es un valor superior del ordenamiento jurídico y presupuesto de otros derechos fundamentales.

a) Regla sustancial: El plazo de la detención que la Norma Fundamental establece es un plazo máximo, de carácter absoluto, cuyo cómputo es inequívoco y simple, pero no es el único, pues existe también el plazo estrictamente necesario de la detención. Y es que, aún sí la detención no hubiera traspasado el plazo máximo, ese dato *per se* no resulta suficiente para evaluar los márgenes de constitucionalidad de la detención, pues esta tampoco puede durar más allá del plazo estrictamente necesario (*límite máximo de la detención*). Como es evidente, el límite máximo de la detención debe ser establecido en atención a las circunstancias de cada caso concreto, tales como las diligencias necesarias a realizarse, la particular dificultad para efectuar determinadas pericias o exámenes, el comportamiento del afectado con la medida, entre otros.

En suma, resulta lesiva al derecho fundamental a la libertad personal la privación de esta en los supuestos en que ha transcurrido el plazo máximo para la detención, o cuando, estando dentro de dicho plazo, se ha rebasado el plazo estrictamente necesario; en ambos casos, dicho estado de cosas queda privado de fundamento constitucional, y la consecuencia debe ser la puesta inmediata de la persona detenida a disposición del juez competente para que sea este quien determine si procede la detención judicial respectiva o la libertad de la persona, sin perjuicio de las responsabilidades que señala la ley para la autoridad, funcionario o persona que hubieren incurrido en ellas.

b) Regla procesal: El derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo estrictamente necesario de la detención o dentro del plazo máximo de la detención resulta *oponible* frente a cualquier supuesto de detención o privación de la libertad personal que se encuentre regulado por el ordenamiento jurídico (detención policial, detención preliminar judicial, etc.). En ese sentido, a efectos de optimizar su tutela, lo que corresponde es que la autoridad competente efectúe un control de los plazos de la detención tanto concurrente como poste-

rior, dejándose constancia del acto de control, disponiendo, si fuera el caso, las medidas correctivas pertinentes, bajo responsabilidad. Este control de los plazos de la detención debe ser efectuado tanto por el Representante del Ministerio Público como por el juez competente, según corresponda, sin que ambos sean excluyentes, sino más bien complementarios.

El Registro Nacional de Requisitorias y el traslado de las personas detenidas por requisitoria

13. El Registro Nacional de Requisitorias es un servicio judicial. Se trata de un sistema automatizado (de aplicación informática) que proporciona información actualizada y oportuna de las requisitorias de quienes se encuentran sometidos a proceso judicial. Su funcionamiento está a cargo de la oficina correspondiente del Poder Judicial. El Registro Nacional de Requisitorias tiene su sede en la cuidad de Lima y cuenta con Registros Distritales de Requisitorias en las Cortes Superiores de Justicia de la República.

14. Según el Reglamento del Registro Nacional de Requisitorias, aprobado mediante Resolución Administrativa N.° 029-2006-CE-PJ, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 25 de marzo del 2006, se entiende como información registrable en el Registro de Requisitorias las medidas restrictivas de la libertad (*orden de captura y/o mandato de detención*) y las medidas restrictivas de la libertad de tránsito (*impedimento de salida del país*). Asimismo, constituyen información registrable la renovación, levantamiento o suspensión de las medidas antes mencionadas.

15. La Directiva N.° 009-2003-GG-PJ *Normas y Procedimientos para el traslado de personas requisitoriadas por orden judicial*, aprobada mediante Resolución Administrativa N.° 155-2003-CE-PJ (norma vigente cuando ocurrieron los hechos que motivaron la presente demanda), en su Disposición General VI.5 señala que *"La Gerencia de Administración y Finanzas de la Gerencia General del Poder Judicial, a través de la Sub-Gerencia de Contabilidad se encargará de otorgar una asignación económica a efecto de brindar apoyo a la labor de la Policía Nacional del Perú*, para el traslado del detenido desde el lugar de la captura hasta el Órgano Jurisdiccional requirente

En los diversos distritos judiciales, a excepción del Distrito Judicial de Lima, la mencionada asignación económica será entregada a la Policía Judicial de la jurisdicción por intermedio de los administradores del distrito judicial respectivo

16. De lo expuesto, se colige que es la administración de cada Corte Superior de Justicia del país, excepto Lima, quien tiene la responsabilidad de la asignación económica para el traslado de la persona detenida-requisitoriada hasta el órgano jurisdiccional requirente; que por lo demás, esta asignación económica se encuentra debidamente aprobada por la Gerencia General del Poder Judicial. A esta conclusión, se puede arribar de la lectura de la Disposición General VI.6 de la directiva antes mencionada, que señala *"El Gerente General a través de Resolución expedida por su despacho aprobará anualmente el otorgamiento de la asignación económica a la División de Requisitorias de la Policía Nacional del Perú".*

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 06423-2007-PHC/TC*, f. j. n.° 2-16.2.

El derecho al plazo razonable de la detención preventiva como manifestación implícita del derecho a la libertad personal en el orden constitucional y explícita en el orden internacional

5. El derecho a que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable, no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución. Sin embargo, se trata de un derecho que coadyuva el pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad provisionalidad y excepcionalidad que debe guardar la aplicación de la prisión provisional para ser reconocida como constitucional. Se trata, propiamente, de una manifestación implícita del derecho a la libertad personal reconocido en la Carta Fundamental (artículo 224 de la Constitución) y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana.

6. Por lo demás, la interpretación que permite a este Tribunal reconocer la existencia implícita del referido derecho en la Constitución, se encuentra plenamente respaldada por su Cuarta Disposición Final y Transitoria, que exige que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpreten de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú.

Al respecto, debe señalarse que existen diversos tratados en materia de derechos humanos ratificados por el Estado que sí reconocen expresamente este derecho. Tal es el caso del artículo 93 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que «[t]oda persona detenida [...] tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad». Por su parte, el artículo 75 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce el derecho de «[t]oda persona detenida o retenida [...] a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso».

En consecuencia, el derecho a que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocido por el sistema internacional de protección de los derechos humanos y, por tanto, no puede ser desconocido.

7. Es necesario precisar que el derecho a la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva es distinto –tanto en su contenido como en sus presupuestos– del derecho a la razonabilidad del plazo del proceso en su totalidad, al que hace alusión el artículo 81 de la Convención Americana. Así, tal como ha establecido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: «Un atraso que constituya violación de la disposición del artículo 7.5 puede estar justificado según el artículo 8.1» (Informe N.° 12/96, Caso N.° 11,245, párrafo 110), por el sencillo motivo de que mientras en el primero de los casos de lo que se trata es de garantizar un tiempo limitado de detención, en el segundo se busca garantizar el límite temporal entre el inicio y el fin del proceso. Esta sentencia se ocupa solo del primero de los referidos derechos, es decir, del derecho de toda persona a no sufrir detención preventiva más allá de un plazo razonable.»

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 2915-2004-HC*, f. j. n.° 5 a 7.

Mandato de detención

"6. Al respecto, cabe señalar que la adopción y el mantenimiento del mandato de detención importan la afectación del derecho a la libertad personal. Esta (la libertad personal), es un derecho subjetivo reconocido en el artículo 2, inciso 24) de la Constitución Política del Perú y, al mismo tiempo, es uno de los valores fundamentales de nuestro Estado constitucional de derecho, por cuanto fundamenta diversos derechos constitucionales.

7. En cuanto derecho subjetivo, el derecho a la libertad personal garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias o ilegales. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad se extienden a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen y de la autoridad o persona que la haya efectuado. Garantiza, por tanto, la libertad personal ante cualquier restricción arbitraria (artículo 9.° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

8. Sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la libertad personal tampoco es un derecho absoluto, pues como lo establecen los ordinales a) y b) del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, aparte de ser regulados, puede ser restringido o limitado mediante ley. Ningún derecho fundamental, en efecto, puede considerarse ilimitado en su ejercicio. Los límites que puede imponérseles son intrínsecos o extrínsecos. Los primeros son aquellos que se deducen de la naturaleza y configuración del derecho en cuestión. Los segundos, en cambio, se deducen del ordenamiento jurídico, cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales.

9. En ese sentido, el Tribunal considera que si bien la detención judicial preventiva constituye una medida que limita la libertad física, por sí misma no es inconstitucional. Esto es así porque, en esencia, la detención judicial preventiva constituye una medida cautelar, dado que se dicta para asegurar la efectividad de la sentencia condenatoria a dictarse en futuro. No se trata, entonces, de una medida punitiva. Por lo tanto, solo se justificará cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado. Por ello, no solo puede justificarse en la prognosis de la pena que, en caso de expedirse sentencia condenatoria, se aplique a la persona que hasta ese momento tenga la condición de procesada, pues ello supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 8323-2005-PH, f. j. n.°* 6 -8

El derecho a la libertad personal

"15. El derecho a la libertad personal se encuentra reconocido en el inciso 24) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, en los siguientes términos:

Toda persona tiene derecho:

24. A la libertad y seguridad personales [...]. El ámbito constitucionalmente protegido de la libertad personal es distinto del que se garantiza mediante la libertad de tránsito o de circulación. Este último derecho se encuentra reconocido en el inciso 11) del artículo 2 de la misma Ley Fundamental, y garantiza a todo peruano a transitar libremente por todo el territorio nacional, y a entrar y salir del país, sin más excepciones que las limitaciones constitucionalmente establecidas. En ese sentido, se objeto es garantizar un aspecto concreto de la libertad física del ser humano, el relativo a su proyección espacial.

16. En cambio, el derecho reconocido en el inciso 24) del artículo 2 de la Constitución protege la dimensión personal de la libertad física. Garantiza a todos, nacionales o extranjeros, la indemnidad frente a injerencias ilegales o arbitrarias que puedan perturbar el desarrollo de la vida individual, familiar o social.

En la STC 019-2005-PI/TC, este Colegiado precisó que

El inciso 24 del artículo 2 de la Constitución reconoce el derecho fundamental a la libertad personal. Se trata de un derecho subjetivo en virtud del cual ninguna persona puede sufrir una limitación o restricción a su libertad física o ambulatoria, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. La plena vigencia del derecho fundamental a la libertad personal es un elemento vital para el funcionamiento del Estado social y democrático de derecho, pues no solo es una manifestación concreta del valor libertad implícitamente reconocido en la Constitución, sino que es presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos fundamentales" (fundamento 11).

17. El ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal no es ajeno a la existencia de límites internos, es decir, a las restricciones de su ejercicio derivadas del propio contenido del derecho o de sus relaciones con otros bienes constitucionalmente protegidos. En ese sentido, el inciso 24 del artículo 2 de la Constitución implícitamente diferencia lo que es un supuesto propio de una restricción de la libertad personal, de aquel que constituye una privación de libertad. La diferencia entre privación y restricción es importante a efectos de determinar su régimen jurídico-constitucional pues, como se acotó en la STC 02050-2002-AA/TC,

[...]tal garantía de la libertad personal (orden judicial o flagrante delito) no se extiende a cualquier supuesto de restricción, sino que está directamente relacionada con la "detención" de una persona, es decir, con medidas que supongan una privación de la libertad. Evidentemente, ese no es el caso ni del denominado arresto simple ni del denominado arresto de rigor, que más bien constituyen o implican una restricción de la libertad. Y para ambos, no es de aplicación el ordinal "f" del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, sino su ordinal "b", a tenor del cual "No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley [...]".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 7039-2005-PHC*, f. j. n.° 15-17.

Artículo 33.- Derechos protegidos

Procede el *habeas corpus* ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

(...)

9) El derecho a decidir voluntariamente prestar el servicio militar, conforme a la ley de la materia.

(...)

COMENTARIO

Al respecto, el artículo 8.3.c. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 6.3.b. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen que no se considerarán como trabajo forzoso u obligatorio el servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia.

En nuestro ordenamiento jurídico, la Ley N.° 29248, del Servicio Militar, establece en el artículo 6: "Prohíbese el reclutamiento forzoso como procedimiento de captación de personas con la finalidad de incorporarlas al Servicio Militar". De otro lado, el TC ha sostenido que "cualquier acto por el cual, de manera subrepticia, encubierta o directa, se pretenda incorporar a la persona en edad militar al servicio militar activo, con prescindencia de su expresa y libre manifestación de efectuarlo en esos términos, constituye de manera indubitable para este supremo intérprete de la Constitución una forma de detención arbitraria, lesiva del derecho a la libertad individual y, por lo tanto, susceptible de ser reparada a través del proceso constitucional de *habeas corpus*. Esta consideración debe ser escrupulosamente observada por los jueces constitucionales estando al carácter vinculante de la jurisprudencia de este Tribunal" (caso *Velásquez Balboa,* Expediente N.° 0030-2001-HC, y caso *Moreno Honorato,* Expediente N.° 04388-2006-PHC/TC).

JURISPRUDENCIA

Configuración del servicio militar obligatorio

"1. Antes de entrar al análisis del tema del servicio militar, es preciso mencionar que coherente con la profesionalización del servicio civil en las distintas áreas de la administración

pública, que actualmente se está llevando a cabo en el país, debería buscarse la profesionalización de las Fuerzas Armadas. Tal profesionalización debe alcanzar su techo institucional, tomando en cuenta que la capacitación ha cobrado importancia para el éxito de las organizaciones modernas y para los propios miembros de la institución. El sintagma 'capacitación y desarrollo' servirá para reconocer la combinación de actividades que utiliza la organización a fin de elevar la base de habilidades de sus profesionales, siempre con el objetivo de "[...] garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República [...]" (artículo 165 de la Constitución y artículo 8.2 del Decreto Legislativo 1134, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Defensa).

2. En vista que la capacitación desempeña una función central en el crecimiento y refuerzo de estas capacidades, por lo que se han convertido en la columna vertebral de la instrumentación de estrategias, hoy en día los puestos de los militares de tropa profesional deberían contar con un importante bagaje de lo que es la vida castrense y con un extenso conocimiento para poder contribuir con la institución. Bajo tales consideraciones, es preciso recordar que el artículo 10.3 del aludido Decreto Legislativo 1134 establece que al Ministro de Defensa le corresponde *"Fortalecer y asegurar el nivel de eficiencia y operatividad de las Fuerzas Armadas, así como su preparación, formación, capacitación, especialización, perfeccionamiento, entrenamiento, organización, mantenimiento y equipamiento permanente, a través de las Comandancias Generales de las Instituciones Armadas de acuerdo a la normatividad vigente"*.

Sin embargo, a juicio de un general en retiro, las Fuerzas Armadas en forma general no captan el personal de tropa que requieren sus unidades de combate y tan solo llegan a 33,5 % de su efectivo total (declaración en noticia 'Déficit de voluntarios para Servicio Militar es por ausencia de beneficios', aparecida en La República, del 29 de marzo del 2012. http://www.larepublica.pe/29- 03-2012/deficit-de-voluntarios-para-servicio-militar-es-por-ausencia-de-beneficios).

3. Dentro de unas Fuerzas Armadas que deben tender a profesionalizarse, se ha considerado necesario admitir a personas ajenas a la carrera castrense, siempre que su intervención se justifique en el cumplimiento de sus fines constitucionales. Así, los artículos 2, 50 y 53 de la Ley 29248, del Servicio Militar, modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo 1146, establecen que este servicio es una actividad de carácter personal, prestado por varones y mujeres a partir de los dieciocho años sin discriminación alguna, por entre doce y veinticuatro meses, a través de la cual pueden ejercer su derecho y deber constitucional de participar en la defensa nacional, a cambio de gozar de una serie de beneficios y derechos que buscan compensar las necesidades de los participantes y brindar posibilidades de desarrollo personal para su futuro. Se torna en obligatorio cuando la actividad castrense es realizada de manera forzosa por parte de los mencionados ciudadanos. Sobre esta base, es preciso determinar la validez del servicio militar desde el punto de vista constitucional.

• El Servicio Militar en la Ley N.° 29248

4. En primer lugar, es preciso diferenciar qué significa el servicio militar voluntario y el obligatorio, pues ambos coexisten en el país tras la dación del Decreto Legislativo 1146.

5. A lo largo de nuestra historia republicana, las distintas Constituciones nacionales reconocieron un modelo de servicio militar en el país, el mismo que fue desarrollado en normas infraconstitucionales (Ley del 21 de diciembre de 1847, Ley del 15 de noviembre de 1872, Ley del 24 de diciembre de 1887, Ley del 10 de diciembre de 1898, Ley 1569, del 31 de mayo de 1912, Decreto Ley 10967, del 2 de marzo de 1949, Decreto Ley 20788, del 12

de noviembre de 1974 y Decreto legislativo 264, del 8 de noviembre de 1983, presentados como Reclutamiento no forzoso para el Ejército, Ley de Conscripción o simplemente Ley de Servicio Militar Obligatorio). Según lo recuerda la Defensoría del Pueblo, con el paso del tiempo, las conocidas 'levas' se convirtieron en un recurso empleado con frecuencia por personal de las Fuerzas Armadas -vestido de civil- para incorporar a personas, sobre todo jóvenes, en espacios identificados como populares o marginales, privándoseles de su libertad individual y sin comunicar lo sucedido a los familiares (Informe Defensorial 3, Sobre las levas y el Servicio Militar Obligatorio, de 1997).

6. Preocupado por este escenario, el Congreso de la República emitió la Ley 27178, del Servicio Militar, según la cual el llamamiento solo se hacía a favor de los inscritos voluntariamente (artículo 34). Antes de aprobar la mencionada norma, en el debate congresal para defender el dictamen de la Comisión de Defensa Nacional, el oficialismo señaló que "En nuestro país, en los últimos tiempos este tema ha sido materia de debate a consecuencia de informes sobre casos de posibles suicidios, malos tratos, accidentes, deserciones, entre otros hechos que se han traducido en el cuestionamiento, por diversos sectores de la sociedad, de la obligatoriedad de la prestación, su configuración, posibles formas alternativas o sustitutorias del servicio militar, así como la necesaria adecuación del servicio a los nuevos tiempos que vive el país y el mundo [...] El actual contexto de relaciones bilaterales, regionales e internacionales no amerita mantener un modelo de conscripción obligatorio netamente orientado al adiestramiento militar para la defensa nacional" (posición de la congresista ponente, en 16ª sesión de la Segunda legislatura ordinaria de 1998, del 9 de junio de 1999).

7. Tal regulación se mantuvo con la emisión de la Ley 29248, del Servicio Militar, cuyo objeto explícito fue "[...] regular el Servicio Militar Voluntario, su organización, alcances, modalidades, procedimientos y su relación con la movilización, de conformidad con la Constitución Política del Perú y los Convenios Internacionales de los cuales el Perú es parte" (artículo 1). Incluso se insistió en que "Prohíbese el reclutamiento forzoso como procedimiento de captación de personas con la finalidad de incorporarlas al Servicio Militar" (artículo 6).

8. Sin embargo, a juicio de la parte demandante las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo 1146 a la mencionada Ley 29248, especialmente la relativa a sorteo con conscripción, ha permitido que el servicio voluntario se transforme en uno obligatorio. En esta misma línea se pronunció el Defensor del Pueblo en funciones quien aseveró que la nueva normatividad desnaturalizaba el carácter voluntario del servicio militar (noticia 'Defensor del Pueblo: Nueva Ley de Servicio Militar desnaturaliza su carácter voluntario', en El Comercio, 4 de junio del 2013. http://elcomercio.pe/politica/gobierno/defensor-pueblo-nueva-ley-servicio-militar-desnaturaliza-su-caracter-voluntario-noticia-1585118). Frente a tal postulado, el Poder Ejecutivo alega que al sorteo solo se acudirá excepcionalmente, por lo que con esta medida el servicio militar no se convierte en obligatorio, pues, al ser voluntario desde su configuración, solo podrá validarse la convocatoria forzosa en atención de garantizar la adecuada defensa nacional.

• El servicio militar voluntario

9. La Ley 29248 básicamente está destinada a regular el servicio militar voluntario, razón por la cual casi todo su articulado disciplina tal instituto. Se presenta como una forma de colaboración autorizada por parte de ciudadanos a la labor que cumplen las Fuerzas Armadas. Si bien su objetivo está dirigido básicamente a asegurar la Defensa Nacional (su finalidad primordial es garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial

de la República, según el artículo 165 de la Constitución), también puede cumplir otros objetivos, siempre que ellos tengan un asidero constitucional (entre muchos, asegurar el orden interno, según el mismo artículo 165, o participar en situaciones de emergencia ocasionadas por desastres naturales, según el artículo 4.19 del Decreto Legislativo 1136, del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas).

10. Para que la población acuda al llamado al servicio militar voluntario es imprescindible una política estatal para hacerlo atractivo a los jóvenes. Desde la teoría de la agencia, el principal (Estado) delega autoridad al agente (personal de tropa) para que actúe en su beneficio e interés, a través de tres diferentes perspectivas (mecanismos de monitoreo, cooperación e incentivos), según el último de los cuales, el actor principal podría obtener algunos indicadores respecto del esfuerzo, interés y motivación del agente, a partir de la contribución de un aliciente a este último (fundamentos 26 y 27 de la STC 0013-2012-PI/ TC).

11. En el artículo 54 de la Ley 29248, modificado por el Decreto Legislativo 1146, y en el artículo 75 del Decreto Supremo 003-2013-DE, Reglamento de la Ley 29248, se establecen con relación a quienes se encuentren realizando el servicio militar acuartelado:

— Derechos:

— Recepción de instrucción básica militar y posibilidad de recepción de educación técnico-productiva o educación superior tecnológica en distintas especialidades.

— Asignación económica mensual, establecida anualmente en la Ley de Presupuesto del Sector Público, que en la actualidad ni siquiera alcanza los cuatrocientos nuevos soles y acceso a una línea especial de crédito para el personal de tropa, creada por el Banco de la Nación.

— Alimentación diaria, dotación completa de prendas, prestaciones de salud, viáticos y pasajes para comisión del servicio, seguro de vida y servicio de sepelio y apoyo de asistencia social.

— Beneficios:

— Facilidades para iniciar, continuar y culminar estudios de educación universitaria en las instituciones educativas públicas, así como para ser considerados con la categoría más baja para los pagos correspondientes en instituciones educativas privadas y descuento de hasta 50 % en el monto de pago por derechos de inscripción, ingreso y pensión mensual por educación en dichas instituciones.

Bonificación de 20 % sobre la nota final, para los postulantes a las Escuelas de Formación de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, descuento de hasta 50 % en el monto de pago por derechos de inscripción, ingreso a dichas escuelas y reserva anual de hasta 20 % de las vacantes e ingreso directo a las Escuelas Técnicas de las Instituciones de las Fuerzas Armadas, cumplido el primer periodo de reenganche en su institución.

Descuento de hasta 50 % del valor de las entradas a museos, lugares históricos, culturales y a todo espectáculo público organizado por el Ministerio de Cultura u otras dependencias del Sector Público y de las entradas a eventos deportivos organizados por el Instituto Peruano del Deporte, y otras entidades deportivas.

12. Sin embargo, se han escuchado voces que cuestionan el cumplimiento de las disposiciones legales. Así, a juicio de otro general en retiro, se les otorga un pésimo 'rancho' y la asignación económica ni siquiera se cumple (declaración **parte de la noticia** 'Déficit de voluntarios para Servicio Militar es por ausencia de beneficios', enLa República, del 29

de marzo del 2012. http://www. larepublica.pe/29-03-2012/deficit-de-voluntarios-para-servicio-militar-es-por-ausencia-de-beneficios). Así, el Defensor del Pueblo recientemente ha sugerido que por lo menos se procure el **incremento de las propinas**, la entrega oportuna de uniformes, útiles de aseo y facilidades para iniciar y continuar estudios técnicos y superiores a fin de que no haya tanta deserción en el cumplimiento del servicio militar (noticia 'Defensor del Pueblo: Nueva Ley de Servicio Militar desnaturaliza su carácter voluntario', en El Comercio, 4 de junio del 2013. http://elcomercio.pe/politica/ gobierno/ defensor-pueblo-nueva-ley-servicio-militar-desnaturaliza-su-caracter-voluntario-noticia-1585118).

13. Pero el problema no solo son las deserciones de los que ingresan sino también que no siempre se cumplen las metas de atraer los voluntarios suficientes para que cumplan el servicio militar. Según un estudio realizado por el Instituto de Defensa Legal y el Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo, *"La transición de un sistema obligatorio a uno voluntario produjo, asimismo, la disminución del número de soldados, por la escasa cantidad de jóvenes que se presentaban en los lugares de alistamiento bajo esta nueva modalidad, que, por otro lado, no contemplaba incentivos que los atrajeran"* (Documento de Trabajo Personal militar en situación de vulnerabilidad en el Perú, del 2009). Efectivamente, se echa en falta una suficiente cantidad de incentivos establecidos en la Ley 29248 a favor del servicio militar voluntario. Por tal razón, si bien de la normativa reseñada *supra* se advierten algunos beneficios a favor de quienes prestan un servicio militar voluntario, dentro del marco constitucional vigente, se hace necesario que dichos beneficios se tornen efectivos, máxime si esta modalidad de servicio militar debería gozar de los mayores incentivos posibles a fin de que se puedan cumplir los objetivos desarrollados a su favor dentro de la Ley 29248.

14. Aun así, el modelo actual del servicio militar ha sido pensado en la voluntariedad de quienes participan de él. Por tal razón, no será materia de análisis del presente voto el examen de las normas en materia de esta forma de servicio.

El servicio militar obligatorio

15. Se ha aseverado que la situación actual del servicio militar voluntario ha generado que no muchos jóvenes hayan optado por ingresar libremente a él, por lo que ha tenido que modificarse la mencionada ley a fin de completarse el número de personal necesario porque los adscritos voluntarios no alcanzaban las vacantes exigidas. Por tal razón, se ha señalado que *"si el Ejército requiere personal, lo más apropiado es ofrecer incentivos para que el servicio militar sea atractivo. En una sociedad libre, siempre será posible enlistar un gran número de jóvenes en el Ejército, si esa es una necesidad de la nación. Para ello, sin embargo, es importante que se ofrezca a los soldados un sueldo significativo y otros incentivos, tales como educación y una línea de carrera"* (columna 'El servicio militar obligatorio' en Diario 16.http://diario16.pe/columnista/38/ luis-felipe-zegarra/2424/el-servicio-militar-obligatorio).

16. Sin perjuicio del análisis que se realice infra sobre el sorteo en el servicio militar obligatorio en virtud de la presunción de constitucionalidad de dichas normas, es de resaltarse que, dentro de la mencionada Ley 29248, modificada por el Decreto Legislativo 1146, se señala que *"En caso de que con el llamamiento extraordinario no se logre alcanzar el número de seleccionados voluntarios necesarios para el Servicio Militar Acuartelado, el Poder Ejecutivo procede de inmediato con el sorteo"* (artículo 48), y que *"Cuando el número de seleccionados voluntarios [...] sea menor al requerido por las Instituciones de las Fuerzas Armadas para cubrir las necesidades de personal para el Servicio Militar Acuartelado, se realizará un sorteo público, a cargo de la Dependencia de*

Movilización y Reserva de cada Institución Armada, con presencia de Notario Público [...]" (artículo 50). El llamamiento extraordinario al que hacen mención los aludidos dispositivos se produce como parte de un procedimiento dentro del Poder Ejecutivo que concluye en la dación de un decreto supremo, siempre tomando como parámetro que no se haya completado el número de seleccionados voluntarios necesarios.

17. En conclusión, a partir de las introducciones normativas realizadas por el Decreto Legislativo 1146 es que en el país hoy en día coexisten el servicio militar voluntario y el obligatorio, este último a ser analizado a partir del siguiente tópico.

El servicio militar obligatorio como manifestación del deber constitucional de participación en la defensa nacional

18. Se ha señalado que el servicio militar voluntario cumple una finalidad constitucional de colaboración con la labor de las Fuerzas Armadas. Sin embargo, el servicio militar obligatorio, entendido en cuerdas separadas del voluntario, debe encontrar su naturaleza en el propio texto constitucional, en caso lo tuviese.

19. Según la parte accionada, la Ley 29248 y el Decreto Legislativo 1146 constituyen la configuración legal del deber constitucional de participar en la defensa nacional, el cual se encuentra claramente establecido en el artículo 163 de la Constitución, concordante con los artículos 38, 44, y 168 del mismo texto constitucional, y se basa en la protección de los derechos fundamentales, el bienestar y el desarrollo de todos los peruanos (puntos 28, 33 y 44 de la contestación de demanda). En tal contexto, se hace necesario determinar si el servicio militar obligatorio cuenta con el respaldo constitucional invocado, y de ser el caso, establecer su contenido.

20. En el Estado constitucional de derecho, la Constitución, antes que un dispositivo político destinado a orientar retóricamente la labor de los poderes públicos, es una norma jurídica vinculante cuya fuerza normativa se extiende al Estado y a la sociedad. El constituyente optó, en el artículo 51 de la Constitución, por reafirmar su soberanía, precisando a partir de una vertiente objetiva que esta prima sobre toda norma legal o reglamentaria, y constituyéndola como pináculo y parámetro de control del derecho nacional. Asimismo, a partir de sus artículos 45 y 38, la Constitución no preside únicamente el ordenamiento jurídico, sino que también es directamente exigible a los particulares y a los poderes públicos de tal manera que estos no puedan vulnerarla válidamente, consagrándose la soberanía constitucional también a partir de una vertiente subjetiva.

21. Por imperio del referido principio de soberanía constitucional, la Constitución es fuente válida no solo para establecer derechos sino también para constituir deberes ciudadanos, tal como podría considerarse al servicio militar obligatorio. A través de estos se permite perfeccionar la vigencia de los referidos derechos. Pero, los deberes también importan un mecanismo de resguardo de bienes jurídicos considerados de vital importancia para el ordenamiento constitucional, garantizándose que la participación activa de la comunidad lo refuerce y lo haga sostenible a través del tiempo (criterio de validez de los deberes constitucionales).

22. Si bien el deber en sentido estricto puede considerarse como una expresión de intereses objetivados por una norma -y deriva directamente de esta- al margen de una concreta relación jurídica, en términos amplios, el concepto de deber constitucional hace referencia a un deber propiamente dicho y a una obligación jurídica, entendida esta como una correlación a un derecho subjetivo. Así, la Constitución es vinculante *in totum* frente al ciudadano, por

lo que no es necesario que los deberes que le son exigibles se fundamenten en un mandato constitucional explícito, sino que también le son oponibles aquellos que se desprenden o están implícitos en la Constitución. De ahí que, por imperio de este deber general, es posible afirmar que los ciudadanos están obligados a respetar los derechos constitucionales de sus pares (fundamento 22.b de la STC 0228-2009-PA/TC y fundamento 8 de la STC 5215-2007-PA/TC), a no subvertir el adecuado funcionamiento de los organismos constitucionales y, en términos generales, a abstenerse de todas aquellas actuaciones que pudieran, de alguna u otra manera, comprometer la vigencia del orden constitucional.

23. Ahora bien, en tanto el ser humano es libre para realizar todo aquello que no esté prohibido por una norma jurídica imperativa, las disposiciones que restringen derechos, al igual que aquellas que reconocen y consagran deberes constitucionales, no pueden aplicarse por analogía y están sujetas a una interpretación restrictiva (artículo 139.9 de la Constitución; fundamento 8 de la STC 2235-2004-AA/TC; y, fundamento 3 de la STC 0023-2005-PI/TC, entre otros). En ese sentido, los deberes constitucionales requieren de un desarrollo legislativo, del cual puedan surgir concretas obligaciones, insertas en una relación jurídica, y exigibles por otro particular o por el Estado. Y es que se ha afirmado *mutatis mutandis* que los principios, deberes y derechos constitucionales, conjuntamente considerados, exigen del Estado que adopte las medidas legislativas pertinentes (fundamento 49 de la STC 0019-2009-PI/TC). De esta manera, se asegura la existencia de un orden en el que la vigencia de los deberes no ahogue, subvierta o desnaturalice la de los derechos reconocidos en la Constitución.

24. Precisamente en esa lógica, resulta interesante que en clave de una interpretación historicista, la Constitución de 1979 haya previsto un apartado específico de deberes ciudadanos (Capítulo VIII, Deberes de la Persona, dentro del Título I de la Constitución), tales como el deber de vivir pacíficamente, con respeto a los derechos de los demás y de contribuir a la afirmación de una sociedad justa, fraterna y solidaria (artículo 72); el deber de honrar al Perú y de resguardar y proteger los intereses nacionales (artículo 73); el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación (artículo 74); el deber de sufragar en comicios políticos y municipales, con las excepciones establecidas en la Constitución y en la ley, así como participar en el quehacer nacional (artículo 75); el deber de contribuir al bienestar general y a la realización de su propia personalidad mediante su trabajo como deber personal y social (artículo 76); y, el deber de pagar los tributos que les corresponden y de soportar equitativamente las cargas establecidas por la ley para el sostenimiento de los servicios públicos (artículo 77). Adicionalmente, señaló que el servicio militar se presenta como una obligación patriótica de todos los peruanos, el cual debía cumplirse en la forma y condiciones y con las excepciones que fije la ley (artículo 78), dispositivo concordante con el artículo 282 in fine, que señalaba que: *"Quienes infringen las normas del Servicio Militar Obligatorio están sometidos al Código de Justicia Militar".*

25. En el caso de la Constitución vigente de 1993, si bien no se advierte un apartado que reconozca el servicio militar obligatorio como deber, sí se prevén diversos deberes:

- Algunos *deberes específicos* con la finalidad de hacer explícita la necesidad de su cumplimiento a la luz de los objetivos generales del ordenamiento constitucional. Entre ellos:

— El deber de los padres de educar, alimentar y dar seguridad a sus hijos (artículos 6 y 13, citado en fundamento 7 de la STC 6572-2006- PA/TC).

— El deber de los hijos de respetar y asistir a sus padres (artículo 6).

— El deber de contribuir a la promoción y defensa de la salud, el medio familiar y la comunidad (artículo 7, referido en fundamento 45 de la STC 2016-2004-AA/TC).

— El deber de promover el desarrollo científico y tecnológico, de coordinar la política educativa del país y promover la creación de centros de educación donde la población lo requiera (artículos 14 y 17, desarrollados en fundamento 7 de la STC 0019-2009-PI/TC).

— El deber de trabajar (artículo 22) y deber estatal de brindar atención prioritaria al trabajo en sus diversas modalidades (artículo 23, desarrollado en fundamento 54 de la STC 0026- 2008-PI/TC y otro, reiterando lo expresado en STC 00008-2005-PI/TC).

— El deber de votar y de participar en el gobierno municipal de su jurisdicción respectiva (artículo 31, relacionándolo con el voto obligatorio en fundamento 64.c de la STC 0030-2005- PI/TC).

— El deber de honrar al Perú y de defender los intereses nacionales (artículo 38).

— El deber estatal de promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la nación (artículo 44, ligado a la democracia representativa en fundamento 9 de la STC 0030-2005- PI/TC).

— El deber de comparecer por requerimiento de autoridad judicial o de comisión investigadora parlamentaria (artículo 97).

— El deber de participar en la defensa nacional (artículo 163). Disposición en la que se fundamentaría el servicio militar obligatorio, y que debe ser concordada con lo dispuesto en el artículo 173 in fine de la Constitución: *"Quienes infringen las normas del Servicio Militar Obligatorio están asimismo sometidos al Código de Justicia Militar".*

- Conjuntamente con los mencionados deberes constitucionales, también se ha reconocido un **deber general** de *"respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la nación"* (artículo 38), el mismo que puede considerar el reconocimiento de deberes catalogados como fundamentales, implícitos en la Constitución, que constituyen su núcleo ético. En ese sentido resulta evidente que este no solamente reafirma el principio de supremacía constitucional en su vertiente subjetiva (fundamento 9 de la STC 3741-2004-AA/TC), legitimando la exigibilidad de todos los deberes específicos previstos en la Constitución sino que también reitera la necesidad de que todo ciudadano respete los derechos fundamentales de los demás y acate lo dispuesto en las demás normas jurídicas de naturaleza imperativa. Por consiguiente, queda claro que el artículo 38 desempeña, frente a los deberes fundamentales, un papel análogo al de su artículo 3 frente a los derechos fundamentales precisando que las obligaciones del ciudadano para con el Estado constitucional no se agotan con el mero cumplimiento de sus deberes específicos.

26. De lo hasta ahora expuesto, se advierte que, a diferencia de la Constitución de 1979, la Constitución vigente no ordena explícitamente el servicio militar como una obligación patriótica de todos los peruanos, pero -conforme se desprende de sus artículos 163 y 173 *in fine*-, tampoco lo prohíbe, máxime si se establece una regulación específica de la norma aplicable a las infracciones al servicio militar. Siendo así, se asume que el ordenamiento jurídico constitucional vigente solo permite la existencia de un servicio militar obligatorio, siempre que haya una relación directa con la función preventiva o represiva de la defensa nacional, de conformidad con el artículo 163 de la actual Constitución. Y es que si el cons-

tituyente hubiese querido establecer la obligatoriedad del servicio militar, lo hubiera hecho de forma expresa, tal como se hizo en la Constitución anterior, dada la relevancia que implica la garantía de la seguridad nacional en un Estado constitucional de derecho. En ese sentido, si bien el legislador se encuentra constitucionalmente habilitado para decidir sobre el carácter obligatorio o no del servicio militar, dicha decisión no puede ser contraria a los derechos y principios constitucionales, sino que debe ceñirse a la valoración de las concretas necesidades de seguridad del Estado peruano.

27. Ahora bien, teniendo en cuenta que el servicio militar obligatorio, en tanto forma de concreción del deber constitucional de participar en la defensa nacional, se desenvuelve en el ámbito de lo constitucionalmente permitido, se hace necesario identificar –a continuación– la extensión y los límites del referido deber, a fin de delimitar su contenido constitucionalmente exigible.

28. Al respecto, el artículo 163 *in fine* de la Constitución establece que *"Toda persona, natural o jurídica, está obligada a participar en la Defensa Nacional, de conformidad con la ley"*, el mismo que es prácticamente reproducido en el artículo 2 *in fine* del Decreto Legislativo 1129, del Sistema de Defensa Nacional, que precisa que *"Las personas naturales y jurídicas extranjeras domiciliadas en el país están obligadas a participar en la Defensa Nacional"*. Tal deber ciudadano específico, a partir de lo señalado por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, debe ser interpretado conjuntamente con lo dispuesto por el artículo XXXIV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes Humanos cuyo tenor literal es el siguiente: *"Toda persona hábil tiene el deber de prestar los servicios civiles y militares que la Patria requiera para su defensa y conservación, y en caso de calamidad pública, los servicios de que sea capaz"*. De ello se desprende entonces el deber constitucional que conmina a todo ciudadano -apto para hacerlo- a participar del Sistema de Defensa Nacional, a través del servicio militar obligatorio, por ejemplo.

29. Tal como lo ha precisado el Tribunal Constitucional en el fundamento 2 de la STC 0005-2001- AI/TC y los fundamentos 8 y 9 de la STC 0002- 2008-PI/TC, el Sistema de Defensa Nacional tiene por finalidad garantizar la defensa última del Estado constitucional de derecho, velando por la preservación de un orden político tendiente a la concretización de los derechos fundamentales y a la legitimización de los poderes públicos a través de los principios democráticos que prevé. Este sistema, entonces, "[...] garantiza la Seguridad Nacional, para la afirmación de los derechos fundamentales y el Estado constitucional de derecho, en el marco de una gestión pública moderna" (artículo 1 *in fine* del Decreto Legislativo 1129). Estado constitucional donde precisamente el poder público está sometido al Derecho (fundamento 8 de la STC 2192-2004-AA/TC).

30. Por estar orientado el Sistema de Defensa Nacional a garantizar la continuidad del Estado constitucional de derecho -en tanto conservación de un sistema marco respetuoso de los derechos fundamentales y de la forma democrática de gobierno, que no implica una eternización del *status quo* jurídico o político-, en mérito a este deber, que no constituye una sujeción general del ciudadano a la voluntad del Estado, solo podrán exigírsele actuaciones tendientes a defender y preservar el orden constitucional de todas aquellas fuerzas que busquen amenazarlo, subvertirlo o derrocarlo para sustituirlo por un régimen de distinta naturaleza. De lo contrario, este deber se desnaturalizaría, al obligar a las personas a realizar actuaciones que la Constitución no ordena, en clara contravención de los artículos 24.a y 139.9 de la Constitución. Es bajo estas consideraciones como debe entenderse el servicio militar obligatorio.

31. Ello no implica, sin embargo, que el Sistema de Defensa Nacional deba permanecer inactivo o suspendido en situaciones de normalidad constitucional puesto que, como bien ordena el artículo 163 de la Constitución, el mismo es integral y permanente. Resulta indiscutible entonces que los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas, así como todos aquellos que, sin formar parte de las mismas, participan voluntariamente del Sistema de Defensa Nacional a través de los distintos regímenes de empleo público, están llamados a desempeñar cotidianamente sus funciones en el marco de lo que dispone la Constitución, el mencionado Decreto Legislativo 1129, el Decreto Legislativo 1134 y demás normas jurídicas aplicables. Tal regulación implica que, si bien cada ciudadano tiene el deber de participar en la defensa nacional, en circunstancias normales, esta última no depende mayoritariamente del esfuerzo generalizado de la comunidad sino de la labor diaria de quienes, dentro de un marco de una creciente profesionalización, han optado por servir a su país a través de la prosecución de una carrera en las Fuerzas Armadas o en las demás instituciones que pertenecen al sector defensa.

32. En tal contexto, el deber de participar de la defensa nacional podría, a la luz de distintas circunstancias, concretarse en exigencias particulares tales como las siguientes:

- Abstenerse de estorbar, menoscabar o entorpecer la labor del personal de las Fuerzas Armadas o, en general, la del Sistema de Defensa Nacional.
- Facilitarle al personal de las Fuerzas Armadas, dentro de lo razonable y proporcional, el dominio de los bienes muebles o inmuebles que requiera para el ejercicio cabal de sus funciones.
- Tratar con la debida reserva toda información que, dada su naturaleza, deba entenderse protegida por el secreto militar.
- Familiarizarse con el funcionamiento y la estructura de las Fuerzas Armadas.
- Adquirir las aptitudes, habilidades y destrezas que les permitan, en caso efectivamente se les convoque al servicio militar obligatorio, colaborar eficazmente con la defensa del país.

33. Ello responde a que, conforme al fundamento 44 de la STC 0012-2006-PI/TC y fundamento 32 de la STC 0017-2003-AI/TC, así como otros pronunciamientos constitucionales, el Sistema de Defensa Nacional no se limita a la realización de actuaciones dirigidas a reprimir o contestar desafíos contra el Estado constitucional (función represiva) sino que también requiere de un constante y riguroso entrenamiento así como de acciones orientadas a prevenir, dentro de un marco de estricto respeto por los derechos humanos, que las referidas amenazas lleguen a manifestarse (función preventiva). Siendo así, el servicio militar obligatorio permite la participación de los ciudadanos de dieciocho años en la defensa nacional, deber específico que la propia Constitución indirectamente reconoce.

34. Precisamente en esa lógica se advierten dos artículos de la Ley 29248. En el primero se habla del llamamiento y prórroga del licenciamiento, según el cual *"El Poder Ejecutivo, mediante decreto supremo, puede adelantar los llamamientos ordinarios o prorrogar el licenciamiento de cada clase o parte de ella por razones de seguridad, emergencia nacional o movilización"* (artículo 49). El segundo versa sobre el servicio en la reserva, que a la letra dice, *"El servicio en la Reserva se cumple, en las Instituciones de las Fuerzas Armadas, mediante la concurrencia a los llamamientos con fines de instrucción y entrenamiento; asimismo, en los casos de movilización militar por grave amenaza o peligro inminente para la Seguridad y Defensa Nacional"* (artículo 66).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 15-2013-PI/TC*, f. j. n.° 1-36.

Artículo 33.- Derechos protegidos

Procede el *habeas corpus* ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

(...)

10) El derecho a no ser detenido por deudas, salvo en el caso del delito de omisión de asistencia familiar.

(...)

COMENTARIO

Este derecho tiene reconocimiento constitucional en el artículo 2.24.c. de la Norma Fundamental, en cuanto dispone que "no hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios". Asimismo, el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual, y el artículo 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que nadie será detenido por deudas y que este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Sobre el particular, el TC ha establecido:

> Cuando el literal 'c', del inciso 24), del artículo 2 de la Constitución prohíbe la prisión por deudas, con ello se garantiza que las personas no sufran restricción de su libertad locomotora por el incumplimiento de obligaciones cuyo origen se encuentra en relaciones de orden civil. La única excepción a dicha regla se da como el propio dispositivo constitucional señala, en el caso del incumplimiento de deberes alimentarios, toda vez que están de por medio los derechos a la vida, salud y a la integridad del alimentista, en cuyo caso el juez competente puede ordenar la restricción de la libertad individual del obligado. Sin embargo, tal precepto constitucional —y la garantía que ella contiene— no se extiende al caso del incumplimiento de pagos que se establezcan en una sentencia condenatoria. En tal supuesto, no es que se privilegie el enriquecimiento del erario nacional o el carácter disuasorio de la pena en desmedro de la libertad individual del condenado, sino, fundamentalmente, la propia eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que detrás de ella subyacen, como son el control y regulación de las conductas de acuerdo con ciertos valores y bienes jurídicos que se consideran dignos de ser tutelados. (caso *Troncoso Mejía*, Expediente N.° 01428-2002-HC/TC, f. j. n.° 2, caso *Corzo Cauracuri*, Expediente 00695-2007-PHC/TC, y caso *Correa Diaz*, Expediente N.° 02088-2004-HC/TC).

JURISPRUDENCIA

Derecho a no ser detenido por deudas

"Que, a mayor abundamiento, en cuanto a la alegada afectación al derecho a no ser detenido por deudas, se debe señalar que el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de precisar que el establecimiento del pago de la reparación civil como una regla de conducta para reparar el daño ocasionado por el delito, no significa, de un lado, que dicha regla sea de naturaleza civil, ya que opera como una condición cuyo cumplimiento determina la inejecución de una sanción penal; y, de otro, que su incumplimiento impida que el juez penal pueda ordenar que se haga efectiva la pena de privación de la libertad del sentenciado [Cfr. RTC 01833-2008-PHC/TC y STC 1428-2002-HC/ TC, entre otras].

Por otra parte, en lo que respecta al cuestionamiento de que la sala superior emplazada habría confirmado la sentencia condenatoria sin que haya notificado al actor, se debe señalar que dicha alegación constituye una incidencia de carácter infraconstitucional, toda vez que el incidente de la apelación de autos, que faculta a la sala superior la revisión de lo resuelto por el inferior en grado, se sustancia a través de una valoración netamente escrita, en la que la parte apelante expone los argumentos que sustentan la pretensión del recurso [Cfr. STC 04155-2009-PHC/TC].

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 01012-2012-PHC*, f. j. n.° 4.**

Incumplimiento de pago de la reparación civil

"Respecto a que el incumplimiento de pago de la reparación civil constituye una obligación de orden civil por lo que no puede fundamentar una restricción de la libertad personal, la Constitución, en su artículo 2, inciso 24), literal c, proscribe la prisión por deudas, indicando que con ello se garantiza que las personas no sufran restricción de su libertad locomotora por el incumplimiento de obligaciones, cuyo origen se encuentra en relaciones de orden civil. La única excepción a dicha regla se da, como la propia disposición constitucional lo señala, en el supuesto del incumplimiento de deberes alimentarios, toda vez que en tales casos están de por medio los derechos a la vida, la salud y la integridad del alimentista, en cuyo caso el juez competente puede ordenar la restricción de la libertad individual del obligado. Sin embargo, tal precepto –y la garantía que ella contiene– no se extiende al caso del incumplimiento de pagos que se establezcan en una sentencia condenatoria. (Cfr. Expediente N.º 1428- 2002-HC/TC), por lo que, siendo así la demanda debe ser desestimada, en aplicación a contrario sensu, del artículo 2, del Código Procesal Constitucional."

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 00382-2012-PHC/TC, f.* j. n.° 8.**

Sobre la afectación del principio constitucional de la no prisión por deudas

"5. El artículo 2, inciso 24), literal c, de la Constitución Política del Perú prescribe, como uno de los contenidos constitucionalmente garantizados de la libertad y seguridad personal, que no hay prisión por deudas, y que este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.

6. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que *"cuando el citado artículo prohíbe la prisión por deudas, con ello se garantiza que las personas no sufran restricción de su libertad locomotora por el incumplimiento de obligaciones, cuyo origen se encuentra en relaciones de orden civil. La única ex-*

cepción a dicha regla se da, como la propia disposición constitucional lo señala, en el caso del incumplimiento de deberes alimentarios [...]. Sin embargo, tal precepto –y la garantía que ella contiene- no se extiende al caso del incumplimiento de pagos que se establezcan en una sentencia condenatoria. En tal supuesto, no es que se privilegie [...] el carácter disuasorio de la pena en desmedro de la libertad individual del condenado, sino, fundamentalmente, la propia eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que detrás de ella subyacen, como son el control y la regulación de las conductas de acuerdo con ciertos valores y bienes jurídicos que se consideran dignos de ser tutelados" (STC 1428-2002-HC/TC).

7. El Tribunal Constitucional, en consistente línea jurisprudencial, ha señalado que el cumplimiento de la regla de conducta consistente en reparar los daños ocasionados por el delito no constituye una obligación de orden civil, sino que es una verdadera condición de la ejecución de la sanción penal, por lo que su incumplimiento sí puede legitimar la decisión de revocar la suspensión de la ejecución de la pena. Esto es así porque el origen de la obligación de pago se afinca en el ámbito penal, sede en que se condenó al beneficiario imponiéndosele como regla de conducta reparar el daño ocasionado por el delito (STC 2982-2003- HC/TC).

8. De esta manera, habiendo incumplido el favorecido con la reparación establecida, la decisión jurisdiccional consistente en la revocación de la suspensión de la pena, por pena efectiva no vulnera la interdicción de la prisión por deudas. Por consiguiente, resulta de aplicación el artículo 2, a contrario sensu, del Código Procesal Constitucional.

9. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso no se violó el principio constitucional de la no prisión por deudas, reconocido en el artículo 2, numeral 24, inciso c) de la Constitución."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03657-2012-PHC*, f. j. n.° 5-9.

Artículo 33.- Derechos protegidos

Procede el *habeas corpus* ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

(...)

11) El derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, así como de obtener el pasaporte o su renovación dentro o fuera de la República.

(...)

COMENTARIO

El derecho a no ser privado del documento nacional de identidad se desprende del artículo 2.1, en cuanto establece que toda persona tiene el derecho "a su identidad". Asimismo, el artículo 183 de la Norma Fundamental estipula que el "Registro Nacional de Identificación y Estado Civil [...] mantiene el registro de identificación de los ciudadanos y emite los documentos que acreditan su identidad". Por su parte, el derecho al pasaporte se encuentra contenido en el artículo 2.21 en cuanto establece que toda persona tiene derecho "a su nacionalidad. Nadie puede ser despojado de ella. Tampoco puede ser privado del derecho de obtener o de renovar su pasaporte dentro o fuera del territorio de la República".

En cuanto al derecho a la identidad, el TC ha sostenido que es "[...] el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.)". (caso *Quiroz Cabanillas*, Expediente N.° 02273-2005-PHC/TC)

Asimismo, el TC ha establecido que en nuestro ordenamiento jurídico el DNI es el documento que tiene una doble función: por un lado, permite que el derecho a la identidad se haga efectivo, en tanto que posibilita la identificación precisa de su titular, mientras que, por otro, es un requisito para el ejercicio de los derechos civiles y políticos que se encuentran consagrados en la Constitución; dicho documento, además, es requerido para el desarrollo de actividades comerciales, trámites judiciales y otros trámites de carácter

personal, con lo que la carencia del mismo conlleva una limitación de varios derechos ciudadanos, uno de los cuales está referido a la libertad individual, razón por la que este Colegiado se considera habilitado para emitir pronunciamiento sobre el particular. Y ello por cuanto el artículo 2.1 de la Constitución expresamente refiere que toda persona tiene derecho a la identidad, derecho que comprende tanto al derecho a un nombre —conocer a sus padres y conservar sus apellidos—, así como el relativo a tener una nacionalidad y a la obligación de que el Estado le reconozca su personalidad jurídica (caso *Danos Barrios*, Expediente N.° 06526- 2005-HC/TC y caso *Espinoza Jofrey*, Expediente N.° 04444-2005-PHC/TC).

Respecto del derecho al pasaporte, el TC ha precisado:

> [E]l derecho al pasaporte no solo supone la expedición de un documento de identificación a nivel internacional que por sus propias características permite el libre tránsito de un país a otro, sino que también su presencia representa una garantía para su titular en relación con el Estado al que pertenece y que, como ente emisor, le otorga en cualquier caso su protección más allá de sus fronteras [...] Asimismo, cuando [...] se entiende que este documento no puede ser denegado en virtud a una decisión discrecional e inmotivada por la autoridad competente para ello. Si se cumple con los requisitos exigidos en la ley para su obtención, se tiene, en consecuencia, derecho para reclamar su expedición. Analógicamente se aplica el mismo criterio en el supuesto de renovación. (caso *Castillo López*, Expediente N.° 07853-2006-PHC/TC ff. jj. n.os 2 y 3)

JURISPRUDENCIA

El documento nacional de identidad

"El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.° 2273-2005-PHC/TC señaló que entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2 de la Carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es. En la sentencia precitada este Colegiado, respecto al nombre consideró que "[...] es la designación con la cual se individualiza al sujeto y que le permite distinguirse de los demás. El nombre tiene dos componentes: el prenombre y los apellidos. [...] Es obligatorio tenerlo y usarlo; es inmutable, salvo casos especiales; [...] Asimismo, permite la identificación, individualización y la pertenencia de una persona a una familia."

La inscripción del nacimiento es el acto oficial que queda inscrito en el registro de estado civil, por lo que es razonable que la prueba del nombre se remita a lo que resulte en dicho registro; asimismo, cualquier variación y los actos que de una u otra forma inciden en el nombre de la persona también se inscriben en el citado registro. Por consiguiente, la información relativa al nombre que se encuentre inscrita en el registro del estado civil acredita en forma veraz el nombre de una persona determinada.

El documento nacional de identidad (DNI) constituye un instrumento que no solo permite identificar a la persona, sino que también le facilita realizar actividades de diverso orden, como participar en comicios electorales, celebrar acuerdos contractuales, realizar transacciones comerciales, etcétera. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado que "[de] la existencia y disposición del Documento Nacional de Identidad depende no solo la eficacia del derecho a la identidad, sino de una multiplicidad de derechos fundamentales. De ahí que cuando se pone en entredicho la obtención, modificación, renovación, o supresión de tal documento, no solo puede verse perjudicada la identidad de la persona, sino también un amplio espectro de derechos [uno de ellos, la libertad individual], siendo evidente que la eventual vulneración o amenaza de vulneración podría acarrear un daño de mayor envergadura, como podría ocurrir en el caso de una persona que no pueda cobrar su pensión de subsistencia, por la cancelación intempestiva del registro de identificación y del documento de identificación que lo avala". (Expediente N.° 2273-2005-PHC/TC, f. j. n.° 26, caso *Quiroz Cabanillas*)."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02833-2013-PHC*, f. j. n.° 3.3.

"El Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente N.° 2273-2005-PHC/TC estableció que entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad, consagrado en el inciso 1) del artículo 2 de la Carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. En la sentencia precitada este Colegiado, respecto al nombre, consideró que "[...] es la designación con la cual se individualiza al sujeto y que le permite distinguirse de los demás. El nombre tiene dos componentes: el prenombre y los apellidos. [...] Es obligatorio tenerlo y usarlo; es inmutable, salvo casos especiales; [...] Asimismo, permite la identificación, individualización y la pertenencia de una persona a una familia." La inscripción del nacimiento es el acto oficial que queda inscrito en el registro de estado civil, por lo que es razonable que se remita la prueba del nombre a lo que resulte en dicho registro; así también, cualquier variación y los actos que de una u otra forma incidan en el nombre de la persona, también se inscriben en el citado registro. Por consiguiente, la información relativa al nombre que se encuentre inscrita en el registro del estado civil, acredita en forma veraz el nombre de una persona determinada. El DNI constituye un instrumento que permite no solo identificar a la persona, sino también le facilita realizar actividades de diverso orden, como participar en comicios electorales, celebrar acuerdos contractuales, realizar transacciones comerciales, etc. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado que "la existencia y disposición del Documento Nacional de Identidad depende no solo la eficacia del derecho a la identidad, sino de una multiplicidad de derechos fundamentales. De ahí que cuando se pone en entredicho la obtención, modificación, renovación, o supresión de tal documento, no solo puede verse perjudicada la identidad de la persona, sino también un amplio espectro de derechos [uno de ellos, la libertad individual], siendo evidente que la eventual vulneración o amenaza de vulneración podría acarrear un daño de mayor envergadura, como podría ocurrir en el caso de una persona que no pueda cobrar su pensión de subsistencia, por la cancelación intempestiva del registro de identificación y del documento de identificación que lo avala". (Expediente N.° 2273-2005-PHC/TC, fundamento 26, caso Quiroz Cabanillas) En el caso de autos, mediante Carta N.° 03-2012/AGABAN/JR9CUS/GOR/RENIEC, de fecha 30 de marzo del 2012 (fojas 4), se le indica a la recurrente que no se podrá atender su solicitud (otorgar DNI) en tanto no regularice su acta de nacimiento conforme al artículo 72 del Reglamento de Inscripciones del Reniec, toda vez que conforme consta a fojas 3 de autos, el primer prenombre de la recurrente ha sido tarjado, tanto en

la parte central como en el margen del acta de nacimiento N.º 850. En consecuencia, no existe certeza si la recurrente tiene dos prenombres y uno de ellos fue tarjado o solo un prenombre, Lucinda, como ella indica, y es el que aparece sin ninguna tarjadura. Por ello, la negativa de la RENIEC para atender la solicitud de la recurrente, en tanto no regularice su acta de nacimiento, no resulta arbitraria y en tal sentido no vulnera su derecho de identidad. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso no se vulneró el derecho a no ser privado del documento nacional de identidad."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01021-2013-PHC*, f. j. n.° 2.3.

Libertad de locomoción y DNI caso LAN

"10. Al respecto, este Colegiado considera pertinente recordar que la libertad de tránsito o derecho de locomoción es un atributo fundamental reconocido sobre todo nacional o extranjero con residencia establecida, que le permite circular libremente o sin restricciones por el ámbito del territorio patrio, habida cuenta de que, en tanto sujeto con capacidad de autodeterminación, tiene la libre opción de disponer cómo o por dónde decide desplazarse, sea que dicho desplazamiento suponga facultad de ingreso hacia el territorio de nuestro Estado, sea que suponga circulación o tránsito dentro del mismo, o sea que suponga, simplemente, salida o egreso del país (Cfr. STC 0349-2004-AA/TC, fundamento 5).

11 Siendo el derecho de tránsito o de locomoción un atributo con alcances bastante amplios, sin embargo, por mandato expreso de la propia Constitución Política se encuentra sometido a una serie de límites o restricciones en su ejercicio. Dichas restricciones, en términos generales, pueden ser de dos clases: explícitas e implícitas. Las restricciones explícitas se encuentran reconocidas de modo expreso y pueden estar referidas tanto a supuestos de tipo ordinario, como los enunciados por el inciso 11) del artículo 2 de la Constitución (mandato judicial, aplicación de la ley de extranjería o razones de sanidad), como a supuestos de tipo extraordinario (los previstos en los incisos 1 y 2 del artículo 137 de la Constitución, referidos a los estados de emergencia y de sitio, respectivamente) (Cfr. STC 0349-2004-AA/ TC, fundamento 6).

12. Por su parte, las restricciones implícitas, a diferencia de las explícitas, resultan mucho más complejas en cuanto a su delimitación, aunque no por ello inexistentes o carentes de base constitucional. Se trata, en tales supuestos, de vincular el derecho reconocido (en este caso, la libertad de tránsito) con otros derechos o bienes constitucionalmente relevantes, a fin de poder determinar, dentro de una técnica de ponderación, cuál de todos ellos es el que, bajo determinadas circunstancias, resulta de satisfacción excluyente. Un caso específico de tales restricciones opera precisamente en los supuestos de preservación de la seguridad ciudadana, en los cuales se admite que, bajo determinados parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, sea posible limitar el derecho aquí comentado (Cfr. STC N.° 0349-2004-AA/TC, fundamento 12).

13. En el caso de autos, doña Zaida Catalina Pérez Escalante interpuso demanda de *habeas corpus* en contra de la empresa recurrente invocando la vulneración de su derecho a la libertad de tránsito, debido a que un trabajador de la Empresa LAN PERU (sucursal de Tarapoto) le impidió que se embarcan en la aeronave con destino a la ciudad de Lima aduciendo que su DNI no se encontraba vigente por razones de haber caducado (fojas 10 y 14-15).

14. Atendiendo a la alegación realizada por la demandante de *habeas corpus*, el Primer Juzgado Penal de Tarapoto (fojas 10-13) estimó la demanda al considerar, entre otros argu-

mentos, que la Empresa LAN PERÚ S.A. (Sucursal de Tarapoto) al haber impedido a doña Zaida Catalina Pérez Escalante embarcarse en la aeronave para llegar a la ciudad de Lima, vulneró su derecho a la libertad de tránsito, en la medida en que si bien al momento de identificarse el plazo de vigencia de su DNI había vencido, sin embargo, para su identificación se le debió haber solicitado otros documentos que aporten datos sobre su identidad. Asimismo, la Segunda Sala Mixta Descentralizada de San Martín - Tarapoto (fojas 14-19) confirmó la estimatoria de la demanda de *habeas corpus* al considerar, entre otros argumentos, que a la demandante se le impidió abordar la nave, no obstante que su documento de identidad no era inválido, y que la caducidad de este no comporta una restricción de la libertad de tránsito, cumpliéndose de este modo con la R.M. 509-2003- MTC/02.

15. Este Colegiado comparte plenamente las argumentaciones esgrimidas por los órganos judiciales demandados. En efecto, la R.M. 509-2003- MTC/02, que aprueba el Programa Nacional de Seguridad de la Aviación Civil, establecía que "se permitirá a los pasajeros el acceso a las zonas de seguridad restringidas que estén destinados para el procedimiento de embarque, siempre que posean y presenten para su inspección: documento de viaje auténticos y válidos. Dichos documentos de viaje serán principalmente pasaportes o documentos de identidad (nacionales) emitidos Dor la autoridad competente".

16. De la norma glosada, es posible concluir la inexistencia de exigencia alguna de tener el DNI vigente para que este pueda servir como documento de viaje para el embarque en Aeropuertos. Dicha norma solo se circunscribe a la presentación del DNI emitido por autoridad competente, sin especificación de característica adicional alguna.

17. Aunque naturalmente y como lo sostiene la demandante, existen otras disposiciones como el D.S. 015-98-PCM, Reglamento de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, que establece que el DNI caduco pierde su vigencia y no podría acreditar la identidad de su titular, dicha previsión no puede ser interpretada de modo aislado o descontextualizada del ordenamiento jurídico y, en particular, de los derechos reconocidos por la Constitución, que exigen, como en el caso de la libertad de tránsito o de locomoción, ser plenamente respetados, pudiendo ser solo limitados o restringidos por razones plenamente justificadas.

18. Como se dijo anteriormente, restricciones explícitas a la libertad de tránsito o de locomoción solo existen cuatro (mandato judicial, motivos de sanidad, aplicación de la ley de extranjería y estados de excepción). Queda claro que en ninguna de dichas hipótesis se encuentra la invocada por la actual demandante.

19. Por otra parte y aun cuando pueda alegarse limitaciones implícitas a la consabida libertad sobre la base de la existencia de bienes jurídicos de relevancia, la caducidad de un DNI, no parece responder a la necesidad de fortalecer bien jurídico alguno, salvo a la conveniencia de regularizar una situación administrativa que aunque, desde luego importante, tampoco puede servir de pretexto para limitar en forma irrazonable e indiscriminada toda clase de derechos.

20. Aun en el caso de que la garantía de identidad de una persona deba exigirse, este Colegiado considera que bien podría optarse por fórmulas alternas mucho menos gravosas, como podría ser la exigencia de documentos adicionales que ratifiquen la plena identidad del ciudadano. Optar, sin embargo, por la más radical de las opciones, que es la de impedir el ejercicio de una libertad como la de locomoción o de tránsito, aparece como notoriamente excesivo o francamente desproporcionado, tanto más si se tonna en cuenta que

dicha libertad, bajo determinados contextos, podría resultar urgente o impostergable en su ejercicio a efectos de garantizar otros derechos fundamentales (salud, educación, trabajo, etc.).

21. Este Colegiado enfatiza que aun cuando podría ser legitimo en términos constitucionales que una persona pueda ser impedida de subir a una aeronave o a cualquier otro medio de transporte público por razones de seguridad (lo que, por cierto, sí responde a la priorización de un bien jurídico de relevancia), tal circunstancia debe responder a motivos mucho más relevantes que a los de una simple alegación de caducidad (por ejemplo, presentar el DNI con notorios rasgos de haber sido adulterado, o no ser posible individualizar los datos por encontrarse este último en manifiesto estado de deterioro). Sin embargo, aun en tales hipótesis, corno por cierto, en otras similares, siempre habrá de estarse a la amplitud de criterio o al pleno uno del elemental sentido común.

22. Bajo las consideraciones descritas, considera este Colegiado que, en efecto, constituía una inconstitucional restricción a la libertad de tránsito impedir a doña Zaida Catalina Pérez Escalante el embarque en el aeropuerto, puesto que tal restricción, como ya se ha dicho, no tenía sustento en un mandato judicial, en la aplicación de la ley de extranjería, en razones de sanidad, en declaratorias de estados de emergencia y de sitio, o en protección de otros bienes jurídicos relevantes; sino que esencialmente tuvo sustento en una errada interpretación de la R.M. 509-2003-MTC/02., pues la demandante precisamente cumplió con presentar su DNI, tal como válidamente lo exigía la norma en aquel entonces. Bajo tales circunstancias, queda absolutamente claro que la actual demanda de "amparo contra *habeas corpus*" debe ser desestimada, al haberse tramitado el proceso de *habeas corpus* de manera regular o lo que es lo mismo, en forma respetuosa o compatible con los derechos fundamentales.

23. En tal línea, atendiendo a la situación constitucional descrita, que de hecho puede ser muy recurrente en nuestra realidad, este Colegiado tiene bien recalcar que los actos realizados por las empresas de transporte público terrestre o aéreo que impidan o restrinjan el embarque de las personas basados especificamente en razones de caducidad del DNI, resultan a todas luces inconstitucionales por vulnerar el derecho a la libertad de tránsito; y más aún, por vulnerar el derecho a la identidad, toda vez que en circunstancias vulneratorias como las descritas las personas son rebajadas en su dignidad al negárseles el reconocimiento en su calidad de tales y de sujetos de derecho con nombre e identidad propia.

24. Por consiguiente, es perfectamente posible afirmar que cuando una persona o autoridad, motu proprio o basado en alguna norma, resta validez y eficacia al DNI por razones que no sean otras que la caducidad, impidiendo el embarque a un medio de transporte público, se vulnera el derecho a no ser privado del DNI en los términos establecidos por el artículo 25, inciso 10), del Código Procesal Constitucional, pues en la práctica se le priva al documento de los efectos jurídicos deseados. Asimismo, se vulnera también los legítimos derechos y expectativas de las personas en su calidad de consumidores o usuarios del servicio de transporte público, pues a pesar de haber convenido previamente gozar del mismo, este se les ha terminado negando por razones no atribuibles a ella, ante la exigencia del DNI vente corno requisito para el embarque."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 023-2013-PA/TC, f.* j. n.° 3-23.

El derecho a la identidad y la importancia del documento nacional de identidad (DNI)

"7. El derecho a la identidad es uno de los atributos esenciales de la persona y garantiza a todo ser humano ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es. Permite además su individualización conforme a determinados rasgos distintivos, como sus nombres, seudónimos, características genéticas o corporales, etc., que son de naturaleza esencialmente objetiva; pero también con aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, que son más bien de carácter subjetivo como la ideología, la identidad cultural, los valores, la reputación, etc. En tal sentido, la identidad de una persona no se asocia únicamente a determinados elementos objetivos sino también a una multiplicidad de aspectos, incluso subjetivos, que, en muchos casos, son tanto o más relevantes que los primeros.

8. Cabe precisar también que, algunos de los datos objetivos de la identidad son formalmente perennizados mediante documentos públicos. Así, por ejemplo, el nacimiento de una persona genera la obligación de registrar los primeros datos de su identidad en el acta de nacimiento, como lo son su nombre de pila y los patronímicos, el sexo biológico o datos de filiación. Dicha acta desempeña así, tanto la función de medio de identidad personal del sujeto, como la función de medio de identidad familiar, proporcionando información sobre su status familiae, es decir, su pertenencia a un grupo humano específico, ya sea por su origen (filiación) o por relaciones jurídicas acaecidas en un momento posterior a su nacimiento (adopción).

9. En tal sentido, la referida acta también cumple un rol social de identificación del individuo en sus relaciones con los demás miembros de la sociedad, permitiendo su individualización y reconocimiento como sujeto distinto y diferenciado de los demás miembros que la componen; asimismo, cumple un rol público de identificación del individuo en sus relaciones con el Estado, cuya importante función redunda en el reconocimiento de su personalidad jurídica y, por tanto, de su capacidad de ser titular de derechos. Este último aspecto genera significativas consecuencias en el desarrollo de la vida de la persona, pues es a partir de este reconocimiento que se encuentra en la capacidad de ejercer sus derechos y exigir su respeto. Es por ello que la falta de inscripción en el registro de nacimientos anula la posibilidad de identificación de una persona, pues le impide el acceso a la salud, a la educación, a la nacionalidad, a la protección a su vida o, incluso, impide su participación de las políticas públicas diseñadas por el Estado para garantizar los derechos y libertades fundamentales.

10. En el caso específico del DNI, cabe precisar que al margen de cumplir funciones semejantes a las del acta de nacimiento, también se constituye como el documento público que permite la realización de actividades de diverso orden y consecuencias jurídicas, como, por ejemplo, permite el ejercicio del derecho a elegir y ser elegido en comicios electorales, suscribir contratos, realizar transacciones comerciales, entre otros. En efecto, en nuestro ordenamiento, el Documento Nacional de Identidad tiene una doble función: de un lado, permite que el derecho a la identidad se haga efectivo, en tanto posibilita la identificación precisa de su titular; y, de otro, constituye un requisito para el ejercicio de los derechos civiles y políticos consagrados por la Constitución. Además, dicho documento es requerido para el desarrollo de actividades comerciales, trámites judiciales y otros trámites de carácter personal, con lo que la carencia del mismo supone una limitación al ejercicio de otros derechos ciudadanos, uno de los cuales está referido a la libertad individual (STC 2273-2005-PHC/TC [fundamento 25]). Por ello, este Tribunal ha manifestado que: [...] cuando se pone en entredicho la obtención, modificación, renovación o supresión de tal

documento, no solo puede verse perjudicada la identidad de la persona, sino también un amplio espectro de derechos, siendo evidente que la eventual vulneración o amenaza de vulneración podría acarrear un daño de mayor envergadura, corno podría ocurrir en el caso de una persona que no pueda cobrar su pensión de subsistencia, por la cancelación intempestiva del registro de identificación y del documento de identificación que lo avala. Así este Colegiado considera que en los casos que están de por medio discusiones sobre la identificación de las personas, generadas por la afectación de un Documento Nacional de Identidad siendo en esos casos "[...] imprescindible revisar, minuciosamente, el comportamiento de la autoridad, funcionario o persona emplazada, así como los eventuales daños que tal comportamiento haya podido generar" (Cfr. Sentencia emitida en el Expediente 2273-2005-PHC/TC, fundamento jurídico 26 y 27)."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 06233 2013-PA*, f. j. n.° 7-10.

La protección del derecho de no ser privado de DNI a través del habeas corpus

"3. Que con respecto a la posibilidad de tutelar el derecho de no ser privado de DNI a través del *habeas corpus*, cabe señalar que, con la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional, el derecho a no ser privado del Documento Nacional de Identidad pasó a formar parte de la gama de derechos protegidos por el proceso de *habeas corpus* (artículo 25, inciso 10):

Artículo 25.- Procede el *habeas corpus* ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

[...] 10. El derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, así como de obtener el pasaporte o su renovación dentro o fuera de la República.

4. Que, como ya lo ha señalado el TC, el DNI constituye un instrumento que bajo ciertas circunstancias permite que la persona ejerza su derecho al libre tránsito y a fijar residencia en cualquier lugar de la República o fuera de ella, por lo que la privación del DNI involucra, a su vez, una restricción al derecho a la libertad de tránsito. Ello, sin duda alguna, constituye el fundamento indispensable para que el derecho en mención pueda ser abarcado por el proceso constitucional de *habeas corpus*, así como otros derechos, tales como el reconocimiento de la personalidad jurídica. (Cfr. Expediente N.° 02432-2007-PHC/TC, caso Rolando Apaza Chuquitarqui).

5. Que, además, cabe señalar que el artículo 26 de la Ley N.° 26497 (Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil) establece lo siguiente:

El Documento Nacional de Identidad (DNI) es un documento público, personal e intransferible. Constituye la única cédula de Identidad Personal para todos los actos civiles, comerciales, administrativos, judiciales, y en general, para todos aquellos casos en que, por mandato legal, deba ser presentado. Constituye también el único título de derecho al sufragio de la persona a cuyo tenor ha sido otorgado.

6. De la norma glosada fluye que el Documento Nacional de Identidad, dentro de nuestro sistema jurídico, cumple la misión de identificar de manera individual a los ciudadanos nacionales, además de posibilitar la realización de diversos actos jurídicos que inciden en su esfera privada. Además, en la sentencia recaída en el Expediente N.° 2273-2005-PHC/TC (Caso *Karen Mañuca Quiroz Cabanillas*, fundamentos 25 y 26) este Tribunal determinó que el DNI posibilita la identificación personal, constituye un requisito para el ejercicio de derechos civiles y políticos, así como para el desarrollo de actividades comerciales y de

carácter personal. Más aún, el Tribunal Constitucional dejó abierta la posibilidad de que la negativa a expedirlo sea causa suficiente de vulneración de otros derechos fundamentales:

[...] 25. En efecto, en nuestro ordenamiento, el Documento Nacional de Identidad tiene una doble función: de un lado, permite que el derecho a la identidad se haga efectivo, en tanto posibilita la identificación precisa de su titular; y, de otro, constituye un requisito para el ejercicio de los derechos civiles y políticos consagrados por la Constitución vigente. Además, dicho documento es requerido para el desarrollo de actividades comerciales, trámites judiciales y otros trámites de carácter personal, de modo que su carencia comporta una limitación de otros derechos ciudadanos, uno de los cuales está referido a la libertad individual.

7. Que, como es fácil percibir, cuando se pone en entredicho la obtención, del Documento Nacional de Identidad, no solo puede verse perjudicada la identidad de la persona, sino también un amplio espectro de derechos, siendo evidente que la eventual vulneración o amenaza de vulneración podría acarrear un daño de mayor envergadura, como podría ocurrir en el caso de una persona que no pueda cobrar su pensión de subsistencia, por la cancelación intempestiva del registro de identificación y del documento de identificación que lo avala. (Cfr Expediente N.° 2273-2005-PHC/TC fundamento 26)."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 02887-2012-PHC*, Consid. 3-7.

El derecho a la identidad

"2. Este Tribunal considera que de entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2 de la Constitución, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.).

3. La identidad desde la perspectiva descrita no ofrece, pues, como a menudo se piensa, una percepción unidimensional sustentada en los elementos estrictamente objetivos o formales que permiten individualizar a la persona. Se encuentra, además, involucrada con una multiplicidad de supuestos que pueden responder a elementos de carácter netamente subjetivos, en muchos casos, tanto o más relevantes que los primeros. Incluso algunos de los referentes ordinariamente objetivos no solo pueden ser vistos simultáneamente, desde una perspectiva subjetiva, sino que eventualmente pueden ceder paso a estos últimos o simplemente transformarse como producto de determinadas variaciones en el significado de los conceptos.

4. Queda claro que cuando una persona invoca su identidad, en principio lo hace para que se la distinga frente a otras. Aun cuando a menudo tal distinción pueda percibirse con suma facilidad a partir de datos tan elementales como el nombre o las características físicas (por citar dos ejemplos), existen determinados supuestos en que tal distinción ha de requerir de referentes mucho más complejos, como puede ser el caso de las costumbres o las creencias (por citar otros dos casos). El entendimiento de tal derecho, por consiguiente, no puede concebirse de una forma inmediatista, sino necesariamente de manera integral, tanto más cuando de por medio se encuentran planteadas discusiones de fondo en torno a la manera de identificar del modo más adecuado a determinadas personas.

El documento nacional de identidad y su importancia

"5. En nuestro sistema jurídico, igual que en otros modelos que ofrece el derecho comparado, los referentes objetivos con los que se determina la identidad suelen ser patentizados mediante algún documento especial. En el caso particular del Perú, es el Documento Nacional de Identidad el que cumple tal rol o función, constituyéndose en un instrumento que permite no solo identificar a la persona, sino también le facilita realizar actividades de diverso orden, como participar en comicios electorales, celebrar acuerdos contractuales, realizar transacciones comerciales, etc.

6. En efecto, en nuestro ordenamiento, el Documento Nacional de Identidad tiene una doble función: de un lado, permite que el derecho a la identidad se haga efectivo, en tanto posibilita la identificación precisa de su titular; y, de otro, constituye un requisito para el ejercicio de los derechos civiles y políticos consagrados por la Constitución. Además, dicho documento es requerido para el desarrollo de actividades comerciales, trámites judiciales y otros trámites de carácter personal, con lo que la carencia del mismo supone una limitación al ejercicio de otros derechos ciudadanos, uno de los cuales está referido a la libertad individual.

7. Como es fácil percibir, de la existencia y disposición del Documento Nacional de Identidad depende no solo la eficacia del derecho a la identidad, sino una multiplicidad de derechos fundamentales. De ahí que cuando se pone en entredicho la obtención, modificación, renovación o supresión de tal documento, no solo puede verse perjudicada la identidad de la persona, sino también un amplio espectro de derechos, siendo evidente que la eventual vulneración o amenaza de vulneración podría acarrear un daño de mayor envergadura, como podría ocurrir en el caso de una persona que no pueda cobrar su pensión de subsistencia, por la cancelación intempestiva del registro de identificación y del documento de identificación que lo avala.

8. Así, este Colegiado considera que en los casos en los que están de por medio discusiones sobre la identificación de las personas, generadas por la afectación de un Documento Nacional de Identidad, resulta imprescindible revisar, minuciosamente, el comportamiento de la autoridad, funcionario o persona emplazada, así como los eventuales daños que tal comportamiento haya podido generar. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional estima que, en tales supuestos que debe centrarse la controversia de autos, encontrándose habilitado para emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 05829-2009-PA*, f. j. n.° 2-8.

El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica como derecho vinculado al uso del documento nacional de identidad

"10. De conformidad con lo estipulado en el artículo 55 de la Norma Fundamental, los tratados celebrados por el Estado peruano y en vigor forman parte del derecho nacional. En este sentido, los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado, por pertenecer al ordenamiento jurídico interno, son derecho válido, eficaz, y, en consecuencia, de aplicación inmediata. En tal sentido, el Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica, si bien no se encuentra previsto de manera expresa en el texto de nuestra Constitución, encuentra acogida en el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica", así como en el artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica".

11. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia de fecha 25 de noviembre del 2000 (Caso *Bámaca vs. Guatemala*, fundamento 179) señaló lo siguiente:

[...] El citado precepto debe interpretarse a la luz de lo establecido por el artículo XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que textualmente establece: "Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales". El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica implica la capacidad de ser titular de derechos (capacidad de goce) y de deberes; la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de esos derechos y deberes[...]

12. La expedición del Documento Nacional de Identidad repercute directamente en el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, toda vez que dicho documento, tal como se señaló en los párrafos precedentes, permite el ejercicio de otros derechos fundamentales inherentes al individuo. En ese sentido se ha expresado la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia recaída en el Expediente N.° T-1078-01:

Por lo anterior, se considera que la conducta omisiva de la demandada constituye una clara amenaza a los derechos fundamentales de los actores, en este caso, respecto del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, al demorar en forma injustificada e irrazonable la expedición del documento de identidad, por ser este el instrumento idóneo para identificarse y acceder al ejercicio de sus derechos civiles, así como para comparecer ante las autoridades en cumplimiento de un deber legal.

13. De ello se infiere que el derecho en mención importa atribuir jurídicamente a una persona la aptitud suficiente para ser titular de derechos y obligaciones. Este reconocimiento, realizado sobre la base de una concepción ontológica del ser humano constituye el fundamento para que el individuo pueda desenvolverse plenamente dentro del proceso de interacción social, implicando a su vez, la obligación -tanto del Estado como de los particulares- de respetar esta subjetividad jurídica.

14. Aun en el supuesto negado de que el derecho a la personalidad jurídica no tuviera reconocimiento internacional, su existencia bien podría desprenderse de una interpretación del artículo 3 de la Constitución como un derecho fundamental no enumerado o no escrito, por cuanto dimana directamente de la dignidad humana. Al respecto, este Colegiado, en la sentencia recaída en el EXPEDIENTE N.° 0895-2001-AA/TC ha señalado que:

[...] Es bien conocido que, en un sinfín de oportunidades, la realidad supera la imaginación. Por ello, y para que los textos constitucionales y, en particular, aquellos nuevos derechos directamente vinculados con el principio de dignidad no sean desmerecidos en su condición de auténticos derechos fundamentales como consecuencia de la existencia de nuevas necesidades o situaciones, de avances científicos, tecnológicos, culturales o sociales, las constituciones suelen habilitar una claúsula de "desarrollo de los derechos fundamentales", cuyo propósito no solo es prestarle el reconocimiento como derechos de la más alta consideración, sino incluso, dotarlos de las mismas garantías de aquellos que sí lo tienen expresamente. Ese es el propósito que cumple, por cierto, el artículo 3 de nuestra Constitución [...]

15. A su vez, este criterio ha sido confirmado por dicho órgano en la sentencia recaída en el Expediente N.° T-1050-02, al afirmar que la demora en la expedición de la cédula de ciudadanía del demandante por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, atenta contra el derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02432-2007-PHC/TC, f.* j. n.° 10-15.

Artículo 33.- Derechos protegidos

Procede el *habeas corpus* ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

(...)

12) El derecho a no ser incomunicado sino en los casos establecidos por el literal g) del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución.

(...)

COMENTARIO

Este derecho se encuentra reconocido en el inciso "g" del artículo 2 de la Constitución, en cuanto establece que "nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. La autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida".

En cuanto al derecho a no ser incomunicado, el TC ha sostenido en el caso de la legislación antiterrorista (Expediente N.° 00010-2002-AI/TC), donde se cuestionaba artículos tales como el inciso "d" del artículo 12 del Decreto Ley N.° 25475[182], que, sobre el particular, dos son los temas que es imprescindible analizar: a) los alcances del derecho a no ser incomunicado y b) la autoridad responsable para disponerla.

> En lo que atañe al primer aspecto, nuevamente el Tribunal Constitucional ha de recordar que el derecho a no ser incomunicado no es un derecho absoluto, sino susceptible de ser limitado, pues como el mismo literal "g", inciso 24), del artículo 2 de la Constitución se encarga de precisar, tal incomunicación puede realizarse en los casos indispensables para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. En tal supuesto, "la autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida". En consecuencia, no hay un derecho absoluto a no ser incomunicado. Este puede efectuarse, excepcionalmente, en los casos indispensables, y siempre que con ello se persiga el esclarecimiento de un delito, considerado

182 Asimismo, se cuestiona la constitucionalidad del inciso "d" del artículo 12 del Decreto Ley N.° 25475 por violar el literal "g" del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución. Dicho precepto impugnado establece: "En la investigación de los delitos de terrorismo, la Policía Nacional del Perú observará estrictamente lo preceptuado en las normas legales sobre la materia y, específicamente, las siguientes: [...] d) cuando las circunstancias lo requieran y la complejidad de las investigaciones así lo exija, para el mejor esclarecimiento de los hechos que son materia de investigación, podrá disponer la incomunicación absoluta de los detenidos hasta por el máximo de ley, con conocimiento del Ministerio Público y de la autoridad jurisdiccional respectiva".

como muy grave. Además, el Tribunal Constitucional considera que cuando la Constitución alude a la existencia de un "caso indispensable", con ello exige la presencia de una razón objetiva y razonable que la justifique. Pero, a su vez, sea cual fuere esa base objetiva y razonable, tal incomunicación no puede practicarse para otros fines que no sean el esclarecimiento de un delito, en la forma y plazo que la ley establezca. Como lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "la incomunicación es una medida de carácter excepcional que tiene como propósito impedir que se entorpezca la investigación de los hechos" (Caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*, párrafo 51). En segundo lugar, aunque el literal "g", inciso 24), del artículo 2 de la Constitución no indique expresamente la autoridad responsable para decretar la incomunicación, el Tribunal Constitucional entiende que ella debe ser efectuada necesariamente por el juez penal, en tanto que se trata de una medida limitativa de un derecho fundamental.

JURISPRUDENCIA

Derechos que conforman la libertad individual

"Que, por su parte, el artículo 25 del Código Procesal Constitucional, precisa que enunciativamente conforman la libertad individual: la integridad personal, los siguientes atributos: el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones, el derecho a no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, el derecho a no ser exiliado o desterrado o confinado sino por sentencia firme, el derecho a no ser expatriado ni separado del lugar de residencia sino por mandato judicial o por aplicación de la Ley de Extranjería, el derecho del extranjero, a quien se ha concedido asilo político, de no ser expulsado al país cuyo gobierno lo persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado, el derecho de los nacionales o de los extranjeros residentes a ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la Ley de Extranjería o de Sanidad, el derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda, de acuerdo con el acápite "f" del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución sin perjuicio de las excepciones que en él se consignan, el derecho a decidir voluntariamente prestar el servicio militar, conforme a la ley de la materia, el derecho a no ser detenido por deudas, el derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, así como de obtener el pasaporte o su renovación dentro o fuera de la República, el derecho a no ser incomunicado sino en los casos establecidos por el literal "g" del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, el derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que se es citado o detenido por la autoridad policial u otra, sin excepción. el derecho a retirar la vigilancia del domicilio y a suspender el seguimiento policial, cuando resulten arbitrarios o injustificados, el derecho a la excarcelación de un procesado o condenado, cuya libertad haya sido declarada por el juez, el derecho a que se observe el trámite correspondiente cuando se trate del procedimiento o detención de las personas, a que se refiere el artículo 99 de la Constitución, el derecho a no ser objeto de una desaparición

forzada, el derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad, respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena. Asimismo, también procede el *habeas corpus* en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio. (cfr. artículos 25 del CPC)".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 05787-2009-PHC*, f. j. n.° 2.

Derecho a no ser incomunicado

"En lo que atañe al primer aspecto, nuevamente el Tribunal Constitucional ha de recordar que el derecho a no ser incomunicado no es un derecho absoluto, sino susceptible de ser limitado, pues como el mismo literal «g», inciso 24), del artículo 2 de la Constitución se encarga de precisar, tal incomunicación puede realizarse en los casos indispensables para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. En tal supuesto, «la autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida».

En consecuencia, no hay un derecho absoluto a no ser incomunicado. Este puede efectuarse, excepcionalmente, en los casos indispensables, y siempre que con ello se persiga el esclarecimiento de un delito, considerado como muy grave. Además, el Tribunal Constitucional considera que cuando la Constitución alude a la existencia de un «caso indispensable», con ello exige la presencia de una razón objetiva y razonable que la justifique. Pero, a su vez, sea cual fuere esa base objetiva y razonable, tal incomunicación no puede practicarse para otros fines que no sean el esclarecimiento de un delito, en la forma y plazo que la ley establezca. Como lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, «la incomunicación es una medida de carácter excepcional que tiene como propósito impedir que se entorpezca la investigación de los hechos» (Caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*, párrafo 51)."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 010-2002-AI*, f. j. n.°115.

La detención policial y los derechos del detenido

"6. El artículo 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que: "Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas". A su vez, el texto constitucional solo reconoce dos supuestos habilitantes para proceder a la detención policial, cuando exista mandato judicial y en caso de flagrante delito. En efecto, el artículo 2, inciso 24), apartado f, de la Constitución, señala que: "Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito".

7. Ahora bien, de existir los presupuestos habilitantes para proceder a la detención policial, tal circunstancia, sin embargo, genera de modo automático la existencia de una serie de derechos que le asisten a toda persona detenida, tales como el derecho a ser informado de las razones de su detención (art. 139.15 CP), a no ser obligado a declarar contra sí mismo (art. 25.2 CPConst), a no ser sometido a torturas ni tratos inhumanos (art. 2.24.h CP), a no ser incomunicado (art. 2.24.g CP), a ser asistido por un abogado libremente elegido (art. 139.14 CP), a la presunción de inocencia (art. 2.24.e CP), a ser puesto a disposición de autoridad judicial dentro de 24 horas (art. 2.24.f CP), entre otros.

8. En el caso de autos, el actor alega la violación del derecho de defensa de los favorecidos y, en concreto, del derecho a ser asistido por un abogado defensor de su elección. El derecho de defensa es un derecho que goza de protección tanto internacional como nacional. En efecto, el artículo 14. 3.b del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que toda persona tiene derecho "A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección". A su vez, el artículo 8. 2.d de la Convención Americana de Derechos Humanos establece el "Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor". Finalmente, el artículo 139. 14 de nuestra Constitución señala que toda persona "Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad" (el énfasis es nuestro)."

Tribunal Constitucional, *Expediente N ° 032 5 2009-PHC*, f. j. n.° 6-8.

"31. La defensa de una persona es un elemento también clave de la configuración de la tutela procesal efectiva, puesto que un proceso no puede considerarse como respetuoso de la persona si no se le permite la posibilidad de presentar sus argumentos, estrategia y elementos de respaldo jurídico necesarios. Así, la defensa también es un derecho-regla de la tutela procesal efectiva. Sobre su reconocimiento normativo, debemos remitirnos a la Constitución cuando reconoce en su artículo 139, inciso 14, la existencia de

El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso [...].

Los instrumentos internacionales ponen énfasis en ámbitos específicos del derecho a la defensa. El artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos insiste en que se aseguren a la persona todas las garantías necesarias para su defensa. A su vez, el artículo 14, inciso 3, acápite «d» del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos considera pertinente requerir una defensa no solo realizada a título personal, sino también a través de un abogado. Por su parte, el artículo 8, inciso 2, acápite c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos concede al inculpado el tiempo y medios convenientes para que prepare y realice su defensa.

32. Teniendo en cuenta tales dispositivos, conviene preguntarse cuándo se produce una violación del derecho de defensa. Ello ocurrirá cuando una persona no logra ofrecer a quien la juzga los elementos necesarios para desvirtuar una acusación en su contra o para afirmar que tiene la razón en lo que alega. Pero no todo acto que imposibilita un correcto uso de la defensa produce un agravio al derecho.

A colación de lo expuesto, el Tribunal Constitucional español ha señalado, como parte de la Sentencia N.° 237/1999, que:

[...] la indefensión, que se concibe constitucionalmente como la negación de la tutela judicial [...] ha de ser algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo [...]. Por ello hemos hablado siempre de indefensión 'material' y no formal, para la cual resulta necesaria pero no suficiente la mera transgresión de los requisitos configurados como garantía, siendo inexcusable la falta de esta, cuando se produce de hecho y como consecuencia de aquella. Puestas así las cosas en su punto final, parece claro que la omisión denunciada, podría ser reprochable en el plano de la legalidad y con efectos quizá en otros ámbitos, pero está desprovista de trascendencia constitucional para considerar enervada o debilitada la efectividad de la tutela judicial.

Por ende, queda claro que también corresponde determinar si lo que están alegando los demandantes se puede considerar como una forma de vulneración del derecho fundamental a la tutela procesal efectiva.

33. Para comprobar la vulneración de la defensa técnica, los recurrentes solicitan que este Colegiado reexamine el criterio vertido por el órgano jurisdiccional respecto al carácter de la prostitución clandestina, presumiendo que solo así se podrá determinar que no existe violación de la vida privada si existe un ilícito de por medio. Ante ello, este Colegiado reitera el pleno respeto de la independencia judicial al momento de resolver, de modo que únicamente determinará si los juzgadores observaron, o no, los argumentos de defensa presentados. No se pronunciará ni emitirá reflexión alguna respecto a lo que decidió la Corte Suprema en este caso, puesto que ello implicaría que resuelva como una instancia judicial ordinaria.

Cabe resaltar que según el artículo 138 de la Constitución,

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 [...].

Una norma de este tipo solo puede significar respeto pleno de las resoluciones judiciales y que ningún otro órgano puede afectarlas, ni siquiera el Tribunal Constitucional, a no ser que haya vulneración de algún derecho fundamental, situación en la cual la proscripción prevista en el segundo párrafo del artículo 139, inciso 2 de la Norma Fundamental cedería ante la posibilidad de interponer una demanda de algún proceso constitucional, según lo permite el artículo 200. Ahora bien, a grandes rasgos y prima facie, lo que se advierte es que en las tres sentencias emitidas en el Poder Judicial sí se observaron los argumentos de defensa, pero no se creyó conveniente asumirlos como válidos para resolver el caso. En cada una de las instancias, los juzgadores establecieron que era irrelevante averiguar la existencia de prostitución ilegal, pues ello no era objeto de juzgamiento, lo que en cierta forma ha terminado confirmando que en su criterio la vida privada de las personas no tiene relación alguna con la finalidad con la que realizan sus actos."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 6712-2005-HC*, f. j. n.° 31 a 33.

Artículo 33.- Derechos protegidos

Procede el *habeas corpus* ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

(...)

13) El derecho a no ser sometido a esclavitud, servidumbre, explotación infantil o trata en cualquiera de sus modalidades.

(...)

COMENTARIO

Este derecho objeto de protección por el *habeas corpus* constituye una novedad positiva del nuevo código. Siempre y cuando se busque su defensa acompañando a la demanda medios probatorios suficientes o con elementos de juicio que generen verosimilitud, se puede lograr una efectiva protección de la libertad individual y derecho conexos a esta que pueden son amenazados o vulnerados, en casos de explotación infantil, trata de personas, esclavitud o servidumbre.

El TC ha sostenido en el Expediente N.° 00208-2018-PHC/TC, f. j. n.° 7, que la "labor de coordinación en la lucha contra la trata de personas [...] se torna incluso más compleja, y por ello más urgente, cuando quienes son víctimas de dicho delito son niños, niñas o adolescentes. Esta especial protección que los entes encargados de combatir este delito tienen para con este grupo en situación de vulnerabilidad se desprende directamente del artículo 4 de nuestra Constitución, que establece que 'la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente'".

Artículo 33.- Derechos protegidos

Procede el *habeas corpus* ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

(...)

14) El derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que se es citado o detenido por la autoridad policial u otra, sin excepción.

(...)

COMENTARIO

Este derecho se encuentra reconocido en el artículo 139.14 de la Constitución, que establece que "el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad".

Al respecto, el TC ha sostenido:

> El ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo, y otra formal, lo que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos, se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión (caso *Espinoza Palomino*, Expediente 01323-2002-HC/TC).

A su vez, el TC ha expedido una sentencia importante que desarrolla el derecho a contar con el tiempo y los medios suficientes para la preparación de la defensa, así como la extensión de tal derecho a sede de la investigación preliminar. Sostiene que, de "conformidad con el artículo 8, inciso 2), literal 'c', de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, '[...] durante el proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa'. Este derecho constitucional, por su naturaleza, compone el derecho al debido proceso

garantizado en el artículo 139, inciso 3), de la Constitución Peruana e implica el derecho a un tiempo 'razonable' para que la persona inculpada pueda preparar u organizar una defensa o, eventualmente, recurrir a los servicios de un letrado para articularla o prepararla de manera plena y eficaz. El enunciado 'durante el proceso' mencionado en el citado artículo 8 debe entenderse que se proyecta, en el caso de procesos penales, también al ámbito de su etapa prejurisdiccional, es decir, aquel cuya dirección compete al Ministerio Público (art. 159, inciso 4 de la Constitución). En consecuencia, ante la formulación de una denuncia, debe mediar un tiempo razonable entre la notificación de la citación y la concurrencia de la persona citada, tiempo que permita preparar adecuadamente la defensa ante las imputaciones o cargos en contra, considerándose, además, el término de la distancia cuando las circunstancias así lo exijan" (caso *Vallejo Cacho de Valdivia,* Expediente N.° 01268-2001-HC/TC).

En cuanto al derecho de defensa de los internos de un centro penitenciario, el TC ha sostenido que "de la demanda se advierte que se alega la indefensión del interno en virtud a que se habría impedido a su abogado defensor el ingreso al centro penitenciario en donde se encuentra recluido. Sin embargo, del propio texto de la demanda, así como de la diligencia de verificación y declaración (a fojas 3) se desprende que el recurrente, ante los actos de revisión realizados por el personal emplazado del INPE, se retiró de manera voluntaria del centro penitenciario Huamancaca Chico, de lo que se infiere que no se ha producido una restricción del derecho de asistencia técnica por parte de los demandados, sino que el propio demandante es quien decidió no ingresar al establecimiento penitenciario, estando en la posibilidad de hacerlo. Asimismo, en autos no se ha acreditado la existencia de un maltrato verbal por parte de los sujetos demandados, por lo que la demandada debe ser desestimada. (caso *Díaz Loarte,* Expediente N.° 04729-2006-HC/TC, f. j. n.° 4)

En cuanto a la obligación de defensa técnica en la lectura de sentencia, el TC sostuvo:

> En lo que respecta al extremo referido al derecho de defensa supuestamente vulnerado por no haber sido asistido por su abogado durante el acto de lectura de sentencia, toda vez que no se le notificó oportunamente conforme a ley, cabe señalar que si bien es verdad que todo justiciable tiene derecho a ser asesorado por un abogado de su elección (artículo 139, inciso 14 de la Constitución), también lo es que la designación de un abogado de oficio no incide negativamente en la defensa. En ese sentido, frente a la inasistencia del abogado del beneficiario a la lectura de sentencia, conducta obstruccionista, por cierto, ante el curso normal del proceso, ya que estuvo presente asesorando durante toda la fase oral a su pa-

trocinado, la Sala cumplió con designar un abogado de oficio tal como lo advirtió en la audiencia anterior para el caso de inasistencia de los abogados defensores, apercibimiento que les fue notificado debidamente por encontrarse presentes en dicha sesión. En consecuencia, este extremo también debe ser desestimado. (caso *Christoper Cayro*, Expediente N.° 05305-2006-HC/TC, f. j. n.° 4)

Finalmente, un caso que ha llamado positivamente nuestra atención es un caso en el que el TC evalúa la relevancia de los vicios producidos en un proceso penal. En efecto, en el caso *Gonzales Cotrina* (Expediente N.° 06442-2007-PHC/TC), precisó que "[...] si bien la ausencia de asistencia letrada en la primera declaración instructiva del favorecido constituye un vicio del proceso, este no resulta de tal relevancia que amerite la anulación de la sentencia condenatoria impuesta, por lo que la demanda debe ser desestimada".

JURISPRUDENCIA

Derecho de defensa

"6. La Constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14) del artículo 139, n virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. De manera que su contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida por concretos actos de los órganos judiciales de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos (Cfr. STC N.°. 1231-2002-HC/TC, fundamento 2).

7. El ejercicio del derecho de defensa es de especial relevancia en el proceso penal. Mediante este derecho se garantiza al imputado, por un lado, la potestad de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de un determinado hecho delictivo; y de otro, el derecho a contar con defensa técnica, esto es, a elegir un abogado defensor que lo asesore y patrocine durante todo el tiempo que dure el proceso. En ambos casos, dichas posiciones iusliindamentales están orientadas a impedir que toda persona sometida a un proceso penal quede postrado en estado de indefensión y, por ello, este Tribunal ha afirmado que forman parte de su contenido constitucionalmente protegido (Cf. entre otras, STC N.°. 2028-2004-HC/TC).

8. En el caso, se cuestiona que el empleo del sistema de videoconferencia afectaría el derecho de defensa del beneficiario con el *Habeas corpus*. El Tribunal no comparte dicha opinión. La ausencia física que desencadena el empleo de la videoconferencia no impide la presencia virtual del procesado y, por tanto, la oportunidad para que pueda, por sí mismo o con el patrocinio de un abogado de su libre elección, ejercer su derecho a ser oído. Y puesto que la realización de la audiencia mediante una video conferencia no constituye una intervención sobre el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la defensa, este extremo de la pretensión deberá de desestimarse."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02738 2014-PHC*, f. j. n.° 6-8.

Derecho de defensa (defensa técnica)

"10. En tal sentido, corresponde rechazar la demanda en cuanto a la alegada afectación al derecho de defensa (defensa técnica), toda vez que no resulta posible reponer las cosas al estado anterior a la denuncia de violación de tal derecho fundamental, la misma que se encontraba relacionada con la contratación de un determinado abogado especializado para su defensa en la investigación seguida en su contra ante el Ministerio Público.

11. No ocurre lo mismo, respecto del derecho de toda persona a los medios y tiempo adecuados para la preparación de su defensa (Expediente N.° 01268-2001-HC/TC), pues en autos aparecen determinados documentos (de fojas 107 a 133), expedidos por el Ministerio de Defensa, que evidencian deficiencias en los procedimientos de dicho ministerio respecto del pedido del demandante: i) deficiente comunicación de los trámites para acceder a los beneficios del Decreto Supremo 018- 2002-PCM para aquellos funcionarios que han cesado y han sido denunciados ante el Ministerio Publico, por actos, omisiones o decisiones adoptadas en el ejercicio regular de sus funciones; ii) funcionarios que opinan favorablemente sobre la certificación presupuestaria de su pedido o sobre el amparo legal de dicho pedido y otros que opinan lo contrario; y iii) que se ha superado el plazo razonable para que el demandante pueda conocer la decisión del ministerio sobre su pedido y así poder optar por aquello que mejor convenga a sus intereses de defensa, más aún si se tiene en cuenta que el Decreto Supremo 018-2002-PCM, establece que "la entidad correspondiente deberá resolver en un plazo no mayor a 15 días hábiles", mientras que en el caso del recurrente prácticamente se llegó a los 2 meses (del 14 de mayo al 12 de julio del 2013, fojas 21 y 89)."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01119 2014-P1-10TC, f.* j. n.° 10-11.

Derecho de defensa: la defensa técnica y la declaración instructiva

"2. La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8.º, inciso d), establece que:

Artículo 8.- Garantías Judiciales

[...]

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

[...]

d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.

3. Asimismo, nuestra Norma Fundamental en su artículo 139 inciso 14 señala que:

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

[...]

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

4. A partir de las normas glosadas, este Tribunal Constitucional considera que el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso constituye una de las condiciones indispensables para que un proceso judicial sea realizado con arreglo al debido proceso.

5. Asimismo, el ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión (STC. Expediente N.° 6260-2005-HC/TC, caso Margi Clavo Peralta, FJ fundamento).

6. En el presente caso el recurrente aduce que ha rendido su declaración instructiva sin contar con la presencia de abogado defensor. Por su parte, los jueces emplazados señalan que el propio demandante decidió de manera voluntaria no contar con abogado defensor, situación que se encuentra prevista y amparada en el artículo 121 del Código de Procedimientos Penales. En tal sentido, este Tribunal procederá a analizar el hecho de que si para rendir la declaración instructiva es posible prescindir de abogado defensor, esto es, del derecho de defensa técnica.

7. La declaración instructiva, tal como ya lo ha señalado este Tribunal, pone a conocimiento del imputado la existencia de un proceso penal seguido en su contra y participa de una doble condición: ser medio de investigación y medio de defensa. Como medio de investigación la ley procesal impone su actuación, al juez o al fiscal, para indagar en relación con los cargos formulados en su contra, en tanto que, como medio de defensa, permite al procesado –conocedor de los actos imputados– formular sus descargos con el objeto de desvirtuarlos, a la par que designar abogado defensor (Cfr. STC. Expediente N.° 3062-2006-HC/TC, caso Jyomar Faustino Tolentino, fundamento 7)

8. Por otro lado, el mencionado artículo 121 del Código de Procedimientos Penales señala lo siguiente:

Antes de tomar la declaración instructiva, el juez instructor hará presente al inculpado que tiene derecho a que lo asista un defensor y que si no lo designa será nombrado de oficio. Si el inculpado conviene en esto último, el juez instructor hará la designación de abogado o, a falta de este, de persona honorable. Pero si el inculpado no acepta tener defensor se dejará constancia en autos de su negativa, cuya diligencia deberá suscribir. Si no sabe leer y escribir, o es menor de edad, el juez le nombrará defensor indefectiblemente (el resaltado es nuestro).

9. De la norma citada es posible afirmar que, en efecto, el Código de Procedimientos Penales prevé la posibilidad de que el inculpado rinda su declaración instructiva sin contar con un abogado defensor, únicamente con la condición de que sea mayor de edad y que sepa leer y escribir. Asimismo, dicha situación debe constar en el acta que sobre dicha diligencia se realice, la misma que tiene que ser suscrita por el propio inculpado para tener validez.

10. Al respecto, cabe señalar que, si bien este Tribunal determinó que es posible bajo ciertos requisitos que las dimensiones material y formal del derecho de defensa puedan ser ejercidas por un procesado que tenga a su vez la condición de abogado (Cfr. STC. Expediente

N.°1323-2002-HC/TC); también señaló que no es posible reconocer el ejercicio del derecho de defensa por sí mismo (sin asistencia letrada) a un procesado que no ostenta la calidad de abogado, ya que de lo contrario implicaría someterlo a un estado de indefensión por ausencia de una asistencia letrada, versada en el conocimiento del Derecho y de la técnica de los procedimientos legales, situación que, además, quebranta el principio de igualdad de armas o igualdad procesal de las partes (Cfr. STC. Expediente N.os 2028-2004-HC/TC; 6260-2005-HC/TC; 1919- 2006-HC/TC).

11. En esa línea de razonamiento, este Tribunal considera que la misma situación de indefensión se genera en el caso de que sea el propio imputado quien decida no contar con abogado defensor al momento de rendir su declaración instructiva. Y es que la presencia del abogado defensor en la situación mencionada busca que "[...] se vean satisfechas cumplidamente "las reglas del juego" de la dialéctica procesal y de la igualdad de las partes, paliando la inferioridad en que pueda encontrarse el imputado por falta de conocimientos técnicos, de experiencia forense, de serenidad, o por imposibilidad física de actuar, funcionando al mismo tiempo como controlador del regular desenvolvimiento del proceso en interés del imputado" (GIMENO SENDRA, Vicente y DOIG DÍAZ, Yolanda: "El Derecho de Defensa". Pág. 288. En: CUBAS VILLANUEVA, Víctor (Coordinador): El Nuevo Proceso Penal. Estudios Fundamentales. Palestra Editores. Lima, 2005)

12. Cabe señalar asimismo que el Nuevo Código Procesal Penal del 2004, en su artículo IX del título preliminar, establece que: "Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formula en su contra y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad". A partir de dicha redacción se advierte que se supera la redacción estipulada en el ya mencionado artículo 121 del Código de Procedimientos Penales, ya que se prohíbe la posibilidad de que la persona pueda prescindir de abogado defensor desde que es citada o detenida, adoptando una perspectiva más amplia del derecho de defensa que es compartida por este Tribunal.

13. Del estudio de autos se advierte que, en efecto, el recurrente rindió su declaración instructiva sin contar con la asistencia técnica de abogado defensor (tal como se advierte de la copia certificada del acta de la diligencia de declaración instructiva a fojas 131). Sin embargo, también se aprecia que dicha diligencia se realizó con fecha 12 de diciembre del 2005, y que recién fue cuestionada por el demandante mediante escrito de fecha 8 de noviembre del 2006 (a fojas 137). En tal sentido si bien el artículo 25 inciso 12, del Código Procesal Constitucional reconoce como derecho pasible de protección mediante el habeas corpus el derecho a ser asistido por abogado, en el presente caso a la fecha de interposición de la demanda el acto de declaración instructiva ya había cesado, por lo que este extremo de la demanda debe ser declarado improcedente en virtud de lo dispuesto por el artículo 5 inciso 5 del Código Procesal Constitucional, que establece que: "No proceden los procesos constitucionales cuando: [...] 5. A la fecha de presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01425-2008-PHC, f. j. n.°* 2-13.

El derecho a la asistencia letrada como objeto de tutela por el habeas corpus

"9. Este Tribunal. en constante jurisprudencia, ha precisado que el derecho de defensa, reconocido en el artículo 139.°, inciso 14), de la Constitución, tiene una doble dimensión:

una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor de su elección desde que la persona es citada o detenida por la autoridad y durante todo el tiempo que dure la investigación preliminar o el proceso mismo. En ambos casos, se garantiza el derecho de no ser postrado a un estado de indefensión en cualquier etapa del proceso, inclusive, como ya se dijo, en la etapa preliminar.

10. No obstante ello, cabe precisar que, si bien el derecho de defensa en su dimensión formal y, en concreto, el derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que se es citado o detenido por la autoridad policial sin excepción, es susceptible de ser tutelado mediante el proceso *habeas corpus*, conforme lo señala el artículo 25.°, inciso 12, del Código Procesal Constitucional, dicha protección no le alcanza como si fuera un derecho conformante de la libertad individual, pues no se trata de un derecho fundamental que se concentre en tomo a la libertad personal, sino más bien como un derecho constitucional conexo a la libertad individual y, a la vez, componente del derecho al debido proceso. Si ello es así, es menester señalar que su protección mediante el proceso de *habeas corpus* se encuentra supeditada a la incidencia negativa anterior o concurrente al derecho a la libertad individual. Dicho de otra manera, para su tutela se requiere que la violación al derecho de defensa sea anterior o concurrente a la incidencia negativa al derecho a la libertad individual, y en el caso concreto, a la libertad personal. Precisamente, ello ocurre en el caso de autos, toda vez que se alega la violación del derecho a la defensa técnica de dos personas quienes de manera concurrente se encuentran detenidas en una delegación policial"

Tribunal Constitucional, *Expediente N ° 032 5 2009-PHC*, f. j. n.° 9-10.

Derecho de defensa: dimensión formal

"3. El artículo 139 inciso 14) de la Constitución establece lo siguiente:

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...] 14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

4. Del tenor de la norma glosada, es posible afirmar que el derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, presenta una doble dimensión: una material, mediante la cual el inculpado tiene derecho de ejercer su propia defensa desde el momento en el cual toma conocimiento de que se le viene imputando la comisión de un delito; y otra formal, que implica el derecho a una defensa técnica, es decir, el asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Cabe afirmar que ambas dimensiones forman parte del contenido constitucionalmente protegido del mencionado derecho de defensa, el cual tiene como objetivo final el garantizar el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión [Cfr. STC. Expediente N.° 1323- 2002-HC/TC, Caso Espinoza Palomino, fundamento 2; Expediente N.° 6260-2005-PHC/TC, Caso Clavo Peralta, fundamento 3].

5. Asimismo, cabe señalar que la referida dimensión formal del derecho de defensa, reconocida expresamente en el artículo 25, inciso 12), del Código Procesal Constitucional *("el*

derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que es elegido o detenido por la autoridad policial u otra, sin excepción"), constituye un derecho que puede ser tutelado a través del proceso constitucional de *habeas corpus*. En consecuencia, este Colegiado considera que se encuentra habilitado para pronunciarse respecto de la pretensión de autos."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 06442-2007-PHC*, f. j. n.° 3-5.

La presunta violación del derecho de defensa

"5. Que la Constitución reconoce el derecho a la defensa en el inciso 14), artículo 139, estableciendo: "El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad". Así, en virtud de dicho derecho se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos.

6. Que de la lectura de dicho artículo se desprende una doble obligación por parte de los órganos judiciales. La primera se plasma en la obligatoriedad de que toda persona sea informada inmediata, adecuadamente y por escrito de la causa o las razones de su detención, así como de los fundamentos jurídico-fácticos por los cuales se le emite auto de enjuiciamiento y se le procesa. Solo de esta manera puede garantizarse que el acusado pueda estructurar y planificar su defensa en forma efectiva para poder afrontar el debate contradictorio. La segunda exigencia se plasma en el derecho de todo justiciable de comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorado por este desde que es citado o detenido por cualquier autoridad, con lo que se garantiza que la persona tenga pleno conocimiento de los aspectos jurídicos que conforman el principio acusatorio y que pueda organizar eficiente y oportunamente su defensa.

7. Que la Convención Americana de Derechos Humanos no es ajena a este derecho fundamental. Así, en el apartado b) del inciso 2 del artículo 8., se establece que *"Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a una comunicación previa y detallada de la acusación formulada"*. En esa línea, los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen que durante el proceso toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y las causas de la acusación formulada contra ella; a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 04587-2009-PA*, Consid. 5-7

Derecho de defensa

"[...] derecho de defensa deriva de este una prohibición general de todo acto o norma, del Estado o de particulares, que lo afecta o menoscabe o que lo ponga en peligro. En tal sentido, ha manifestado este Tribunal que "el derecho a la salud se proyecta como la conservación y el restablecimiento de ese estado. Implica, por consiguiente, el deber de que nadie, ni

el Estado ni un particular, lo afecte o menoscabe. Hay, desde tal perspectiva, la proyección de la salud como un típico derecho reaccional o de abstención, de incidir en su esfera".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 06534-2006-PA*, f. j. n.° 8.

Derecho a un abogado

"Las normas citadas garantizan el derecho a un abogado o a una defensa letrada. Bajo él se garantiza a toda persona a contar con una asesoría jurídica para que se defienda de manera adecuada, eficaz y plena. La defensa de una persona comprendida en un procedimiento sancionatorio no es la misma cuando se halla provista de asesoría jurídica que cuando carece de ella, máxime si aquella no es abogada; ya que en el primer caso la defensa podrá efectuarse de manera más adecuada. En consecuencia, al margen de la aplicación de este derecho al ámbito del proceso penal y de sus consecuencias en este orden, en el ámbito de su aplicación a los procedimientos sancionatorios privados se proyecta esencialmente en cuanto derecho de defensa, es decir, como una garantía que permite a la persona procesada disponer de un abogado en el curso de un proceso. Correlativamente, como consecuencia de este derecho, ninguna norma privada regulatoria de un proceso sancionatorio y ningún acto en el curso del mismo pueden prohibir o restringir el ejercicio de este derecho."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 8280-2006-PA*, f. j. n.° 7.

Derecho defensa: dimensiones

"[...] es posible afirmar que el derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, presenta una doble dimensión: una material, mediante la cual el inculpado tiene derecho de ejercer su propia defensa desde el momento en el cual toma conocimiento de que se le viene imputando la comisión de un delito; y otra formal, que implica el derecho a una defensa técnica, es decir, el asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Cabe afirmar que ambas dimensiones forman parte del contenido constitucionalmente protegido del mencionado derecho de defensa, el cual tiene como objetivo final el garantizar el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión [Cfr. STC. Expediente N.° 1323-2002-HC/TC, Caso Espinoza Palomino, fundamento 2; Expediente N.° 6260-2005- PHC/TC, Caso Clavo Peralta, fundamento 3]."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 06442-2007-PHC*, f. j. n.° 4.

El derecho de defensa

"Al respecto, en la STC 5871-2005-AA/TC [fundamentos 12 y 13, respectivamente] este Tribunal sostuvo que el derecho de defensa

"[...] se proyecta [...] como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés [...].

La observancia y respeto del derecho de defensa es consustancial a la idea de un debido proceso, propio de una democracia constitucional que tiene en el respeto de la dignidad humana al primero de sus valores. Por su propia naturaleza, el derecho de defensa es un derecho que atraviesa transversalmente a todo el proceso judicial, cualquiera sea su materia". [Subrayado agregado]. La posibilidad de su ejercicio presupone, en lo que aquí interesa, que quienes participan en un proceso judicial para la determinación de sus derechos

y obligaciones jurídicas tengan conocimiento, previo y oportuno, de los diferentes actos procesales que los pudieran afectar, a fin de que tengan la oportunidad de ejercer, según la etapa procesal de que se trate, los derechos procesales que correspondan (v.g. interponer medios impugnatorios).

Por cierto, las exigencias que se derivan del significado constitucional del derecho de defensa no se satisfacen con la posibilidad de que *in abstracto* las partes puedan formalmente hacer ejercicio de los recursos necesarios previstos en la ley, sino también con la garantía de que puedan interponerlos de manera oportuna. Por ello, el artículo 155 del Código Procesal Civil dispone, en su segundo párrafo, que "Las resoluciones judiciales solo producen efectos en virtud de notificación hecha con arreglo a lo dispuesto en este Código [...]"; de modo que la falta de notificación es considerada como un vicio que trae aparejada la nulidad de los actos procesales, salvo que haya operado la *aquiescencia*.

Evidentemente no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios para la defensa produce un estado de indefensión reprochada por el contenido constitucionalmente protegido del derecho. Esta será constitucionalmente relevante cuando aquella indefensión se genera en una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Y esto se produce solo en aquellos supuestos en que el justiciable se ve impedido, de modo injustificado, de argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos, con el consiguiente perjuicio para tales derechos o intereses."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 05277-2006-AA*, f. j. n.° 4.

Derecho de defensa contenido

"3. [...]Se entiende por este la prerrogativa que tiene toda persona para no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial. Este estado de indefensión no solo es evidente cuando, pese a atribuírsele la comisión de un acto u omitir hacerlo de manera antijurídica, no solo se sanciona a un justiciable o a un particular sin permitírsele ser oído o formular descargos, con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas las etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se puedan promover."[...]

5. El derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa, pero no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Tal hecho se produce cuando el justiciable es impedido, de modo injustificado, de argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos.

Tribunal Constitucional, *Expediente N. ° 05175-2007-PHC*, f. j. n.° 3 y 5.

El derecho de defensa

"El derecho de defensa establece una prohibición de estado de indefensión de la persona frente a un proceso o procedimiento que afecte un derecho o interés del mismo. Este derecho no se satisface con el mero y aparente cumplimiento de una ritualidad de noticiar a la persona sobre la existencia de un proceso, sino con el desarrollo de todas las diligencias idóneas a efectos de una comunicación válida y oportuna sobre la existencia de un proceso. De lo contrario, este derecho fundamental se convertiría en la garantía de una mera for-

malidad procedimental que la vaciaría de su real contenido, lectura contraria a la naturaleza de los derechos fundamentales en cuanto mandatos de optimización."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02728-2007-PA*, f. j. n.° 7.

Derecho de defensa: la defensa técnica y la declaración instructiva

"2. La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8.º, inciso d), establece que: Artículo 8.- Garantías Judiciales [...]

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.

3. Asimismo, nuestra Norma Fundamental en su artículo 139 inciso 14 señala que:

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...] 14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

4. A partir de las normas glosadas, este Tribunal Constitucional considera que el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso constituye una de las condiciones indispensables para que un proceso judicial sea realizado con arreglo al debido proceso.

5. Asimismo, el ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión (STC. Expediente N.° 6260-2005-HC/TC, caso *Margi Clavo Peralta*)".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01425-2008-PHC*, f. j. n.° 2- 5

Artículo 33.- Derechos protegidos

Procede el *habeas corpus* ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

(...)

15) El derecho a retirar la vigilancia del domicilio y a suspender el seguimiento policial, cuando resulten arbitrarios o injustificados.

(...)

COMENTARIO

En primer término, cabe precisar que la noción de domicilio que utiliza el artículo 2.9 de la Constitución no corresponde completamente con aquella que se encuentra establecida en el artículo 33 del Código Civil, que establece que el domicilio "se constituye por la residencia habitual de la persona en un lugar", toda vez que la noción constitucional de domicilio tiene un ámbito más amplio, pues, más allá de ser el espacio físico donde la persona reside habitualmente, es uno de los lugares donde la persona ejerce con más intensidad su derecho a la intimidad personal y familiar (artículo 2.7), así como su derecho a la tranquilidad y al goce de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida (artículo 2.22), entre otros.

Es por esa razón que la existencia de procedimientos de vigilancia policial en el domicilio de una persona y/o el seguimiento policial que no cuenten con autorización judicial o que no se produzcan ante un flagrante delito convierten tales medidas en arbitrarias e injustificadas, y, como tal, habilitan a la persona perjudicada, o cualquier otra en su favor, a interponer la acción de *habeas corpus* para garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales que se consideren afectados.

Si bien el artículo 166 de la Constitución establece que "la Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno [...]", y, entre otras, la de prevenir, investigar y combatir la delincuencia, debe precisarse que estas facultades no pueden ser ejercidas desconociendo que la Constitución también ha reconocido a los ciudadanos una serie de derechos fundamentales —básicamente en el artículo 2—, los mismos que se encuentran asociados tanto a la libertad individual, a la intimidad y a la integridad corporal, entre otros. La Policía Nacional, de acuerdo con lo precisado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.° 00005-2001-AI/TC, "desarrolla una función meramente ejecutiva y, por ende,

subordinada funcionalmente, en lo que a la investigación del delito se refiere, al Ministerio Público [...]".

De este modo, el legislador ha incorporado el derecho a retirar la vigilancia del domicilio y a suspender el seguimiento policial, cuando resulten arbitrarios e injustificados; dentro del grupo de derechos protegidos por la acción de *habeas corpus*, toda vez que impiden a la persona desarrollar los ámbitos inherentes a su libertad más íntima, así como el disfrute de un ambiente adecuado para su desarrollo personal.

JURISPRUDENCIA

«6.b) El *habeas corpus* restringido

Se emplea cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que, en los hechos, configuran una seria restricción para su cabal ejercicio. Es decir, que, en tales casos, pese a no privarse de la libertad al sujeto, «se le limita en menor grado».

Entre otros supuestos, cabe mencionar la prohibición de acceso o circulación a determinados lugares; los seguimientos perturbatorios carentes de fundamento legal y/o provenientes de órdenes dictadas por autoridades incompetentes; las reiteradas e injustificadas citaciones policiales; las continuas retenciones por control migratorio o la vigilancia domiciliaria arbitraria o injustificada, etc.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 2663-2003-HC*, f. j. n.° 6, b.

El derecho de retirar la vigilancia del domicilio

"En el presente caso, el recurrente afirma ser víctima de amenazas, seguimientos y vigilancia por parte de los emplazados: el policía Hober Granada Castillo y su abogado Antonio Augusto Valverde Casaverde. Al respecto, tal como consta de autos, en el proceso que se le sigue al emplazado Hober Granada Castillo por el delito de cohecho pasivo propio en agravio del Ministerio del Interior-Estado, por hechos en los que el recurrente, en su condición de fiscal provincial de la fiscalía Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Abancay, habría intervenido (Expediente N.º 831-2011-14-03-01-JRPE-01), se apersona el demandado mediante un escrito de fecha 27 de diciembre del 2011, suscrito por su abogado Antonio Augusto Valverde Casaverde (fojas 154 de autos), donde adjunta un panel fotográfico de la persona que usa el vehículo de placa de rodaje BZ-5674 tanto en la puerta de su domicilio como en las instalaciones de la fiscalía Anticorrupción (que del estudio de autos se infiere que es del recurrente fiscal de la fiscalia Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios – Abancay); además obran en autos las fotos de fojas 156 a 159, lo que generaría certeza del dicho del recurrente respecto de que serían imágenes captadas sin que ello haya sido advertido por él, lo que demuestra que en el caso existió un indebido seguimiento del accionante, cuya finalidad podría haber sido la de intimidarlo y presionarlo para evitar futuras intervenciones a miembros de la Policía Nacional implicados en actos de corrupción; por lo tanto, se acredita la violación de

su derecho a la libertad individual pues se trataría de seguimientos perturbatorios carentes de fundamento legal. En este sentido, la presente demanda debe ser estimada."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01974-2012-PHC*, f. j. n.° 5.

Habeas corpus Preventivo: amenaza de violación de la libertad individual

"5. Asimismo, en lo que respecta al extremo de la demanda referido al alegado hecho de que los emplazados van a solicitar la detención preliminar del recurrente, cabe resaltar que en la referida sentencia N.° 2663-2003-PHC/TC (fundamento 6) también se señaló que el presente proceso constitucional de la libertad tiene competencia para conocer hechos que si bien no implican en estricto una privación de la libertad, suponen una amenaza de que ello ocurra, con vulneración de la Constitución. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional debe recordar que la amenaza de violación de un derecho fundamental, para ser tutelada mediante procesos constitucionales como el *habeas corpus*, debe ser, según lo dispuesto por el artículo 2 del Código Procesal Constitucional, "cierta y de inminente realización".

6. Asimismo, este Tribunal ha señalado (Expediente N.° 2435-2002-HC/TC) que para determinar si existe certeza de la amenaza del acto vulnerador de la libertad individual, se requiere la existencia de "[...] un conocimiento seguro y claro de la amenaza a la libertad, dejando de lado conjeturas o presunciones". En tanto que, para que se configure la inminencia del mismo, es preciso que "[...] se trate de un atentado a la libertad personal que esté por suceder prontamente o en proceso de ejecución, no reputándose como tal a los simples actos preparatorios".

7. En el presente caso, las investigaciones realizadas por la Policía Nacional del Perú en el marco de sus atribuciones no constituyen de por sí un hecho que, de acuerdo al fundamento anteriormente expuesto, sea una amenaza cierta ni de inminente realización que pueda afectar la libertad individual del accionante, por cuanto no existe seguridad de que el Ministerio Público solicite, durante la tramitación de la investigación policial seguida contra el recurrente, la imposición de un mandato de detención preliminar al órgano jurisdiccional, de acuerdo a lo prescrito por la Ley N.° 27934.

8. En consecuencia, toda vez que no existe certeza e inminencia en la amenaza de la libertad alegada por el recurrente, este extremo de la demanda también debe ser desestimado."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03312-2008-PHC*, f. j. n.° 5-8.

Vigilancia policial

"3. En efecto, en la mencionada sentencia, refiriéndose a los supuestos en que se habilita su procedencia, se ha establecido que esta modalidad de *habeas corpus* "[...] se emplea cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que, en los hechos, configuran una seria restricción para su cabal ejercicio. Es decir, que, en tales casos, pese a no privarse de la libertad al sujeto, 'se le limita en menor grado'. Entre otros supuestos, cabe mencionar la prohibición de acceso o circulación a determinados lugares; los seguimientos perturbatorios carentes de fundamento legal y/o provenientes de órdenes dictadas por autoridades incompetentes; las reiteradas e injustificadas citaciones policiales; las continuas retenciones por control migratorio o la vigilancia domiciliaria arbitraria o injustificada, etc.".

4. En el presente caso, la recurrente expresa que viene siendo objeto de vigilancia policial instalada en su domicilio; sin embargo, de las actas de inspección judicial (de fojas 11 y 18)

no se observó presencia policial. Asimismo, los medios probatorios aportados en el proceso no permiten corroborar las denuncias realizadas por la demandante, puesto que solo se aprecia que existe un conflicto entre la demandante y el demandado Caffo Bravo, habiendo este último incluso denunciado a la recurrente ante el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de falsificación de documentos, entre otros (fojas 39). En tal sentido, de las instrumentales presentadas no se acredita que los emplazados hayan afectado el derecho a la integridad personal del beneficiario, por lo que al no haberse acreditado la vigilancia policial del domicilio de la recurrente, la presente demanda debe ser desestimada."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01649-2011-PHC*, f. j. n.° 3-4.

"En el presente caso el recurrente denuncia que el favorecido está siendo objeto de seguimientos y vigilancia a su centro de labores, sin apreciarse de los medios probatorios aportados en la demanda elementos que permitan corroborar las denuncias realizadas por el demandante. Solo se evidencia la existencia de una investigación policial en el marco de sus atribuciones, originada por una denuncia del Ministerio Público y de los medios probatorios presentados no se acredita que los emplazados hayan afectado el derecho a la integridad personal del beneficiario. En este sentido, al no haberse podido probar el seguimiento y vigilancia policial al favorecido, la presente demanda debe ser desestimada."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 05348-2009-PHC*, f. j. n.° 4.

«En anterior pronunciamiento (Expediente Nº 2663- 2003-HC/TC), este Tribunal ha establecido que el *habeas corpus* restringido «[...] se emplea cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que, en los hechos, configuran una seria restricción para su cabal ejercicio. Es decir, que, en tales casos, pese a no privarse de la libertad al sujeto, 'se la limita en menor grado'. Entre otros supuestos, cabe mencionar la prohibición de acceso o circulación a determinados lugares; los seguimientos perturbatorios carentes de fundamento legal y/o provenientes de órdenes dictadas por autoridades incompetentes; las reiteradas e injustificadas citaciones policiales; las continuas retenciones por control migratorio o la vigilancia domiciliaria arbitraria o injustificada, etc.». Entonces, siendo que el objeto del *habeas corpus* restringido consiste en atender no aquellos supuestos en los cuales el derecho a la libertad personal es afectado totalmente, sino los casos en los cuales existe una restricción menor en la libertad física de la persona, se convierte en el instrumento idóneo para tutelar el derecho fundamental a la libertad de tránsito.»

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 5970-2005-PHC*, f. j. n.° 1.

Artículo 33.- Derechos protegidos

Procede el *habeas corpus* ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

(...)

16) El derecho a la excarcelación de un procesado o condenado, cuya libertad haya sido declarada por el juez.

(...)

COMENTARIO

Una vez que el órgano judicial ha declarado la libertad de una persona procesada o condenada, tanto este órgano como aquellos otros encargados del cumplimiento de la orden judicial (como por ejemplo, el Instituto Nacional Penitenciario) tienen la obligación de realizar todas aquellas diligencias que resulten necesarias para lograr la excarcelación de quien ha resultado beneficiado con el mandato judicial de libertad, salvo, claro está, que exista otro mandato de detención o condena en su contra.

El artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho de todo individuo a la libertad y a la seguridad personales y, paralelamente, el inciso 3) establece que en caso de que se encuentre detenido o sujeto a prisión, siendo esta la excepción, tiene derecho a ser puesto en libertad, la que podrá estar subordinada a garantías que aseguren su comparecencia en el proceso.

La excarcelación es la concreción final del principio *favor libertatis*, según el cual todos los mecanismos existentes dentro del proceso penal deben tender hacia la inmediata restitución de la libertad individual del procesado o condenado que esté privado de ella, cuando ya no se presenten aquellas condiciones que sirvieron al órgano judicial para disponer su privación de libertad.

El derecho a la excarcelación de un procesado o condenado, cuya libertad haya sido declarada por el juez se encuentra directamente relacionado con el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, el que, de acuerdo a lo precisado por el Tribunal Constitucional en el caso *Sindicato Unitario de Trabajadores Municipales del Rímac* (Expediente N.° 01042-2002-AA/TC), "[...] busca garantizar que lo decidido por la autoridad jurisdiccional tenga un alcance práctico y se cumpla, de manera que no se convierta en una simple declaración de intenciones [...] Para ello, la autoridad jurisdiccional deberá

realizar todas aquellas acciones que tiendan a que los justiciables sean repuestos en sus derechos y compensados, si hubiera lugar a ello, por el daño sufrido. Conviene insistir en este componente del derecho a la tutela judicial efectiva, con objeto de que los propios órganos judiciales reaccionen frente a posteriores actuaciones o comportamientos que debiliten el contenido material de sus decisiones [...]" (f. j. n.° 2.3.2).

JURISPRUDENCIA

6.e) El habeas corpus traslativo

Es empleado para denunciar mora en el proceso judicial u otras graves violaciones al debido proceso o a la tutela judicial efectiva; es decir, cuando se mantenga indebidamente la privación de la libertad de una persona o se demore la determinación jurisdiccional que resuelva la situación personal de un detenido.

César Landa Arroyo, *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Palestra, Lima 2003, pág. 116, refiere que en este caso «se busca proteger la libertad o la condición jurídica del status de la libertad de los procesados, afectados por las burocracias judiciales ...].

En efecto, en el caso Ernesto Fuentes Cano vs. Vigésimo Cuarto Juzgado Penal de Lima (Expediente N.° 110- 99-HC/TC), el Tribunal Constitucional textualmente señaló lo siguiente:

«Que, el tercer párrafo del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante Decreto Ley N.° 22128, dispone que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad y, en el caso de autos, se inicia el proceso en marzo de 1993, y en diciembre de 1997 se encontraba en el estado de instrucción, por haber sido ampliada esta; y el hecho de no haberse completado la instrucción no justifica que se mantenga privada de su libertad a una persona que ya lo había estado por más de veinte meses, no dándole cumplimiento así al artículo 137 del Código Procesal Penal, en caso de efectivizarse esta nueva orden de captura».

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 2663-2003-HC*, f. j. n.° 6, e.

El Habeas corpus traslativo

3. En el presente caso, el accionante ha interpuesto un *habeas corpus* traslativo, por lo cual este Tribunal considera necesario hacer referencia al fundamento 6.c) de la sentencia recaída en el Expediente N.º EXPEDIENTE N.° 2663-2003-HC/TC, que señala que este tipo de *habeas corpus* es empleado para:

"denunciar mora en el proceso judicial u otras graves violaciones al debido proceso o a la tutela judicial efectiva; es decir, cuando se mantenga indebidamente la privación de la libertad de una persona o se demore la determinación jurisdiccional que resuelva la situación personal de un detenido.

4. Ello ha sido reconocido expresamente en el Código Procesal Constitucional, a través del inciso 14 del artículo 25, cuando establece que el *habeas corpus* procede para proteger *"(e)l derecho a la excarcelación de un procesado o condenado, cuya libertad haya sido declarada por el juez".*

5. Del análisis del caso en concreto, se advierte que, en efecto, en la sentencia condenatoria de fecha 19 de febrero del 2008 (a fojas 3) se le impuso una pena privativa de libertad de 10 años, y se señaló como fecha de cumplimiento de la misma el 23 de enero del 2009, lo que fue confirmado por la propia Corte Suprema de Justicia (a fojas 10). Sin embargo, se trata de un error material que fue corregido mediante auto de fecha 15 de diciembre del 2008, emitido por la Segunda Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia (a fojas 20), en el cual se precisa que:

"en la Ejecutoria emitida por esta Sala Penal Suprema, su fecha treinta y uno de julio de dos mil ocho [...] erróneamente se ha consignado en la parte resolutiva, que Declara NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida de fecha diecinueve de febrero de dos mil ocho, en el extremo que condena a Eddy Walter EscalanteAguilar por el delito de peligro común en la modalidad de tenencia ilegal de armas de fuego en agravio del Estado, y le impone diez años de pena privativa de la libertad, como fecha de vencimiento de la pena, el veintitrés de enero de dos mil nueve, cuando en realidad haciendo el descuento de carcelería sufrida, sería el veintiséis de octubre de dos mil diecisiete, teniendo en cuenta que dicho inculpado ingresó al Penal el veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y tres hasta el veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y tres, fecha en que logró su libertad provisional; sin embargo, con fecha treinta de enero de dos mil dos, revocaron dicho beneficio penitenciario, recapturándolo el veinte de enero de dos mil ocho, es decir que al habérsele impuesto diez años de pena privativa de la libertad, el vencimiento de la pena sería el veintiséis de octubre de dos mil diecisiete, SEGUNDO: que en tal sentido, habiéndose incurrido en error material, es el caso subsanarlo, sin afectar el contenido de la citada ejecutoria [...]".

6. Conforme a lo indicado, se advierte que si bien se señaló en la sentencia condenatoria que la pena impuesta vencería el 23 de enero del 2009, lo cierto es que se trató de un error material que ya ha sido corregido mediante auto de fecha 15 de diciembre del 2008, por lo que la demanda debe ser desestimada."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.°. 2271-2009-PHC*, f. j. n.° 3-6.

Habeas corpus traslativo

"2. En línea de principio, debemos precisar que mediante esta modalidad de *habeas corpus* cabe denunciar no solo la mora judicial en la determinación de la situación personal del detenido, procesado o condenado, sino también cualquier tipo de mora, sea esta administrativa (policial, penitenciaria, etc.) o de otra naturaleza, siempre, claro está, que con dicho estado de cosas se prolongue en el tiempo y de manera injustificada la privación del derecho a la libertad personal del individuo.

3. El *habeas corpus* traslativo precisamente se diferencia del *habeas corpus* clásico o principal en que este último tiene lugar en todos aquellos supuestos de detención arbitraria donde exista ausencia o insuficiencia del presupuesto material habilitante (mandato judicial motivado o flagrancia delictiva), mientras que aquel tiene lugar en todos aquellos casos en que habiendo tenido inicialmente el fundamento habilitante, es seguida de una mora judicial o administrativa que de manera injustificada mantiene privada de la libertad a una persona. Así este tipo de *habeas corpus* procede, entre otros, en los siguientes supuestos:

- Por vulneración del derecho a ser puesto a disposición del juez competente dentro del plazo estrictamente necesario o dentro del plazo establecido por la Constitución o la ley;
- Por afectación del derecho al plazo razonable de la detención judicial preventiva,

- Por vulneración del derecho a la libertad personal del condenado que ha cumplido la pena.

El derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo establecido (plazo máximo de la detención)

4. La Constitución en su artículo 2, inciso 24, literal f, establece que "Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. *"El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las 24 horas o en el término de la distancia"*.

A su vez, el Código Procesal Constitucional en su artículo 25, inciso 7, señala que el *habeas corpus* también protege *"El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juez que corresponda [...]"*.

Así, la puesta del detenido a disposición judicial dentro del plazo establecido, no es otra cosa que una garantía de temporalidad de la detención, cuya finalidad es precisamente que el juez competente determine si procede la detención judicial respectiva, o si, por el contrario, procede la libertad de la persona.

5. En efecto, dentro del conjunto de garantías que asiste a toda persona detenida, uno de ellos, no menos importante que los demás, es el de ser puesto a disposición del juez competente dentro del plazo que la Constitución señala, esto es, dentro del plazo de 24 horas o en el término de la distancia cuando corresponda (plazo máximo de la detención). La inobservancia de estos plazos da lugar a que el afectado en su derecho a la libertad personal legítimamente acuda a la justicia constitucional a efectos de solicitar la tutela de su derecho vulnerado. Y es que, como es evidente, el radio de cobertura constitucional del proceso de *habeas corpus* no solo alcanza a los supuestos de detención arbitraria por ausencia o insuficiencia del presupuesto material habilitante (mandato judicial motivado o flagrancia delictiva), sino también a aquellas detenciones que, ajustándose originariamente a la Constitución, se mantienen o se prolongan de manera injustificada en el tiempo. Un ejemplo de ello es la detención producida por un plazo superior al plazo máximo establecido en la norma constitucional, sin poner al detenido a disposición del juez competente.

6. Bajo este marco de consideraciones, queda claro que toda persona detenida debe ser puesta a disposición del juez competente dentro del plazo máximo establecido, y es que, si vencido dicho plazo la persona detenida no hubiera sido puesta a disposición judicial, aquella detención simplemente se convierte en ilegítima. En efecto, por la obviedad del hecho, toda detención que exceda del plazo máximo automáticamente se convierte en inconstitucional, y la autoridad, funcionario o cualquier persona que hubiere incurrido en ella, se encuentra sujeta a las responsabilidades que señala la ley.

El derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo estrictamente necesario (límite máximo de la detención)

7. El plazo de detención que establece la Constitución es un plazo máximo, de carácter absoluto, cuyo cómputo es inequívoco y simple, pero no es el único, pues existe también el plazo estrictamente necesario de la detención. Y es que el hecho de que la detención no traspase el plazo preestablecido; ese dato per se no resulta suficiente para evaluar los márgenes de constitucionalidad de la detención, en razón de que esta tampoco puede durar más allá del plazo estrictamente necesario. Ahora, si bien la Constitución no alude a un

plazo estrictamente necesario, y sí establece un plazo máximo de duración de la detención, este último por si solo no resulta suficiente para verificar si se ha respetado o no los márgenes de constitucionalidad de dicha detención, pues pueden presentarse situaciones en que, pese a no haberse superado el plazo máximo, sí se ha sobrepasado el límite máximo para realizar determinadas actuaciones o diligencias. No cabe duda que, en este último caso, estamos frente a la afectación del derecho fundamental a la libertad personal, en la medida en que la detención tampoco puede durar más allá del plazo estrictamente necesario.

8. En la misma línea, cabe precisar que el plazo que la Constitución establece para la detención es solamente un límite del límite temporal prescrito con carácter general, sobre el cual se superpone, sin reemplazarlo, el plazo estrictamente necesario. Así lo ha expuesto el Tribunal Constitucional español en la STC 86/1996, por lo que el límite máximo de privación de la libertad ha de ser ostensiblemente inferior al plazo máximo, pero no puede ni debe sobrepasarlo. Ahora bien, como es evidente, el límite máximo de la detención debe ser establecido en atención a las circunstancias de cada caso concreto, tales como las diligencias necesarias a realizarse, la particular dificultad para realizar determinadas pericias o exámenes, el comportamiento del afectado con la medida, entre otros.

A mayor abundamiento, el plazo establecido actúa solamente como un plazo máximo y de carácter absoluto, pero no impide que puedan calificarse como arbitrarias aquellas privaciones de la libertad que, aún sin rebasar dicho plazo, sobrepasan el plazo estrictamente necesario o límite máximo para realizar determinadas actuaciones o diligencias. En tales casos, opera una restricción a la libertad personal que la norma constitucional no permite. Un claro ejemplo de ello es la prolongación injustificada de la privación de la libertad personal en aquellos casos en que se requiere solamente de actuaciones de mero trámite, o que las diligencias ya han culminado, o que de manera injustificada no se han realizado en su debida oportunidad, esperando efectuarlas *ad portas* de vencerse o incluso ya vencido el plazo preestablecido.

9. Sobre esta base, este Tribunal Constitucional puntualiza que la observancia de la detención por un plazo estrictamente necesario no es una mera recomendación, sino un mandato cuyo incumplimiento tiene enorme trascendencia al incidir en la libertad personal que es presupuesto de otras libertades y derechos fundamentales. Y es que, no cabe duda, resulta lesivo al derecho fundamental a la libertad personal, sea que ha transcurrido el plazo establecido para la detención, o porque, estando dentro de dicho plazo, ha rebasado el plazo estrictamente necesario. En suma, toda detención que supere el plazo estrictamente necesario, o el plazo preestablecido, queda privada de fundamento constitucional. En ambos casos, la consecuencia será la puesta inmediata de la persona detenida a disposición del juez competente.

Control del plazo máximo de la detención y el límite máximo de la detención

10. Según nuestro texto constitucional, el plazo máximo de detención es de 24 horas o en el término de la distancia. Si se trata de casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, dicho plazo es de 15 días. Y en cualquiera de los casos, el límite máximo de la detención será el que resulte estrictamente necesario para realizar las actuaciones o diligencias, es decir, será establecido en cada caso concreto, según los parámetros señalados supra. En ese sentido, este Colegiado considera que los parámetros antes mencionados no solo deben ser aplicados a los supuestos de detención policial propiamente dicha, sino también en lo

que fuese pertinente a cualquier forma de privación de la libertad personal que se encuentre regulada por el ordenamiento jurídico.

11. Ahora bien, cierto es que las personas habilitadas para proceder a la detención tienen también la obligación constitucional de respetar los derechos fundamentales de la persona, y, por tanto, la de observar estrictamente los plazos de la detención (límite máximo y plazo máximo); sin embargo, ello no siempre ocurre en el mundo de los hechos; de ahí que sea necesario que se efectúe un control de los plazos tanto concurrente como posterior por la autoridad competente, dejándose constancia del mismo, disponiendo, si fuera el caso, las medidas correctivas pertinentes, bajo responsabilidad. Este control del plazo de la detención debe ser efectuado tanto por el representante del Ministerio Público como por el juez competente, según corresponda, sin que ambos sean excluyentes, a luz de los parámetros antes señalados.

Reglas vinculantes para la tutela del derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo estrictamente necesario o dentro del plazo máximo de la detención

12. Sentado lo anterior, resulta necesario establecer las reglas sustantivas y procesales para la tutela del derecho a ser puesto a disposición judicial dentro de los plazos señalados supra. Estas reglas deben ser interpretadas en la perspectiva de optimizar una mejor protección del derecho a la libertad personal, en la medida que no solo es un derecho fundamental reconocido, sino que además es un valor superior del ordenamiento jurídico y presupuesto de otros derechos fundamentales.

a) Regla sustancial: El plazo de la detención que la Norma Fundamental establece es un plazo máximo, de carácter absoluto, cuyo cómputo es inequívoco y simple, pero no es el único, pues existe también el plazo estrictamente necesario de la detención. Y es que, aún sí la detención no hubiera traspasado el plazo máximo, ese dato *per se* no resulta suficiente para evaluar los márgenes de constitucionalidad de la detención, pues esta tampoco puede durar más allá del plazo estrictamente necesario (*límite máximo de la detención*). Como es evidente, el límite máximo de la detención debe ser establecido en atención a las circunstancias de cada caso concreto, tales como las diligencias necesarias a realizarse, la particular dificultad para efectuar determinadas pericias o exámenes, el comportamiento del afectado con la medida, entre otros.

En suma, resulta lesiva al derecho fundamental a la libertad personal la privación de esta en los supuestos en que ha transcurrido el plazo máximo para la detención, o cuando, estando dentro de dicho plazo, se ha rebasado el plazo estrictamente necesario; en ambos casos, dicho estado de cosas queda privado de fundamento constitucional, y la consecuencia debe ser la puesta inmediata de la persona detenida a disposición del juez competente para que sea este quien determine si procede la detención judicial respectiva o la libertad de la persona, sin perjuicio de las responsabilidades que señala la ley para la autoridad, funcionario o persona que hubieren incurrido en ellas.

b) Regla procesal: El derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo estrictamente necesario de la detención o dentro del plazo máximo de la detención resulta oponible frente a cualquier supuesto de detención o privación de la libertad personal que se encuentre regulado por el ordenamiento jurídico (detención policial, detención preliminar judicial, etc.). En ese sentido, a efectos de optimizar su tutela, lo que corresponde es que la autoridad competente efectúe un control de los plazos de la detención tanto concurrente como posterior, dejándose constancia del acto de control, disponiendo, si fuera el caso, las

medidas correctivas pertinentes, bajo responsabilidad. Este control de los plazos de la detención debe ser efectuado tanto por el Representante del Ministerio Público como por el juez competente, según corresponda, sin que ambos sean excluyentes, sino más bien complementarios."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 06423-2007-PHC*, f. j. n.° 2-11.

"Que en el presente caso se presenta un típico caso de *habeas corpus* traslativo, el que, conforme lo ha señalado este Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.° 2663-2003-HC/TC, es empleado para denunciar mora en el proceso judicial u otras graves violaciones al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, como lo es el mantener indebidamente privada de la libertad a una persona. Ello ha sido reconocido expresamente en el Código Procesal Constitucional, a través del inciso 14 del artículo 25, cuando establece que el *habeas corpus* procede para proteger "[e]l derecho a la excarcelación de un procesado o condenado, cuya libertad haya sido declarada por el juez[gador]".

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 00562-2010-PHC*, Consid. 2.

Artículo 33.- Derechos protegidos

Procede el *habeas corpus* ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

(...)

17) El derecho a que se observe el trámite correspondiente cuando se trate del procedimiento o detención de las personas, a que se refiere el artículo 99 de la Constitución.

(...)

COMENTARIO

Este artículo establece un privilegio especial para aquellos altos funcionarios del Estado mencionados en el artículo 99 de la Constitución (presidente de la República, representantes a Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional, vocales de la Corte Suprema, fiscales supremos, defensor del pueblo y contralor general, entre otros), por lo que cuando estos sean procesados o detenidos deba observarse estrictamente el trámite correspondiente.

Al respecto, el TC ha sostenido en el caso del antejuicio político (Expediente N.° 0006-2003-AI/TC) que este permite que los aludidos altos funcionarios del Estado no sean procesados penalmente por la jurisdicción ordinaria, si no han sido sometidos previamente a un procedimiento político-jurisdiccional, debidamente regulado, ante el Congreso de la República, en el cual el cuerpo legislativo debe determinar la verosimilitud de los hechos que son materia de una acusación, así como la subsunción de tales hechos en un tipo penal de orden funcional, previa e inequívocamente establecido en la ley.

JURISPRUDENCIA

Procedimiento o detención de las personas

"3. En relación con la improcedencia liminar determinada por los jueces del Poder Judicial cabe subrayar que la propia normatividad procesal constitucional señala al respecto que: "[p]rocede el *habeas corpus* ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual: [...] 15. El derecho a que se observe el trámite correspondiente cuando se trate del procedimiento o detención de las personas, a que se refiere el artículo 99 de la Constitución" (artículo 25.15 del Código Procesal Constitucional). De ello se puede colegir que cuando existe controversia sobre el trámite seguido en el procedimiento parlamentario contra los funcionarios del Estado a

que se refiere el mencionado artículo 99, dentro de los cuales se puede encontrar la acusación constitucional por delito de función, el proceso de *habeas corpus* es la vía constitucional adecuada para analizar la supuesta violación de los derechos de la persona. El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado sobre la idoneidad del *habeas corpus* para analizar cuestiones relacionadas con las acusaciones constitucionales. En el caso de un ex presidente de la República [STC 2440-2007-PHC/TC, fundamento 10 y ss.] y en el de un ex ministro de Estado [STC 4747-2007-PHC/TC, fundamento 2 y ss.], se ingresó al examen de fondo de las controversias planteadas, aceptándose implícitamente que es el *habeas corpus* el mecanismo procesal para discusiones de ese tenor.

4. Conviene precisar que en el presente caso la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales del Congreso de la República recomendó *"[...] ACUSAR CONSTITUCIONALMENTE a la señora Congresista de la República TULA LUZ BENITES VÁSQUEZ por existir indicios razonables de la comisión de los delitos contra la Administración Pública, en las modalidades de Peculado y Colusión, previstos y sancionados en los artículos 387 y 384 del Código Penal respectivamente, y Contra la Fe Pública – Falsedad Genérica, tipificado en el artículo 438 del mismo cuerpo legal"* (Conclusiones del Informe Final de la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales en la Denuncia Constitucional N.º 59). Según está previsto en el Reglamento Parlamentario, este Informe Final *"[...] puede concluir con la acusación del investigado o el archivamiento de la denuncia, y debe ser remitido a la Comisión Permanente, conforme con lo establecido en el literal g) del presente artículo. No es admisible otro tipo de conclusiones y/o recomendaciones"* (artículo 89.d.6 del Reglamento del Congreso).

5. No obstante lo anteriormente reseñado, se aprecia que en sede judicial se ha decidido, como correspondía, *"[...] ABRIR INSTRUCCIÓN en la vía ordinaria contra Tula Luz Benites Vásquez [...]"* e incluso se ha venido a emitir la siguiente medida cautelar: *"[...] dictándose en contra de la denunciada mandato de comparecencia restringida [...]"* [Auto apertura de instrucción, de 4 de abril del 2008 (Expediente 03-08, Vocalía Suprema de Instrucción de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia)]. Es por ello que, habiéndose dictado ya una resolución judicial que da inicio al proceso penal, por la supuesta comisión de los delitos aludidos en el fundamento anterior en contra de la recurrente, se ha producido la sustracción de la materia. Es menester poner de relieve que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones, según dispone el artículo 139, inciso 2 de la Constitución. En consecuencia, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional, este Tribunal considera que carece de objeto pronunciarse sobre el petitorio de la demanda, lo que no impide que la demandante haga valer sus derechos fundamentales en el proceso penal en curso."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 02364-2008-PHC*, f. j. n.º 3-5.

«Del privilegio del antejuicio político son beneficiarios el Presidente de la República, los Congresistas, los Ministros de Estado, los miembros del Tribunal Constitucional, los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, los Vocales de la Corte Suprema, los fiscales Supremos, el Defensor del Pueblo y el Contralor General de la República (artículo 99 de la Constitución).

En virtud de dicho privilegio, los referidos funcionarios públicos tienen el derecho de no ser procesados penalmente por la jurisdicción ordinaria, si no han sido sometidos previamente a un procedimiento político-jurisdiccional, debidamente regulado, ante el Congreso de la República, en el cual el cuerpo legislativo debe haber determinado la verosimilitud de los

hechos que son materia de acusación, así como su subsunción en un(os) tipo(s) penal(es) de orden funcional, previa e inequívocamente establecido(s) en la ley.

En ese sentido, en el antejuicio solo caben formularse acusaciones por las supuestas responsabilidades jurídico-penales (y no políticas) de los funcionarios estatales citados en el artículo 99 de la Constitución, ante los supuestos delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Una vez que el Parlamento ha sometido a investigación la denuncia (que puede provenir de su propio seno) y ha determinado la existencia de suficientes elementos de juicio que, desde su perspectiva, configuran la comisión de un delito en el ejercicio de las funciones, actúa como entidad acusadora, dejando sin efecto la prerrogativa funcional del dignatario, suspendiéndolo en el ejercicio de sus funciones, y poniéndolo a disposición de la jurisdicción penal.

De esta forma, en los casos de antejuicio, las funciones del Congreso pueden ser, en cierta medida, asimiladas a las del Ministerio Público (porque acusa), e incluso a las del juez instructor (porque previamente investiga), pero nunca a las del juez decisor (porque nunca sanciona). Y es que la facultad de aplicar sanciones sobre la base de argumentos jurídico-penales, es exclusiva del Poder Judicial.

En síntesis, el antejuicio es una prerrogativa funcional de la que gozan determinados funcionarios, con el propósito de que no puedan ser procesados ante la judicatura penal por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, sin que medie un procedimiento con las debidas garantías procesales ante el Congreso de la República y la consecuente acusación del propio Legislativo.»

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0006-2003-AI*, f. j. n.° 3.

Artículo 33.- Derechos protegidos

Procede el *habeas corpus* ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

(...)

18) El derecho a no ser objeto de ejecución extrajudicial y/o desaparición forzada.

19) El derecho a la verdad, de conformidad con su reconocimiento jurisprudencial.

(...)

COMENTARIO

De acuerdo a la Convención Americana sobre la Desaparición Forzada de Personas, esta consiste en la "privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes".

> La práctica de la desaparición forzada atenta contra diversos derechos fundamentales. Además de violar la libertad locomotora, impide interponer los recursos legales que permitan proteger los derechos conculcados, lesionando así el derecho de acudir a un tribunal a fin de que se decida, a la brevedad, sobre la legalidad de la detención, [...]. Asimismo, implica, generalmente, actos de tortura y tratos inhumanos y degradantes, por lo que también afecta el derecho a la integridad personal. De igual manera, esta práctica criminosa supone, con frecuencia, la ejecución extrajudicial de los detenidos, y el posterior ocultamiento de sus cadáveres. Lo primero lesiona el derecho a la vida, mientras que lo segundo procura la impunidad del hecho. Así lo ha entendido también la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de fondo, párrafo 155-157].

Por ello, con el objeto de lograr una mejor garantía y respeto a los derechos del hombre y ante los innumerables casos de desapariciones forzadas existentes en el Perú, el Tribunal Constitucional ha reconocido como un derecho constitucional implícito el derecho a la verdad, sosteniendo en la sentencia recaída en el caso *Villegas Namuche* (Expediente N.° 02488-2002-HC/TC):

> [L]a Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable. Al lado de la dimensión colectiva, el derecho a la verdad tiene una dimensión individual, cuyos titulares son las víctimas, sus familias y sus allegados. El conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y, en caso de fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima por su propia naturaleza, es de carácter imprescriptible. Las personas, directa o indirectamente afectadas por un crimen de esa magnitud, tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, dónde se hallan sus restos, entre otras cosas. El derecho a la verdad no solo deriva de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado peruano, sino también de la propia Constitución Política, la cual, en su artículo 44, establece la obligación estatal de cautelar todos los derechos y, especialmente, aquellos que afectan la dignidad del hombre, pues se trata de una circunstancia histórica que, si no es esclarecida debidamente, puede afectar la vida misma de las instituciones.

De este modo, con el objeto de proteger el derecho a la verdad en el caso de desapariciones forzadas, el Tribunal Constitucional ha implementado en nuestro ordenamiento el *habeas corpus* instructivo (Expediente N.° 02488-2002-HC/TC), mediante el cual el juez constitucional, "a partir de sus indagaciones sobre el paradero del detenido-desaparecido, busca identificar a los responsables de la violación constitucional, para su posterior proceso y sanción penal en la vía ordinaria [...]. No obstante, dada la carencia de etapa probatoria en los procesos constitucionales, el que se tramita será poco eficaz para lograr la identificación de los responsables y la consiguiente ubicación de la víctima o sus restos, por lo que no se podrá dispensar en esta vía una tutela en los términos en los que se ha solicitado; sin embargo, sí cabe disponer que el o los órganos competentes inicien y culminen las investigaciones necesarias destinadas a brindar la imperiosa información requerida".



JURISPRUDENCIA

6.f. El habeas corpus instructivo

Esta modalidad podrá ser utilizada cuando no sea posible ubicar el paradero de una persona detenida-desaparecida. Por consiguiente, la finalidad de su interposición es no solo garantizar la libertad y la integridad personal, sino, adicionalmente, asegurar el derecho

a la vida, y desterrar las prácticas de ocultamiento o indeterminación de los lugares de desaparición.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Ernesto Castillo Páez vs. República del Perú, (párrafo 84 de la sentencia del 3 de noviembre de 1997), estableció lo siguiente: «Habiendo quedado demostrado como antes se dijo (*supra*, párrafo 71), que la detención del señor Castillo Páez fue realizada por miembros de la Policía del Perú y que, por tanto, se encontraba bajo la custodia de este, la cual lo ocultó para que no fuera localizado, la Corte concluye que la ineficacia del recurso de *habeas corpus* es imputable al Estado, configurando con ello una violación del artículo 25 de la Convención en relación con el artículo 1.1.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 2663-2003-HC*, f. j. n.° 6. f.

La desaparición forzada de personas

"4. Que la desaparición forzada conforme a lo previsto en el artículo II de la Convención Americana sobre la Desaparición Forzada de Personas, consiste en la "privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes". [Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994. Aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa N.° 27622, de fecha 21 de diciembre del 2001. Ratificada por Decreto Supremo N.° 10-2002-RE, de fecha 22 de enero del 2002].

5. Que este Tribunal ha reconocido también, que la desaparición forzada es un hecho cruel, atroz, que constituye una grave violación de los Derechos Humanos. [Cfr. Expediente N° 02488-2002-HC/TC Caso *Genaro Villegas Namuche*]. Y es que la desaparición forzada no solo atenta contra el derecho a la libertad locomotora del detenido-desaparecido, sino que además impide la interposición de recursos legales que permitan proteger a la víctima de tales actos, lesionando así el derecho de acudir a un tribunal para que se decida, a la brevedad, sobre la legalidad de la detención. Este hecho generalmente va acompañado de actos de tortura y tratos inhumanos y degradantes, por lo que también afecta el derecho a la integridad personal. De igual manera esta práctica criminosa supone, con frecuencia, la ejecución extrajudicial de los detenidos y el posterior ocultamiento de sus cadáveres. Lo primero lesiona el derecho a la vida, mientras que lo segundo procura la impunidad del hecho. Dicho criterio ha merecido especial pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos entre otros, en el caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, párrafo 155-157.

5. Que como ya lo ha señalado este Tribunal Constitucional [Cfr. Expediente N° 02798-2004-HC/TC Caso *Gabriel Vera Navarrete*], el Estado peruano está en la obligación de proscribir la comisión de desapariciones forzadas de personas, así como de otros graves crímenes y violaciones de los derechos humanos. Ello deriva de una obligación ética fundamental propia del Estado constitucional de derecho y del debido cumplimiento de compromisos expresos adquiridos por el Perú ante la Comunidad Internacional."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 06844-2008-PHC, f. j. n.°* 4-6-.

Derecho a la protección judicial de los derechos y Habeas corpus instructivo

"7. Que los derechos subjetivos precisan de mecanismos encargados de tutelarlos y de asegurar su plena vigencia, y es que "(a) la condición de derechos subjetivos del más alto nivel y, al mismo tiempo, de valores materiales de nuestro ordenamiento jurídico, le es consustancial el establecimiento de mecanismos encargados de tutelarlos, pues es evidente que derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo. Por ello, bien puede decirse que, detrás de la constitucionalización de procesos como el *habeas corpus*, el amparo o el *habeas data*, nuestra Carta Magna ha reconocido el derecho (subjetivo-constitucional) a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales" (Cfr. Expediente Nº 1230- 2002-HC).

8. Que resulta esto coherente con la obligación estatal de protección de los derechos fundamentales, prevista en el artículo 44 de la Constitución, así como con la obligación estatal de protección de los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la que es posible derivar un deber estatal de investigación de las violaciones de derechos humanos.

9. Que más concretamente en el ámbito de la desaparición forzada de personas, la Declaración Sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas [Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 47/133, de fecha 18 de diciembre de 1992], ha previsto "el derecho a un recurso judicial rápido y eficaz, como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad, su estado de salud o de individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva" . [Art. 9.1].

10. Que además, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en su Opinión Consultiva Nº 008-08/87 ha reconocido la función esencial que cumple el *habeas corpus* como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación del lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (parr. 35)."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 06844-2008-PHC*, f. j. n.° 4-6.

Derecho a la protección judicial de los derechos y *habeas corpus* instructivo

"7. Que los derechos subjetivos precisan de mecanismos encargados de tutelarlos y de asegurar su plena vigencia, y es que "(a) la condición de derechos subjetivos del más alto nivel y, al mismo tiempo, de valores materiales de nuestro ordenamiento jurídico, le es consustancial el establecimiento de mecanismos encargados de tutelarlos, pues es evidente que derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo. Por ello, bien puede decirse que, detrás de la constitucionalización de procesos como el *habeas corpus*, el amparo o el *habeas data*, nuestra Carta Magna ha reconocido el derecho (subjetivo-constitucional) a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales" (Cfr. Expediente Nº 1230- 2002-HC).

8. Que resulta esto coherente con la obligación estatal de protección de los derechos fundamentales, prevista en el artículo 44 de la Constitución, así como con la obligación estatal de protección de los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la que es posible derivar un deber estatal de investigación de las violaciones de derechos humanos.

9. Que más concretamente en el ámbito de la desaparición forzada de personas, la Declaración Sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas

[Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 47/133, de fecha 18 de diciembre de 1992], ha previsto "el derecho a un recurso judicial rápido y eficaz, como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad, su estado de salud o de individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva". [Art. 9.1].

10. Que además, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en su Opinión Consultiva Nº 008-08/87 ha reconocido la función esencial que cumple el *habeas corpus* como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación del lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (parr. 35).

11. Que en ese sentido y en razón de la concepción amplia del *habeas corpus* establecida por este Tribunal, se ha identificado, en concordancia con la doctrina, diversos tipos de *habeas corpus* dentro de los cuales se encuentra el denominado *habeas corpus* instructivo, y que podrá ser utilizado cuando no sea posible ubicar el paradero de una persona detenida-desaparecida. [Cfr. Expediente Nº 2663-2003-HC/TC, Caso *Eleobina Aponte Chuquihuanca*]. Y es que, siendo el *habeas corpus* el instrumento más célere de protección de los derechos fundamentales, resulta ser el instrumento más eficaz para contrarrestar un acto de desaparición forzada, controlando rápidamente la legalidad de la detención producida y evitando que se produzca la desaparición. Asimismo, en el *habeas corpus* instructivo, el juez constitucional, a partir de las indagaciones que realiza sobre el paradero del detenido-desaparecido, protege además el derecho a la verdad, reconocido en los artículos 3 y 44 de la Constitución Política del Perú, que se deriva directamente del principio de dignidad humana y se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se cometieron las violaciones de los derechos humanos –como es el caso de las desapariciones forzadas-. Este criterio motivó a este Tribunal a que en anteriores oportunidades ordenara se investigue el paradero de los detenidos-desaparecidos y de ser el caso, se haga entrega de los restos de estos a sus familiares. [Cfr. Expediente 2488-2002-HC/TC, Caso *Genaro Villegas Namuche*, Expediente Nº 2529-2003-HC/TC, Caso Peter Cruz Chávez]. Por último, a partir de las indagaciones sobre el paradero del detenido-desaparecido, se busca identificar a los responsables de la violación constitucional, para su posterior proceso y sanción penal en la vía ordinaria que pueda corresponder al caso, (cfr 2488-2002-HC, fundamento 24).

12. Que el *habeas corpus* instructivo, entonces, no tiene por objeto únicamente el ubicar el paradero de la víctima, sino también resguardar la investigación del caso de la contaminación o alteración de la prueba por los posibles perpetradores."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 06844-2008-PHC*, f. j. n.° 7-12.

Procedimiento del habeas corpus instructivo

"13. Que el Código Procesal Constitucional (CPConst) ha regulado un trámite especial para los casos de desaparición forzada, debiendo el juez solicitar a la autoridad, funcionario o persona demandada que le sean proporcionados los elementos de juicio satisfactorios sobre el paradero del favorecido o su destino, teniendo la facultad, incluso, de adoptar todas las medidas necesarias que conduzcan a su hallazgo, pudiendo comisionar a jueces del Distrito Judicial donde se presuma que la persona pueda estar detenida para que las practiquen. El juez, por otro lado, dará aviso de la demanda de *habeas corpus* al Ministerio Público para que realice las investigaciones correspondientes. [Artículo 32 del CPConst., Primer Párrafo].

14. Que por otro lado, cuando la agresión es imputada a algún miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, el juez solicitará a la autoridad superior del presunto agresor de la zona en la cual la desaparición ha ocurrido, además de lo antes señalado, informe en el plazo de 24 horas si es cierta o no la vulneración de la libertad y proporcione el nombre de la autoridad que la hubiere ordenado o ejecutado. [Art. 32 del CPConst. Segundo Párrafo].

15. Que en cuanto a la demanda, cabe señalar que el Código Procesal Constitucional, exige, para el caso del *habeas corpus*, que la demanda contenga una sucinta descripción de los hechos. Ello para el caso del *habeas corpus* instructivo implica que no puede exigírsele al demandante *"identificar el lugar de detención y la autoridad respectiva, puesto que, en estos casos solo existe prueba referencial de la detención y se ignora el paradero de la víctima [...]"*. Así lo ha señalado la Corte IDH [Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, párrafo 65]. Y es que si en el *habeas corpus* prima el principio de impulso de oficio (art. III del título preliminar del Código Procesal Constitucional) -es decir, que una vez incoada la demanda es la autoridad jurisdiccional la que debe tramitar el proceso, sin importar la inactividad de los demandantes- la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado y no depende de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de su aportación de elementos probatorios.

16. Que ello resulta coherente con lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto al deber del Estado de investigar graves violaciones contra los Derechos Humanos, esto es que no cabe que la autoridad jurisdiccional solicite más medios probatorios a los demandantes que el enunciamiento de los hechos que son alegados como vulneratorios de los derechos fundamentales, y que queda vedada la posibilidad de hacer recaer la carga probatoria del proceso constitucional en las actuaciones de los familiares de la presunta víctima. Dicho criterio ha sido recogido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Cfr. casos *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, párrafo 143, *Comunidad Moiwana vs. Colombia*, párrafo 203, y *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, párrafo 237).

17. Que a su vez cabe señalar que la investigación a llevarse a cabo en el *habeas corpus* instructivo obedece a un principio de exhaustividad. Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que la investigación "[...]debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales" (Caso *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, parr. 143, Masacre de Mapiripán, parr. 34; Comunidad Moiwana vs. Suriname, parr. 203).

18. Que es por ello que el *habeas corpus* contra actos de desaparición forzada, por su carácter urgente, además de evitar que la detención arbitraria se convierta en desaparición forzada, constituye un mecanismo idóneo para una identificación preliminar de los presuntos responsables de la desaparición y para recabar medios probatorios antes de que el paso del tiempo o la actividad de los involucrados logre borrar las huellas del acto delictivo.

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 06844-2008-PHC*, f. j. n.° 13-18.

Investigación llevada a cabo por el juez a cargo del habeas corpus instructivo

"19. Que del estudio de autos se advierte que el juez ofició al fiscal a cargo de las investigaciones penales de la desaparición forzada y se tomó declaración del sobrino de don Félix Canchaya Limache, uno de los presuntos desaparecidos, quien manifestó que don Félix Canchaya Limache, junto con su familia y otras 60 personas, se encontraban viviendo en Huarcatán.

20. Que asimismo se solicitó informe al Comando Especial VRAE, el que respondió mediante Informe de fojas 162, en el que reconoce la existencia de un enfrentamiento armado con presuntos terroristas y que habrían sucumbieron 4 personas (3 varones y una mujer). 21. Que también se tomó la declaración del General de Brigada del Ejército Peruano, señor Raymundo Flores Cárdenas, al mando del cuartel de Pichari Nº

21 en el VRAE, quien refirió que con la finalidad de atacar un bastión terrorista de Vizcatán se llevó a cabo el "Plan Excelencia 777", y que en su desarrollo se llevó a cabo el enfrentamiento armado de fecha 14 de setiembre, pero negó los actos de desaparición forzada. Agregó que las zonas de Pichis, Río Seco y Vizcatán se encuentran en el ámbito de la jurisdicción del Comando Especial VRAE, y que como consecuencia de los hechos del 14 de setiembre del 2008 no resultó detenida ninguna persona, pero que sí se intervino a poco más de 12 personas que fueron puestas a disposición de la autoridad policial.

22. Que este Tribunal Constitucional advierte que la demanda de *habeas corpus* fue resuelta después de tres días de interpuesta la demanda. Al respecto, si bien el *habeas corpus* constituye un proceso célere, en el que para situaciones de detención arbitraria el CPConst. establece que el juez resolverá de inmediato (art. 30) y para los demás supuestos el juez penal tiene el plazo de un día (art. 31); en cambio para el caso del *habeas corpus* instructivo (art. 32) el Código Procesal Constitucional no ha fijado un plazo. Ello obedece a la complejidad que comporta la tramitación de una demanda de esta naturaleza que pueda materializar en cada caso en concreto.

23. Que así, se advierte que la sentencia desestimatoria de primera instancia se basó únicamente en las declaraciones del oficial a cargo del Destacamento Militar, pero no indagó acerca de la identidad de los efectivos que estuvieron en la operación militar del 14 de setiembre del 2008, lo que le hubiera permitido tomar sus declaraciones, ni visitó el lugar de los hechos a fin de comprobar si realmente se produjo el enfrentamiento armado y la presunta desaparición forzada, y si existió un centro poblado (hecho que es afirmado por los demandantes y negado por los emplazados) estando incluso facultado para comisionar al juez de paz de la zona, de ser el lugar muy alejado.

24. Que entonces la falta de diligencia en la investigación no permite a este Tribunal Constitucional emitir sentencia de fondo, por lo que resulta conveniente anular lo actuado, conforme al artículo 20 del Código Procesal Constitucional, con el fin de que se amplíe la investigación sumaria en el *habeas corpus*."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 06844-2008-PHC*, f. j. n.° 19-24.

Desaparición forzada

"2. Que, siendo que el promotor de la demanda califica los hechos que son objeto de su reclamación, como un caso de desaparición forzada, que si bien constituye una modalidad de agresión contra los derechos que conforman la libertad individual como así lo reconoce el artículo 25, inciso 16 del Código Procesal Constitucional en el que se establece "el derecho a no ser objeto de una desaparición forzada", sin embargo, la verificación de esta inconstitucional situación supone que se cumpla con los elementos que tipifican esta reprobable conducta.

3. Que, al respecto, este Tribunal en la sentencia recaída en el expediente N.° 2488-2002-HC/TC (Caso: *Villegas Namuche*), ha sostenido que la figura que en doctrina ha sido denominada desaparición forzada, consiste, según la Convención Americana sobre la Desapari-

ción Forzada de Personas, en la "privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes".

Asimismo, la práctica de la desaparición forzada atenta contra diversos derechos fundamentales. Además de violar la libertad locomotora, impide interponer los recursos legales que permitan proteger los derechos conculcados, lesionando, así, el derecho de acudir a un tribunal a fin de que se decida, a la brevedad, sobre la legalidad de la detención, (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9.4 y Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 7.6). Asimismo, implica, generalmente, actos de tortura y tratos inhumanos y degradantes, por lo que también afecta el derecho a la integridad personal. De igual manera, esta práctica criminosa supone, con frecuencia, la ejecución extrajudicial de los detenidos, y el posterior ocultamiento de sus cadáveres. Lo primero lesiona el derecho a la vida, mientras que lo segundo procura la impunidad del hecho. Así lo ha entendido también la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de fondo, párrafo 155-157].

Se aprecia entonces que la desaparición forzada es quizás el crimen más execrable, porque en su seno incluye numerosas violaciones de los derechos fundamentales del ser humano, además de violar el derecho a la libertad locomotora.

4. Que, en este sentido, si bien los hechos delictivos denunciados por el promotor de la acción de garantía vulneran preciados bienes jurídicos de la sociedad, sin embargo, los mismos no configuran el acto criminal que supone la desaparición forzada, pues a la luz de los fundamentos de hecho de la propia demanda constitucional y de los documentos y declaraciones de los implicados de fojas 24 a 80, 196 a 198, 214 a 245, 293 a 296, 299 a 358, se acredita que la supuesta desaparición del beneficiario habría acontecido en el contexto de un enfrentamiento por tierras entre pobladores de una comunidad campesina, hecho violento que habría tenido como consecuencia la presunta comisión de diversos ilícitos penales entre ellos usurpación agravada, lesiones y homicidio calificado este último en agravio del beneficiario que se hallaría en calidad de desaparecido, cuya investigación y dilucidación se halla bajo la competencia del Ministerio Público y de las autoridades policiales pertinentes, que han actuado de conformidad con sus atribuciones legales y constitucionales."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 0784-2007-HC*. Consid. 2-4.

4. Derecho a la verdad. 8. La Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable. 9. Al lado de la dimensión colectiva, el derecho a la verdad tiene una dimensión individual, cuyos titulares son las víctimas, sus familias y sus allegados. El conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y, en caso de fallecimiento o desaparición, del des tino que corrió la víctima por su propia naturaleza, es de carácter imprescriptible. Las personas, directa o indirectamente afectadas por un crimen de esa magnitud, tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se per-

petró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, dónde se hallan sus restos, entre otras cosas. El derecho a la verdad no solo deriva de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado peruano, sino también de la propia Constitución Política, la cual, en su artículo 44, establece la obligación estatal de cautelar todos los derechos y, especialmente, aquellos que afectan la dignidad del hombre, pues se trata de una circunstancia histórica que, si no es esclarecida debidamente, puede afectar la vida misma de las instituciones. Al respecto, similar y esclarecedor criterio tuvo el magistrado Manuel Aguirre Roca, en el Voto Singular emitido en la STC. N.° 013-96-AI/TC, sobre las Leyes de Amnistía N.os 26479 y 26492, estimando que no se agotan los efectos del derecho a la verdad. 10. Los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad personal, constituyen el sustento y fundamento de todos los derechos humanos; por tal razón, su vigencia debe respetarse irrestrictamente, sin que sea moralmente aceptable estipular excepciones o justificar su condicionamiento o limitación. El respeto de ellos y de las garantías para su libre y pleno ejercicio, es una responsabilidad que compete al Estado. En el caso que en el sistema jurídico no se tenga norma explícita que los garantice, se debe adoptar, con arreglo a los procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención Americana, las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para hacerlos efectivos. Así lo disponen los artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derecho Humanos, y el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 11. Tanto la legislación supranacional como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Convención Americana, definen los derechos que las personas humanas deben gozar; asimismo, algunos textos constitucionales se han impuesto el reconocimiento de nuevos derechos, en particular los vinculados directamente con el principio de dignidad, y con el propósito de entronizarlos en su condición de auténticos derechos fundamentales. Es evidente que ellos son consecuencia de la existencia de nuevas necesidades y de avances científicos, tecnológicos, culturales o sociales; por ello, de cara a este nuevo y diverso contexto las Constituciones suelen habilitar una cláusula de "desarrollo de los derechos fundamentales", cuyo propósito no solo es prestarle el reconocimiento como derechos de la más alta consideración, sino, incluso, el de dotarlos con las mismas garantías de aquellos que sí las tienen expresamente. 12. Nuestra Constitución Política reconoce, en su artículo 3, una "enumeración abierta" de derechos fundamentales que, sin estar en el texto de la Constitución, surgen de la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho o de la forma republicana de gobierno. 13. Así, el derecho a la verdad, aunque no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional, es un derecho plenamente protegido, derivado en primer lugar de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional. Sin embargo, el Tribunal Constitucional considera que, en una medida razonablemente posible y en casos especiales y novísimos, deben desarrollarse los derechos constitucionales implícitos, permitiendo así una mejor garantía y respeto a los derechos del hombre, pues ello contribuirá a fortalecer la democracia y el Estado, tal como lo ordena la Constitución vigente. 14. El Tribunal Constitucional considera que si bien detrás del derecho a la verdad se encuentra comprometidos otros derechos fundamentales, como la vida, la libertad o la seguridad personal, entre otros, este tiene una configuración autónoma, una textura propia, que la distingue de los otros derechos fundamentales a los cuales se encuentra vinculado, debido tanto al objeto protegido, como al telos que con su reconocimiento se persigue alcanzar.

15. Sin perjuicio del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la verdad, este también ostenta rango constitucional, pues es una expresión concreta de los principios

constitucionales de la dignidad humana, del Estado democrático y social de derecho y de la forma republicana de gobierno.

16. Es un derecho que se deriva directamente del principio de dignidad humana, pues el daño ocasionado a las víctimas no solo se traduce en la lesión de bienes tan relevantes como la vida, la libertad y la integridad personal, sino también en la ignorancia de lo que verdaderamente sucedió con las víctimas de los actos criminales. El desconocimiento del lugar donde yacen los restos de un ser querido, o de lo que sucedió con él, es tal vez una de las formas más perversamente sutiles, pero no menos violenta, de afectar la conciencia y dignidad de los seres humanos.

17. Asimismo, el derecho a la verdad, en su dimensión colectiva, es una concretización directa de los principios del Estado democrático y social de derecho y de la forma republicana de gobierno, pues mediante su ejercicio se posibilita que todos conozcamos los niveles de degeneración a los que somos capaces de llegar, ya sea con la utilización de la fuerza pública o por la acción de grupos criminales del terror. Tenemos una exigencia común de que se conozca cómo se actuó, pero también de que los actos criminales que se realizaron no queden impunes. Si el Estado democrático y social de derecho se caracteriza por la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, es claro que la violación del derecho a la verdad no solo es cuestión que afecta a las víctimas y a sus familiares, sino a todo el pueblo peruano. Tenemos, en efecto, el derecho a saber, pero también el deber de conocer qué es lo que sucedió en nuestro país, a fin de enmendar el camino y fortalecer las condiciones mínimas y necesarias que requiere una sociedad auténticamente democrática, presupuesto de un efectivo ejercicio de los derechos fundamentales. Tras de esas demandas de acceso e investigación sobre las violaciones a los derechos humanos, desde luego, no solo están las demandas de justicia con las víctimas y familiares, sino también la exigencia al Estado y la sociedad civil para que adopten medidas necesarias a fin de evitar que en el futuro se repitan tales hechos.

18. De igual forma, el Tribunal Constitucional considera que el derecho a la verdad proviene de una exigencia derivada del principio de la forma republicana de gobierno. En efecto, la información sobre cómo se manejó la lucha antisubversiva en el país, así como de cómo se produjo la acción criminal de los terroristas, constituye un auténtico bien público o colectivo, y también contribuye con la realización plena de los principios de publicidad y transparencia en los que se funda el régimen republicano. Necesarios no solo para conocer estos luctuosos hechos, sino también para fortalecer el control institucional y social que ha de fundamentar la sanción a quienes, con sus actos criminales, afectaron a las víctimas y en general a la sociedad y el Estado.

19. En torno a ello, existe una obligación específica del Estado de investigar y de informar, que no solo consiste en facilitar el acceso de los familiares a la documentación que se encuentra bajo control oficial, sino también en la asunción de las tareas de investigación y corroboración de hechos denunciados. Así lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando ha señalado que la no investigación y sanción a los autores y cómplices de las desapariciones forzadas constituye una violación al deber estatal de respetar los derechos reconocidos por la Convención Americana, así como al de garantizar su libre y pleno ejercicio (Caso *Bámaca Velásquez*, sentencia, párrafo 129).

Además, en el caso de violaciones de derechos humanos, el derecho de la víctima no se limita a obtener una reparación económica, sino que incluye el de que el Estado asuma la investigación de los hechos. Así lo ha precisado la Corte Interamericana de Derechos

Humanos (Caso *Castillo Páez, Reparaciones*, párrafo 168, y Loayza Tamayo, Reparaciones, párrafo 175), dado que el pleno conocimiento de las circunstancias de cada caso también es parte de una forma de reparación moral que el país necesita para su salud democrática.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 2488-2002-HC*

20. De allí que para este Colegiado, si bien el derecho a la verdad no tiene un reconocimiento expreso, sí es uno que forma parte de la tabla de las garantías de derechos constitucionales; por ende susceptible de protección plena a través de derechos constitucionales de la libertad, pero también a través de ordinarios existentes en nuestro ordenamiento jurídico, pues se funda en la dignidad del hombre, y en la obligación estatal concomitante de proteger los derechos fundamentales, cuya expresión cabal es el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 2488-2002-HC/TC PIURA*. [Caso: Genaro Villegas Namuche.]

Artículo 33.- Derechos protegidos

Procede el *habeas corpus* ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

(...)

20) El derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad, respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena.

(...)

COMENTARIO

Tal como lo ha establecido el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, el derecho fundamental a la libertad personal no es un derecho absoluto, pues, como establecen los ordinales a) y b) del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, aparte de ser regulado, puede ser restringido o limitado mediante ley. Sus límites pueden ser intrínsecos o extrínsecos. Los primeros son aquellos que se deducen de la naturaleza y configuración del derecho en cuestión. Los segundos, los límites extrínsecos, son aquellos que se deducen del ordenamiento jurídico, cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales.

Tanto la validez de tales límites como la validez de la forma y condiciones en que se cumple la medida limitativa van a depender de conformidad con los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que —aun calificados de legales— puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad" (caso *Gangaram Panday*, párrafo 47, en García Ramírez, Sergio, *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México: UNAM, 2001, p. 117).

Las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable, de donde se desprende que toda resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas restrictivas sean necesarias para conseguir el fin perseguido, ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se le impone y, en todo caso, ha de respetar su contenido esencial. Por ello, es reiterada la jurisprudencia establecida respecto de la necesidad

de fundamentar las resoluciones limitativas de derechos, sobre todo, aquellas que afectan a la libertad individual.

Dentro de los alcances que puede tener el principio de razonabilidad, debe mencionarse que este principio se encuentra establecido expresamente en el artículo 200 de la Constitución. En lo que se refiere a la forma y condiciones en que se cumple el mandato de detención o la pena, debe entender que el principio de proporcionalidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto del órgano judicial destinado a la limitación de los derechos fundamentales del procesado. Este principio adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos a restringir derechos.

En lo que se refiere al principio de proporcionalidad, también contenido expresamente en el artículo 200 de la Constitución, debe precisarse que este comporta, en lo que a su eficacia en el proceso penal se refiere, a que las medidas limitativas de derechos sean adoptadas con la concurrencia de determinados requisitos:

— *Idoneidad*. Aquí se verifica la *adecuación* entre la medida adoptada, y el fin constitucionalmente legítimo que se persigue con ella. Esta exigencia presupone la investigación y la prueba de que el acto del poder público es conforme con los fines que justifican su adopción.

— La exigencia de la *necesidad* de la medida adoptada en el sentido de que solo con ella se puede alcanzar el fin perseguido o que si se hace uso de otra medida el resultado será más gravoso. Se exige que el órgano judicial verifique si existe alguna otra medida menos grave para la libertad individual, que sea distinta de la utilizada, pero que de igual modo sea efectiva y adecuada para la satisfacción del bien perseguido.

— Finalmente, la existencia de *proporcionalidad en sentido estricto*, que se refiere a que las ventajas que se obtienen de la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad en general. En otras palabras, implica un juicio de ponderación entre los intereses del individuo y los intereses del Estado, comprobando si el sacrificio de los primeros guarda una relación proporcional con la importancia del interés estatal que se intenta salvaguardar.

De los tres requisitos antes expuestos, es este último el que tiene una importancia decisiva al momento de resolver la imposición de una medida

que restringe un derecho fundamental, pues, si esta resulta excesiva, aunque fuera adecuada y necesaria, debería ser declarada inadmisible.

En la sentencia del Expediente N.° 00590-2001-HC/TC, el Tribunal Constitucional, ante la pretensión relacionada con el cese del estado de incomunicación, aislamiento absoluto y perpetuo, y sometimiento a condiciones de reclusión inhumanas, humillantes y degradantes, estableció el *habeas corpus* correctivo, el mismo que procede "ante la amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, la integridad física y psicológica o el derecho a la salud de las personas que se hallan recluidas en establecimientos penales e incluso de personas que, bajo una especial relación de sujeción, se encuentran internadas en establecimientos de tratamiento, públicos o privados".

Es el caso de personas recluidas en ejecución de una pena privativa de la libertad o de personas detenidas como consecuencia de una medida cautelar de detención. Sin embargo, también se extiende a aquellas situaciones diversas en las que también se verifica cierta restricción de la libertad debido a que se hallan bajo una especial relación de sujeción tuitiva. Es el caso, por ejemplo, de personas internadas sometidas a tratamiento en centros de rehabilitación o de estudiantes internados, ya sea en dependencias públicas o privadas. En estos supuestos, la controversia radica en examinar si las condiciones de reclusión, detención o internamiento resultan irrazonables o desproporcionadas al lesionar otros derechos fundamentales o principios constitucionales. Si bien no es posible determinar *a priori* el derecho que pueda resultar implicado en tales casos, debe tenerse en cuenta que, en principio, el análisis debe centrarse en los derechos a la vida, a la integridad, a la salud, a no ser objeto de penas o tratos inhumanos o degradantes, a la dignidad e, incluso, a la contravención de principios constitucionales que incidan negativamente en la situación de estas personas. Cuando una persona permanece en alguno de los lugares antes mencionados, solamente se le priva de su libertad personal, pero no pierde su condición de ser humano.

JURISPRUDENCIA

Habeas corpus correctivo

"4. El artículo 33, inciso 20, del Código Procesal Constitucional prevé el denominado *habeas corpus* correctivo, el cual procede para tutelar el derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena. Por tanto, cabrá interponerlo ante actos u omisiones que comporten violación o amenaza, en principio, del derecho a la vida, a la salud, a la integridad física y, de manera muy significativa, del derecho al trato

digno y a no ser objeto de penas o tratos inhumanos o degradantes, así como del derecho a la visita familiar cuando se ha determinado cumplir un mandato de detención o de pena.

5. El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.° 0726-2002-HC/TC, determinó lo siguiente: [...] el traslado de los internos de un establecimiento penal a otro, no es en sí un acto inconstitucional. En efecto, tratándose de personas privadas legalmente de su libertad locomotor, una obligación de la que no pueden rehuir las autoridades penitenciarias es la de prestar las debidas garantías para que no se afecte o lesione la vida, la integridad física y los demás derechos constitucionales que no hayan sido restringidos. Ello supone que, dentro de márgenes sujetos al principio de razonabilidad, las autoridades penitenciarias no solo puedan, sino que deban adoptar aquellas medidas estrictamente necesarias para preservar los derechos constitucionales de los internos, cada vez que existan elementos razonables que adviertan sobre el eventual peligro en el que estas se puedan encontrar.

6. En la sentencia del Expediente N.° 0725-2013- PHC/TC, el Tribunal Constitucional precisó que ha desestimado demandas de *habeas corpus* en las que se denunciaba la afectación de los derechos de los reclusos como consecuencia de sus traslados de establecimiento penitenciario cuando estos han sido adoptados sustentando la necesidad de la medida (sentencias de los Expedientes 02504-2005- PHC/TC, 04694-2007-PHC/ TC y 01116-2010-PHC/TC), aun cuando aquella es concisa, pero expresa una suficiente motivación en cuanto a la medida adoptada (sentencia del Expediente N.° 03672-2010- PHC/TC)."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01374-2021-PHC/TC Ayacucho* [Caso: Carlos Venegas Arce A Favor De Edgar Oré Michue.] f. j. n.° 4 a 6.

Habeas corpus correctivo y derecho a la salud

"Que, el *habeas corpus* correctivo constituye un mecanismo procesal idóneo para la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos. Precisamente, este es el caso de autos, pues la pretensión del demandante se dirigía a que la autoridad administrativa ordene el inmediato traslado del favorecido al Establecimiento Penal de Piedras Gordas-Distrito de Ancón, a efectos de que el favorecido sea intervenido quirúrgicamente. Ahora bien, como se puede apreciar, lo que se denunciaba no era, en estricto, que las condiciones en que la pena venía siendo ejecutada violaban algún derecho fundamental del recluso, sino más bien la falta de respuesta a la solicitud de su traslado a un penal distinto a efectos de recibir una atención médica adecuada. Con lo cual, se puede apreciar que el radio de acción del llamado *habeas corpus* correctivo no solo procede para interdictar la violación de algún derecho fundamental en la ejecución de la pena, sino también para disponer el traslado del recluso a otro establecimiento penitenciario cuya ubicación favorezca de mejor modo la protección de su derecho fundamental a la salud."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 05559-2009-PHC*, f. j. n.°14.

"4. El artículo 25 inciso 17 del Código Procesal Constitucional prevé el denominado *habeas corpus* correctivo que procede para tutelar "el derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena", puesto que aun cuando la libertad individual ya se encuentre coartada por un mandato judicial (detención provisional o cumplimiento de una pena) cabe el control constitucional respecto de los actos u omisiones que comporten la violación o amenaza de los derechos conexos a la libertad personal, como son, entre otros, los derechos a la vida, a la salud, a la integridad física, el

derecho a la visita familiar y de manera muy significativa el derecho al trato digno y a no ser objeto de penas o tratos inhumanos o degradantes (Cfr. SSTC N.° 0590-2001-1-IC, 2663-2003-FIC y 1429- 20024-1C).

5. Al respecto, este Tribunal en su jurisprudencia/ ha dejado establecido que tratándose de personas privadas legalmente de su libertad locomotora, una obligación de la que no pueden rehuir las autoridades penitenciarias es la de prestar las debidas garantías para que no se afecte o lesione la vida, la integridad física y los demás derechos constitucionales que no hayan sido restringidos. Ello supone que, dentro de márgenes sujetos al principio de razonabilidad, las autoridades penitenciarias no solo puedan, sino que deban adoptar aquellas medidas estrictamente necesarias para preservar los derechos constitucionales de los internos, cada vez que existan elementos razonables que adviertan del eventual peligro en el que ellos se puedan encontrar (Cfr. STC 0726- 2002-14C entre otras).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03981-2013-PHC*, f. j. n.° 4-5.

Derecho del detenido

"Que el *habeas corpus* correctivo procede para tutelar el derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad respecto de la forma y las condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena, lo que resulta conforme a lo previsto en el inciso 17 del artículo 25 del Código Procesal Constitucional. Por consiguiente, aun cuando la libertad individual ya se encuentre coartada por un mandato judicial (detención provisional o cumplimiento de una pena), cabe el control constitucional respecto de los actos u omisiones que comporten la violación o amenaza de los derechos componentes de la libertad personal, como lo son, entre otros, los derechos a la vida, a la salud, a la integridad física, el derecho a la visita familiar y, de manera muy significativa, el derecho al trato digno y a no ser objeto de penas o tratos inhumanos o degradantes (Cfr. STC 590-2001-HC/TC, STC 2663-2003-HC/TC y STC 1429-2002-HC/TC).

Respecto al tema planteado resulta pertinente recordar que el Tribunal Constitucional viene señalando en abundante jurisprudencia que el traslado de los internos de un establecimiento penal a otro no es en sí mismo un acto inconstitucional [Cfr. STC 0726-2002-HC/TC, entre otras] puesto que conforme a la normativa de la materia el interno es ubicado en el Establecimiento que determina la Administración Penitenciaria; no obstante, aquello no debe redundar en un agravamiento del derecho a la libertad que resulte ilegal o arbitrario.

3. Que la Constitución establece expresamente en su artículo 200, inciso 1, que el *habeas corpus* procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella. Al respecto, conforme lo señala el Código Procesal Constitucional en su artículo 2, el proceso constitucional de *habeas corpus* procede cuando se amenace o viole los derechos constitucionales [de la libertad individual] por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Sin embargo, no cualquier reclamo que alegue *a priori* la amenaza o afectación de los derechos conexos a la libertad individual puede reputarse efectivamente como tal y merecer su análisis por el fondo, pues para su procedencia se requiere *prima facie* que se cumpla con el requisito de la conexidad directa y concreta con este derecho fundamental. Este requisito comporta que el reclamo alegado esté siempre vinculado con un agravio al derecho a la libertad personal, de suerte que los actos denunciados como amenaza o violación de los derechos constitucionales conexos resulten también lesivos al derecho a la libertad individual. Sobre el particular, este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que

"para que los denominados derechos constitucionales conexos sean tutelados mediante el proceso de *habeas corpus* la alegada amenaza o vulneración debe redundar en una amenaza o afectación a la libertad individual" [Cfr. RTC 04052-2007-PHC/TC y RTC 00782-2008-PHC/TC, entre otras].

Por lo tanto, este Colegiado considera oportuno previamente llevar a cabo un análisis formal de procedencia de la demanda de *habeas corpus* de autos a fin de determinar si los hechos denunciados dan lugar a un pronunciamiento de fondo. En este sentido, debe recordarse que el Código Procesal Constitucional establece en su artículo 5, inciso 1, que *no proceden los procesos constitucionales cuando los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.*

4. Que en el presente caso se advierte que la demanda sustancialmente se sustenta en alegatos de la presunta irresponsabilidad del actor respecto de los hechos que habrían ocasionado su traslado de establecimiento penitenciario, implicando ello la determinación de la responsabilidad del demandante en los hechos por lo que se aprobó su internamiento en el Establecimiento Penitenciario de Ancón y en tal sentido la validez o invalidez legal de los pronunciamientos administrativos al respecto, lo cual resulta inviable en sede constitucional. En efecto, la discusión traída a esta sede constitucional pasa por la apreciación de los hechos del traslado que se sustentan en los informes y demás instrumentales de la Administración Penitenciaria y no la presunta inconstitucionalidad que comportaría la resolución administrativa que aprobó su traslado por alguna causal establecida en la normativa de la materia, como lo es, entre otros, el cuestionamiento a su fundamentos.

Asimismo cabe indicar que los informes de los traslados de establecimiento penitenciario emitidos por la administración penitenciaria recomiendan y proponen el traslado de un interno en cada caso en concreto, no obstante no lo autorizan o disponen su ejecución. En este sentido, el cuestionamiento al aludido *Informe de fecha 13 de abril del 2010* no contiene un directo y concreto agravamiento de las formas y las condiciones en las que el demandante cumple su condena."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 00133-2011-PHC*, Consid. 2-4.

"3. Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 200, inciso 1 de la Constitución Política del Perú, el *habeas corpus* opera 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 a ella. El artículo 25 del Código Procesal Constitucional establece que también procede el *habeas corpus* en defensa de los derechos constitucionales conexos a la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso siempre y cuando el hecho cuestionado incida sobre la libertad individual, o sobre algún derecho conexo a ella, esto es, cuya vulneración repercuta sobre la referida libertad.

4. Que respecto a la Resolución de fecha 3 de mayo del 2011, obrante a fojas 60 de autos, se advierte que no contiene ninguna disposición que tenga incidencia en el derecho a la libertad individual del favorecido, pues en esta solo se resuelve rechazar de plano la recusación formulada contra el juez emplazado. Además, si bien se alega la falta de notificación de la precitada resolución, debe tenerse presente que, el Tribunal Constitucional en el Expediente N.° 4303-2004-AA/TC precisó que la notificación es un acto procesal cuyo cuestionamiento o anomalía no genera, per se, violación del derecho al debido proceso o a la tutela procesal efectiva, más aún cuando en el presente caso la cuestionada resolución no tiene incidencia en el derecho a la libertad individual del favorecido.

6. Que el Tribunal Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia que *"la declaración de contumacia [en sí misma] es una incidencia de naturaleza procesal susceptible de resolverse en la vía ordinaria y no en sede constitucional"* [Cfr. RTC 04296-2007-PHC/TC, caso Constante Nazario Ponciano Gonzales]. No obstante, en la medida que la resolución judicial que declara reo contumaz a una persona contenga en aquella la orden de su ubicación y captura, resultaría legítimo su cuestionamiento mediante el *habeas corpus*, siempre y cuando aquella se haya dictado con desprecio de los derechos fundamentales de la libertad individual y revista el requisito de firmeza exigido en este proceso [Cfr. RTC 06180- 2008-PHC/TC]."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 00298-2013-PHC*, Consid. 3-5.

Debido proceso: ámbito de aplicación

"7. Conforme lo ha establecido este Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia (Cfr. Sentencias recaídas en los Expedientes N.os 0733-2005-PA/TC, 3312-2004-AA/TC, 5527- 2007-PA/TC, 0083-2000-AA/TC, 1489-2004-AA/ TC, 9588-2006-PA/TC, entre otras tantas), el derecho fundamental al debido proceso se encuentra previsto en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución, conforme al cual "son principios y derechos de la función jurisdiccional [...] la observancia del debido proceso [...]". En ese sentido, el ámbito de irradiación del debido proceso no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales. De esa manera, el derecho fundamental al debido proceso es un derecho que debe ser observado en todo tipo de procesos y procedimientos, cualquiera que fuese su naturaleza.

8. Por ello, el debido proceso también se aplica a las relaciones inter privatos, dado que las personas jurídicas de derecho privado, entre ellas, las asociaciones, se encuentran sujetas a los principios, valores y disposiciones constitucionales, como cualquier ciudadano o institución (pública o privada) que tiene la obligación de respetarlas, más aún cuando estas ejercen la potestad disciplinaria sancionadora. Por tanto, las asociaciones se encuentran obligadas a observar una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentra comprendida una persona pueda ser considerado justo, tales como las manifestaciones de los derechos de defensa, a la doble instancia, a la motivación de resoluciones judiciales u otro atributo fundamental, debiéndolo incorporar a la naturaleza especial de los procesos particulares que hubieran establecido."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01017-2012-PA*, f. j. n.° 7-8.

Derechos constitucionales conexos a ella

"2. Que el artículo 200.1 de la Constitución establece expresamente que el *habeas corpus* procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella. No obstante, no cualquier reclamo que alegue la presunta afectación del derecho a la libertad individual o sus derechos conexos puede dar lugar al análisis del fondo de la materia cuestionada mediante el *habeas corpus*, pues para ello debe examinarse previamente si los hechos cuya inconstitucionalidad se denuncia revisten relevancia constitucional y, luego, si agravian el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad personal.

Ello implica que para que proceda el *habeas corpus* el hecho denunciado debe necesariamente redundar en una afectación directa y concreta en el derecho a la libertad individual

o, dicho de otro modo, la afectación a los derechos constitucionales conexos debe incidir de manera negativa en el derecho a la libertad individual. Es por ello que elCódigo Procesal Constitucional prevé en el artículo 5, inciso 1), que *"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".*

[...]

5. Que por otro lado, respecto del cuestionamiento del auto de apertura de instrucción, se advierte que esta resolución resolvió abrir instrucción al recurrente por el presunto delito contra el patrimonio - usurpación agravada, disponiendo contra el favorecido mandato de comparecencia simple. Al respecto, como ya se ha precisado, tratándose de un *habeas corpus* conexo la alegada afectación al debido proceso debe redundar en una afectación a la libertad individual. En el caso concreto, la situación jurídica del beneficiario en el proceso penal que se le sigue es la de comparecencia simple, no habiéndose dispuesto ninguna limitación o restricción a su libertad. En consecuencia, no existe agravio al derecho protegido por este proceso constitucional de la libertad."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 04030-2012-PHC*, Consid. 2, 3, 5.

Beneficios penitenciarios

«5. «...este Tribunal también ha señalado (cf. STC 1594-2003-HC/TC, F.J. 14) que el otorgamiento de los beneficios penitenciarios no está circunscrito únicamente al cumplimiento de los requisitos que el legislador pudiera haber establecido como parte de ese proceso de ejecución de la condena. La determinación de si corresponde o no otorgar a un interno un determinado beneficio penitenciario, en realidad, no debe ni puede reducirse a verificar si este cumplió o no los supuestos formales que la normativa contempla (plazo de internamiento efectivo, trabajo realizado, entre otros).

6. "[...]dado que el interno se encuentra privado de su libertad personal en virtud de una sentencia condenatoria firme, la concesión de beneficios está subordinada a la evaluación del juez, quien estimará si los fines del régimen penitenciario se han cumplido, de manera que corresponda reincorporar al penado a la sociedad, aun antes de que se haya cumplido la totalidad de la condena impuesta, si es que este demuestra estar reeducado y rehabilitado. Por tanto, la concesión de un determinado beneficio penitenciario, como la libertad condicional o la semilibertad a favor de un interno, está condicionada a una evaluación judicial previa, consistente en analizar que el tratamiento penal brindado al condenado durante la ejecución de la pena, permita prever que este está apto para ser reincorporado a la sociedad, precisamente por haber dado muestras, evidentes y razonables, de haberse reeducado y rehabilitado.»

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 3365-2005-PHC*, f. j. n.° 5 y 6.

Habeas corpus correctivo: procedencia

«3. Procede también el *habeas corpus* correctivo ante la amenaza o acto lesivo del derecho fundamental a la vida, a la integridad física y psicológica, o del derecho a la salud de los reclusos o personas que se encuentran bajo una especial relación de sujeción internados en establecimientos de tratamiento públicos o privados (tal el caso de personas internadas en centros de rehabilitación y de menores, en internados estudiantiles, entre otros). Igualmente, es idóneo en los casos en que, por acción u omisión, se violen o amenacen el dere-

cho al trato digno o se produzcan tratos inhumanos o degradantes. Es también admisible su interposición en los casos de restricción arbitraria del derecho de visita familiar a los reclusos; de ilegitimidad del traslado de un recluso de un establecimiento penitenciario a otro; y por la determinación penitenciaria de cohabitación en un mismo ambiente de reos en cárcel de procesados y condenados.

Sin embargo, los supuestos precedentemente enunciados para la procedencia del *habeas corpus* correctivo no pueden ser determinados en abstracto, sino, por el contrario, casuísticamente y atendiendo a las circunstancias concretas conexas al caso. Desde esta perspectiva amplia, se puede afirmar que el tipo de *habeas corpus* correctivo procede también en aquellos supuestos en que se produce una retención por violencia doméstica o familiar hacia las mujeres, menores de edad, ancianos y otros en estado de dependencia.»

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0669-2006-PHC*, f. j. n.° 3 y 4.

El arresto domiciliario

"14. Existen dos grandes modelos de regulación de esta medida cautelar que han sido objeto de recepción en la legislación comparada.

El primero es el modelo amplio de detención domiciliaria, que se caracteriza por las siguientes notas: a) la detención domiciliaria es considerada como una medida alternativa a la prisión provisional; b) tiene carácter facultativo para el juez; c) el sujeto afecto a dicha medida puede ser cualquier persona, y d) la medida puede ser flexibilizada por razones de trabajo, de salud, religiosas, entre otras circunstancias justificativas. Este modelo ha sido acogido, por ejemplo, por Bolivia, Chile y Costa Rica. En estos supuestos, las legislaciones suelen acudir a la nomenclatura «arresto domiciliario» antes que a la de «detención domiciliaria», a efectos de evitar confusiones con la detención preventiva.

El segundo modelo es el *restringido*, y sus notas distintivas son: a) la detención domiciliaria es una medida sustitutiva de la prisión provisional; b) se impone de manera obligatoria en defecto de la aplicación de la prisión provisional, esto es, cuando no puede ejecutarse la prisión carcelaria; c) se regula de manera tasada para personas valetudinarias (vale decir, madres gestantes, mayores de 65 años, enfermos graves, entre otros); d) excepcionalmente, admite su flexibilización mediante permisos en casos de urgencia. La Ley de Enjuiciamiento Criminal española ha adoptado este modelo. Lo propio ha acontecido con el Código Procesal Penal peruano del 2004, aún no vigente.

15. El régimen del Código Procesal Penal de 1991, específicamente en el inciso 1 de su artículo 143 (vigente a la fecha), define al arresto domiciliario no como un mandato de detención, sino como una medida de comparecencia. Es decir, antes que ser una detención en sentido técnico, es una alternativa frente a esta, pues el precepto aludido es claro en señalar que:

Se dictará mandato de comparecencia cuando no corresponda la medida de detención.

En otras palabras, corresponderá dictar alguna de las medidas de comparecencia previstas en los distintos incisos del artículo 143 (entre las cuales se encuentra incluido el arresto en el domicilio), cuando no se cumplan copulativamente los requisitos previstos en el artículo 135 del mismo cuerpo de leyes, para dictar un mandato de detención. Dichos requisitos son:

1. Que existen suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

   [...]

2. Que la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad; y,

3. Que existen suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la acción probatoria. No constituye criterio suficiente para establecer la intención de eludir a la justicia, la pena prevista en la Ley para el delito que se le imputa.

En todo caso, el juez penal podrá revocar de oficio el mandato de detención previamente ordenado cuando nuevos actos de investigación pongan en cuestión la suficiencia de las pruebas que dieron lugar a la medida.

16. De acuerdo al artículo 143, el arresto domiciliario puede ser dictado en cualquier supuesto; lo cual quiere decir, prima facie, que no se concibe como un sustituto de la detención preventiva. De hecho, prácticamente la totalidad de supuestos en los que se ha dictado esta medida ha comprendido casos de personas en perfecto estado de salud. No obstante, el referido artículo también permite que esta medida cautelar se imponga como un sustituto de la prisión preventiva para casos excepcionales, es decir, cuando se trate

[...] de imputados mayores de 65 años que adolezcan de una enfermedad grave o de incapacidad física, siempre que el peligro de fuga o de perturbación de la actividad probatoria pueda evitarse razonablemente.

Este tratamiento legal de la detención domiciliaria denota la existencia de una fórmula *mixta* respecto a los dos modelos reseñados en el Fundamento 14, *supra*.

17. En tal sentido, bien puede afirmarse que, a la vista del ordenamiento procesal penal vigente, con la salvedad hecha a los supuestos de personas valetudinarias, el arresto domiciliario y la detención judicial preventiva son instituciones procesal penales sustancialmente distintas. De ahí que sea un despropósito acudir a ordenamientos que recogen modelos restringidos para justificar el tratamiento que debe otorgarse al arresto domiciliario en nuestro medio.

18. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en tanto supremo intérprete de la Constitución, no puede considerar al ordenamiento infraconstitucional, por sí solo, como el factor determinante de sus interpretaciones. Motivo por el cual, es necesario revisar si, desde una perspectiva constitucional, puede equipararse el arresto domiciliario con la detención preventiva. Para tales efectos, debe recurrirse al uniforme criterio que este Tribunal ha expuesto sobre el particular y que, dentro de este contexto, constituye jurisprudencia vinculante para todos los poderes públicos.

19. Así, en el Caso Chumpitaz Gonzales (STC 1565-2002-HC), en el que se pretendió cuestionar la constitucionalidad del dictado de un arresto domiciliario, este Colegiado señaló:

[L]o primero que este Tribunal Constitucional debe destacar, teniendo en consideración los términos en que se ha formulado la pretensión, es que el análisis del presente caso no es sustancialmente igual a otros que, con anterioridad, se haya pronunciado [...].

En efecto, en el presente caso se cuestiona que el juzgador haya decretado contra el beneficiario el mandato de comparecencia con detención domiciliaria, mientras que en los casos

a los que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, se cuestionaba supuestos de detención judicial preventiva. Tales figuras, desde luego, no pueden ser equiparadas ni en sus efectos personales, ni en el análisis de sus elementos justificatorios, pues es indudable que la primera de las mencionadas (la detención domiciliaria) se configura como una de las diversas formas a las que, de manera alternativa, puede apelar el juzgador con el objeto de evitar la segunda de ellas, esto es, la detención judicial preventiva, que, como se ha expuesto en la sentencia recaída en el caso Silva Checa contra el Poder Judicial, se trata siempre de una medida cuya validez constitucional se encuentra sujeta a los principios de subsidiaridad, provisionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, en tanto que comporta una restricción, en términos plenarios, de la libertad locomotoria del afectado con ella.» (Fundamento 2).

Este criterio ha sido invariablemente reiterado en diversas causas resueltas en esta sede (Caso *Fernandini Maraví*, STC 0209-2002-HC, Fundamento 2; Caso *Bozzo Rotondo*, STC 0376-2003- HC, Fundamento 2; entre otros).

20. Por su parte, en el Caso Villanueva Chirinos (STC 0731-2004-HC), estableció lo siguiente:

El Tribunal Constitucional en reiterada ju risprudencia ha señalado que la detención domiciliaria y la prisión preventiva responden a medidas de diferente naturaleza jurídica, en razón al distinto grado de incidencia que generan sobre la libertad personal del individuo.

No cabe duda que la detención domiciliaria supone una intromisión a la libertad menos gravosa, pues resulta una menor carga psicológica, debido a que no es lo mismo permanecer por disposición judicial en el domicilio que en prisión, siendo menos estigmatizante [...]». (Fundamento 7).

21. Basándose en estos criterios jurisprudenciales, el Tribunal Constitucional precisó en el Caso Arbulú Seminario (STC 1725-2002-HC) que no es posible acumular el plazo de la detención domiciliaria al plazo de la detención preventiva para efectos de establecer si ha vencido, o no, el plazo máximo de detención del artículo 137 del Código Procesal Penal. Primero, porque dicho plazo solo es aplicable a la detención preventiva; y, segundo, porque, tal como ha establecido este Tribunal en el Caso Berrocal Prudencio (STC 2915-2002-HC, Fundamentos 18 a 31) en relación con la detención judicial preventiva, en criterio que, *mutatis mutandis*, es aplicable a la detención domiciliaria, para determinar si existe, o no, afectación del derecho a que la libertad personal no sea restringida más allá de un plazo razonable, no es un elemento determinante la fijación de un plazo legal, sino el análisis de ciertos criterios a la luz de cada caso concreto.

Estos criterios son: a) la diligencia del juez en la merituación de la causa; b) la complejidad del asunto; y c) la conducta obstruccionista del imputado.

22. Teniendo en cuenta que en nuestro ordenamiento el arresto domiciliario tiene elementos jurídico-justificatorios menos estrictos que la detención preventiva, en su aplicación concreta se han advertido distintas permisiones de imposible verificación en un modelo *restringido*. Es el caso de concesiones tales como que la elección del lugar en el que se aplique la medida corra a cargo del imputado, y no del juez, o de permitirse que la persona acuda a su centro de labores durante plazos fijos. Asimismo, han existido casos en los que el inculpado sometido a arresto domiciliario,

[...] con autorización judicial, puede egresar de su domicilio a fin de realizar gestiones ante el colegio profesional del que es agremiado (fue el caso del ex vocal Daniel Lorenzzi Goicochea, quien acudió al Colegio de Abogados de Lima a fin de hacer frente a un proceso

administrativo); puede votar en las elecciones gremiales; emitir voto en las elecciones generales; asistir a hospitales y clínicas cuando su salud lo requiera (fue el caso de Alex Wolfenson Woloch, quien en pleno juicio oral, visitó frecuentemente a su dentista). (Informe: Comentarios a la Ley N.º 28568 que modificó el artículo 47 del Código Penal sobre arresto domiciliario. Justicia Viva. Lima, julio, 2005).

23. Así pues, tal como a la fecha se encuentran regulados el arresto domiciliario y la prisión preventiva, y aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos sustancialmente distintos en lo que a su incidencia sobre el derecho fundamental a la libertad personal respecta; ello porque, en el caso del arresto domiciliario, el ius ambulandi se ejerce con mayores alcances; no existe la aflicción psicológica que caracteriza a la reclusión; no se pierde la relación con el núcleo familiar y amical; en determinados casos, se continúa ejerciendo total o parcialmente el empleo; se sigue gozando de múltiples beneficios (de mayor o menor importancia) que serían ilusorios bajo el régimen de disciplina de un establecimiento penitenciario; y, en buena cuenta, porque el hogar no es la cárcel.»

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0019-2005-PI*, f. j. n.° 14 a 23.

También procede el habeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio

Debido proceso: aplicación

"7. Conforme lo ha establecido este Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia (Cfr. Sentencias recaídas en los Expedientes N.os 0733-2005-PA/TC, 3312-2004-AA/TC, 5527- 2007-PA/TC, 0083-2000-AA/TC, 1489-2004-AA/ TC, 9588-2006-PA/TC, entre otras tantas), el derecho fundamental al debido proceso se encuentra previsto en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución, conforme al cual "son principios y derechos de la función jurisdiccional [...] la observancia del debido proceso [...]". En ese sentido, el ámbito de irradiación del debido proceso no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales. De esa manera, el derecho fundamental al debido proceso es un derecho que debe ser observado en todo tipo de procesos y procedimientos, cualquiera que fuese su naturaleza.

8. Por ello, el debido proceso también se aplica a las relaciones *inter privatos*, dado que las personas jurídicas de derecho privado, entre ellas, las asociaciones, se encuentran sujetas a los principios, valores y disposiciones constitucionales, como cualquier ciudadano o institución (pública o privada) que tiene la obligación de respetarlas, más aún cuando estas ejercen la potestad disciplinaria sancionadora. Por tanto, las asocia ciones se encuentran obligadas a observar una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentra comprendida una persona pueda ser considerado justo, tales como las manifestaciones de los derechos de defensa, a la doble instancia, a la motivación de resoluciones judiciales u otro atributo fundamental, debiéndolo incorporar a la naturaleza especial de los procesos particulares que hubieran establecido."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01017-2012-PA*, f. j. n.° 6-7.

Concepción amplia de habeas corpus

"Esta postura jurídica ha ido desarrollándose con el paso del tiempo y su afirmación ha venido siendo evolucionada mutatis mutandi, en la lengua contemporánea de los derechos fundamentales. Nuestro sistema normativo (teniendo como punto de partida lanorma normarum) no ha sido ajeno a dicha evolución, y ha asumido lo que en doctrina se conoce como la concepción amplia de *habeas corpus*, es decir, su espectro ya no solo protege a la libertad personal, sino que la redimensión de la libertad individual se ha extendido a otros derechos consustanciales con esta (entiéndase libertad personal). A dicha afirmación es posible arribar a partir de lo establecido en el artículo 200 inciso 1) de la Constitución Política del Perú que ha previsto: "[...] La acción de *habeas corpus*... procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos conexos[...]". Siguiendo esta orientación, el Código Procesal Constitucional en la parte in fine del último párrafo del artículo 25 ha precisado que: "[...]También procede el *habeas corpus* en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad de domicilio[...]".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 3547-2009-PHC*, f. j. n.°2.

Habeas corpus: ámbito de protección

"Como se podrá apreciar, el ámbito de protección del *habeas corpus* ha sido extendido a la tutela del debido proceso, lo que supone el otorgamiento, al juez Constitucional, de la facultad de emitir pronunciamiento ante la eventual vulneración del derecho fundamental antes mencionado; siendo necesario para ello la verificación, en el caso concreto, de la conexidad entre este (debido proceso) y la libertad individual. Así lo ha entendido y establecido el Colegiado Constitucional en su jurisprudencia, al señalar que: "[...] si bien el proceso de *habeas corpus* no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso [...] habida cuenta de que se han establecido judicialmente restricciones al pleno ejercicio de la libertad locomotora, tras la imposición de la medida cautelar de detención preventiva, el Tribunal Constitucional tiene competencia, ratione materiae, para evaluar la legitimidad constitucional de los actos judiciales considerados lesivos[...]" (STC. 06402-2006-PHC/TC). Es más, el Colegiado Constitucional ha aseverado que: "[...] no cualquier reclamo que alegue a priori afectación de los derechos conexos a la libertad individual puede franquear la procedibilidad de una demanda de *habeas corpus*, pues para ello se requiere prima facie que se cumpla con el requisito de la conexidad. Este requisito comporta que el reclamo alegado esté siempre vinculado a la libertad individual[...]" (STC. 4052-2007-PHC/TC)."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 3547-2009-PHC*, f. j. n.° 2

Reproche penal de culpabilidad

"Al respecto, cabe señalar que el Tribunal Constitucional viene subrayando en su reiterada jurisprudencia que los juicios de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad, así como la valoración de la pruebas que para su efecto se actúen en la instancia correspondiente no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal, toda vez que son aspectos propios de la jurisdicción ordinaria que no competen a la justicia constitucional encargada de examinar casos de otra naturaleza [Cfr. RTC 2849-2004-HC/ TC, RTC 04314-2009-PHC/TC, RTC 06133-2007- PHC/TC, RTC 05157-2007-PHC/TC, entre otras]. En consecuencia, en cuanto a este extremo de la

demanda, corresponde su rechazo toda vez que las mencionadas resoluciones que dieron inicio al proceso de querella no limitan el derecho a la libertad personal y su cuestionamiento se sustenta en aspectos ajenos a la tutela del *habeas corpus*."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 01098-2011-PHC, f. j.n.°* 4.

Procedencia

"Que respecto a la procedencia del *habeas corpus*, este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que si bien el juez constitucional puede pronunciarse sobre la eventual violación o amenaza de violación a los derechos constitucionales conexos, tales como el derecho al debido proceso, a la motivación de las resoluciones judiciales, a un juez imparcial etc.; ello ha de ser posible siempre que exista conexión entre estos derechos y el derecho a la libertad individual, de modo que la amenaza o violación al derecho constitucional conexo que se denuncia incida también, en cada caso, de manera negativa y directa en el derecho a la libertad individual.

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 01098-2011-PHC*, f. j. n.° 3.

"2. Que la Carta Política de 1993 (artículo 200.º, inciso 1), acogiendo una concepción amplia del proceso de *habeas corpus*, ha previsto que este proceso constitucional de la libertad 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* a ella. A su vez, el Código Procesal Constitucional en el artículo 25, *in fine*, establece que el *habeas corpus* también procede en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad de domicilio.

3. Que, sin embargo, no cualquier reclamo que alegue a priori una presunta afectación de los derechos conexos a la libertad individual puede dar lugar a la interposición de una demanda de *habeas corpus*, pues para su procedencia se requiere prima facie que se cumpla con el requisito de la conexidad. Este requisito comporta que el reclamo alegado esté siempre vinculado a la libertad individual, de suerte que los actos calificados como atentatorios a los derechos constitucionales conexos resulten también lesivos al derecho a la libertad individual. O, dicho de otra manera, para que los denominados derechos constitucionales conexos, supuestamente amenazados o vulnerados sean objeto de tutela mediante el proceso de *habeas corpus* la pretendida amenaza o violación debe redundar en una amenaza o afectación a la libertad individual (EXPEDIENTE N.° 00584-2008-PHC/TC).

4. Que en efecto, si bien dentro de un proceso constitucional de la libertad como es el *habeas corpus*, este Tribunal Constitucional puede pronunciarse sobre la eventual vulneración del derecho al debido proceso, así como del principio ne bis in ídem; ello ha de ser posible siempre que exista conexión entre este o estos y el derecho fundamental a la libertad individual, de modo que la afectación al derecho constitucional conexo también incida negativamente en la libertad individual; supuesto de hecho que en el caso constitucional de autos no se presenta, pues se advierte que los hechos alegados por la favorecida, consistentes en la formalización de la denuncia N.º 69-2009 en contra de ella por el delito contra la libertad-violación del secreto de comunicaciones-violación de correspondencia en agravio de Carlos Alberto Delgado Zegarra Ballón (f.389), no tiene incidencia directa sobre su libertad personal, esto es, no determinan restricción o limitación alguna a su derecho a la libertad individual, por lo que la pretensión resulta manifiestamente incompatible con la naturale-

za de este proceso constitucional de la libertad (RTC N.º 4052-2007- PHC, caso Zevallos-Gonzales; RTC N.º 4121-2007- PHC, caso Méndez Maurtua; STC N.º 0195-2008- PHC, caso Vargas Cachique, entre otras)."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 01206-2010-PHC*, Consid. 2-4.

Habeas corpus: contenido

"1 La Constitución Política del Perú establece expresamente en su artículo 200, inciso 1, que el *habeas corpus* procede cuando se vulnera o amenaza la libertad personal o sus derechos constitucionales conexos a ella. No obstante, no cualquier reclamo que alegue la presunta afectación del derecho a la libertad personal o sus derechos conexos puede dar lugar al análisis del fondo de la materia cuestionada mediante el *habeas corpus*, pues para ello debe examinarse previamente si los hechos cuya inconstitucionalidad se denuncia revisten relevancia constitucional y, luego, si aquellos agravian el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad personal.

2. Ello implica que, para que proceda el *habeas corpus*, el hecho denunciado de inconstitucional debe necesariamente redundar en una afectación directa y concreta en el derecho a la libertad personal. Por ello, el Código Procesal Constitucional prevé en su artículo 5, inciso 1, que "no proceden los procesos constitucionales cuando: [...] los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado".

3. Respecto a la procedencia del *habeas corpus*, este Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que si bien el juez constitucional puede pronunciarse sobre la eventual vulneración o la amenaza de vulneración a los derechos constitucionales conexos a la libertad personal, tales como los derechos al debido proceso, a la tutela procesal efectiva, a la motivación de las resoluciones, etc.; ello ha de ser posible siempre que exista conexión directa entre estos derechos y el derecho a la libertad personal, de modo que la amenaza o la vulneración al derecho constitucional conexo incida también, en cada caso, en un agravio al derecho a la libertad personal. 4. Debe entonces tenerse presente que, en el presente caso, y con argumentos de carácter probatorio, se cuestiona un proceso penal concluido, en el cual el recurrente fue condenado a la prestación de servicio a la comunidad. Aquello, corno lo ha señalado reiterada jurisprudencia de este Tribunal, no genera un agravio concreto al derecho a la libertad personal (Cfr. RTC N.° 04570-2012- PHC/TC). En efecto, los hechos expuestos en la demanda no denuncian una afectación negativa en la libertad personal del recurrente, lo que comporta el rechazo de la demanda."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00520 2014-PHC*, f. j. n.° 1-3.

El derecho de inviolabilidad de domicilio

"2. El derecho a la inviolabilidad de domicilio se encuentra reconocido constitucionalmente en el artículo 2, inciso 9, de la Ley Fundamental, el mismo que a la letra dice:

"Toda persona tiene derecho:

[...]

A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las excepciones por motivos de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley.

3. La definición constitucional de domicilio no puede ser entendida en los mismos términos que el Código Civil ha regulado esta institución. Como dice Bidart Campos, en el Derecho Constitucional el domicilio es entendido como la "morada destinada a la habitación y al desenvolvimiento de la libertad personal en lo concerniente a la vida privada, ya sea cerrada o abierta parcialmente, móvil o inmóvil, de uso permanente o transitorio". Es decir, la institución del domicilio en términos constitucionales debe ser entendida de manera amplia; por ejemplo, la habitación de un hotel constituye domicilio, la oficina particular donde una persona ejerce su profesión debe ser entendida como domicilio.

4. En ese sentido, también cabe señalar que coadyuvan a la configuración del citado domicilio constitucional algunos elementos, a saber:

(i) El Elemento *Físico*: El domicilio es el espacio en el cual la persona vive sin estar sujeta a condiciones de comportamiento y en el cual ejerce su libertad más íntima.

(ii) El Elemento *Psicológico*: Supone la intención personal de habitar un lugar como morada, sea de manera permanente o de manera transitoria, aun cuando dicho lugar no reúna las condiciones mínimas para ello. Según la concepción del domicilio constitucional se exige habitación pero no necesariamente esta debe estar caracterizada por la continuidad.

(iii) El Elemento *Autoprotector*: Está referido a la exclusión de terceros del lugar destinado a la morada.

5. Ahora bien, nuestra Constitución ha tutelado el derecho individual que tiene toda persona a la "libertad de domicilio" a través de la garantía de "inviolabilidad" y, en ese sentido, ha establecido que los terceros, sean particulares o agentes públicos, en principio, están prohibidos de penetrar el ámbito domiciliario donde habita una persona, salvo que medie el consentimiento de esta, exista una autorización judicial, se haya configurado una situación de flagrancia delictiva o el peligro inminente de la perpetración de un hecho ilícito sea una realidad. Asimismo, la norma constitucional ha regulado dos supuestos de entrada legítima, como son las razones de sanidad o de grave riesgo.

- El ingreso al domicilio con el *consentimiento del titular del derecho*: este hecho constituye un supuesto de entrada legítima en términos constitucionales.
- La *autorización judicial* que habilita al agente público para ingresar al domicilio: la Constitución es clara cuando establece como requisito *sine qua non* para el ingreso a un domicilio –a efectos de realizar actividades investigatorias– la existencia de un mandato judicial, el mismo que se entiende tiene que estar debidamente motivado y su procedencia debe obedecer a un acto jurisdiccional regular.
- Frente a la existencia del *delito flagrante*: el agente público queda plenamente legitimado para ingresar al domicilio si es que su intervención se convierte en necesaria para impedir la consumación del ilícito penal, la fuga del delincuente o la desaparición de los instrumentos que facilitaron la concreción del acto delictivo.
- El *peligro inminente de la perpetración de un delito*: si es que se tiene el conocimiento fundado, la certeza clara y manifiesta de la comisión inminente de un delito, se configura otra excepción a la inviolabilidad de domicilio y en consecuencia el agente público puede operar libremente.

- Las razones de *sanidad o grave riesgo*: la Constitución ha dejado en manos del legislador la regulación de estas dos excepciones que legitiman la entrada a cualquier domicilio. Estos dos supuestos se fundan en el estado de necesidad o fuerza mayor."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04085-2008-PHC*, f. j. n.° 2-5.

El derecho fundamental a la inviolabilidad de domicilio

"6. El derecho fundamental a la inviolabilidad de domicilio merece tutela urgente, según lo expresa el artículo 25 in fine del Código Procesal Constitucional, cuando señala que procede el *habeas corpus* con la finalidad de salvaguardarlo.

7. Si bien es cierto que en el presente caso la supuesta afectación del derecho a la inviolabilidad de domicilio ya habría cesado, también lo es – como entiende este Colegiado–que la intención al haberse promovido este *habeas corpus* innovativo, de acuerdo a la tipología desarrollada en la jurisprudencia constitucional, es buscar que el hecho cuestionado no se vuelva a repetir, es decir, que el beneficiario no vuelva a ser objeto de una actuación inconstitucional por parte de cualquier autoridad o funcionario público.

8. Siendo este el estado de la cuestión, habrá que evaluar si efectivamente se produjo, como se argumenta en la demanda, la trasgresión al derecho de inviolabilidad de domicilio del favorecido.

En tal sentido, se argumenta que:

[...] El día 09 de marzo del 2008 aproximadamente a las dos de la madrugada en horas que se encontraba pernoctando mi hermano en su habitación el representante del Ministerio Público, conjuntamente con varios efectivos policiales y expresándose con palabras soeces bajo la amenaza de tumbarle la puerta lo obligan a que abra la misma, quien preso de una crisis de nervios consecuencia de su enfermedad que padece le abre la puerta y no reparando en su estado de salud y dándole un trato totalmente intolerable a todo ordenamiento jurídico y mentándole la madre y sin perjuicio de desordenar todas sus cosas y destruir todas sus pertenencias le atribuían la tenencia de drogas [...]".

9. Tal como lo señala el propio artículo 2, inciso 9, de la Constitución, existe la posibilidad de controlar el ingreso a un domicilio si es que media un 'mandato judicial'. Ello no significa la vulneración del derecho, sino una fórmula constitucional que limita el ámbito de la inviolabilidad de domicilio. [...]

10. La propia Constitución ha establecido como otra excepción a la prohibición de libre entrada el consentimiento de la persona que habita en el domicilio. Y, en el caso de autos, ha quedado demostrado no solo con el escrito de demanda sino también con la declaración del emplazado y del propio favorecido que este abrió la puerta de su habitación. Ahora bien, es cierto que hay contradicción en las declaraciones respecto de las razones que motivaron la autorización, puesto que el favorecido aduce que fue amenazado y el emplazado desconoce tal situación; sin embargo, también es cierto que el hecho concreto es que don Marco Antonio Mendieta Chauca permitió la entrada del fiscal y con este acto se convalida la excepción reconocida por la Constitución.

11. De otro lado, del análisis y contenido del expediente no se desprenden otras pruebas que permitan demostrar fehacientemente la vulneración del derecho, solo obran afirmaciones contradictorias de las partes, y, como ha advertido este Tribunal en reiteradas oportunidades, si bien es cierto que los procesos constitucionales carecen de etapa probatoria, también

lo es que para efectos de restituir el derecho vulnerado el juez constitucional requiere contar con elementos mínimos pero suficientes y, en el caso de autos, se ha alegado el ingreso arbitrario e inconstitucional del representante del Ministerio Público y las autoridades policiales pero no se ha adjuntado pruebas suficientes que corroboren la certeza de haberse producido una situación inconstitucional."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04085-2008-PHC*, f. j. n.° 6-11.

Habeas corpus y debido proceso

"2. El último párrafo del artículo 25 del Código Procesal Constitucional señala que el *habeas corpus* también procede

[...] en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio.

Esto es así, en la medida que el *habeas corpus* es un proceso constitucional autónomo, en el cual el juez constitucional asume un rol tutelar del derecho fundamental a la libertad personal y de los derechos conexos a este, de acuerdo con el artículo 200, inciso 1 de la Constitución. Por ello, el ámbito de protección del proceso constitucional de *habeas corpus* debe ser visto desde una perspectiva amplia, según la cual es irrazonable establecer, *a priori* y en abstracto, un *númerus clausus* de derechos fundamentales conexos a la libertad personal a efectos de su tutela, así como excluirlos a efectos de su protección.

3. Esta concepción amplia del proceso de *habeas corpus* obedece a que el derecho fundamental a la libertad personal también se vulnera en conexión con otros derechos distintos a los que usualmente se le vincula, tales como el derecho a la vida (artículo 2, inciso 1 de la Constitución), el derecho de residencia (artículo 2, inciso 11 de la Constitución), el derecho a la libertad de comunicación (artículo 2, inciso 4 de la Constitución) e, inclusive, el derecho al debido proceso sustantivo y adjetivo (artículo 139, inciso 3 de la Constitución).

4. El Código Procesal Constitucional (artículo 25) ha acogido esta concepción amplia del proceso constitucional en mención. De ahí que se debe admitir que dentro de un proceso constitucional de *habeas corpus* también es posible que el juez constitucional se pronuncie sobre una eventual vulneración del derecho fundamental al debido proceso; pero para ello es necesario que exista, en cada caso concreto, conexidad entre aquel y el derecho fundamental a la libertad personal.

5. Esa vinculación se da en el sentido que la legitimidad constitucional de toda medida que comporte una restricción del derecho a la libertad personal radica, precisamente, en el irrestricto respeto de las garantías inherentes al debido proceso. En otros términos, la conexidad se cumple cuando se restringe la libertad personal sin la observancia de las garantías del debido proceso. Así lo ha señalado este Tribunal en sentencia anterior (Expediente N.° 0618-2005-HC/TC, f. j. n.° 7), al precisar que

[...] si bien el proceso de *habeas corpus* no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso, en el presente caso, habida cuenta que se han establecido judicialmente restricciones al pleno ejercicio de la libertad locomotora, tras la imposición de la medida cautelar de detención preventiva, el Tribunal Constitucional tiene competencia, ratione materiae, para evaluar la legitimidad constitucional de los actos judiciales considerados lesivos.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 8696-2005-PHC*, f. j. n.° 2-5.

Los derechos tutelados por el proceso de habeas corpus

"3. El inciso 1), del artículo 200 de la Constitución establece que el proceso *habeas corpus*, procede "ante el hecho u omisión, por parte de cualquier persona, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos". En tal medida, el ámbito de protección del proceso de *habeas corpus* no se limita a cubrir solo el derecho a la libertad, sino que se expande para cubrir los otros derechos fundamentales íntimamente relacionados con este.

4. Por esta razón puede considerarse que el proceso de *habeas corpus* no solo protege la libertad física propiamente dicha, sino que su ámbito de protección se extiende también a la libertad de movimiento, a la libertad de tránsito y al derecho a la integridad personal. Su tutela se prolonga ante la amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, la integridad física y psicológica o el derecho a la salud de las personas que se hallan recluidas en establecimientos penales e incluso de personas que, bajo una especial relación de sujeción, se encuentran en establecimientos públicos o privados.

5. Es más, el artículo 25 del Código Procesal Constitucional (en adelante, CPConst.) señala de manera enunciativa y no taxativa el catálogo de derechos que conforman la libertad individual y que son objeto de protección mediante el proceso de *habeas corpus*, así como los derechos conexos con ella. Ello en razón de que el proceso de *habeas corpus* es un proceso sencillo y rápido, que por su naturaleza y finalidad no puede regular un catálogo de derechos fundamentales númerus clausus sino números apertus.

6. Dada la prevalencia de los derechos protegidos por el *habeas corpus* y su carácter sumario, este proceso se identifica por ser ajeno a ritualidades o formalismos al momento de interponer la demanda. En este sentido, el artículo 27 del CPConst. señala que la demanda de *habeas corpus* puede ser presentada por escrito, verbalmente, a través de medios electrónicos o por cualquier otro medio idóneo. Ello con la finalidad de proteger esencialmente la libertad personal de los detenidos o de aquellos que se encuentran amenazados de ser privados de su libertad o derechos conexos a ella."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 06218-2007-PHC*, f. j. n.° 2-6.

2. Las causales de improcedencia del proceso de *habeas corpus*

"7. Pues bien, teniendo presente que en la demanda de *habeas corpus* se solicita que le condene a doña Eduarda Haydee Torpoco Raymundo al pago de una reparación moral de cien mil nuevos soles, este Tribunal estima pertinente determinar cuáles son las causales de improcedencia que el CPConst. ha previsto para el proceso de *habeas corpus*. Ello con la finalidad de determinar si la presente demanda resulta, o no, improcedente.

8. En tal sentido cabe señalar que el juez constitucional al recibir una demanda de *habeas corpus*, tiene como primera función verificar si esta cumple los genéricos requisitos de procedibilidad previstos en los artículos 2, 3, 4 y 5 del CPConst., pues solo así podrá comprobar si la relación jurídica procesal es válida y, por tanto, es factible que se pronuncie sobre el fondo del asunto controvertido.

9. El proceso de *habeas corpus* a diferencia de los procesos de amparo y de cumplimiento no tiene regulado en el CPConst. causales específicas de improcedencia; sin embargo, ello no significa que el *habeas corpus* como proceso no las tenga y que tales causales faculten al juez constitucional a declarar la improcedencia liminar de la demanda. Así, al proceso de *habeas corpus* le resultan aplicables las causales de improcedencia previstas en el artículo 5 del CP-

Const., en tanto no contradigan su finalidad de tutela del derecho a la libertad y derechos conexos a ellas y su naturaleza de proceso sencillo y rápido.

10. Teniendo en cuenta la finalidad y naturaleza del proceso de *habeas corpus* el CPConst. ha regulado que el juez constitucional en determinados supuestos no puede ni debe invocar algunas de las causales previstas en el artículo 5 del CPConst. para declarar la improcedencia liminar de la demanda. Así, los jueces constitucionales se encuentra impedidos de declarar liminarmente improcedente una demanda de *habeas corpus* bajo la consideración de que:

a. Existe una vía procedimental específica igualmente satisfactoria para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado (artículo 5.2). Ello debido a que el proceso de *habeas corpus* a diferencia del proceso de amparo no es un proceso de carácter residual y excepcional.

b. No se ha cumplido con agotar las vías previas (artículo 5.4). Ello por la naturaleza de los derechos tutelados por el proceso de *habeas corpus*.

c. Ha vencido el plazo para interponer la demanda (artículo 5.10).

11. Por la naturaleza de los derechos fundamentales objeto de tutela del proceso de *habeas corpus*, los jueces constitucionales tampoco pueden ni deben declarar liminarmente improcedente la demanda bajo el argumento de que el demandante recurrió previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional (artículo 5.3).

12. Pues bien, delimitados los supuestos en los cuales no resulta válido que los jueces constitucionales declaren liminarmente improcedente una demanda de *habeas corpus*, corresponde determinar en qué supuestos si resulta válido rechazar liminarmente una demanda de *habeas corpus*. Así, los jueces constitucionales podrán rechazar liminarmente una demanda de *habeas corpus* cuando:

a. Se cuestione una resolución judicial que no sea firme (artículo 4).

b. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado (artículo 5.1).

c. A la presentación de la demanda haya cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o esta se haya convertido en irreparable (artículo 5.5).

d. Se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia (artículo 5.6).

e. Se cuestionen las resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas resoluciones hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia al interesado (artículo 5.7). En este supuesto la improcedencia de la demanda se justifica en la medida que las resoluciones cuestionadas no inciden directamente en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad individual ni en los contenidos de los derechos conexos a ella.

f. Se trate de conflictos entre entidades de derecho público interno (artículo 5.9).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 06218-2007-PHC*, f. j. n.° 7-12.

2.1. La falta de contenido constitucionalmente protegido como causal de improcedencia

"13. Así las cosas, en el presente caso resulta necesario abordar la causal de falta de contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad individual o los derechos conexos a ella, debido a que el juez a quo resolvió declarar improcedente la demanda basándose, precisamente, en que la pretensión del recurrente no forma parte del contenido constitucionalmente protegido. En tal sentido, señaló que:

[...] en la medida que la presente demanda tiene por objeto que se declare nula la sentencia de vista emitida por la Sala demandada, tras considerarse que no se han valorado adecuadamente los medios de prueba presentados en el proceso ordinario; Que en el presente caso no existe conexidad entre las garantías inherentes al debido proceso y la tutela jurisdiccional invocados con el derecho fundamental a la LIBERTAD PERSONAL del recurrente [...]. [Sentencia de primera instancia, obrante a fojas 73].

14. Sobre el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, este Tribunal debe recordar que en los fundamentos 21 y 22 de la STC 1417-2005-PA/TC, precisó que todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial, y que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse a priori, sino a la luz de cada caso concreto.

15. De ahí que este Tribunal en el proceso de *habeas corpus* haya venido aplicando, caso por caso, la falta de contenido constitucionalmente protegido como causal de improcedencia. A modo de ejemplo, puede señalarse que en la RTC 2713-2007-PHC/TC, se precisó que la valoración de los medios probatorios que a tal efecto se presenten en el proceso penal es competencia exclusiva de la justicia ordinaria y no de la justicia constitucional, razón por la cual la pretensión de revaloración de los medios probatorios no está referida al contenido constitucionalmente protegido por el *habeas corpus*.

16. Teniendo en cuenta ello este Tribunal considera que la aplicación de la causal de improcedencia referida debe ser examinada en tres pasos de evaluación conjunta:

a. En primer lugar, el juez constitucional debe identificar el derecho o derechos que expresa o implícitamente podrían verse afectados por los actos arbitrarios que son demandados. En esta actividad el juez, conforme a la obligación constitucional de protección de los derechos fundamentales, debe dejar de lado aquellas interpretaciones formalistas y literales sobre los derechos presuntamente afectados para dar paso a la búsqueda e identificación de aquellos otros derechos fundamentales, que si bien no hubiesen sido mencionados expresamente en la demanda, son plenamente identificables desde una lectura atenta de los hechos contenidos en la demanda.

b. En segundo lugar, el juez constitucional debe identificar la verdadera pretensión del demandante. Para ello debe tenerse presente no solo el petitorio sino también todos los hechos alegados en la demanda, es decir, que la demanda debe ser examinada en su conjunto.

c. En tercer lugar, el juez constitucional deberá analizar si la verdadera pretensión del demandante forma parte del contenido constitucionalmente protegido de algunos de los derechos fundamentales que son objeto de tutela del proceso de *habeas corpus*. Si la pretensión no busca proteger tal contenido, la demanda debe ser declarada improcedente."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 06218-2007-PHC*, f. j. n.° 13-16.

El debido proceso constitucional

"6. El debido proceso constitucional garantiza que todas las afectaciones del contenido esencial del derecho fundamental al debido proceso y de los principios y derechos que de él se derivan sean susceptibles de ser controladas mediante los procesos constitucionales destinados a su tutela. Únicamente este ámbito es susceptible de control y tutela por parte de la jurisdicción constitucional, a fin de evitar que la jurisdicción constitucional termine sustituyendo a la justicia ordinaria. Por tanto, mientras que el debido proceso constitucional siempre puede ser sometido a control a través de los procesos constitucionales, el debido proceso legal –esto es, aquellas afectaciones o irregularidades que no inciden en dicho contenido– no convierte necesariamente al proceso penal en inconstitucional.

7. Sin embargo, esta distinción entre el debido proceso constitucional y el debido proceso legal no debe ser asumida como una sistematización rígida. Ello por cuanto no cabe descartar que, en un determinado caso, una cuestión que, prima facie, puede considerarse violatoria del debido proceso legal, puede esconder una afectación también al debido proceso constitucional. En estos casos, como es evidente, el proceso constitucional es el instrumento idóneo para su cuestionamiento y resolución. Precisamente, uno de los derechos comprendidos por el debido proceso constitucional es el relacionado con el derecho a presentar y controvertir pruebas dentro del proceso penal (vid. STC 6712-2005-PHC/TC, f. j. n.° 13), lo cual lleva aparejada también la exigencia de que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre el valor jurídico de las pruebas controvertidas."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 1014-2007-PHC*, f. j. n.° 6-7.

Artículo 33.- Derechos protegidos

Procede el *habeas corpus* ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

(...)

21) El derecho a la protección de la familia frente a actos de violencia doméstica.

(...)

COMENTARIO

El derecho a la protección de la familia tiene una vertiente que se protege mediante el *habeas corpus* y esta tiene que ver con los casos de violencia doméstica. Con frecuencia este derecho es protegido mediante el proceso de amparo, pero cuando se aprecie su conexión con determinados actos de violencia doméstica, relacionados a su vez, con restricciones a la libertad individual de los integrantes del grupo familiar, libertad de tránsito, derecho a la salud, integridad personal, entre otros conexos a la libertad individual, también pueden ser protegidos por el proceso de *habeas corpus*. Si no existe dicha conexión, entonces este derecho a la protección de la familia cabe ser protegido por el amparo.

A fin de no desnaturalizar este proceso de *habeas corpus* (e incluso el de amparo), y no convertirlo en un proceso de familia, es indispensable que con la demanda se adjunte los suficientes medios probatorios que muestren indubitablemente que se ha vulnerado o amenazado alguno de los derechos fundamentales referidos en el párrafo anterior, de modo que, al verificarse tal vulneración, se reponga las cosas al estado anterior o, al verificarse la amenaza cierta e inminente, se disponga lo pertinente para impedir la vulneración. Si existe controversia sobre los hechos que configuren violencia doméstica o sobre si esta se relaciona con los mencionados derechos, la vía jurisdiccional que corresponde seguir es la del respectivo proceso ordinario.

En cuanto al derecho a tener una familia y su protección mediante el *habeas corpus* cabe destacar la sentencia del Expediente N.° 02302-2014-PHC/TC, en la que se acreditó la afectación del "derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en conexidad con el derecho a tener un familia y relaciones armónicas, continuas y solidarias con ella de los menores A. H. M. y C. A. H. M., con la emisión de la sentencia de 17 de enero del 2014, que los declaró en estado de abandono, extinguió la patria potestad de sus progeni-

tores y dispuso que continúen provisionalmente en el mencionado centro de atención residencial hasta que sean promovidos en adopción o acogidos por una persona, familia o institución" (f. j. n.° 21).

Artículo 33.- Derechos protegidos

Procede el *habeas corpus* ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

(...)

22) El derecho a la defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual

COMENTARIO

El referido inciso 22 no tiene una buena redacción. En sentido estricto carece de relevancia aludir a un derecho de defensa de los derechos conexos con la libertad individual, pues cada uno de los derechos reconocidos en los veintiún incisos anteriores (que ya tienen esta conexidad) obviamente conllevan la exigencia de que deben defenderse.

Este artículo debe ser entendido como una especie de cláusula abierta que permite la protección de nuevos derechos dentro del ordenamiento jurídico peruano (por vía del artículo 3 de la Constitución o de su reconocimiento implícito) que puedan ser protegidos por el proceso de *habeas corpus*, siempre y cuando contengan una relación de conexidad con la libertad individual.

JURISPRUDENCIA

Sobre el derecho de defensa

3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8, inciso d) reconoce el derecho de defensa como aquel "derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor". En tanto que el artículo 139, inciso 14 de la Constitución lo enuncia del siguiente modo: "El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente, y por escrito, de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad".

4. Sobre el derecho de defensa, este Tribunal ha dejado claro en su jurisprudencia que "constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés" (cfr. Sentencias 05085-2006-PA/TC, 04719-2007-PHC/TC, entre otras).

5. Asimismo, cabe recordar que el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03085-2019-PHC/TC Lima* [Caso Clemencia Jara Aquino, representada por Diana Yaimi Alania Jara] f. j. n.° 3 a 5.

Derecho de defensa

7. La Constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14 del artículo 139, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos; sin embargo, no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo (Sentencias 01230-2002- PHC/TC, 05175-2007-PHC/TC).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01311-2020-PHC, LIMA* [Caso: José Caycho Luyo, representado por Enrique Castro Cancino] f. j. n.° 7

2. La Constitución establece en el artículo 200, inciso 1, que mediante el *habeas corpus* se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*.

3. Este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que los juicios de reproche penal de culpabilidad o inculpabilidad, así como la valoración de las pruebas penales y su suficiencia, no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal, y es materia de análisis de la judicatura ordinaria.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01390-2020-PHC, LIMA* [Caso: Jaime Manuel Pando Navarrete, representado por Carlos Manuel Pando Horna] f. j. n.° 2-3.

Habeas corpus correctivo

3. El artículo 25, inciso 17, del Código Procesal Constitucional, prevé el denominado *habeas corpus* correctivo, que procede para tutelar "el derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad respecto de la forma y las condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena". Por tanto, procede ante actos u omisiones que comporten violación o amenaza del derecho a la vida, a la salud, a la integridad física, a la visita familiar y, de manera muy significativa, el derecho al trato digno y a no ser objeto de penas o tratos inhumanos o degradantes (cfr. sentencias emitidas en los Expedientes 00590-2001-HC/TC, 02663-2003-HC/TC y 01429-2002-HC/TC).

4. Este Tribunal ha precisado en la Sentencia 00726-2002-HC/TC, que, tratándose de personas privadas legalmente de su libertad locomotora, una obligación de la que no pueden

rehuir las autoridades penitenciarias es la de prestar las debidas garantías para que no se afecte o lesione la vida, la integridad física y los demás derechos constitucionales que no hayan sido restringidos. Ello supone que, dentro de márgenes sujetos al principio de razonabilidad, las autoridades penitenciarias no solo puedan, sino que deban adoptar aquellas medidas estrictamente necesarias para preservar los derechos constitucionales de los internos, cada vez que existan elementos razonables que adviertan sobre el eventual peligro en el que estas se puedan encontrar.

5. Como ha sido desarrollado por este Tribunal, resulta permisible que se efectúe el control constitucional respecto de las formas y condiciones en las que se desarrolla la privación del ejercicio de la libertad individual, siendo requisito sine qua non para la procedencia de su examen constitucional que se manifieste el agravamiento de dichas condiciones de reclusión, pues de darse dicho agravamiento arbitrario, irrazonable y/o desproporcionado, ello comportaría la estimación de la demanda, lo cual debe ser apreciado en cada caso en concreto.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00883-2020-PHC/TC PUNO* [Caso: Richard Chambi Otazú, representado por Julián Chambi Callo – Padre.] f. j. n.° 3.5.

2. El proceso del *habeas corpus* tiene por objeto la protección de la libertad personal o los derechos constitucionales conexos, conforme a lo previsto en el artículo 200, inciso 1, de la Constitución, y en el artículo 25 del Código Procesal Constitucional. 3. El *habeas corpus* reparador representa la modalidad clásica o inicial del *habeas corpus*, la misma que se promueve para obtener la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida. Se presenta, por ejemplo, cuando se produce la privación arbitraria o ilegal de la libertad física como consecuencia de una orden policial; de un mandato judicial en sentido lato; de una negligencia penitenciaria cuando un condenado continúa en reclusión pese a haberse cumplido la pena; por sanciones disciplinarias privativas de la libertad, entre otros (fundamento 34 de la sentencia emitida en el Expediente N.° 06167-2005-HC/TC). 4. Asimismo, el artículo 2, inciso 24, literal f), de la Constitución Política del Perú, establece que "Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00695-2020-PHC, SANTA* [Caso: Pablo Martín Mendoza Chávez, representado por César Antonio Reyes Heredia] f. j. n.° 2 a 4.

Habeas corpus procedencia

2. La Constitución Política del Perú de 1993, en el artículo 200, inciso 1), ha previsto que el proceso de *habeas corpus* proceda 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 a ella. A su vez, el Código Procesal Constitucional en el artículo 25, in fine, establece que el *habeas corpus* también procede en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad personal, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad de domicilio.

3. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1 del Código Procesal Constitucional, los procesos constitucionales de la libertad (entre los que se encuentra el *habeas corpus*), tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo. En tal sentido, se advierte que la procedencia del *habeas corpus* se supedita a la real existencia de una afectación o de una amenaza de afectación de la libertad personal o de algún derecho conexo a ella; por lo que si luego de presentada la demanda, la alegada amenaza o vulneración ha cesado, se habría producido la sustracción de materia.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00457-2019-PHC, LIMA* [Caso: Elard Paul Alejandro Tejeda Moscoso] f. j. n.° 2-3.

Procedibilidad de la demanda

7. La Constitución, en el artículo 200, inciso 1, establece que el *habeas corpus* 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"; derechos tales como la libertad de tránsito, consagrado por el artículo 2, inciso 11, de la Constitución, y el artículo 25, inciso 6, del Código Procesal Constitucional.

8. Conforme a reiterada jurisprudencia de ese Tribunal Constitucional, uno de los requisitos de procedibilidad del *habeas corpus* contra resolución judicial consiste en que la resolución judicial incida en la libertad personal. No obstante, ello no solo está referido a resoluciones que imponen una restricción de la libertad personal (prisión, preventiva, comparecencia restringida, pena privativa de libertad), sino también a resoluciones que deniegan un pedido que, de haber sido estimado, tendría como efecto el cese de la restricción de la libertad personal. Es el caso de denegatorias de cesación o variación de la prisión preventiva, o de beneficios penitenciarios tales como la semilibertad o liberación condicional.

9. En el caso, la demanda no se dirige directamente contra una medida restrictiva de la libertad personal; por el contrario, el petitorio se centra en que se declare la nulidad de una resolución que declaró improcedente un pedido de sobreseimiento y que se proceda con el archivo de la causa, por lo que la demanda debe ser declarada improcedente, puesto que la resolución judicial cuestionada no incide en la libertad personal del favorecido. 10. Por otro lado, a través de los escritos presentados por el demandante a lo largo del presente proceso de *habeas corpus*, se advierte que lo que en verdad cuestiona es el criterio interpretativo del juez en relación con la causal de sobreseimiento tipificada en el artículo el artículo 344, inciso 2, del Código Procesal Penal. Fundamenta la afectación de los derechos alegados sosteniendo que no se tuvo en cuenta la inexistencia de elementos de convicción suficientes para formular una acusación en su contra. Incluso, expone que "[...] en el Certificado Médico Legal N.° 001346-RM, desvirtúa en forma fehacientemente la equivocada interpretación de funciones [...] hechos que demuestran mi inocencia" (fojas 76) (sic). Es decir, se cuestiona aspectos que son competencia exclusiva de la justicia ordinaria, tales como la interpretación del juzgador penal al interpretar la norma, la apreciación de los hechos y la valoración de los medios probatorios ofrecidos. 11. Por tanto, se ha incurrido en la causal de improcedencia establecida en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, en tanto el petitorio y los hechos de la demanda no están referidos al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad personal.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00345-2020-PHC, ICA* [Caso: Jhony Wilfredo Escobedo Genebroso] f. j. n.° 7-11.

Derecho a no ser privado del documento nacional de identidad

2. La Constitución establece expresamente en el inciso 1, del artículo 200, que a través del *habeas corpus* se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella. No obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede refutarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado del *habeas corpus*.

3. El artículo 25, inciso 10 del Código Procesal Constitucional, prevé la tutela del derecho a no ser privado del documento nacional de identidad. Cabe señalar que la tutela de este derecho -vía el *habeas corpus*- está supeditada a la privación del DNI; es decir, el pronunciamiento del fondo de la demanda requiere un escenario en el que el presunto agraviado no tenga dicho documento de identidad o que, aun contando con él, este carezca de validez, de modo tal que su privación involucre la afectación de otros derechos de orden constitucional, lo cual, sin duda alguna, constituye el fundamento indispensable para que el derecho a no ser privado del documento nacional de identidad (DNI) pueda ser abarcado por el proceso constitucional de *habeas corpus* (sentencias emitidas en los Expedientes 02432-2007-PHC/TC y 00388-2015-PHC/TC, fundamento 5).

4. Es dentro de este marco normativo que el Tribunal Constitucional ha precisado que de la existencia y disposición del DNI depende no solo la eficacia del derecho a la identidad, sino el ejercicio y goce de una multiplicidad de derechos fundamentales. De ahí que cuando se pone en entredicho la obtención, modificación, renovación o supresión de tal documento, no solo puede verse perjudicada la identidad de la persona, sino también un amplio espectro de derechos (sentencia emitida en el Expediente N.° 02273-2005-PHC/TC, fundamento 26).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00001-2018-PHC Lima* [Caso: Paula Elizabeth Asenjo Arizaga] f. j. n.° 2-4

El derecho fundamental al libre tránsito

2. La Constitución, en su artículo 2, inciso 11, reconoce el derecho de todas las personas "[...] a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería". Esta disposición constitucional procura reconocer que todo nacional o extranjero con residencia establecida puede circular libremente o sin restricciones por el ámbito de nuestro territorio, habida cuenta de que, en tanto sujetos con capacidad de autodeterminación, tienen la libre opción de disponer cómo o por dónde desplazarse, sea que dicho desplazamiento suponga facultad de ingreso hacia el territorio del Estado, circulación o tránsito dentro de este, o sea que suponga simplemente salida o egreso del país.

3. En la Sentencia 02876-2005-PHC/TC, este Tribunal ha precisado que esta facultad comporta el ejercicio del atributo de *ius movendi et ambulandi*. En efecto, se ha sostenido que este atributo supone la posibilidad de desplazarse autodeterminativamente en función de las propias necesidades y aspiraciones personales, a lo largo y ancho del territorio, así como la de ingresar o salir de él cuando así se desee. Se trata, en suma, de un imprescindible derecho individual y de un elemento conformante de la libertad. Más aún, deviene en una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona, toda vez que se presenta como el derecho que tiene esta para poder ingresar, permanecer, circular y salir libremente del territorio nacional. Sin embargo, este derecho, como todos los demás, no es absoluto, sino

que tiene que ejercerse según las condiciones que cada titular de este posee y de acuerdo con las limitaciones que la propia Constitución y la ley establecen.

4. Asimismo, la facultad de desplazamiento que supone el derecho a la libertad de tránsito también se manifiesta a través del uso de las vías de naturaleza pública o de las vías privadas de uso público. En el primer supuesto, el *ius movendi et ambulandi* se expresa en el tránsito por parques, calles, avenidas, carreteras, entre otros; en el segundo supuesto, se manifiesta, por ejemplo, en el uso de las servidumbres de paso. Empero, en ambas situaciones, el ejercicio de dicha atribución debe efectuarse respetando el derecho de propiedad (Sentencias 00846- 2007-PHC/TC y 02876-2005-PHC/TC).

5. En efecto, este Tribunal ha dejado sentado que es perfectamente permisible que a través del proceso constitucional de *habeas corpus* se tutele la afectación del derecho a la libertad de tránsito de una persona cuando de manera inconstitucional se le impida el ingresar o salir de su domicilio (Sentencia 02645-2009-PHC/TC); o cuando la restricción sea de tal magnitud que se obstaculiza totalmente el ingreso al domicilio del demandante, como el desplazarse libremente [...], entrar y salir, sin impedimentos (Sentencia 05970-2005-PHC/TC).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02242-2020-PHC/TC Lima Este* [Caso. Jorge Ramirez Taipe y otros representados por Reynaldo Juan Chávez Tello.] f. j. n.°. 2 a 5.

Sobre el traslado penitenciario del interno

2. El artículo 25, inciso 17, del Código Procesal Constitucional prevé el denominado *habeas corpus* correctivo, que procede para tutelar "el derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad respecto de la forma y las condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena". Por tanto, procede ante actos u omisiones que comporten violación o amenaza del derecho a la vida, a la salud, a la integridad física, a la visita familiar y, de manera muy significativa, el derecho al trato digno y a no ser objeto de penas o tratos inhumanos o degradantes (Sentencias 00590-2001- PHC/TC, 02663-2003-PHC/TC y STC 01429-2002-PHC/TC).

3. Este Tribunal ha precisado en la Sentencia 00726-2002-PHC/TC, que el traslado de los internos de un establecimiento penal a otro, no es en sí mismo un acto inconstitucional. En efecto, tratándose de personas privadas legalmente de su libertad locomotor, una obligación de la que no pueden rehuir las autoridades penitenciarias es la de prestar las debidas garantías para que no se afecte o lesione la vida, la integridad física y los demás derechos constitucionales que no hayan sido restringidos. Ello supone que, dentro de márgenes sujetos al principio de razonabilidad, las autoridades penitenciarias no solo puedan, sino que deban adoptar aquellas medidas estrictamente necesarias para preservar los derechos constitucionales de los internos, cada vez que existan elementos razonables que adviertan sobre el eventual peligro en el que estas se puedan encontrar.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02203-2020-PHC Amazonas* [Caso: Elder Chávez Damacén.] f. j. n.° 2-3.

Derecho a probar

7. Resulta oportuno recordar que existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las

partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Así, por ejemplo, el artículo 188 del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02153-2020-PA Huaura* [Caso: Empresa Agro Industrial Paramonga SAA] f. j. n.° 7.

El principio de legalidad penal

5. El principio de legalidad penal contenido en el artículo 2, inciso 24, literal "d", de la Constitución, establece que: "Toda persona tiene derecho: [...] 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: [...] Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley".

6. Este principio no solo se configura como principio propiamente dicho, sino también como derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional informa y limita los márgenes de actuación de los que disponen los poderes legislativo y judicial al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones. En tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica (Sentencia 02758- 2004- PHC/TC).

7. Por ello, constituye una exigencia ineludible para el órgano jurisdiccional que solo se pueda procesar y condenar con base en una ley anterior respecto de los hechos materia de investigación (lex praevia).

8. Esta proscripción de la retroactividad tiene su excepción en la aplicación retroactiva de la ley penal cuando esta resulta favorable al procesado, conforme a lo previsto en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú. El principio de retroactividad benigna propugna la aplicación de una norma jurídica penal posterior a la comisión del hecho delictivo a condición de que dicha norma contenga disposiciones más favorables al reo. Ello, sin duda, constituye una excepción al principio de irretroactividad de la aplicación de la ley y se sustenta en razones político-criminales, en la medida en que el Estado no tiene interés (o no en la misma intensidad) en sancionar un comportamiento que ya no constituye delito (o cuya pena ha sido disminuida) y, primordialmente, en virtud del principio de humanidad de las penas, el mismo que se fundamenta en la dignidad de la persona humana (Sentencia 09810- 2006-PHC/ TC).

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02009-2020-PHC, ICA* [Caso: Ángel Chino Ticona, y otros representados por Gregorio Fernando Parco Alarcón Federación Nacional de Abogados del Perú-ASFENADEP.] f. j. n.° 5-8.

Habeas corpus correctivo

16. Este tipo de *habeas corpus* procede ante "actos u omisiones que importan la violación o amenaza, en principio, de los derechos a la vida, a la salud, a la integridad y de manera muy significativa al trato digno y a no ser objeto de penas o tratos inhumanos o degradantes" (Sentencia 01492-2002-PHC/TC, fundamento 1). En esa línea, el inciso 17, artículo 25 del Código Procesal Constitucional, establece como uno de los derechos protegidos por el *habeas corpus*, "el derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad, respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena".

17. Asimismo, en el artículo 7 de la Constitución se reconoce que "toda persona tiene derecho a la protección de la salud, la del medio familiar y la de la comunidad [...]". Se podría afirmar que el derecho a la salud "se orienta a la conservación y el restablecimiento del funcionamiento armónico del ser humano, en sus aspectos físico y psicológico; por tanto, guarda una especial conexión con los derechos a la vida, a la integridad y a la dignidad de la persona humana [...]" (Sentencia 03981-2013- PHC/TC, fundamento 7).

18. Por su parte, el Código de Ejecución Penal establece en el artículo 76 que "el interno tiene derecho a alcanzar, mantener o recuperar el bienestar físico y mental. La Administración Penitenciaria proveerá lo necesario para el desarrollo de las acciones de prevención, promoción y recuperación de la salud, teniendo en cuenta las políticas nacionales de salud y especialmente los lineamientos y medidas establecidas por el Ministerio de Salud [...]".

19. En ese sentido, será el Estado el encargado de salvaguardar el derecho a la salud de los internos. De allí que, corresponde analizar si el INPE ha cumplido con implementar la atención adecuada frente a la epidemia COVID-19, así como las medidas adoptadas para proteger su derecho a la salud en relación con su derecho a la libertad personal.

20. El demandante refiere que el hacinamiento carcelario ha agravado las consecuencias de la emergencia sanitaria, pues el penal de Ica tiene una capacidad máxima de 1000 (mil) personas, y actualmente tiene más de 5 000 (cinco mil) personas recluidas.

21. Con relación a ello, conviene tener en cuenta que los establecimientos penitenciarios "[...] incluso en los reducidos casos de establecimientos penitenciarios en los cuales no se advierte técnicamente hacinamiento, la infraestructura que debe proveer el Estado no necesariamente se ajusta a lo ordenado por la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos (Sentencia 05436-2014-PHC/TC, fundamento 66).

22. En dicha sentencia, este Tribunal Constitucional expresó que "[...] existen razones suficientes para declarar un estado de cosas inconstitucional con respecto al hacinamiento de los establecimientos penitenciarios y las severas deficiencias en la calidad de su infraestructura y servicios básicos a nivel nacional [...]" (fundamento 107). Al respecto, a la fecha de la elaboración de la referida ponencia, se advirtió que la sobrepoblación en el Centro Penitenciario de Ica ascendía al 159 % de exceso; sin embargo, de acuerdo con el último reporte de enero del 2021, se presenta un exceso de 131 %. Esto implica que, a pesar de la dación del Decreto Supremo N.° 004-2020- JUS, de fecha 23 de abril del 2020, que estableció de manera excepcional y temporal, supuestos especiales para que la Comisión de gracias presidenciales otorgue indultos y otras medidas discrecionales, no se ha logrado reducir significativamente el hacinamiento existente. Ello en tanto la capacidad Centro Penitenciario de Ica es de 1924 personas, pero actualmente se encuentran recluidas un total de 4979 personas, siendo la sobrepoblación de 3055 reclusos. Se debe precisar que la existencia de

sobrepoblación no implica que se disponga la inmediata libertad de las personas privadas de su libertad, sino que torna imperativo que se adopten medidas adecuadas, dependiendo de las circunstancias de cada caso en concreto.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01811-2020-PHC ICA* [Caso: Juan Genaro Salazar Gamero y otro, representados por Gregorio Fernando Parco Alarcón] f. j. n.° 16-22.

Extradición

2. El Tribunal Constitucional, en el fundamento 5 de la Sentencia 05461- 2015-PHC/TC, ha precisado que la extradición debe ser entendida corno un procedimiento mediante el cual un Estado es requerido para que haga entrega de una persona que se encuentra dentro de su territorio, y que tiene la condición de procesada o condenada por un delito común por parte del Estado requirente o solicitante en virtud de un tratado o a falta de este por aplicación del principio de reciprocidad, a fin de que sea puesto a disposición de la autoridad judicial competente y se le enjuicie penalmente o para que cumpla y se ejecute la pena impuesta, si se hubiera producido previamente el proceso penal correspondiente [sentencia emitida en el Expediente N.° 03966-2004- PHC/TC]. También se ha enfatizado que una de las limitaciones impuestas por el contenido protegido de los derechos fundamentales a la obligación de extraditar es la protección del derecho a la vida. En estos casos, la tutela de este derecho se convierte en una circunstancia que impide legítimamente que el Estado cumpla con su obligación de extraditar.

3. El artículo 139, inciso 5, de la Constitución establece que la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias es una garantía y principio de la función jurisdiccional. 4. En la sentencia emitida en el Expediente N.° 01480-2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional dejó sentado que "el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al absolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los lleven a tomar una determinada decisión. Esas razones, [...] deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios"

4. En la sentencia precitada, el Tribunal Constitucional hace especial hincapié en que "el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión solo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efecto de constatar si esta es el resultado de un juicio racional y objetivo, donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos".

5. En la Sentencia 01291-2000-AA/TC, se dejó en claro que "la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo resuelto, y que, por sí

misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01048-2021-PHC Lima* [Caso: Humberto Aldo Salazar Díaz, representado por Josué Marko Salazar Díaz Hermano.] f. j. n.° 2-5.

Derecho a la libertad de tránsito

2. La Constitución establece expresamente en su artículo 200, inciso 1, que el *habeas corpus* procede cuando se amenace el derecho a la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella. A su vez, el artículo 2 del Código Procesal Constitucional establece que los procesos constitucionales de *habeas corpus* "[...] proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona".

3. Este Tribunal ha establecido, respecto al derecho a la libertad de tránsito, que "La facultad de libre tránsito comporta el ejercicio del atributo de ius movendi et ambulanti. Es decir, supone la posibilidad de desplazarse autodeterminativamente en función a las propias necesidades y aspiraciones personales, a lo largo y ancho del territorio, así como a ingresar o salir de él, cuando así se desee" (sentencia emitida en el Expediente N.° 02876-2005-PHC/TC). De igual manera, ha precisado que el derecho al libre tránsito es un elemento conformante de la libertad y una condición indispensable para el desarrollo de la persona; y que esta facultad de desplazamiento se manifiesta a través del uso de las vías de naturaleza pública o de las vías privadas de uso público, derecho que puede ser ejercido de modo individual y de manera física o a través de la utilización de herramientas, tales como vehículos motorizados, locomotores, entre otros.

4. Así también, el Tribunal, en la Sentencia 02675- 2009-PHC/TC, refiere que la tutela de la libertad de tránsito también comprende a aquellos supuestos en los cuales se impide, ilegítima e inconstitucionalmente, el acceso a ciertos lugares, entre ellos, el propio domicilio (sentencias emitidas en los expedientes 05970-2005-PHC/TC y 07455-2005-PHC/TC). En ese sentido, considera que es perfectamente permisible que a través del proceso de *habeas corpus* se tutele la afectación del derecho a la libertad de tránsito de una persona cuando de manera inconstitucional se le impida el ingresar o salir de su domicilio.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00308-2021-PHC, Lima Norte* Caso: Angélica Rosa Locau Lio de Yao] f. j. n.° 2-4.

La libertad personal y la prisión preventiva como ultima ratio

3. Este Tribunal encuentra importante recordar que, tal como ha establecido en su jurisprudencia, el fundamento material del constitucionalismo moderno, presidido por los derechos fundamentales de la persona, y que, desde luego, es el mismo que sirve de base dogmática a la Constitución de 1993 "está cifrado, ante todo, en la libertad del ser humano, sobre la cual tiene derecho a construir un proyecto de vida en ejercicio de su autonomía moral, cuyo reconocimiento, respeto y promoción debe ser el principio articulador de las competencias y atribuciones de los poderes del Estado" (Cfr. Sentencia 00032-2010-PI/TC, fundamento 17).

4. En efecto, si el fin supremo de nuestra sociedad y nuestro Estado es la defensa de la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución Política), y solo se es plenamente digno en la medida de que se tenga oportunidad de construir autónomamente un proyecto de vida,

respetando los derechos de los demás, entonces la libertad ocupa un lugar primordial en nuestro sistema de valores.

5. De ella deriva de modo directo el derecho fundamental a la libertad personal (artículo 2, inciso 24, de la Constitución). Es decir, la libertad física, sin cuyo ejercicio se restringe una gama importante de otros tantos derechos fundamentales como el derecho de reunión, al trabajo, a la vida en familia, etc. Cuando una persona es privada de la libertad personal se produce, pues, un fenómeno extraordinariamente perturbador en buena parte del sistema de derechos. Es por tal razón que es la sanción más grave que puede imponerse en un sistema democrático (con excepción, claro está, de la pena de muerte, allí donde aún es aplicada).

6. Por ello, este Tribunal en consolidada jurisprudencia ha sido particularmente enfático en sostener que la prisión preventiva es una regla de *ultima ratio*. Así, desde la naciente jurisprudencia constitucional en materia de restricción de la libertad personal, se ha considerado que la prisión preventiva es: "[...] una medida que restringe la libertad locomotora, dictada pese a que, mientras no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la *ultima ratio* a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse solo en circunstancias y verdaderamente excepcionales y no como regla general". (Sentencia 01091-2002-HC/TC, fundamento 7).

7. En reiterada jurisprudencia se ha precisado que la prisión preventiva se justifica siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado (Sentencia 04163-2014-PHC/ TC, fundamento 8; Sentencia 02386-2014-PHC/ TC, fundamento 8; Sentencia 06099-2014-PHC/ TC, considerando 5, Auto 02240-2014- PHC/TC, considerando 4, entre otros). En ese sentido, la resolución judicial firme que decreta la prisión preventiva debe cumplir con la exigencia de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en la que se pueda verificar en forma clara y fundándose en evidencias sólidas cuáles son las razones que llevaron a su dictado (Cfr. Sentencia 01951-2010-PHC/TC, fundamento 5).

8. Así, también se ha dejado sentado que en el caso de la prisión preventiva, "la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de [dicha medida]" (Sentencia 00038-2015-PHC/ TC, fundamento 4; Sentencia 06099-2014-PHC/TC, fundamento 4; Sentencia 05314-2013/PHC/TC, fundamento 8, entre otras). 9. Toda resolución judicial que ordene una prisión preventiva requiere de una especial motivación que demuestre de modo razonado y suficiente que ella no solo es legal, sino proporcionada y, por consiguiente, estrictamente necesaria para la consecución de fines que resultan medulares para el adecuado desarrollo del proceso.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02313-2020-PHC, Amazonas* [Caso: Álvaro Leoncio Cabrera Pastor, representado por su abogado Julio César Trigoso Mas] f. j. n.° 3-9.

CAPÍTULO III
PROCEDIMIENTO

Artículo 34.- Trámite en caso de detención arbitraria

Tratándose de cualquiera de las formas de detención arbitraria y de afectación de la integridad personal, el juez resolverá de inmediato. Para ello podrá constituirse en el lugar de los hechos, y verificada la detención indebida ordenará en el mismo lugar la libertad del agraviado, dejando constancia en el acta correspondiente y sin que sea necesario notificar previamente al responsable de la agresión para que cumpla la resolución judicial.

CONCORDANCIAS
Const. pol.: art. 2.24 f), g); **N.C.P. Const.**: arts. I, III, 1, 2, 29, 30, 35, 36 y 37.

COMENTARIO

CAMILO SUÁREZ LÓPEZ DE CASTILLA*

El nuevo Código Procesal, del mismo modo como lo hacía en los artículos 30, 31 y 32 de su versión del 2004, regula tres formas distintas de tramitación *habeas corpus*, esta vez en los artículos 34, 35 y 36. El artículo 34 del nuevo código contiene la misma regulación del artículo 30 del antiguo.

En cuanto al supuesto regulado por el legislador, cuando se señala que esta forma de tramitación del *habeas corpus* cabe en "cualquiera de las formas de detención arbitraria", consideramos, tal como lo dijimos en su momento respecto de la regulación contenida en el Código del 2004[183], que lo que se ha querido regular es una especie de detención arbitraria, que es la que da lugar al *habeas corpus* clásico, no así aquellos casos en los que se trate de una detención judicial arbitraria, en cuyo caso no se espera que el juez se apersone al lugar en que ocurre la detención, sino que recabe copias de las resoluciones judiciales que se cuestiona.

* Abogado PUCP. Maestro en Derecho con mención en Política Jurisdiccional por la PUCP. Profesor de la asignatura de Seminario de Habeas Corpus. Asesor Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú.

183 SUÁREZ LÓPEZ DE CASTILLA, Camilo, "El habeas corpus. Aproximación a sus aspectos procesales", en *El habeas corpus en la actualidad. Posibilidades y límites*, Lima: Centro de Estudios Constitucionales, 2018, p. 41.

A pesar de que la norma procesal prevé el apersonamiento en el lugar de los hechos como una posibilidad: "[...]podrá constituirse en el lugar de los hechos", consideramos que el modo más efectivo de comprobar una detención ilegal o arbitraria, o las presuntas amenazas o violaciones de la integridad personal es mediante la constatación *in situ*. Cabe indicar que el Tribunal Constitucional ha señalado que en casos de *habeas corpus* correctivo era necesario la realización de una constatación *in situ* de las condiciones en las que se lleva a cabo la detención[184]. Asimismo, el Tribunal Constitucional, en cuanto al *habeas corpus* de tipo correctivo, ha señalado que esta exigencia de constatación *in situ* no se satisface con la sola presencia del juez en el establecimiento penal y la sola toma de dicho de las partes, sino que es preciso que el juez verifique directamente los hechos o incluso disponga la comparecencia de personal especializado (personal médico, por ejemplo) que pueda contribuir a la evaluación de los hechos que son materia del *habeas corpus*[185].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha desarrollado este deber de apersonarse al lugar de los hechos, señalando en primer lugar que no se trata únicamente de apersonarse al lugar de los hechos, sino determinar si ha habido alguna vulneración de la integridad del detenido, que puede efectuar grabaciones o descripciones precisadas del lugar donde se encuentre el afectado:

> Realizar todo cuanto le sea posible para conocer el motivo de la detención; así como, de ser el caso, verificar si existe vulneración a la integridad personal (por ejemplo: tomar manifestaciones, realizar grabaciones o descripciones precisas del lugar donde se encuentre el afectado (Expediente 5625-2015-PHC, fundamento 16)

De otro lado, el alto tribunal también ha hecho precisiones respecto del supuesto en los que el favorecido del *habeas corpus* forme parte de un grupo de población vulnerable:

> De ser el favorecido del *habeas corpus* una persona integrante de un grupo en situación vulnerable, como los niños, adultos mayores, mujeres gestantes, pueblos indígenas o personas con discapacidad, el juez constitucional podrá constituirse al lugar de los hechos en compañía de funcionarios de otras entidades, como médicos, psicólogos, etc. que resulten pertinentes". (Expediente 5625-2015-PHC, fundamento 16, lo que ha sido reiterado en el Expediente 230-2017-PHC fundamento 18).

184 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º, 2333-2004-PHC.*

185 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 2333-2004-HC*, f. j. n.º 4.1.

El Código Procesal Constitucional establece que en aquellos casos en los que el juez se constituya al lugar de la detención resolverá de inmediato. Esto significa que el juez puede redactar en el lugar de los hechos un acta que contenga el contenido mínimo de la sentencia, la misma que ejecutará en el lugar, disponiendo la liberación del detenido o su puesta a disposición del juez penal de turno en el caso que se trate de una detención preliminar que ha excedido el plazo máximo de 48 horas establecido en la Constitución. Así también lo ha entendido el Tribunal Constitucional, para quien la decisión adoptada por el juez de *habeas corpus* en el lugar de la detención debe ser entendida como la sentencia en sí misma[186].

JURISPRUDENCIA

La libertad personal

"La libertad personal es un derecho subjetivo reconocido en el inciso 24) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú que, como todo derecho fundamental, la libertad personal no es un derecho absoluto, pues su ejercicio se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley. La Constitución Política del Perú ha previsto en su artículo 2, inciso 24, parágrafo f), los supuestos bajo los cuales puede reputarse a una restricción de la libertad como legítima o constitucional; así, literalmente ha previsto que: "[...] Toda persona tiene derecho [...] a la libertad y a la seguridad personal. En consecuencia [...] Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito [...]". Como se puede apreciar la posibilidad de detención ha sido reservada a los órganos jurisdiccionales con motivo de un proceso judicial o a la Policía Nacional del Perú en cumplimiento de los roles previstos en el artículo 166 de la propia *lex legum*, a saber, el de prevenir, investigar y combatir la delincuencia. Respecto de la flagrancia delictiva, este Colegiado ha tenido la oportunidad de establecer que: "[...] La flagrancia en la comisión de un delito, presenta dos requisitos insustituibles: a) la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; b) la inmediatez personal, que el presunto delincuente se encuentre ahí, en ese momento en situación y con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba evidente de su participación en el evento delictivo [...]" (Exp. N.º 2096-2004-HC/TC). En el presente caso, a fojas 30 de autos obra el Acta de Intervención Policial en la que se consigna que don Severo Félix Chavarría Valle fue intervenido el 23 de mayo del 2011, a las 10:45 de la mañana; que este, al ser interrogado por la procedencia del agua que llevaba en el camión cisterna, indicó que esta provenía del Río Tambillo; el favorecido no mostró ninguna autorización para transportar ni vender agua; y que dicha intervención se realizó por una denuncia telefónica que alertaba que un camión cisterna estaba abasteciéndose de agua de un canal de regadío, razón por la cual el intervenido fue llevado a la Comisaría notificándole su detención por el presunto delito contra el patrimonio, hurto de agua en agravio del Estado (fojas 14). Al respecto, este Colegiado considera que no ha existido vulneración del derecho invocado, pues la intervención del favorecido se realizó por un operativo policial

186 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º* 3285-2009-HC, f. j. n.° 3.

ante las denuncias de robo de agua de un canal de regadío, y si bien el favorecido indicó que el agua provenía del río Tambillo, la policía observó que el rastro del camión no provenía de ese lugar. En todo caso, a fojas 33 obra la declaración del favorecido, conforme al artículo 86, inciso 2 del Nuevo Código Procesal Penal, diligencia en la que fue asistido por su abogado defensor y en presencia del fiscal, quien mediante Disposición N.º 01-2011, de fecha 23 de mayo del 2011 dispuso la formalización y continuación de la investigación preparatoria en contra de don Severo Félix Chavarría Villa, por la presunta comisión del delito contra el patrimonio, en la modalidad de hurto agravado (fojas 7). Asimismo, a fojas 309 de autos se aprecia la Resolución N.º 02-2011, de fecha 24 de mayo del 2011, por la que se declaró infundado el requerimiento de prisión preventiva solicitado por el fiscal y se decretó contra el favorecido mandato de comparecencia restringida."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03681-2012-PHC*, f. j. n.° 3.

Libertad personal

"3. La Constitución Política del Perú en su artículo 2, inciso 24, literal f, señala lo siguiente: "Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito [...]". Por otra parte, este Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha destacado que la libertad personal no solamente es un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico. No obstante, en su calidad de derecho fundamental, la libertad personal no es absoluta ni ilimitada, pues se encuentra regulada y puede ser restringida por disposición de la ley, en atención a su armonización con otros bienes de relevancia constitucional. 4. El artículo 205, numeral 4, del nuevo Código Procesal Penal señala que en caso de que no sea posible la exhibición del documento de identidad, según la gravedad del hecho investigado o del ámbito de la operación policial practicada, se conducirá al intervenido a la dependencia policial más cercana para exclusivos fines de identificación. Se podrá tomar las huellas digitales del intervenido y constatar si registra alguna requisitoria. Este procedimiento, contado desde el momento de la intervención policial, no puede exceder de cuatro horas, luego de las cuales se le permitirá retirarse."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01924-2010-PHC*, f. j. n.° 3 y 4.

El derecho a la libertad personal

"3. El derecho a la libertad personal no es absoluto, pues conforme a lo señalado en el artículo 2, inciso 24, ordinales "a" y "b", de la Constitución, está sujeto a regulación de modo que puede ser restringido o limitado mediante ley. Al respecto, este Tribunal ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la detención judicial preventiva es una medida provisional que limita la libertad física pero no por ello es per se inconstitucional, en tanto no comporta una medida punitiva ni afecta la presunción de inocencia que asiste a todo procesado, tanto más si legalmente se justifica, siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado, lo que debe ser apreciado en cada caso en concreto. 4. A tal efecto, el artículo 135 del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N.º 638) establece que para el dictado de la medida cautelar de detención es necesaria la concurrencia simultánea de tres presupuestos: a) la existencia de suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo; b) la pena probable a imponerse; y c) la existencia de suficientes elementos probatorios que hagan concluir en el juzgador penal que el imputado intenta eludir la acción de la justicia

o perturbar la actividad probatoria. Al respecto, conforme a lo señalado por este Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente N.° 1091-2002-HC/TC (caso Vicente Ignacio Silva Checa), la justicia constitucional no es la competente para determinar la configuración de cada presupuesto legal que legitima la adopción o el mantenimiento de la detención judicial preventiva, lo cual es tarea que le compete a la justicia penal ordinaria; sin embargo, sí es su atribución verificar si se encuentra sustentada la concurrencia de estos presupuestos y que su imposición sea suficiente y razonada, lo que debe estar motivado en la resolución judicial que lo decreta. 5. Ahora bien, el artículo 139, inciso 3 de la Constitución Política del Perú establece los principios y derechos de la función jurisdiccional, y la observancia del debido proceso y de la tutela jurisdiccional; en consecuencia, cuando el órgano jurisdiccional administra justicia, está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la Norma Suprema establece como límites del ejercicio de las funciones asignadas. En este sentido, la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas (artículo 139, inciso 5, de la Constitución) es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, es un derecho fundamental de los justiciables. Mediante la debida motivación, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículo 138 de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. Al respecto, se debe indicar que "[l]a Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión" [Cfr. STC N.° 1230-2002-HC/TC, fundamento 14]. Respecto a la motivación de las resoluciones, cabe indicar que este Tribunal Constitucional viene señalando que "[l]a Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado [...]" [véase, entre otras, la sentencia recaída en el Expediente N.° 1230-2002-HC/TC, fundamento 11]. Esto es así en tanto hay grados de motivación, pues la motivación ausente resulta inconstitucional, sin embargo, la fundamentación jurídica que presente una suficiente justificación que sustente lo resuelto no resulta inconstitucional, lo que debe ser apreciado en el caso en particular [Cfr. STC 02004-2010-PHC/TC, fundamento 5].

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01413-2010-PHC*, f. j. n.° 3-5.

Artículo 35.- Trámite en casos distintos

Cuando no se trate de una detención arbitraria ni de una vulneración de la integridad personal, el juez podrá constituirse en el lugar de los hechos, o, de ser el caso, citar a quien o quienes ejecutaron la violación, requiriéndoles expliquen la razón que motivó la agresión, y resolverá de plano en el término de un día natural, bajo responsabilidad. Si las circunstancias lo requieren, el juez dentro de 72 horas de admitida la demanda fija fecha para la realización de audiencia única. Después de escuchar las alegaciones de las partes, el juez, si se ha formado juicio, pronuncia sentencia en el acto o, en caso contrario, lo hará en el plazo indefectible de tres días calendario

Las partes pueden solicitar copia de los audios y videos de la audiencia pública. La resolución podrá notificarse al agraviado, así se encontrare privado de su libertad. También puede notificarse indistintamente a la persona que interpuso la demanda, así como a su abogado, si lo hubiere.

CONCORDANCIAS
Const. pol.: arts. 2.1, 2.9, 2.11, 2.21, 2.24 b), c), h), 36, 99, 137.1, 139,3, 139.14, 139.22, 183 y 200.1; **N.C.P. Const.:** arts. I, III, VIII, 1, 2, 8, 9, 29, 30, 31, 34, 36 y 37.

COMENTARIO

CAMILO SUÁREZ LÓPEZ DE CASTILLA

Este artículo regula el supuesto previsto en el artículo 31 del Código Procesal del 2004. La regulación es similar, salvo en lo relativo a la posibilidad de realizar una audiencia única, lo que constituye la novedad de este nuevo código.

El artículo 35 del Código Procesal Constitucional agrupa un elenco disímil de supuestos distintos del *habeas corpus* clásico y atentados contra la integridad personal (artículo 34) o desaparición forzada (artículo 36). Esta heterogeneidad hace imposible que la norma procesal haya previsto un solo trámite para todos estos supuestos. Es por esa razón que el Código Procesal Constitucional da al juez constitucional la opción de constituirse al lugar de los hechos, citar a los emplazados o realizar una audiencia única. Así, por ejemplo, en el caso de que se alegue vulneración de la libertad de tránsito por la colocación indebida de elementos de seguridad en las vías públicas, o en caso de que se alegue seguimientos arbitrarios, se precisará de una inspección *in situ*, lo que no ocurrirá en caso de que se pretenda tutelar el derecho de no ser privado de DNI, o se cuestione una resolución judicial que dispone el impedimento de salida del país. En estos últimos casos, una inspección resultaría absolutamente ineficaz. En lugar de ello convendría revisar el texto de las resoluciones administrativas o judiciales que se cuestiona, y para tal

efecto solicitar copias certificadas. Como es de verse, dada su heterogeneidad de supuestos no se puede establecer una regla general aplicable a todos los casos por igual.

JURISPRUDENCIA

Garantías mínimas del debido proceso

"2. En reiteradas oportunidades el Tribunal ha precisado cuáles son las garantías del derecho al debido proceso reconocidas por la Constitución y conforme a los estándares en esta materia derivados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en particular, de las resoluciones de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, especialmente las emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte Interamericana). Sobre este aspecto es necesario volver a destacar que las garantías mínimas del debido proceso deben observarse no solo en sede jurisdiccional, sino también en la administrativa sancionatoria, corporativa y parlamentaria. Así lo estableció la Corte Interamericana en la sentencia recaída en el caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, de fecha 31 de enero del 2001, cuando enfatizó que "[s]i bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula 'Garantías Judiciales', su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, 'sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales' a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" precisando que "el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a [l]os órdenes [civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter: corporativo y parlamentario] y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal". 3. En sentido similar, en la sentencia del Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, de fecha 6 de febrero del 2001, la Corte Interamericana destacó que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana; ello debido a que las sanciones administrativas, disciplinarias o de naturaleza análoga son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de estas (Cfr. Corte IDH. Caso López Mendoza vs. Venezuela, sentencia del 1 de septiembre del 2011). De modo que cualquiera que sea la actuación u omisión de los órganos estatales o particulares dentro de un proceso o procedimiento, sea jurisdiccional, administrativo sancionatorio, corporativo o parlamentario, se debe respetar el derecho al debido proceso. En la sentencia del Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, de fecha 2 de febrero del 2001, la Corte Interamericana enfatizó el respeto del debido proceso en sede administrativa sancionatoria, al precisar que "no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso", por cuanto "[e]s un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber". 4. En sede parlamentaria, este derecho debe ser respetado no solo en los procedimientos de antejuicio y de juicio político, sino también en las actuaciones de las Comisiones Investigadoras o de las Comisiones Ordinarias que reciben el encargo expreso del Pleno del Congreso de la República; y merece una

tutela reforzada, en tanto que el Congreso de la República decide por mayoría y actúa por criterios basados en la oportunidad y conveniencia, es decir, que su actuación y canon de control es de carácter subjetivo porque no ejerce función jurisdiccional propiamente dicha. Sobre este último punto, Manuel Aragón refiere que "[c]uando un órgano político acude a la Constitución, o a otra norma, para juzgar una determinada conducta o un acto, está interpretando la regla, por supuesto, pero interpretándola políticamente y no jurídicamente. A diferencia de la judicial, su interpretación es enteramente libre, sustentada no en motivos de derecho, sino de oportunidad, esto es, se trata de una valoración efectuada con razones políticas y no con método jurídico. Que existan órganos técnicos auxiliares que emitan dictámenes jurídicos previos no elimina el carácter político de la decisión de control (ni tales dictámenes son vinculantes ni son las únicas razones que el agente controlante –léase Congreso de la República– ha de tener en cuenta para adoptar su postura)" (Constitución, democracia y control. México, UNAM, 2002, p. 178). En este mismo sentido, el Tribunal en la STC 00004-2011-PI/TC ha precisado que "a diferencia del control jurídico, cuyo criterio de evaluación por antonomasia sea el de validez/invalidez del objeto controlado, los criterios de simple oportunidad y de conveniencia/inconveniencia sean los que se empleen en el control político. De simple oportunidad, pues encontrándose facultados para realizar el control respecto de cualquier medida gubernamental, depende de la decisión política del Parlamento y, en particular de las relaciones entre minoría y mayorías políticas, el que lo quiera ejercer. Y se realiza bajo el criterio de conveniencia/inconveniencia ya que, una vez que se ha decidido llevarlo a cabo, las críticas al Ejecutivo pueden tener al derecho como fundamento, pero también sustentarse en razones económicas, financieras, sociales, de orientación política o por puros argumentos de poder. Puesto que no existe un catálogo de criterios limitados o delimitados para el escrutinio político, la subjetividad y disponibilidad de su parámetro son algunos de los factores que singularizan al control político".

2.1. El principio de legalidad y subprincipio de taxatividad

5. La primera de las garantías del debido proceso es el principio-derecho a la legalidad y a las exigencias que se derivan de este, en particular el relativo al subprincipio de la taxatividad. Conforme el artículo 9 de la Convención Americana dispone: Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. Este principio constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales y un criterio rector en el ejercicio del poder sancionatorio del Estado democrático: *nullum crimen, nulla poena sine previa lege*. De forma similar, en la sentencia del caso *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, de fecha 25 de noviembre del 2005, la Corte Interamericana subrayó que "en un Estado de derecho, el principio de legalidad preside la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo". 6. Tal principio-derecho a la legalidad sancionatoria está reconocido en la Constitución del Estado en su artículo 2º, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor: Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley (subrayado nuestro). En mérito de ello, en la STC 00010-2002-AI/ TC el Tribunal Constitucional estableció que el principio de legalidad exige no solo que por ley se establezcan los delitos, sino también que

las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones.

Del mismo modo, la Corte Interamericana ha señalado que "[l]a calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor, ya que antes de que una conducta sea tipificada como delito la misma no reviste aún el carácter de ilícita para efectos penales" (Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú). 7. En virtud de ello, es que en la STC 02050-2002- AA/TC este Tribunal Constitucional precisó que "los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no solo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador". El principio de legalidad impone tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex previa*), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*). 8. Para la Corte Interamericana este principio exige que en la elaboración de los tipos penales exista una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales (Cfr. Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, sentencia del 20 de junio del 2005 y Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, sentencia del 25 de noviembre del 2005). En la sentencia del Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, la Corte Interamericana destacó que "en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar". 9. El subprincipio de tipicidad o taxatividad es otra de las manifestaciones o concreciones del principio-derecho de legalidad que tiene como destinatarios al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean estas penales, administrativas o políticas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo. Este principio exige la precisa definición de la conducta que la ley o norma con rango de ley considera como delito o falta, es decir, que la vaguedad en la definición de los elementos de la conducta incriminada termina vulnerando este principio. Igualmente en sede corporativa, la conducta considerada como falta debe encontrarse claramente prevista y tipificada en el estatuto de las personas jurídicas.

a. El principio de legalidad y subprincipio de taxatividad en sede administrativa

10. En sede administrativa sancionatoria, estos dos principios se encuentran previstos en los artículos 230.1 y 230.4 de la Ley N.º 27444, cuyos textos disponen: Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

1. Legalidad.- Solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad. [...]

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o de-

terminar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00156-2012-PHC*, f. j. n.° 1-10.

Derecho a la tutela judicial efectiva

"21. No es posible garantizar el derecho a la verdad, ni ningún otro derecho, si no existe tutela judicial efectiva. El derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido por nuestra Constitución en su artículo 139.3, cobra especial relevancia ante casos de violaciones de los derechos humanos, dada su naturaleza de medio de protección de los derechos y de contradictor de la impunidad. Este sentido del derecho a la tutela judicial efectiva ya está previsto en el artículo 3, literal "a" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que "Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo". Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, en su artículo 25.1, que "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención". 22. Este Colegiado considera que los derechos subjetivos precisan de mecanismos encargados de tutelarlos y de asegurar su plena vigencia. Así lo ha precisado la jurisprudencia de este Tribunal: [Exp. N.º 1230-2002-HC] "A la condición de derechos subjetivos del más alto nivel y, al mismo tiempo, de valores materiales de nuestro ordenamiento jurídico, le es consustancial el establecimiento de mecanismos encargados de tutelarlos, pues es evidente que derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo. Por ello, bien puede decirse que, detrás de la constitucionalización de procesos como el *habeas corpus*, el amparo o el *habeas data*, nuestra Carta Magna ha reconocido el derecho (subjetivo-constitucional) a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales". 23. Asimismo, corresponde al Estado el enjuiciamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad y, si es necesario, la adopción de normas restrictivas para evitar, por ejemplo, la prescripción de los delitos que violenten gravemente los derechos humanos. La aplicación de estas normas permite la eficacia del sistema jurídico y se justifica por los intereses prevalentes de la lucha contra la impunidad. El objetivo, evidentemente, es impedir que ciertos mecanismos del ordenamiento penal se apliquen con el fin repulsivo de lograr la impunidad. Esta debe ser siempre prevenida y evitada, puesto que anima a los criminales a la reiteración de sus conductas, sirve de caldo de cultivo a la venganza y corroe dos valores fundantes de la sociedad democrática: la verdad y la justicia."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 2488-2002-HC*, f. j. n.° 21-23.

Artículo 36.- Trámite en caso de desaparición forzada

Sin perjuicio del trámite previsto en los artículos anteriores, cuando se trate de la desaparición forzada de una persona, si la autoridad, funcionario o persona demandada no proporcionan elementos de juicio satisfactorios sobre su paradero o destino, el juez deberá adoptar todas las medidas necesarias que conduzcan a su hallazgo, pudiendo incluso comisionar a jueces del distrito judicial donde se presuma que la persona pueda estar detenida para que las practiquen. Asimismo, el juez dará aviso de la demanda de *habeas corpus* al Ministerio Público para que realice las investigaciones correspondientes. Si la agresión se imputa a algún miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, el juez solicitará, además, a la autoridad superior del presunto agresor de la zona en la cual la desaparición ha ocurrido, que informe dentro del plazo de veinticuatro horas si es cierta o no la vulneración de la libertad y proporcione el nombre de la autoridad que la hubiere ordenado o ejecutado, bajo expresa responsabilidad en la declaración que pueda formularse.

CONCORDANCIAS
Const. pol.: art. 2.1; **N.C.P. Const.:** arts. I, III, VIII, 1, 2, 8, 9, 29, 30, 31, 34, 35 y 37.

COMETARIO

CAMILO SUÁREZ LÓPEZ DE CASTILLA

Este artículo contiene exactamente la misma regulación del artículo 32 del Código Procesal constitucional del 2004.

La labor del juez constitucional que conoce del *habeas corpus* en primera instancia debe ser mucho más diligente y compleja que la que se exige al juez que está ante un *habeas corpus* clásico, puesto que, a diferencia de los casos de detención arbitraria, en donde solo será necesario evaluar la legitimidad de la privación de la libertad personal que se cuestiona, en el caso de la desaparición forzada, lo que se busca es obtener datos sobre el paradero de la víctima, lo que, a su vez, se da en un contexto en el que las autoridades emplazadas niegan el hecho mismo de la detención. Es por esa razón que el artículo 36 del Código Procesal Constitucional establece para la tramitación del *habeas corpus* instructivo que proceden las diligencias previstas para las demás clases de *habeas corpus*: "Sin perjuicio del trámite previsto en los artículos anteriores", además del deber del juez de adoptar todas las medidas necesarias que conduzcan al hallazgo del desaparecido, pudiendo incluso comisionar a jueces del distrito judicial donde se presuma que la persona pueda estar detenida para que las practiquen. Así como dar aviso de la demanda de *habeas corpus* al Ministerio

Público para que realice las investigaciones correspondientes. Al respecto, el Decreto Legislativo N.º 665 autoriza de manera expresa a los fiscales para ingresar a cualquier centro de detención a fin de verificar la situación de personas presuntamente detenidas o desaparecidas[187].

Las especiales características de la desaparición forzada también redundan en la actividad probatoria a ser realizada por el juez. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que si se exigiera como requisito del proceso de *habeas corpus* el identificar el lugar de detención y la autoridad respectiva, no sería adecuado para encontrar a una persona detenida clandestinamente por las autoridades del Estado, puesto que en estos casos solo existe prueba referencial de la detención y se ignora el paradero de la víctima[188]. Así lo ha considerado también nuestro Tribunal Constitucional[189]. De otro lado, la propia Corte Interamericana ha señalado que la prueba indiciaria resulta de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre la desaparición, ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas[190]. Un claro ejemplo de la importancia de la prueba indirecta en el *habeas corpus* instructivo lo tenemos en la sentencia que fuera emitida en primera instancia en el *habeas corpus* que se interpusiera a favor del estudiante desaparecido Ernesto Castillo Páez[191], en donde la juez del caso se apoyó, además de los testigos de la irregular detención, en que el libro de detenidos de la Comisaría de San Juan de Miraflores le fue ocultado[192] y

187 "Artículo 1.- Los fiscales en las zonas declaradas en emergencia están autorizados para ingresar a las Comisarías, prefecturas, instalaciones militares y a cualquier otro centro de detención de la República, para verificar la situación de personas detenidas o denunciadas como desaparecidas".

188 Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos *Velásquez Rodríguez*, fondo p. 65, caso *Godinez Cruz*, fondo par. 68, caso *Fairen Garbi y Solís Corrales*, fondo par. 90.

189 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 6844-2008-HC*, f. j. n.º 15.

190 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Velásquez Rodríguez*, fondo p, 131, caso *Godinez Cruz*, fondo p. 137, caso *Blake*, fondo, parr. 49.

191 Una copia de la sentencia fue publicada en la revista *Lecturas Sobre Temas Constitucionales*, n.º 5. Lima: CAJ, 1990, pp. 151-156.

192 "[L]a instructora ha podido constatar serias irregularidades en el libro de detenidos en la Comisaría de San Juan de Miraflores, en donde además de no presentar el libro correspondiente se advirtió gran nerviosismo y desconcierto en el personal policial ahí presente aparte de querer sorprender a la autoridad judicial al presentar como libro de detenidos ya concluido y cerrado el cuales reabierto en el extremo inferior del último folio de manera apresurada y deficiente (como puede apreciarse en las fotocopias que se sacó del mismo y que obran en autos [...]) para finalmente admitir que se ha extraviado, algo totalmente increíble, dada la función que cumple dicho libro [...], posteriormente presentó al juzgado un libro de detenidos que manifiesta ser el extraviado pero que igualmente parece haber sido confeccionado recientemente a raíz de una investigación judicial sobre la presente

la negativa de proporcionar información por parte de otras dependencias policiales, lo que constituían evidencia de que se pretendía desaparecer toda evidencia de la detención de Ernesto Castillo Páez.

Otro importante criterio desplegado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para juzgar en dicha sede un acto de desaparición forzada consiste en que, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de aportar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado. Y es que es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio[193]. Tal criterio, aplicado al ámbito interno, en el marco de un *habeas corpus* contra desaparición forzada nos lleva a señalar que en el mismo sentido cuando el acto de desaparición es practicado por agentes estatales, es la dependencia del Estado a la que pertenecen quienes ejecutaron la desaparición forzada la que tiene el control de la información. De conformidad con ello, si en el *habeas corpus* normalmente no se exige (como regla general) que el demandante presente recaudos probatorios, sino que se prevé la existencia de una investigación sumaria, ello cobra mayor relevancia en el *habeas corpus* instructivo, en el que el mismo Código Procesal Constitucional dispone:

> Si la agresión se imputa a algún miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, el juez solicitará, además, a la autoridad superior del presunto agresor de la zona en la cual la desaparición ha ocurrido, que informe dentro del plazo de veinticuatro horas si es cierta o no la vulneración de la libertad y proporcione el nombre de la autoridad que la hubiere ordenado o ejecutado.

Además, en casos de desaparición forzada, la investigación sumaria no puede estar sujeta al reducido lapso que siempre se ha considerado para el *habeas corpus*, toda vez que requiere de una actuación mucho más diligente por parte del juez. Nótese que mientras para el caso de las detenciones arbitrarias o afectaciones a la integridad personal, el Código Procesal Constitucional dispone que el juez *resolverá de inmediato* (artículo 34) y que en casos distintos a la detención arbitraria *resolverá de plano en el término de un día natural* o después de la audiencia única (artículo 35), en cambio, para el caso de la desaparición forzada no establece plazo alguno. Desde luego, el mayor plazo no enerva su carácter de proceso de urgencia. Desde luego, en casos de desaparición

acción de garantía[...]"

193 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Velásquez Rodríguez*, fondo, parr. 135-136.

forzada la urgencia en resolver será incluso mayor que en casos de detención arbitraria, pero por la mayor complejidad de esta clase de *habeas corpus* no se le puede pedir al juez que resuelva de inmediato.

Finalmente, dadas las características de la desaparición forzada, muchas veces el *habeas corpus* instructivo no tendrá el efecto de logar encontrar a la persona desaparecida, sino, dada la urgencia de este proceso constitucional, puede constituir una herramienta tendiente a recabar medios probatorios antes de que el tiempo o el accionar de los responsables borre las huellas del hecho, así como la identificación preliminar de los responsables[194].

JURISPRUDENCIA

Delito de desaparición forzada

"7. El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.° 03927-2008-HC/TC, sobre la cuestionada imputación del delito de desaparición forzada y la garantía de la *lex praevia* derivada del principio de legalidad penal, ha considerado: [...] Respecto de la cuestionada imputación del delito de desaparición forzada, por cuanto no habría estado vigente al momento de la comisión del ilícito, cabe señalar que el Código Penal promulgado en 1991, mediante Decreto Legislativo N.° 635 (publicado el 8 de abril de 1991) en su capítulo II del título XIV del libro segundo, artículo 323.°, tipificó con precisión el delito de desaparición forzada de personas. Este capítulo fue posteriormente derogado mediante el Decreto Ley N.° 25474, promulgado el 6 de mayo de 1992. Posteriormente, la figura típica de desaparición forzada de personas fue reintroducida mediante el Decreto Ley N.° 25592, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 2 de julio de 1992, descripción que fue finalmente regulada mediante el artículo 6 de la Ley N.° 26926, del 21 de febrero de 1998, ubicando la figura en el capítulo de delitos contra la humanidad. [...] Esto quiere decir que antes del mes de abril del año 1991, así como entre el 7 de mayo y el 1 de julio de 1992 no existió, taxativamente, en el Código Penal la figura típica correspondiente a la desaparición forzada de personas. Sin embargo, este Tribunal ha señalado expresamente que no se vulnera la garantía de la *lex praevia* derivada del principio de legalidad penal en caso de que se aplique a un delito permanente una norma penal que no haya entrado en vigor antes del comienzo de su ejecución, pero que resulta aplicable mientras el mismo sigue ejecutándose. Tal es el caso del delito de desaparición forzada, el cual, según el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, deberá ser considerado como delito permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima [Cfr. EXP. N.° 2488-2002-HC/ TC]. En consecuencia, si bien la figura típica de la desaparición forzada de personas no estuvo siempre vigente en nuestro ordenamiento, ello no es impedimento para que se lleve a cabo el correspondiente proceso penal por este delito por hechos que hubieran tenido origen en una detención ocurrida antes de la entrada en vigor de este delito en nuestro Código Penal, siempre que la permanencia del mismo, consistente en el

194 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 6844-2008-HC*, f. j. n.° 12 y 18.

desconocimiento del paradero de la víctima, persista hasta el momento en que el delito ya estaba contemplado en nuestro ordenamiento [...]". El mismo criterio ha sido asumido por este Tribunal en la STC 442-2007-PHC/TC."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02249-2013-PHC*, f. j. n.° 7.

La desaparición forzada de personas

"4. Que la desaparición forzada conforme a lo previsto en el artículo II de la Convención Americana sobre la Desaparición Forzada de Personas, consiste en la "privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes". [Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994. Aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa N.° 27622, de fecha 21 de diciembre del 2001. Ratificada por Decreto Supremo N.° 10-2002-RE, de fecha 22 de enero del 2002]. 5. Que este Tribunal ha reconocido también, que la desaparición forzada es un hecho cruel, atroz, que constituye una grave violación de los Derechos Humanos. [Cfr. Exp. N.º 02488-2002-HC/TC Caso Genaro Villegas Namuche]. Y es que la desaparición forzada no solo atenta contra el derecho a la libertad locomotora del detenido-desaparecido, sino que además impide la interposición de recursos legales que permitan proteger a la víctima de tales actos, lesionando así el derecho de acudir a un tribunal para que se decida, a la brevedad, sobre la legalidad de la detención. Este hecho generalmente va acompañado de actos de tortura y tratos inhumanos y degradantes, por lo que también afecta el derecho a la integridad personal. De igual manera esta práctica criminosa supone, con frecuencia, la ejecución extrajudicial de los detenidos y el posterior ocultamiento de sus cadáveres. Lo primero lesiona el derecho a la vida, mientras que lo segundo procura la impunidad del hecho. Dicho criterio ha merecido especial pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos entre otros, en el caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, párrafo 155-157. 6. Que como ya lo ha señalado este Tribunal Constitucional [Cfr. Exp. N.º 02798-2004-HC/TC Caso Gabriel Vera Navarrete], el Estado peruano está en la obligación de proscribir la comisión de desapariciones forzadas de personas, así como de otros graves crímenes y violaciones de los derechos humanos. Ello deriva de una obligación ética fundamental propia del Estado constitucional de derecho y del debido cumplimiento de compromisos expresos adquiridos por el Perú ante la Comunidad Internacional.

Derecho a la protección judicial de los derechos y habeas corpus instructivo

7. Que los derechos subjetivos precisan de mecanismos encargados de tutelarlos y de asegurar su plena vigencia, y es que "(a) la condición de derechos subjetivos del más alto nivel y, al mismo tiempo, de valores materiales de nuestro ordenamiento jurídico, le es consustancial el establecimiento de mecanismos encargados de tutelarlos, pues es evidente que derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo. Por ello, bien puede decirse que, detrás de la constitucionalización de procesos como el *habeas corpus*, el amparo o el *habeas data*, nuestra Carta Magna ha reconocido el derecho (subjetivo-constitucional) a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales" (Cfr. Exp. N.º 1230-2002-HC). 8. Que resulta esto coherente con la obligación

estatal de protección de los derechos fundamentales, prevista en el artículo 44 de la Constitución, así como con la obligación estatal de protección de los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la que es posible derivar un deber estatal de investigación de las violaciones de derechos humanos. 9. Que más concretamente en el ámbito de la desaparición forzada de personas, la Declaración Sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas [Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 47/133, de fecha 18 de diciembre de 1992], ha previsto "el derecho a un recurso judicial rápido y eficaz, como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad, su estado de salud o de individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva" . [Art. 9.1]. 10. Que además, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en su Opinión Consultiva N.º 008-08/87 ha reconocido la función esencial que cumple el *habeas corpus* como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación del lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (parr. 35). 11. Que en ese sentido y en razón de la concepción amplia del *habeas corpus* establecida por este Tribunal, se ha identificado, en concordancia con la doctrina, diversos tipos de *habeas corpus* dentro de los cuales se encuentra el denominado *habeas corpus* instructivo, y que podrá ser utilizado cuando no sea posible ubicar el paradero de una persona detenida-desaparecida. [Cfr. Exp. N.º 2663-2003-HC/TC, Caso Eleobina Aponte Chuquihuanca]. Y es que, siendo el *habeas corpus* el instrumento más célere de protección de los derechos fundamentales, resulta ser el instrumento más eficaz para contrarrestar un acto de desaparición forzada, controlando rápidamente la legalidad de la detención producida y evitando que se produzca la desaparición. Asimismo, en el *habeas corpus* instructivo, el juez constitucional, a partir de las indagaciones que realiza sobre el paradero del detenido-desaparecido, protege además el derecho a la verdad, reconocido en los artículos 3 y 44 de la Constitución Política del Perú, que se deriva directamente del principio de dignidad humana y se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se cometieron las violaciones de los derechos humanos –como es el caso de las desapariciones forzadas-. Este criterio motivó a este Tribunal a que en anteriores oportunidades ordenara se investigue el paradero de los detenidos-desaparecidos y de ser el caso, se haga entrega de los restos de estos a sus familiares. [Cfr. Exp. 2488-2002-HC/TC, Caso Genaro Villegas Namuche, Exp. N.º 2529-2003-HC/TC, Caso Peter Cruz Chávez]. Por último, a partir de las indagaciones sobre el paradero del detenido-desaparecido, se busca identificar a los responsables de la violación constitucional, para su posterior proceso y sanción penal en la vía ordinaria que pueda corresponder al caso, (cfr. 2488-2002-HC, fundamento 24). 12. Que el *habeas corpus* instructivo, entonces, no tiene por objeto únicamente el ubicar el paradero de la víctima, sino también resguardar la investigación del caso de la contaminación o alteración de la prueba por los posibles perpetradores.

Procedimiento del habeas corpus instructivo

13. Que el Código Procesal Constitucional (CPConst) ha regulado un trámite especial para los casos de desaparición forzada, debiendo el juez solicitar a la autoridad, funcionario o persona demandada que le sean proporcionados los elementos de juicio satisfactorios sobre el paradero del favorecido o su destino, teniendo la facultad, incluso, de adoptar todas las medidas necesarias que conduzcan a su hallazgo, pudiendo comisionar a jueces del Distrito Judicial donde se presuma que la persona pueda estar detenida para que las

practiquen. El juez, por otro lado, dará aviso de la demanda de *habeas corpus* al Ministerio Público para que realice las investigaciones correspondientes. [Artículo 32 del CPConst., primer párrafo].

14. Que por otro lado, cuando la agresión es imputada a algún miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, el juez solicitará a la autoridad superior del presunto agresor de la zona en la cual la desaparición ha ocurrido, además de lo antes señalado, informe en el plazo de 24 horas si es cierta o no la vulneración de la libertad y proporcione el nombre de la autoridad que la hubiere ordenado o ejecutado. [Art. 32 del CPConst. Segundo Párrafo].

15. Que en cuanto a la demanda, cabe señalar que el Código Procesal Constitucional, exige, para el caso del *habeas corpus*, que la demanda contenga una sucinta descripción de los hechos. Ello para el caso del *habeas corpus* instructivo implica que no puede exigírsele al demandante "identificar el lugar de detención y la autoridad respectiva, puesto que, en estos casos solo existe prueba referencial de la detención y se ignora el paradero de la víctima [...]". Así lo ha señalado la Corte IDH [Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párrafo 65]. Y es que si en el *habeas corpus* prima el principio de impulso de oficio (art. III del título preliminar del Código Procesal Constitucional) -es decir, que una vez incoada la demanda es la autoridad jurisdiccional la que debe tramitar el proceso, sin importar la inactividad de los demandantes- la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado y no depende de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de su aportación de elementos probatorios.

16. Que ello resulta coherente con lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto al deber del Estado de investigar graves violaciones contra los Derechos Humanos, esto es que no cabe que la autoridad jurisdiccional solicite más medios probatorios a los demandantes que el enunciamiento de los hechos que son alegados como vulneratorios de los derechos fundamentales, y que queda vedada la posibilidad de hacer recaer la carga probatoria del proceso constitucional en las actuaciones de los familiares de la presunta víctima. Dicho criterio ha sido recogido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Cfr. casos Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, párrafo 143, Comunidad Moiwana vs. Colombia, párrafo 203, y Masacre de Mapiripán vs. Colombia, párrafo 237).

17. Que a su vez cabe señalar que la investigación a llevarse a cabo en el *habeas corpus* instructivo obedece a un principio de exhaustividad. Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que la investigación "[...]debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales" (Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, parr. 143, Masacre de Mapiripán, parr. 34; Comunidad Moiwana vs. Suriname, parr. 203).

18. Que es por ello que el *habeas corpus* contra actos de desaparición forzada, por su carácter urgente, además de evitar que la detención arbitraria se convierta en desaparición forzada, constituye un mecanismo idóneo para una identificación preliminar de los presuntos responsables de la desaparición y para recabar medios probatorios antes de que el paso del tiempo o la actividad de los involucrados logre borrar las huellas del acto delictivo.

Investigación llevada a cabo por el juez a cargo del habeas corpus instructivo

19. Que del estudio de autos se advierte que el juez ofició al Fiscal a cargo de las investigaciones penales de la desaparición forzada y se tomó declaración del sobrino de don Félix

Canchaya Limache, uno de los presuntos desaparecidos, quien manifestó que don Félix Canchaya Limache, junto con su familia y otras 60 personas, se encontraban viviendo en Huarcatán.

20. Que asimismo se solicitó informe al Comando Especial VRAE, el que respondió mediante Informe de fojas 162, en el que reconoce la existencia de un enfrentamiento armado con presuntos terroristas y que habría sucumbieron 4 personas (3 varones y una mujer).

21. Que también se tomó la declaración del General de Brigada del Ejército Peruano, señor Raymundo Flores Cárdenas, al mando del cuartel de Pichari N.º 21 en el VRAE, quien refirió que con la finalidad de atacar un bastión terrorista de Vizcatán se llevó a cabo el "Plan Excelencia 777", y que en su desarrollo se llevó a cabo el enfrentamiento armado de fecha 14 de setiembre, pero negó los actos de desaparición forzada. Agregó que las zonas de Pichis, Río Seco y Vizcatán se encuentran en el ámbito de la jurisdicción del Comando Especial VRAE, y que como consecuencia de los hechos del 14 de setiembre del 2008 no resultó detenida ninguna persona, pero que sí se intervino a poco más de 12 personas que fueron puestas a disposición de la autoridad policial.

22. Que este Tribunal Constitucional advierte que la demanda de *habeas corpus* fue resuelta después de tres días de interpuesta la demanda. Al respecto, si bien el *habeas corpus* constituye un proceso célere, en el que para situaciones de detención arbitraria el CPConst. establece que el juez resolverá de inmediato (art. 30) y para los demás supuestos el juez penal tiene el plazo de un día (art. 31); en cambio para el caso del *habeas corpus* instructivo (art. 32) el Código Procesal Constitucional no ha fijado un plazo. Ello obedece a la complejidad que comporta la tramitación de una demanda de esta naturaleza que pueda materializar en cada caso en concreto.

23. Que así, se advierte que la sentencia desestimatoria de primera instancia se basó únicamente en las declaraciones del oficial a cargo del Destacamento Militar, pero no indagó acerca de la identidad de los efectivos que estuvieron en la operación militar del 14 de setiembre del 2008, lo que le hubiera permitido tomar sus declaraciones, ni visitó el lugar de los hechos a fin de comprobar si realmente se produjo el enfrentamiento armado y la presunta desaparición forzada, y si existió un centro poblado (hecho que es afirmado por los demandantes y negado por los emplazados) estando incluso facultado para comisionar al juez de paz de la zona, de ser el lugar muy alejado.

24. Que entonces la falta de diligencia en la investigación no permite a este Tribunal Constitucional emitir sentencia de fondo, por lo que resulta conveniente anular lo actuado, conforme al artículo 20 del Código Procesal Constitucional, con el fin de que se amplíe la investigación sumaria en el *habeas corpus*".

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 06844-2008-PHC*, Consid. 4-24.

La desaparición forzada de personas

2. Los hechos denunciados por la recurrente constituyen en doctrina la figura denominada desaparición forzada. Según la Convención Americana sobre la Desaparición Forzada de Personas, esta consiste en la "privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes".

3. La práctica de la desaparición forzada atenta contra diversos derechos fundamentales. Además de violar la libertad locomotora, impide interponer los recursos legales que permitan proteger los derechos conculcados, lesionando, así, el derecho de acudir a un tribunal a fin de que se decida, a la brevedad, sobre la legalidad de la detención, (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9.4 y Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 7.6). Asimismo, implica, generalmente, actos de tortura y tratos inhumanos y degradantes, por lo que también afecta el derecho a la integridad personal. De igual manera, esta práctica criminosa supone, con frecuencia, la ejecución extrajudicial de los detenidos, y el posterior ocultamiento de sus cadáveres. Lo primero lesiona el derecho a la vida, mientras que lo segundo procura la impunidad del hecho. Así lo ha entendido también la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de fondo, párrafo 155-157].

4. Aunque cuando se produjo la presunta detención del beneficiario no estaba vigente la Convención Americana contra la Desaparición Forzada de Personas, ni tampoco el delito de desaparición forzada se encontraba tipificado en nuestro Código Penal, tal situación no justifica de ninguna manera la comisión del delito, ni nos impide considerarlo como un grave atentado contra los derechos humanos, puesto que los derechos contra los que atenta este ilícito se encuentran protegidos por las Constituciones de 1979 y 1993, así como por instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Perú, como son la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3. La impunidad

5. La ejecución extrajudicial, la desaparición forzada o la tortura, son hechos crueles, atroces, y constituyen graves violaciones a los Derechos Humanos, por lo que no pueden quedar impunes; es decir, los autores materiales, así como los cómplices de conductas constitutivas de violación de derechos humanos, no pueden sustraerse a las consecuencias jurídicas de sus actos. La impunidad puede ser normativa, cuando un texto legal exime de pena a los criminales que han violado los derechos humanos; y también fáctica, cuando, a pesar de la existencia de leyes adoptadas para sancionar a los culpables, estos se liberan de la sanción adecuada por la amenaza o la comisión de nuevos hechos de violencia.

6. Según Naciones Unidas, la impunidad es "la inexistencia, de hecho o de derecho de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condenas a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas" [Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad, E/CN.4/Sub.2/1977/20/Rev.1., Definiciones. A.]. Así, la impunidad es hoy considerada como:

1. Una situación que se opone al sentido comunitario de la justicia y provoca en el cuerpo social conmociones negativas: sentimientos de desánimo y desesperanza que afectan la vida de las personas en el plano cultural, político y económico.

2. Una violación de un conjunto de principios y normas del derecho internacional orientados a la promoción y protección de los derechos humanos.

3. Un factor que contribuye a la comisión de nuevos crímenes atroces, porque la falta de enjuiciamiento y de sanción adecuada para los responsables de los delitos cuya perpetra-

ción lesiona derechos básicos (v. gr. la vida, la integridad personal, la libertad individual y la seguridad) debilita la convicción común sobre la ilegalidad de sus conductas, les resta eficacia a las normas protectoras de esos bienes jurídicos y refuerza la comisión de sus comportamientos reprochables.

4. Un factor que tiende a generar más violencia, porque no solo alienta la reiteración de los delitos, sino porque crea condiciones para que algunas víctimas busquen hacerse justicia por propia mano.

5. Un obstáculo para la paz, porque al amparar a los culpables siembra graves dudas sobre la justicia y la sinceridad del proceso desarrollado con miras a obtenerla. [Cfr. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Seminario Internacional Verdad y Justicia en Procesos de Paz o Transición a la Democracia. Memorias, Bogotá, junio del 2003, pp. 15–17].

7. El Gobierno, en cumplimiento del deber de adoptar las medidas más adecuadas para asegurar la plena vigencia de los derechos humanos, dictó el Decreto Supremo N.° 065-2001-PCM, que creó la Comisión de la Verdad, cuyo propósito no fue el de suplantar, sustituir o superponerse al Poder Judicial; antes bien, uno de sus objetivos fundamentales fue el de identificar los hechos y las responsabilidades de las violaciones de los derechos humanos, empeñándose, en lo posible, en tratar de determinar su real existencia y veracidad, y, complementariamente, en evitar la desaparición de pruebas vinculadas con tales hechos. Sus investigaciones, con loable criterio exhaustivo, han permitido conocer los sucesos acaecidos en nuestro país en estas últimas décadas, y contribuyen al imperativo de cumplir con la obligación internacional y constitucional de evitar la impunidad y restituir los derechos violados para conseguir la paz social y la reconciliación nacional.

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 2488-2002-HC*, f. j. n.° 2-7.

Artículo 37.- Normas especiales de procedimiento

Este proceso se somete además a las siguientes reglas:

1) No cabe recusación, salvo por el afectado o quien actúe en su nombre.
2) No caben excusas de los jueces ni de los secretarios.
3) Los jueces deberán habilitar día y hora para la realización de las actuaciones procesales.
4) No interviene el Ministerio Público.
5) Se pueden presentar documentos cuyo mérito apreciará el juez en cualquier estado del proceso.
6) El juez o la sala designará un defensor de oficio al demandante, si lo pidiera.
7) Las actuaciones procesales son improrrogables.
8) No hay vista de la causa, salvo que lo pida el demandante o el favorecido.

CONCORDANCIA
N.C.P. Const.: arts. I, II, III, VIII, 1, 2, 29, 30, 31, 34, 35 y 36; **C.P.C.:** art. 311 y 321.

COMENTARIO

CAMILO SUÁREZ LÓPEZ DE CASTILLA

Este artículo recoge la misma redacción que el artículo 33 del Código Procesal Constitucional del 2004, salvo el ítem número 8, que no estaba contemplado en el anterior código. A su vez, el Código del 2004 reproducía, en gran medida, la regulación contenida en el artículo 23 de la Ley N.° 23506, que normaba el proceso de *habeas corpus* antes del Código Procesal constitucional.

1) No cabe recusación, salvo por el afectado o quien actúe en su nombre

Se ha señalado que esta disposición busca evitar que el proceso sufra dilaciones indebidas[195]. La excepción a la regla, que permite a la parte demandante recusar al juez, no es aplicable al *habeas corpus* cuando este ya se encuentra en sede del Tribunal Constitucional. En ese caso resulta aplicable el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley N.° 28301), que establece que los magistrados no son recusables.

195 DONAYRE MONTESINOS, Christian, *El habeas corpus en el Código procesal constitucional*, Lima, Jurista, 2005, p. 150; MESÍA RAMÍREZ, Carlos, *Exégesis del Código procesal constitucional*, 3.ª ed., Lima: Gaceta jurídica, 2007, p. 303; CASTAÑEDA OTSU, Susana, *Habeas corpus, Aspectos procesales relevantes. Un análisis a partir de la jurisprudencia*, 2.ª ed., p. 339.

2) No caben excusas de los jueces ni de los secretarios

Esta disposición busca evitar que los jueces o secretarios judiciales se aparten por propia iniciativa del proceso, generando así demoras en perjuicio del afectado. Ello podría darse dado que este tipo de procesos a menudo pone al juez en una posición de enfrentamiento con el poder[196].

Esta regla no aplica cuando el caso está en sede del Tribunal Constitucional. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N.° 28301, en su artículo 5, establece que los magistrados del Tribunal Constitucional pueden abstenerse "[...]cuando tengan interés directo o indirecto o por causal de decoro".

3) Los jueces deberán habilitar día y hora para la realización de las actuaciones procesales

En tanto se trata de un proceso de urgencia resulta positivo que se permita a los jueces realizar actuaciones en días y horas que normalmente no serían hábiles.

4) No interviene el Ministerio Público

Esta disposición es igual a la prevista en el Código del 2004. No obstante, hay cierta variación respecto de lo señalado en la Ley N.° 23506, la cual, en su artículo 23.4, estableció que sí podría intervenir en el proceso, pero para coadyuvar a la defensa del perjudicado.

La razón de ser de esta disposición es evitar demoras en la tramitación. La versión primigenia de esta norma (Ley N.° 23506) es de cuando este proceso se tramitaba en sede penal. La intervención del Ministerio Público hubiera significado una demora por tener que trasladar el expediente al fiscal para que dictamine.

5) Se pueden presentar documentos cuyo mérito apreciará el juez en cualquier estado del proceso

Esta disposición constituye una excepción respecto de lo dispuesto en el artículo 13, el cual dispone que en los procesos constitucionales los medios probatorios se ofrecen con la interposición de la demanda y en el escrito de contestación.

196 Mesía Ramírez, *Exégesis del Código procesal constitucional*, ob. cit., p. 304.

Esta disposición constituye una manifestación de la informalidad del proceso de *habeas corpus*.

6) El juez o la Sala designará un defensor de oficio al demandante, si lo pidiera

Si bien no se exige la firma de abogado para la interposición de la demanda, en caso la parte demandante lo solicite se deberá designar abogado de oficio, lo que permite la igualdad de armas en el proceso.

Esta disposición amplía la protección que ya dispone el artículo 4 del mismo código, que prevé la defensa pública para quien no cuente con recursos económicos o se encuentre en estado de vulnerabilidad.

7) Las actuaciones procesales son improrrogables

La disposición es igual a la del Código del 2004, pero con alguna diferencia respecto de la Ley N.° 23506, que sí permitía prorrogar actuaciones procesales por el actor o perjudicado. Dada la sumariedad de este proceso constitucional, no tiene sentido prorrogar actuaciones procesales.

8) No hay vista de la causa, salvo que lo pida el demandante o el favorecido

La vista de causa a que se hace referencia en este artículo tiene lugar en el trámite de la apelación y del recurso de agravio constitucional. Lo dispuesto en este numeral 8 está también presente en el artículo 23.a del mismo código, que regula el recurso de apelación. Se ha señalado que la idea de esta nueva disposición consiste en "evitar que los jueces que conocen de los procesos de *habeas corpus* terminen por ordinarizar un procedimiento que tiene naturaleza especial constitucional"[197].

Respecto de la vista de causa en el recurso de agravio constitucional, cabe señalar que el Código parece contener una contradicción: mientras que se establece que para el *habeas corpus* no hay vista de causa, el artículo 24 del mismo Código Procesal Constitucional prevé que "en el Tribunal Constitucional es obligatoria la vista de la causa". Al respecto, caben dos interpretaciones: 1) podría entenderse que en el Tribunal Constitucional es obligatoria la vista de causa (artículo 24) a excepción del *habeas corpus*, en los que solo se dará si lo

197 Mesía Ramírez, Carlos, "Estudio introductorio", en Mesía Ramírez, Carlos y Luis Roel Alva, *Comentario de las reformas al Código Procesal Constitucional*, Lima: Jurista, 2021 p. 43.

pide la parte demandante (artículo 37.8); 2) otra interpretación es posible si se toma como regla general para el proceso de *habeas corpus* la referida limitación de vista de causa (artículo 37.8), y como excepción, cuando este proceso se tramite ante el alto tribunal, en cuyo caso será obligatoria (artículo 24).

Al respecto, si la idea detrás de limitar la vista de causa en este proceso constitucional es fortalecer la sumariedad en la tramitación de este proceso de urgencia, no habría razón alguna para dejar de limitar la vista en la última instancia, por lo que la primera interpretación propuesta, a nuestro entender, maximiza la tutela procesal que brinda este proceso. No obstante, el Tribunal Constitucional ha seguido la segunda interpretación descrita en el párrafo precedente, puesto que ha modificado su reglamento normativo. A través de la Resolución Administrativa N.° 168-2021-P/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 18 septiembre del 2021, se incorpora en el Reglamento Normativo del TC el artículo 11-C, el cual prevé la realización de vista de causa para los procesos de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* y cumplimiento, sin prever ningún tipo de excepción para los casos de *habeas corpus*.

JURISPRUDENCIA

Juez imparcial

"5. El artículo 139, inciso 3), de la Constitución reconoce: 1) El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción y; 2) El derecho al debido proceso que comprende la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: Una formal y otra sustantiva; mientras que en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, como por ejemplo el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación. etc.; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.

6. Sobre el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, este Tribunal ha tenido ocasión de precisar en la sentencia recaída en el Expediente 0004-2006-PI/TC, fundamento 20, que mientras el principio de independencia judicial, en términos generales, protege al juez frente a influencias externas al proceso, ya sea que provengan de fuera o dentro de la organización, el principio de imparcialidad, estrechamente ligado al principio de independencia funcional, se vincula a determinadas exigencias dentro del proceso. Así, el principio de imparcialidad judicial posee dos acepciones: a) Imparcialidad subjetiva, se refiere a cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del

proceso; b) Imparcialidad objetiva, está referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, Si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable. [...]

13. En el presente caso, de la revisión de la resolución cuestionada, se desprende que la Sala emplazada ha justificado de modo suficiente la decisión de declarar improcedente la recusación presentada por el demandante contra el vocal Luis Gutiérrez Remón. En efecto, como es posible advertir, la resolución de vista del 14 de mayo del 2010 cuenta con una debida motivación y se sustenta, de manera congruente y suficiente, por sus propios fundamentos y por remisión, en las razones por las cuales se desestimaron los argumentos de la recusación presentada; además se aprecia congruencia entre lo pedido y lo resuelto, con expresa justificación y explicación de la fundamentación jurídica aplicable."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 01689-2014-AA*, f. j. n.° 5, 6 y 13.

La imparcialidad judicial

"2. Respecto a la inhibición del juez superior demandado, don Antonio Paucar Lino, y el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, este involucra uno de los requisitos indispensables del principio del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, en tanto garantiza una limpia y equitativa contienda procesal a que tienen derecho los justiciables y constituye también un deber de los jueces velar por el cumplimiento de tales garantías, es por ello que ante las situaciones en las que se cuestione la imparcialidad de los magistrados existen las instituciones de la inhibición y la recusación como medidas para garantizar el derecho al juez imparcial.

3. Sobre el particular es oportuno reiterar la doctrina del Tribunal Constitucional sentada en la STC 1934-2003-HC/TC, según la cual "[...] la imparcialidad judicial tiene una doble dimensión. Por un lado, constituye una garantía objetiva de la función jurisdiccional, es decir, se trata de una exigencia mínima que se predica del órgano llamado a resolver los conflictos y las controversias jurídicas entre partes. Por otro, constituye un derecho subjetivo de los justiciables, por medio del cual se garantiza a todos y cada uno de los que pudieran participar en un proceso judicial que puedan ser juzgados por un juez no parcializado, es decir, uno que tenga perjuicios sobre las partes e, incluso, sobre la materia o la causa confiada para dirimir. Como antes se ha dicho, la comprobación de un determinado caso judicial, el llamado a resolverlo carezca de imparcialidad, es un tema que, por lo general no puede ser resuelto en abstracto, esto es, con prescindencia de los supuestos concretos de actuación judicial. Pero, en algunos casos, esa ausencia de imparcialidad puede perfectamente deducirse por la afectación de ciertos derechos constitucionales. Ello sucede, por ejemplo, cuando un procesado es juzgado por un juez que no se encuentra previamente determinado por ley [...]" (fundamento 7).

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 02139-2010-PHC*, f. j. n.° 3.

No admite excusas de jueces y secretarios

"3. Que si bien es cierto que el Código Procesal Constitucional no admite excusas de jueces y secretarios durante la tramitación de las garantías constitucionales, también lo es que no se puede ser juez en la causa donde el supuesto agravio se imputa precisamente a quien tiene capacidad de fallo en relación a lo impugnado. Hacerlo supone ser juez y parte al mismo tiempo y la Constitución no ampara el abuso del derecho. Es preciso enfatizar que el juez

deberá buscar adecuar la exigencia de las formalidades previstas en el Código Procesal acotado con los fines de los procesos constitucionales, esto es, la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, conforme lo establece el artículo III del título preliminar.

4. Que por consiguiente al advertirse que la resolución impugnada ha sido expedida incurriéndose en un vicio del proceso que ha afectado el sentido de la decisión adoptada en segunda instancia, resulta de aplicación al caso el artículo 20 del Código Procesal Constitucional, siendo menester ordenar se reponga el trámite al estado inmediato anterior a la ocurrencia del vicio.

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 0649-2006-PHC*, Consid. 3-4.

Artículo 38.- Contenido de sentencia fundada

La resolución que declara fundada la demanda de *habeas corpus* dispondrá alguna de las siguientes medidas:

1) La puesta en libertad de la persona privada arbitrariamente de este derecho; o
2) que continúe la situación de privación de libertad de acuerdo con las disposiciones legales aplicables al caso, pero si el juez lo considerase necesario, ordenará cambiar las condiciones de la detención, sea en el mismo establecimiento o en otro, o bajo la custodia de personas distintas de las que hasta entonces la ejercían; o
3) que la persona privada de libertad sea puesta inmediatamente a disposición del juez competente, si la agresión se produjo por haber transcurrido el plazo legalmente establecido para su detención; o
4) que cese el agravio producido, disponiendo las medidas necesarias para evitar que el acto vuelva a repetirse.

CONCORDANCIAS
C.P.: arts. 1, 17, 23, 25.7, 25.13, 25.14 y 25.16; **N.C.P. Const.:** arts. I, II, III, VI, VIII, 17, 26 y 38.

COMENTARIO

CAMILO SUÁREZ LÓPEZ DE CASTILLA

Esta disposición recoge la misma redacción del artículo 34 del Código Procesal Constitucional del 2004 y, tal como lo anota CASTAÑEDA OTSU, respecto de lo previsto en los numerales 1 al 3, esta regulación tiene su fuente en la Ley Orgánica 6/1984, que regula el proceso de *habeas corpus* en España[198].

El primer y tercer supuestos están referidos al *habeas corpus* principal o clásico, en que se interpone contra una detención ilegal o arbitraria. El numeral 1 se refiere a los casos en que no se cumple con los presupuestos para la privación de libertad y corresponderá su inmediata libertad. El numeral 3 está referido a aquellos casos en que la detención se convirtió en ilegal en virtud de que el plazo legal había vencido (48 horas o 15 días, según sea el caso). En este último supuesto, si la ilegalidad de la detención deriva del exceso en el lapso que duró la misma, lo que corresponde es que el detenido sea puesto de inmediato a disposición del juez competente.

198 CASTAÑEDA OTSU, Susana, *Habeas corpus. Aspectos procesales relevantes. Un análisis a partir de la jurisprudencia*, 2.ª ed., p. 355.

El numeral 2 hace referencia a aquellos casos en que se interpone la demanda a fin de controlar las condiciones de detención, de conformidad con el derecho enumerado en el artículo 33.20 del mismo código, lo que comúnmente se demanda *habeas corpus* correctivo.

Llama la atención la poca amplitud de supuestos recogidos por el legislador. Como se sabe, el *habeas corpus* tutela una serie de derechos distintos a la libertad personal. No se establece ninguna medida específica para los casos en que se declare fundada la demanda de *habeas corpus* referida a denegatoria indebida de DNI o pasaporte, cuando se cuestiona un elemento de seguridad colocado en vía pública que en el caso constituye una restricción indebida de la libertad de tránsito, seguimientos arbitrarios, entre otros. Para todos estos supuestos se aplica por igual lo previsto en el numeral 4: "[...]que cese el agravio producido".

Llama la atención que, dada la gran cantidad de casos de *habeas corpus* sean los que se interponen contra resolución judicial, no haya una regulación en específico. En especial, un aspecto que no está totalmente consolidado en la jurisprudencia constitucional es sobre si en el caso de una sentencia fundada contra una resolución que dispone algún tipo de privación de libertad, corresponde disponer la inmediata libertad o dejar que la justicia ordinaria vuelva a decidir sobre la situación jurídica del detenido.

Aparte de las medidas reparadoras previstas en los numerales 1 al 3, así como el 4, relativo al cese del acto lesivo, el numeral 4 prevé que el juez pude adoptar medidas preventivas: "disponiendo las medidas necesarias para evitar que el acto vuelva a repetirse". No se señala qué medidas debe adoptar el juez para evitar que el acto lesivo vuelva a repetirse. Al respecto, nos resulta útil lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 4119-2005-PA. Aunque la sentencia ubica estas medidas en el ítem relativo a los apremios que puede utilizar el juez para ejecutar la sentencia "3.3.3 Apremios adicionales que pueden aplicar los jueces ejecutores", se trata, en puridad, de medidas preventivas en los términos del artículo 38 del Nuevo Código Procesal Constitucional o del 34 del Código del 2004

> Entre tales medidas puede disponerse la publicación en el diario oficial *El Peruano*, o en el encargado de las notificaciones y avisos judiciales de la localidad o el de mayor circulación, de extractos de la sentencia emitida, que permitan conocer el acto lesivo, el autor del mismo y el resultado del proceso, todo ello a cuenta de la parte interesada, y únicamente cuando ella lo solicite; igualmente, puede ordenar que se publique la sentencia o parte de ella, en forma visible, en las dependencias

públicas de la localidad que se señalen, por el plazo que considere pertinente, para que la resolución sea de conocimiento general [...].

JURISPRUDENCIA

Vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales

"Como también ha sido puesto de manifiesto, se aprecia que en el presente caso y de modo paralelo al debate suscitado en torno al derecho al debido proceso, también existe discusión en torno del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales. 4.4.1) La cuestión constitucional propuesta por el recurrente se vincula a la necesidad de que las resoluciones, en general, y las resoluciones judiciales, en particular, estén debidamente motivadas, por ser este un principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, y, al mismo tiempo, un derecho de los justiciables de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas. Al respecto, este Colegiado (STC 8125-2005-PHC/TC, FJ 11) ha señalado: "[L]a exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139 de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables [...]."

4.4.2) Este Supremo Colegido precisando el contenido del derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, ha establecido que este "[...] obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). [...] El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva) (STC N.º 04295-2007-PHC/TC, fundamento 5 e).

4.4.3) El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que los órganos judiciales expresen las razones o justificaciones objetivas que la llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.

4.4.4) A mayor abundamiento, este Tribunal, en distintos pronunciamientos, ha establecido que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso. En el Expediente N.º 3943-2006-PA/TC el Tribunal Constitucional, ha sostenido que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado en los siguientes supuestos:

a) Inexistencia de motivación o motivación aparente.

b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.

d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva)." **Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 03433-2013-PA*, f. j. n.° 4.**

Clasificación de sentencia

21. Sabido es que en la clásica clasificación de las sentencias, estas suelen identificarse en función del contenido de su parte dispositiva, esto es, si declaran un derecho o una situación jurídica preexistente a la sentencia (sentencias declarativas), si constituyen un derecho o una posición jurídica con relación a un objeto o situación (sentencias constitutivas) y si ordenan compulsivamente la realización de determinados actos establecidos en el proceso tras verificarse la transgresión del orden legal (sentencias de condena).

22. La condena es la consecuencia de la violación de un mandato o de una obligación. Couture sostiene que "La condena consiste, normalmente, en imponer al obligado el cumplimiento de la prestación, en comunicarle a que se abstenga de realizar los actos que se le prohíben, o en deshacer lo que haya realizado". La doctrina procesal ha propiciado en los últimos tiempos la desvinculación de estas categorías con las posibilidades de ejecución, recusando de este modo la afirmación según la cual solo las sentencias de condena se ejecutan inmediatamente y en forma incluso forzada, o aquellas que dividían la secuela del proceso de la ejecución de la sentencia que emana del mismo.

23. Como anota Ayarragaray, "[...] el proceso es una unidad; tiende a la tutela de los derechos"; no existe, por tanto, ninguna justificación para separar en dos momentos distintos el proceso de su ejecución. No obstante, si siguiéramos, aunque sea en sentido metodológico, la distinción propuesta, las sentencias que pronuncia el Tribunal Constitucional en los procesos para la tutela de los derechos fundamentales serían, prima facie, sentencias de condena que contienen un mandato ejecutivo y, por tanto, se trataría de decisiones que pueden ser objeto de ejecución forzosa. En este caso, la orden del juez constitucional está encaminada, como lo establece el artículo 1 del Código Procesal Constitucional, a "[...] reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional», o, en todo caso, a obligar a la autoridad o poder público a cumplir «un mandato legal o un acto administrativo".

24. La condena, en consecuencia, viene impuesta a partir de la verificación de que se ha violado o amenazado un bien o un derecho de naturaleza constitucional (arts. 5.1 y 38 del mismo CPConst.). Si bien no es de conocimiento pleno, tratándose de un proceso de tutela urgente, es deber del órgano que otorga la tutela la constatación de los hechos que se alegan, a efectos de que lo que se exige posteriormente en etapa de ejecución no sea el producto de la arbitrariedad o del absurdo. No obstante, esta consideración preliminar de identificar las sentencias de tutela de derechos fundamentales como sentencias de «condena» solo anuncia los problemas que se presentan respecto de la caracterización de las sentencias constitucionales y su ejecución. Una mirada más detenida demuestra que el juez constitucional no solo «ejecuta» los mandatos de la Constitución referidos a los derechos fundamentales, sino que esta tarea es, a menudo, una ardua actividad de valoración interpretativa, de ponderaciones, en síntesis de "creación" y por tanto, en algún sentido, se trata también de sentencias constitutivas. Como lo ha puesto de relieve Spadaro, "quien interpreta crea", y más aún tratándose del máximo Tribunal Jurisdiccional de un país. En tal sentido, "[...] quien está en posibilidades de establecer qué cosa significa la Constitución del Estado es, a todas luces, el órgano-sujeto que tiene el (mayor y más auténtico) poder en el Estado". No se trata, por ello, de un órgano cualquiera que debe ejecutar aquello que es producto de la aplicación mecánica de la Constitución o de la ley.

25. En tal sentido, las sentencias del Tribunal Constitucional no son solo actos retóricos o argumentativos en torno a la Constitución o la ley, sino también actos de auténtico poder jurisdiccional. Las sentencias constitucionales son, de este modo, piezas del orden jurídico y de los derechos, que, a partir de los casos concretos, permiten el desarrollo de los derechos frente a situaciones muchas veces no previstas en el propio ordenamiento constitucional.

26. En este sentido, refiriéndose a la importancia de la jurisprudencia constitucional en materia de derechos fundamentales y su efecto "constitutivo", Alexy, para el caso alemán, refiere lo siguiente: "Hoy en día no se puede colegir lo que representan los derechos fundamentales a partir del sucinto texto de la Ley Fundamental, sino solo a partir de los 94 volúmenes de Sentencias del Tribunal Constitucional Federal que hasta la fecha ha registrado en total su benéfica actividad desde el 7 de septiembre de 1951. Los derechos fundamentales son lo que son sobre todo a través de la interpretación". La interpretación es, pues, actividad, no de «descubrimiento» de algo preexistente, sino "atribución de significados"; lecturas actuales de textos que en muchos casos pueden ser bastante antiguos.

27. Por ello, establecer que las sentencias constitucionales son siempre sentencias de condena y, por consiguiente, ejecutables "forzosamente" por responder a dicha naturaleza, no solo deja al margen una buena cantidad de decisiones del Tribunal desconociendo la la-

bor creativa hermenéutica del máximo intérprete de la Constitución; sino que, además, no aporta elementos para un estudio de la ejecución de la sentencia constitucional y la problemática que encierra su tratamiento. La ejecutabilidad de la sentencia constitucional no se desprende de la "naturaleza" de condena o de lo que ella represente, sino de la posición que les otorga el sistema constitucional a las decisiones del máximo tribunal jurisdiccional del país".

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 4119-2005-PA***, **f. j. n.° 21-27.**

Sentencias clasificación

Sobre este tema, la doctrina ha establecido una doble clasificación: la primera distingue entre sentencias de especie o de principio, y la segunda entre sentencias estimativas o desestimativas. Veámoslas brevemente: Respecto a la primera clasificación se tiene:

a) Las sentencias de especie se constituyen por la aplicación simple de las normas constitucionales y demás preceptos del bloque de constitucionalidad a un caso particular y concreto. En este caso, la labor del juez constitucional es meramente "declarativa", ya que se limita a aplicar la norma constitucional o los otros preceptos directamente conectados con ella.

b) Las sentencias de principio son las que forman la jurisprudencia propiamente dicha, porque interpretan el alcance y sentido de las normas constitucionales, llenan las lagunas y forjan verdaderos precedentes vinculantes.

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 004-2004-CC***, **f. j. n.° 2.**

Derecho a la debida motivación

"4. [...]el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.

5. Sin embargo no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. A juicio del Tribunal, el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado en los siguientes supuestos: a) inexistencia de motivación o motivación aparente. b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo consistente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa. c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas; que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como lo ha establecido este Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N.º 1291-2000-AA/TC, no se trata de dar respuestas a cada una de las

pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo. La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control en sede constitucional. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva)."

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 04295-2007-PHC*, f. j. n.° 4 y 5.

La tipología y los efectos de la jurisprudencia constitucional

"2. Sobre este tema, la doctrina ha establecido una doble clasificación: la primera distingue entre sentencias de especie o de principio, y la segunda entre sentencias estimativas o desestimativas. Veámoslas brevemente: Respecto a la primera clasificación se tiene: a) Las sentencias de especie se constituyen por la aplicación simple de las normas constitucionales y demás preceptos del bloque de constitucionalidad a un caso particular y concreto. En este caso, la labor del juez constitucional es meramente "declarativa", ya que se limita a aplicar la norma constitucional o los otros preceptos directamente conectados con ella. b) Las sentencias de principio son las que forman la jurisprudencia propiamente dicha, porque interpretan el alcance y sentido de las normas constitucionales, llenan las lagunas y forjan verdaderos precedentes vinculantes. En cuanto a estas últimas, el Tribunal Constitucional peruano ha dictado diversas sentencias emitidas en los Exps. N.° 0008-2003-AI/TC y N.° 018-2003-AI/TC, que llamaremos "instructivas", y que se caracterizan por realizar, a partir del caso concreto, un desarrollo jurisprudencial y doctrinario de los temas más importantes en discusión. Este tipo de sentencias se justifican porque tienen como finalidad orientar a los jueces con criterios que puedan utilizar en la interpretación constitucional que realicen en los procesos a su cargo y, además, porque contribuye a que los ciudadanos ejerciten mejor sus derechos. Con relación a la segunda clasificación, debemos expresar lo siguiente:

A. Las sentencias estimativas

3. Las sentencias estimativas son aquellas que declaran fundada una demanda de inconstitucionalidad. Su consecuencia jurídica específica la eliminación o expulsión de la norma cuestionada del ordenamiento jurídico, mediante una declaración de invalidez constitucional. En dicha hipótesis, la inconstitucionalidad se produce por la colisión entre el texto de una ley o norma con rango de ley y una norma, principio o valor constitucional. Las sentencias estimativas pueden ser de simple anulación, interpretativa propiamente dicha o interpretativas-manipulativas (normativas).

3.1. Las sentencias de simple anulación En este caso el órgano de control constitucional resuelve dejar sin efecto una parte o la integridad del contenido de un texto. La estimación es parcial cuando se refiere a la fracción de una ley o norma con rango de ley (un artículo,

un párrafo, etc.); y, por ende, ratifica la validez constitucional de las restantes disposiciones contenidas en el texto normativo impugnado. La estimación es total cuando se refiere a la plenitud de una ley o norma con rango de ley; por ende, dispone la desaparición íntegra del texto normativo impugnado del ordenamiento jurídico.

3.2. Las sentencias interpretativas propiamente dichas En este caso el órgano de control constitucional, según sean las circunstancias que rodean el proceso constitucional, declara la inconstitucionalidad de una interpretación errónea efectuada por algún operador judicial, lo cual acarrea una aplicación indebida. Dicha modalidad aparece cuando se ha asignado al texto objeto de examen una significación y contenido distinto al que la disposición tiene cabalmente. Así, el órgano de control constitucional puede concluir en que por una errónea interpretación se han creado "normas nuevas", distintas de las contenidas en la ley o norma con rango de ley objeto de examen. Por consiguiente, establece que en el futuro los operadores jurídicos estarán prohibidos de interpretar y aplicar aquella forma de interpretar declarada contraria a la Constitución.

3.3. Las sentencias interpretativas-manipulativas (normativas) En este caso el órgano de control constitucional detecta y determina la existencia de un contenido normativo inconstitucional dentro de una ley o norma con rango de ley. La elaboración de dichas sentencias está sujeta alternativa y acumulativamente a dos tipos de operaciones: la ablativa y la reconstructiva. La operación ablativa o de exéresis consiste en reducir los alcances normativos de la ley impugnada "eliminando" del proceso interpretativo alguna frase o hasta una norma cuya significación colisiona con la Constitución. Para tal efecto, se declara la nulidad de las "expresiones impertinentes"; lo que genera un cambio del contenido preceptivo de la ley. La operación reconstructiva o de reposición consiste en consignar el alcance normativo de la ley impugnada "agregándosele" un contenido y un sentido de interpretación que no aparece en el texto por sí mismo. La existencia de este tipo de sentencias se justifica por la necesidad de evitar los efectos perniciosos que puedan presentarse en determinadas circunstancias, como consecuencia de los vacíos legales que surgen luego de la "expulsión" de una ley o norma con rango de ley del ordenamiento jurídico. Tales circunstancias tienen que ver con la existencia de dos principios rectores de la actividad jurisdiccional-constituyente, a saber; el principio de conservación de la ley y el principio de interpretación desde la Constitución. Conviene tener presente en qué consisten: - El principio de conservación de la ley. Mediante este axioma se exige al juez constitucional "salvar", hasta donde sea razonablemente posible, la constitucionalidad de una ley impugnada, en aras de afirmar la seguridad jurídica y la gobernabilidad del Estado. Es decir, la expulsión de una ley del ordenamiento jurídico por inconstitucional, debe ser la última ratio a la que debe apelarse. Así, la simple declaración de inconstitucionalidad no debe ser utilizada, salvo si es imprescindible e inevitable. - El principio de interpretación desde la constitución. Mediante este axioma o pauta básica se asigna un sentido a una ley cuestionada de inconstitucionalidad, a efectos que ella guarde coherencia y armonía con el plexo del texto fundamental. Dicha interpretación hace que la ley sea conforme a la Constitución; cabiendo, para tal efecto, que se reduzca, sustituya o modifique su aplicación para los casos concretos. La experiencia demuestra que residualmente la declaración de inconstitucionalidad puede terminar siendo más gravosa desde un punto de vista político, jurídico, económico o social, que su propia permanencia dentro del ordenamiento constitucional. Así pues, los efectos de dicha declaración pueden producir, durante un "tiempo", un vacío legislativo dañoso para la vida coexistencial. En ese sentido, no debe olvidarse que la jurisdicción constitucional desarrolla una función armonizadora de los conflictos sociales y políticos subyacentes

en un proceso constitucional, por lo que dichas sentencias se constituyen en instrumentos procesales necesarios para el desarrollo de tal fin. Este tipo de sentencias propician el despliegue de los efectos de las normas constitucionales que podrían ser obstaculizados por los "huecos normativos" emanados de un simple fallo estimatorio. Las normas inducidas y deducidas emanadas de una sentencia manipulativa-interpretativa (normativa) se encuentran implícitas dentro del ordenamiento constitucional, pero son objetivables mediante este procedimiento. Existe una pluralidad de sentencias manipulativo-interpretativas; a saber:

3.3.1 Las sentencias reductoras: Son aquellas que señalan que una parte (frases, palabras, líneas, etc.) del texto cuestionado es contraria a la Constitución, y ha generado un vicio de inconstitucionalidad por su redacción excesiva y desmesurada. En ese contexto, la sentencia ordena una restricción o acortamiento de la "extensión" del contenido normativo de la ley impugnada. Dicha reducción se produce en el ámbito de su aplicación a los casos particulares y concretos que se presentan en la vía administrativa o judicial. Para tal efecto, se ordena la inaplicación de una parte del contenido normativo de la ley cuestionada en relación a algunos de los supuestos contemplados genéricamente; o bien en las consecuencias jurídicas preestablecidas. Ello implica que la referida inaplicación abarca a determinadas situaciones, hechos, acontecimientos o conductas originalmente previstas en la ley; o se dirige hacia algunos derechos, beneficios, sanciones o deberes primicialmente previstos. En consecuencia, la sentencia reductora restringe el ámbito de aplicación de la ley impugnada a algunos de los supuestos o consecuencias jurídicas establecidas en la literalidad del texto.

3.3.2. Las sentencias aditivas: Son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad determina la existencia de una inconstitucionalidad por omisión legislativa. En ese contexto procede a "añadir" algo al texto incompleto, para transformarlo en plenamente constitucional. En puridad, se expiden para completar leyes cuya redacción róñica presenta un contenido normativo "menor" respecto al exigible constitucionalmente. En consecuencia, se trata de una sentencia que declara la inconstitucionalidad no del texto de la norma o disposición general cuestionada, sino más bien de lo que los textos o normas no consignaron o debieron consignar. En ese sentido, la sentencia indica que una parte de la ley impugnada es inconstitucional, en tanto no ha previsto o ha excluido algo. De allí que el órgano de control considere necesario "ampliar" o "extender" su contenido normativo, permitiendo su aplicación a supuestos inicialmente no contemplados, o ensanchando sus consecuencias jurídicas. La finalidad en este tipo de sentencias consiste en controlar e integrar las omisiones legislativas inconstitucionales; es decir, a través del acto de adición, evitar que una ley cree situaciones contrarias a los principios, valores o normas constitucionales. Es usual que la omisión legislativa inconstitucional afecte el principio de igualdad; por lo que, al extenderse los alcances de la norma a supuestos o consecuencias no previstos para determinados sujetos, en puridad lo que la sentencia está consiguiendo es homologar un mismo trato con los sujetos comprendidos inicialmente en la ley cuestionada. El contenido de lo "adicionado" surge de la interpretación extensiva, de la interpretación sistemática o de la interpretación analógica.

3.3.3. Las sentencias sustitutivas: Son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad declara la inconstitucionalidad parcial de una ley y, simultáneamente, incorpora un reemplazo o relevo del contenido normativo expulsado del ordenamiento jurídico; vale decir, dispone una modificación o alteración de una parte literal de la ley. Ahora bien, debe aclararse que la parte sustituyente no es otra que una norma ya vigente en el ordenamiento jurídico. La actividad interpretativa se canaliza con el traslado de los supuestos

o las consecuencias jurídicas de una norma aprobada por el legislador, hasta la parte de la ley cuestionada –y en concreto afectada de inconstitucional-, con el objeto de proceder a su inmediata integración. Dicha acción se efectúa excepcionalmente para impedir la consumación de efectos políticos, económicos, sociales o culturales gravemente dañosos y derivados de la declaración de inconstitucionalidad parcial.

3.3.4. Las sentencias exhortativas: Son aquellas en donde el órgano de control constitucional declara la incompatibilidad constitucional de una parte o la totalidad de una ley o norma con rango de ley, pese a lo cual no dispone su inmediata expulsión del ordenamiento constitucional, sino que recomienda al Parlamento para que, dentro de un plazo razonable, expida una ley sustitutoria con un contenido acorde a las normas, principios o valores constitucionales. Como puede observarse, si en sede constitucional se considera ipso facto que una determinada disposición legal es contraria a la Constitución, en vez de declararse su invalidez constitucional, se confiere al legislador un plazo determinado o determinable para que la reforme, con el objeto de eliminar la parte violatoria del texto fundamental. En este tipo de sentencias se invoca el concepto de vacatio setentiae, mediante el cual se dispone la suspensión de la eficacia de una parte del fallo. Es decir, se modulan los efectos de la decisión en el tiempo. Dicha expresión es un equivalente jurisprudencial de la vacatio legiso suspensión temporal de la entrada en vigencia de una ley aprobada. Debe señalarse que la exhortación puede concluir por alguna de las tres vías siguientes: - Expedición de la ley sustitutiva y reformante de la norma declarada incompatible con la Constitución. - Conclusión in totum de la etapa suspensiva; y, por ende, aplicación plenaria de los alcances de la sentencia. Dicha situación se da cuando el legislador ha incumplido con dictar la ley sustitutiva dentro del plazo expresamente fijado en la sentencia. - Expedición de una segunda sentencia. Dicha situación se produce por el no uso parlamentario del plazo razonable para aprobar la ley sustitutiva. Asimismo, este Tribunal ha emitido en múltiples procesos constitucionales sentencias exhortativas que, a diferencia de las anteriormente descritas, no tiene efectos vinculantes. Dichas sentencias son recomendaciones o sugerencias, *strictu sensu*, que, partiendo de su función armonizadora ante los conflictos, se plantean al legislador para que en el ejercicio de su discrecionalidad política en el marco de la constitución pueda corregir o mejorar aspectos de la normatividad jurídica. En tales sentencias opera el principio de persuasión y se utilizan cuando, al examinarse los alcances de un proceso constitucional, si bien no se detecta la existencia de un vicio de inconstitucionalidad, se encuentra una legislación defectuosa que de algún modo conspira contra la adecuada marcha del sistema constitucional. Al respecto, deben mencionarse las sentencias emitidas en los Expedientes Acumulados N.os001/003-2003-AI/TC, en donde se exhorta al Poder Ejecutivo para que, en salvaguarda del principio de seguridad jurídica que debe informar al Sistema Registral, reglamente el uso del formulario registral legalizado por notario, previsto en el segundo párrafo del artículo 7 de la Ley N.° 27755; o la sentencia del Expediente N.° 022- 2003-AI/TC, en donde se exhorta a la autoridad competente y a los Poderes del Estado involucrados a asumir las funciones que, conforme al artículo 102 inciso 7 de la Constitución y a las normas de desarrollo, le corresponde en materia de delimitación territorial, especialmente en lo que respecta a la controversia suscitada por los límites territoriales de la Isla Lobos de tierras, que genera un conflicto entre los gobiernos regionales de Lambayeque y Piura.

3.3.5. Las sentencias estipulativas: Son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad establece, en la parte considerativa de la sentencia, las variables conceptuales o terminológicas que utilizará para analizar y resolver una controversia constitucional. En ese contexto, se describirá y definirá en qué consisten determinados conceptos.

B. Las sentencias desestimativas

4. Las sentencias desestimativas son aquellas que declaran, según sea el caso, inadmisibles, improcedentes o infundadas las acciones de garantía, o resuelven desfavorablemente las acciones de inconstitucionalidad. En este último caso, la denegatoria impide una nueva interposición fundada en idéntico precepto constitucional (petición parcial y específica referida a una o varias normas contenidas o en una ley); además, el rechazo de un supuesto vicio formal no obsta para que esta ley no pueda ser cuestionada ulteriormente por razones de fondo. Ahora bien, la praxis constitucional reconoce una pluralidad de formas y contenidos sustantivos de una sentencia desestimativa, a saber:

4.1 La desestimación por rechazo simple: En este caso el órgano de control de la constitucionalidad resuelve declarar infundada la demanda presentada contra una parte o la integridad de una ley o norma con rango de ley.

4.2. La desestimación por sentido interpretativo (interpretación *strictu sensu*). En este caso el órgano de control de la constitucionalidad establece una manera creativa de interpretar una ley parcial o totalmente impugnada. Es decir, son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad declara la constitucionalidad de una ley cuestionada, en la medida que se la interpreta en el sentido que este considera adecuado, armónico y coherente con el texto fundamental. En ese entendido, se desestima la acción presentada contra una ley, o norma con rango de ley, previo rechazo de algún o algunos sentidos interpretativos considerados como infraccionantes del texto supra. Por ende, se establece la obligatoriedad de interpretar dicha norma de "acuerdo" con la Constitución; vale decir, de conformidad con la interpretación declarada como única, exclusiva y excluyentemente válida.

Tribunal Constitucional, ***Sentencia N.° 004-2004-CC***, f. j. n.° 2-4.

Sentencia: tipología

"28. Aun cuando en "cada país y casi cada autor, tienden a elaborar tipologías diferentes" de sentencias (E. Aja y M. Gonzáles, "Conclusiones generales", en Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual, Ariel, Barcelona, 1998, pág. 275), tradicionalmente, según se acoja o rechace el petitorio de la demanda, las sentencias del Tribunal Constitucional pueden clasificarse en sentencias "estimatorias" o "desestimatorias"; sin embargo, el dinámico contexto social de nuestro país ha obligado a este Colegiado, como a su turno lo hicieron otros tribunales análogos al nuestro (como los de Italia, España y Alemania), a dictar resoluciones que en cierta medida se apartan de esta distinción clásica, innovando de ese modo la tipología de sus sentencias.

29. Es el caso de las sentencias denominadas interpretativas. Mediante tales sentencias, los tribunales constitucionales evitan crear vacíos y lagunas de resultados funestos para el ordenamiento jurídico. Son abundantes los testimonios de las ventajas de esta clase de sentencias en el derecho y la jurisprudencia constitucional comparados, ya que, además, permiten disipar las incoherencias, galimatías, antinomias o confusiones que puedan contener normas con fuerza o rango de ley. Las sentencias interpretativas, cuyo fallo se pronuncia fundamentalmente respecto al contenido normativo, pueden ser, a su vez, estimatorias y desestimatorias. Mediante ellas se dispone que una disposición legal no es inconstitucional si es que esta puede ser interpretada conforme a la Constitución. Como tal, presupone la existencia, en una disposición legal, de al menos dos opciones interpretativas, una de las cuales es conforme con la Constitución y la otra incompatible con ella. En tal caso, el Tri-

bunal Constitucional declara que la disposición legal no será declarada inconstitucional en la medida en que se la interprete en el sentido que es conforme a la Constitución.

30. Por el contrario, mediante las sentencias denominadas aditivas, se declara la inconstitucionalidad de una disposición o una parte de ella, en cuanto se deja de mencionar algo ("en la parte en la que no prevé que [...]") que era necesario que se previera para que ella resulte conforme a la Constitución. En tal caso, no se declara la inconstitucionalidad de todo el precepto legal, sino solo de la omisión, de manera que, tras la declaración de inconstitucionalidad, será obligatorio comprender dentro de la disposición aquello omitido.

31. A diferencia de estas, las sentencias sustitutivas se caracterizan por el hecho de que con ellas el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de una ley en la parte en la que prevé una determinada cosa, en vez de prever otra. En ese caso, la decisión sustitutiva se compone de dos partes diferentes: una que declara la inconstitucionalidad de un fragmento o parte de la disposición legal impugnada, y otra que la "reconstruye", a través de la cual el Tribunal Constitucional procede a dotar, a la misma disposición, de un contenido diferente, de acuerdo con los principios constitucionales vulnerados. Tales decisiones –las aditivas y las sustitutivas–, en realidad, no innovan el ordenamiento jurídico, si es que con ello se quiere expresar el acto por el cual el Poder Legislativo innova el ordenamiento jurídico «escribiendo» y poniendo en vigencia nuevas disposiciones legales, pues evidentemente, el Tribunal Constitucional no tiene capacidad para hacerlo.

32. Finalmente, también existen las sentencias exhortativas, que son aquellas en virtud de las cuales, al advertirse una manifestación de inconstitucionalidad en un determinado dispositivo legal, sin embargo, el Tribunal Constitucional solo declara su mera incompatibilidad y exhorta al legislador para que, en un plazo razonable, introduzca aquello que es necesario para que desaparezca el vicio meramente declarado (y no sancionado).

33. En cualquiera de los casos, detrás de dichas sentencias se halla la necesidad de no crear vacíos legislativos o generar peores efectos que los que se podrían producir con la declaración de la inconstitucionalidad de una disposición legal. Al igual que cualquier sentencia constitucional, ellas también vinculan a los poderes públicos, y si bien no determinan un plazo concreto o determinado dentro del cual deba subsanarse la omisión, sin embargo, transcurrido un plazo de tiempo razonable, a propósito de la protección de derechos constitucionales, pueden alcanzar por completo sus efectos estimatorios, hasta ahora solo condicionados. Así expuesto el carácter de esta sentencia, bien puede decirse que la presente es una sentencia "estipulativa", puesto que expone los conceptos, alcances y efectos de la sentencia, de manera que, más adelante, ya no tenga que volver a explicarlos".

Tribunal Constitucional, *Sentencia N.° 010-2002-AI*, f. j. n.° 28-33.

TÍTULO III
PROCESO DE AMPARO
CAPÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 39.- Legitimación

El afectado es la persona legitimada para interponer el proceso de amparo

CONCORDANCIAS
Const.: arts. 40, 41, 46; **C.P.C.:** art. IV, 57, 58,63.

COMENTARIO

GERARDO ETO CRUZ*

1. La legitimación en el proceso constitucional de amparo.

El actual Código Procesal Constitucional ha establecido el mismo texto cuya versión primigenia estuvo alojada en el artículo 39 y que coincide en el mismo guarismo del 39. La legitimación en los procesos constitucionales, en general, y en el amparo, en particular, difiere de aquella que pudiera verificarse en los procesos ordinarios. Más aún, la doctrina especializada sugiere abordar esta problemática dentro del contexto del específico sistema jurídico de que se trate. En esa línea, afirma Gozaíni: "El proceso de amparo debe focalizarse en la perspectiva del sistema que lo desarrolle. Si bien las cuestiones de legitimación son profundamente diferentes, los mecanismos concentrados reservan la vía para las acciones de inconstitucionalidad, similares al recurso extraordinario que bosqueja el método americano. En cambio, el sistema difuso, por vía de

* Abogado y posee un Doctorado en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela (España), siguió una Diplomatura en Defensa Nacional en el Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional de España y realizó estudios en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid. Ejerció la docencia en diversas casas superiores de estudios, entre ellas las universidades: Nacional de Trujillo, Nacional Mayor de San Marcos, San Martín de Porres y en la Academia Nacional de la Magistratura del Perú.

principio, ha dejado al amparo como proceso reservado cuando no exista un recurso más idóneo, es decir, sosteniendo su carácter subsidiario"[199].

En esa perspectiva, y a manera ejemplificante, podemos citar la regulación de la legitimación en el amparo en los sistemas jurídicos de México, Alemania, España y Argentina[200].

En México, la legitimación en el amparo se regula por los artículos 103 y 107 de la Constitución; en dicho sistema, se exige la existencia de un derecho subjetivo (interés directo, propio y actual) en la persona agraviada; sin embargo, también se permiten las llamadas legitimaciones extraordinarias[201].

En Alemania, la legitimación en el amparo constitucional (*verdassungsbeschwerde*) solo exige que la persona afirme la lesión de algún derecho fundamental; no se autoriza ni siquiera la gestión fiduciaria, si bien esto se flexibiliza si se trata de un interés legítimo o revela una cuestión trascendente. Como informa Morales Alzate, para estar legitimado es indispensable que: i) se trate de una violación de un derecho fundamental; ii) debe ser un derecho fundamental propio y no de un tercero; iii) el sujeto debe afirmar que su derecho fue vulnerado y violado; y iv) ser el reclamante consciente de su violación (autoconsternación actual)[202].

En el caso de España, la legitimación está regulada en el artículo 162.1, apartado b) de la Constitución, y se encuentra otorgada no solo a la persona directamente afectada, sino también a todo aquel que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal[203].

---

199 Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *Los problemas de legitimación en los procesos constitucionales*, México: Editorial Porrúa - Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005, p. 116.
En el mismo sentido, Groppi: "El tema de la titularidad y legitimación ante la jurisdicción constitucional necesita ser abordado, en perspectiva comparada, dentro del tema más amplio de los modelos de justicia constitucional y de la función que esta desarrolla en el Estado democrático-pluralista". (Groppi, Tania, "Titularidad y legitimación ante la jurisdicción constitucional. Una perspectiva comparada", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coord.), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio. Jurisdicción y Control Constitucional*, t. III, México: UNAM, Marcial Pons, 2008, p. 227.

200 En este apartado, seguimos lo reseñado en Gozaíni, *Los problemas de legitimación en los procesos constitucionales*, ob. cit., pp. 116-117.

201 Castro Lozano, Juan de Dios, *Las partes en el juicio de amparo*, México: Fondo de Cultura Económica, 2005, p. 90 y ss.

202 Morales Alzate, Jhon Jairo, *La acción de tutela en Alemania y en Colombia. Una comparación*, Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2005, p. 108.

203 Almagro Nosete, José, *Justicia Constitucional. Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, 2ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 1989, p. 339 y ss.

Es del caso señalar, en adición, que el artículo 47 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional español, señala en su primer numeral que "podrán comparecer en el proceso de amparo constitucional, con el carácter de demandado o con el de coadyuvante, las personas favorecidas por la decisión, acto o hecho en razón del cual se formule el recurso o que ostenten un interés legítimo en el mismo"; y en su numeral segundo, que "[e]l Ministerio Fiscal intervendrá en todos los procesos de amparo, en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley".

Finalmente, en Argentina, la legitimación está regulada en el artículo 5 de la Ley N.º 16.986, y está conferida, de forma simple, a la persona que se considere afectada[204]. Adicionalmente, el referido artículo señala: Podrá también ser deducida [la acción de amparo], en las mismas condiciones, por las asociaciones que sin revestir el carácter de personas jurídicas justificaren, mediante la exhibición de sus estatutos, que no contrarían una finalidad de bien público.

Ahora bien, en relación al amparo, podemos afirmar que, dado su carácter excepcional y especialmente tuitivo de los derechos fundamentales, la configuración de sus requisitos procesales tiende a ser más "flexible", por así decirlo, que en un proceso civil, laboral, penal, etc.; sin llegar, por supuesto, al extremo de la acción popular, que podría operar más bien en supuestos excepcionales. En ese sentido, es preciso dejar en claro, junto con Gómez Montoro, cuál sería la naturaleza jurídica del proceso de amparo:

> [...] la legitimación no puede entenderse al margen de la función y las características del proceso a cuyo servicio se encuentra. En el caso del recurso de amparo constitucional, se trata de un proceso extraordinario, limitado a la protección de determinados derechos fundamentales, con el que se busca la reparación de los mismos cuando han sido vulnerados por el poder público[205].

Precisamente, sobre la naturaleza jurídica del amparo, recordemos que el TC peruano ha hecho especial incidencia en las dos dimensiones de dicho proceso. Veamos esta posición del TC:

> En tanto proceso constitucional, comparte su doble naturaleza. Es decir, la función de la Constitución en la dirección de los derechos fundamentales individuales

204 Díaz, Silvia Adriana, *Acción de Amparo,* Buenos Aires: La Ley, 2001, p. 35 y ss.

205 Gómez Montoro, Ángel, "El interés legítimo para recurrir en amparo: La experiencia del Tribunal Constitucional español", en *Cuestiones Constitucionales*, n.º 9, México: 2003, p. 180.

> (subjetivos) solo es una faceta del recurso de amparo. Este tiene una doble función, junto a la subjetiva, otra objetiva: asegurar el Derecho Constitucional objetivo y servir a su interpretación ¡y perfeccionamiento!
> En tanto proceso fundamentalmente subjetivo, es promovido por la violación de derechos fundamentales, alegación compleja que no puede ir dirigida únicamente a lograr que el Tribunal determine el contenido de un derecho tutelable por el amparo, sino que se vuelve indispensable la conexión de este con un acto concreto —de autoridad o particulares— que haya producido una afectación sobre el mismo. Su dimensión objetiva determina que para resolver se hace necesaria la interpretación de los preceptos constitucionales relacionados con el caso planteado, específicamente a través de los principios constitucionales en los que se regula el derecho o categoría jurídica protegible que se alega vulnerada, la cual se convierte en criterio cierto para orientar la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales por parte de los demás órganos estatales, y particularmente, de los órganos judiciales"[206].

En consecuencia, no resulta temerario postular la idea que, de acuerdo a una interpretación teleológica de la institución, el legislador debería permitir la más amplia legitimación para recurrir en amparo, o en todo caso el juez debería apostar por una interpretación amplia de dicho presupuesto procesal. En ese sentido, por ejemplo, el TC se ha mostrado a favor del antiformalismo en la consideración de la legitimación en el amparo:

> [...] este Colegiado considera pertinente precisar que, para los efectos de promover un proceso constitucional de tutela de derechos no puede pretenderse concebir a las exigencias formales como un elemento de oposición generalizada en el acceso a la tutela jurisdiccional en sede constitucional. Convertir los requisitos procesales de legitimación en un ritualismo excesivo a tal grado y en tal magnitud que termine por enervar los efectos de protección que caracterizan a todo proceso constitucional, simplemente es inadmisible [...][207].

Y en similar sentido, el TC ha establecido que las disposiciones del CPConst. deben interpretarse desde la Constitución, es decir, conforme a las normas constitucionales involucradas en las normas procesales del Código:

> [...] Es por ello que, tal como lo señala el artículo III del CPConst, el juez constitucional goza de una razonable valoración en la adecuación de toda formalidad a los fines de los procesos constitucionales, de manera tal que, en ningún caso, la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales (artículo II del Título Preliminar del CPConst) quede subordinada al respeto de las formas por las formas.

206 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0023-2005-PI*, f. j. n.° 14.

207 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 1956-2004-AA*, f. j. n.° 2

> Lo expuesto, desde luego, no supone en modo alguno que las disposiciones del CPConst. puedan ser desconocidas por los jueces constitucionales. Significa tan solo que ellas deben ser interpretadas y/o integradas 'desde' y 'conforme' a la Constitución, de modo tal que resulte optimizada la finalidad sustantiva de los procesos constitucionales (artículo II del Título Preliminar del CPConst) [...][208].

En definitiva, la cuestión relativa a la legitimación en el proceso de amparo depende del *carácter eminentemente subjetivo* de tal proceso (lo que no implica, es verdad, desconocer su faz objetiva). Esta última consideración es muy importante porque, como ya puede intuirse, la legitimación en los procesos constitucionales difiere en su tratamiento dependiendo de si se trata de un proceso de la libertad o de un proceso de control normativo; a ello habría que agregar que muchas veces la legitimidad depende igualmente de la *tipología* de amparo que se ventile.

En relación al carácter subjetivo del proceso de amparo, Sánchez Morón afirma que, para el caso español, dicha caracterización conlleva una legitimación específica, y no genérica[209]:

> Lo que más nos interesa, sin embargo, es analizar en qué caso están legitimadas las personas físicas o jurídicas para interponer el recurso de amparo. A este respecto puede afirmarse con nitidez el carácter subjetivo del recurso, sin perjuicio de que la sentencia del Tribunal Constitucional que lo resuelva pueda tener efectos *erga omnes* [...] y sin perjuicio, sobre todo, de que la jurisprudencia que en virtud de cada recurso se elabore vincule a todos los poderes públicos.
>
> Este carácter subjetivo significa que el Tribunal Constitucional no resuelve en amparo una cuestión abstracta, de conformidad de un acto o disposición con la Constitución, sino que su actuación se dirige a tutelar un derecho fundamental pretendidamente vulnerado por tal acto o disposición [...] Es por eso que la CE y la LOTC exigen para entablarlo una legitimación personal específica (no genérica y abstracta), una relación subjetiva entre el actor y el objeto del recurso.
>
> Esta relación consiste en que aquel sea titular de un interés legítimo en la resolución del proceso"[210].

El llamado *interés legítimo* resulta vital en la configuración de la legitimación de las partes en el amparo para el caso español porque, como ya se dijo, también está legitimado en dicho ordenamiento todo aquel que ostente

208 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º Nº 0005-2005-CC*, f. j. n.º 8.

209 Debe decirse que, en España, esta especificidad siempre está referida a una resolución judicial, y sobre ello versa la legitimación a la que aluden los autores españoles.

210 Sánchez Morón, Miguel, "La legitimación activa en los procesos constitucionales", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 3, n.º 9, Madrid: 1983, p. 36.

ese interés de cara al proceso específico. Al respecto, el citado autor define el interés legítimo distinguiéndolo del derecho subjetivo:

> [P]odemos definirlo [el interés legítimo] como la situación jurídica específica en la que se encuentra un sujeto respecto a una norma objetiva, de manera que el cumplimiento de la misma le produce un beneficio, mientras que su infracción le ocasiona un perjuicio en su esfera vital. En defensa de ese interés, con el fin de conseguir ese beneficio o evitar ese perjuicio, el ordenamiento jurídico le apodera para actuar en juicio [...] El interés legítimo es, pues, una categoría más amplia que el derecho subjetivo [...][211].

En ese sentido, podemos afirmar, junto con Gozaíni, que "el derecho subjetivo no se identifica con el interés; mientras el primero se relaciona con una relación jurídica preexistente, el restante activa por sus fundamentos el mecanismo jurisdiccional, dando legitimación para obrar"[212].

Más aún, Sánchez Morón indica que el Tribunal Constitucional español ha realizado una interpretación amplia de la legitimación en el amparo, atendiendo al principio *pro actione* y diferenciando los conceptos de "interés legítimo" e "interés directo":

> El Tribunal Constitucional ha distinguido perfectamente los conceptos de interés legítimo e interés directo, declarando que aquel es más amplio que este [...] En resumidas cuentas, como afirma una reciente sentencia, 'la legitimación para interponer recursos de amparo no corresponde solo a los ciudadanos, sino a cualquier persona —natural o jurídica— que sea titular de un interés legítimo, aun cuando no sea titular del derecho fundamental que se alega como vulnerado'. No cabe duda, en cualquier caso, de que el Tribunal Constitucional ha interpretado la expresión 'interés legítimo' en un sentido abierto, en congruencia con el principio pro actione del artículo 24.1 de la CE[213].

En consecuencia, el articulo 39 constituye la *piedra de toque* de la *dimensión subjetiva* que entraña el proceso de amparo; decimos esto porque en los últimos tiempos, con la llamada *"relevancia constitucional" se viene prefiriendo verificar que el proceso de amparo* transite una *"dimensión objetiva"*[214], lo que está habilitando a la jurisdicción constitucional a emitir sentencia desestimativas;

---

211 Sánchez Morón, "La legitimación activa en los procesos constitucionales", art. cit., p. 37.

212 Gozaíni, *Los problemas de legitimación en los procesos constitucionales*, ob. cit., p. 43.

213 Sánchez Morón, "La legitimación activa en los procesos constitucionales", art. cit., p. 38.

214 Morales Arroyo, José María, *Recurso de amparo, derechos fundamentales y trascendencia constitucional. El camino hacia la objetivación del amparo constitucional en España,* Navarra: Thomson, 2014.

afectando de este modo precisamente el artículo 39 que presupone la existencia de un *acto lesivo* que desencadena al titular de esos derechos fundamentales una manifiesta violación.

JURISPRUDENCIA

Legitimidad procesal del demandante

"La demanda fue interpuesta por Nory Wilfredo Navarro Ramos a nombre propio y en "representación" de los Agricultores del Valle de Pescadores, ubicado en el distrito de Ocoña, provincia de Camaná, Región de Arequipa. No obstante, aunque ello no fue afirmado en la demanda, este Tribunal entiende que esta fue planteada en virtud del tercer párrafo del artículo 46° del Código Procesal Constitucional, esto es, como una demanda presentada por una persona en defensa de un derecho difuso. Así, con la demanda se pretende la protección del derecho a un ambiente adecuado y equilibrado (artículo 2°, 22 de la Constitución), por lo que la sentencia genera consecuencias a favor de toda la población de la zona. En tal sentido, contrariamente a lo argumentado por la demandada, a fojas 32 del Cuadernillo del Tribunal Constitucional (CTC), el demandante no requiere ser representante del Comité de Defensa del Agro y del Ambiente del Valle de Pescadores para ostentar legitimidad procesal activa en el presente caso"

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 04216-2008-PA***, **f. j. n.° 1.**

Legitimación: definición

"La legitimación puede definirse como la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz. En otras palabras la legitimación es una cualidad o condición de las partes en relación con procesos concretos. Siendo este el panorama el profesor Eduardo Ferrer Mac Gregor ha señalado que: "[...]La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y, por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo. Se configura como el reconocimiento que el Derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal determinada (legitimación activa), o de resistirse a ella eficazmente (legitimación pasiva). Nos referimos a la legitimación para obrar (legitimatio ad causam) que constituye un presupuesto o condición de fondo de la acción, y que no debe confundirse con la antigua terminología de la legitimación (legitimación ad processum) que es un presupuesto procesal[...]". (FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado, Porrúa, México, 2002, p. 170.)."

Tribunal Constitucional, ***Expediente N.° 03547-2009-PHC***, **f. j. n.° 4.**

Legitimación: clases

"Por su parte el Tribunal Constitucional ha acogido esta diferenciación y ha señalado que: "[...] Existen dos clases de legitimación: legitimación ad processum o legitimación procesal, la cual se concibe como la aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro [...]; y la legitimación ad causam o legitimación en la causa, que es "[...] la condición jurídica en que se halla una persona con relación

al derecho que invoca en juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otras circunstancias que justifican su pretensión[...]" (Ibid.). En otros términos, consiste en la autorización que la ley otorga a una persona para ser parte en un proceso determinado por su vinculación específica con el litigio[...]".

Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 03547-2009-PHC*, f. j. n.° 5.

Legitimación en los procesos constitucionales

"Pero la legitimación así entendida ha de verse relativizada cuando de procesos constitucionales se trate y ello en virtud a que: "[...]El derecho procesal constitucional constituye un ordenamiento complejo de naturaleza adjetiva, pero que, debido a la naturaleza del ordenamiento sustantivo a cuya concretización sirve –la Constitución– debe ser interpretado e integrado atendiendo a la singularidad que este presenta respecto al resto del ordenamiento jurídico. Es desde esta comprensión que el Tribunal Constitucional alemán ha destacado la "particularidad del proceso constitucional". Significa ello que el derecho procesal constitucional... implica necesariamente un cierto distanciamiento del resto de regulaciones procesales. En este contexto, el CPCo tiene que ser entendido como un "derecho constitucional concretizado". Esto es, al servicio de la "concretización" de la Constitución. Por ende, opera en beneficio de la interpretación de la Constitución en cada uno de los procesos constitucionales que el juez y el Tribunal Constitucional conocen con motivo de responder a una concreta controversia constitucional planteada[...]"

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 03547-2009-PHC*, f. j. n.° 6.

Legitimidad para obrar del demandante

"3. Para recurrir al Órgano Jurisdiccional, se ha establecido algunos requisitos que debe contener la demanda, esto es, que la persona que se sienta afectada por la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho, en el caso de acudir ante el Órgano Jurisdiccional para alcanzar la protección de este, a través del juez, deberá satisfacer los presupuestos procesales de forma, y los presupuestos procesales de fondo o materiales.

4. Los presupuestos procesales son "las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder-deber del juez de proveer sobre el mérito".

5. Los presupuestos procesales de forma son: la demanda en forma, juez competente y capacidad de las partes. En cambio, los presupuestos procesales de fondo son: el interés para obrar, la legitimidad para obrar y la posibilidad jurídica.

6. Estos presupuestos en el Proceso Civil Peruano son requisitos de admisibilidad de la demanda, de ahí el nombre de Presupuestos Procesales, puesto que sin ellos no se iniciaría proceso, por lo que la legitimidad para obrar constituye una condición esencial para iniciar el proceso.

7. Cuando se plantea lo que es la legitimidad para obrar se alude específicamente a la capacidad legal que tenga un demandante para interponer su acción y plantear su pretensión a efectos de que el juez analice y verifique tal condición para admitir la demanda.

8. Que la legitimidad para obrar es la posición habilitante en la que se encuentra una persona para poder plantear determinada pretensión en un proceso. En este caso, la posición

habilitante para poder plantear una pretensión en un proceso se le otorga a quien afirma ser parte en la relación jurídico sustantiva que da origen al conflicto de intereses.

9. En ese sentido, tendrá legitimidad para obrar, en principio, quien en un proceso afirme ser titular del derecho que se discute. En el caso de la Acción de Amparo, tienen interés subjetivo, legítimo y directo las personas físicas o jurídicas debidamente representadas, cuyos derechos están contemplados en los incisos correspondientes del artículo 2º de la Constitución Política del Perú."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 03610-2008-PA*, f. j. n.os 3-9.

Legitimidad en el proceso Constitucional

"Teniendo en cuenta los criterios ya referidos el legislador ha establecido que la legitimidad en el proceso constitucional de hábeas corpus es "elástica", es decir puede ser interpuesta, además del propio perjudicado, por cualquier persona, sin necesidad de tener la representación del directamente afectado con la amenaza de violación o violación del derecho fundamental a la libertad individual. Lo hasta aquí expuesto nos permite afirmar que cuando el artículo 9º hace referencia a la representación lo hace en clara alusión al instituto de la representación procesal a la que hace referencia el Código Civil y Procesal Civil, la misma que si es necesaria en otra clase de procesos constitucionales, como por ejemplo el amparo, y no a la posibilidad de que una persona pueda ejercer en nombre de terceros actos procesales dentro de un proceso de hábeas corpus, pues pueden existir casos en los que la posibilidad de ver o conferenciar con el futuro beneficiario sea imposible."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 03547-2009-PHC*, f. j. n.º 9.

Titularidad de los derechos

"Ahora bien, conforme se ha expuesto en el último párrafo del fundamento N.º 2, el primer tema que ha de esclarecerse es el relativo a la titularidad o no de los derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas. En ese sentido, opina el Tribunal que el reconocimiento de los diversos derechos constitucionales es, en principio, a favor de las personas naturales. Por extensión, considera que también las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales en ciertas circunstancias.

Tal titularidad de los derechos por las personas jurídicas de derecho privado se desprende implícitamente del artículo 2, inciso 17), de nuestra Carta Fundamental, pues mediante dicho dispositivo se reconoce el derecho de toda persona de participar en forma individual o asociada en la vida política, económica, social y cultural de la nación. Este derecho, además de constituir un derecho fundamental por sí mismo, es, a su vez, una garantía institucional, en la medida en que promueve el ejercicio de otros derechos fundamentales, ya en forma individual, ya en forma asociada, por lo que aquí interesa destacar.

En ese sentido, entiende el Tribunal que, en la medida en que las organizaciones conformadas por personas naturales se constituyen con el objeto de que se realicen y defiendan sus intereses, esto es, actúan en representación y sustitución de las personas naturales, muchos derechos de estos últimos se extienden sobre las personas jurídicas. Una interpretación contraria concluiría con la incoherencia de, por un lado, habilitar el ejercicio de facultades a toda asociación –entendida en términos constitucionales y no en sus reducidos alcances civiles– y, por otro, negar las garantías necesarias para que tal derecho se ejerza y, sobre todo, puedan ser susceptibles de protección.

Sin embargo, no solo de manera indirecta las personas jurídicas de derecho privado pueden titularizar diversos derechos fundamentales. También lo pueden hacer de manera directa. En dicho caso, tal titularidad no obedece al hecho de que actúen en sustitución de sus miembros, sino en cuanto a sí mismas y, naturalmente, en la medida en que les sean extendibles."

Tribunal Constitucional, *Expediente N° 0905-2001-AA*, f. j. n.° 5.

Legitimidad activa

"Que la legitimidad activa la ejerce el titular del derecho -legitimatio ad causam-; es decir corresponde ejercer el derecho de acción a quien es perjudicado o amenazado por el acto lesivo u omisión sea de particular o de funcionario público que viola su derecho constitucional (cfr. artículo 39.° del Código Procesal Constitucional), a excepción de la procuración oficiosa a que se refiere el artículo 41° del mismo código. Ello porque los derechos fundamentales son intuito pesonae y carece de legitimación quien no es el real afectado en el derecho."

Tribunal Constitucional, *Expediente N. ° 5062-2006-PA*, Consid. 3.

Relación jurídico-tributaria

"Que, en primer lugar, debe indicarse que, con relación a los recurrentes, es indiscutible para el Tribunal Constitucional que ellos carecen de legitimación para accionar como demandantes en el presente proceso, pues el artículo 39 del Código Procesal Constitucional establece que "el afectado es la persona legitimada para interponer el proceso de amparo", siendo claro que si, conforme al artículo 1 del Código Tributario, la obligación tributaria, que es de derecho público, es el vínculo entre el acreedor (Estado) y el deudor tributario (Costa del Sol S.A., Masaris S.A. y Proyecciones Recreativas S.A.), mal podrían los demandantes, en su calidad de trabajadores de dicha empresa, alegar afectación directa de derechos, cuando no forman parte de dicha relación jurídico-tributaria."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02384-2007-PA*, f. j. n.° 2.

Titular del derecho

"Que resulta importante subrayar que la legitimidad activa en los procesos de amparo, la ejerce el titular del derecho –legitimatio ad causam–; es decir corresponde ejercer el derecho de acción a quien es perjudicado o amenazado por el acto lesivo u omisión, sea de particular o de funcionario público que viola su derecho constitucional [...], a excepción de la procuración oficiosa a que se refiere el artículo 41° del mismo Código. Ello porque los derechos fundamentales son intuito personae, siendo que carece de legitimación quien no es el real afectado en el derecho."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 5511-2007-PA*, Consid. 4.

Legitimado: el directamente afectado

"Que el demandante Carlos Cubas Estrada era el único legitimado para accionar por ser el directamente afectado, de conformidad con lo señalado por el artículo 39 del Código Procesal Constitucional. Debe subrayarse también que frente a la sentencia consentida existe conclusión del proceso con declaración sobre el fondo; en consecuencia el litisconsorte facultativo –Universidad Privada Los Angeles– no podía apelar ni mucho menos interponer

recurso de agravio constitucional, toda vez que todo proceso constitucional tiene carácter restitutorio, es decir que su finalidad es reponer las cosas al estado anterior a la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho fundamental. Si esto es así el legitimado que consiente una sentencia desestimatoria permite con dicha conducta que concluya el proceso, por lo que este no puede seguir siendo impulsado por el litisconsorte facultativo, quien se mantiene en el proceso en función a la continuidad de él, toda vez que es incorporado por tener un interés jurídicamente relevante conforme a lo señalado por el artículo 54º del acotado: tal condición obviamente no permite equipararlo con la parte material de la relación jurídica sustancial, ya que como se ha expresado el litisconsorte no tiene un interés común sino estrictamente particular. Lo que no implica que al tratarse de una pretensión diferente la del litis consorte, no pueda hacerla valer en otro proceso, por lo que tiene expedita la vía para reclamar."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 6956-2006-PA*, Consid. 4.

La legitimidad para obrar activa

"Que, al respecto, este Tribunal considera oportuno recordar que conforme a lo establecido en el artículo 39 del Código Procesal Constitucional, la legitimidad para obrar activa la ejerce el titular del derecho, ello porque los derechos fundamentales son intuito personae y corresponde ejercer el derecho de acción a quien es perjudicado o amenazado por el acto lesivo u omisión, sea de particular o de funcionario público que viola su derecho constitucional, a excepción de la procuración oficiosa a que se refiere el artículo 41º del mismo código adjetivo, que prescribe: "Cualquier persona puede comparecer en nombre de quien no tiene representación procesal, cuando esta se encuentre imposibilitada para interponer la demanda por sí misma, sea por atentado concurrente contra la libertad individual, por razones de fundado temor o amenaza, por una situación de inminente peligro o por cualquier otra causa análoga. Una vez que el afectado se halle en posibilidad de hacerlo, deberá ratificar la demanda y la actividad procesal realizada por el procurador oficioso".

Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 04326-2011-PA*, f. j. n.° 11.

Persona legitimada

"Que el Código Procesal Constitucional en su artículo 39 prescribe: "El afectado es la persona legitimada para interponer el proceso de amparo". Así también regula en el artículo 40 la representación Procesal señalando que: "El afectado puede comparecer por medio de representante procesal. No es necesaria la inscripción de la representación otorgada. Tratándose de personas no residentes en el país, la demanda será formulada por representante acreditado. Para este efecto, será suficiente el poder fuera de registro otorgado ante el Cónsul del Perú en la ciudad extranjera que corresponda y la legalización de la firma del Cónsul ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, no siendo necesaria la inscripción en los Registros Públicos. Asimismo, puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos. La Defensoría del Pueblo puede interponer demanda de amparo en ejercicio de sus competencias constitucionales".

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 04468-2007-PA*, Consid. 4.

Legitimado para interponer

"Que los artículos 39 y 41 del Código Procesal Constitucional disponen, respectivamente, que el legitimado para interponer la demanda es el afectado con el acto lesivo; no obstante, cualquier persona puede comparecer en nombre de quien no tenga representación procesal, cuando esta se encuentre imposibilitada para interponer la demanda por sí misma. Empero, una vez que el afectado se halle en la posibilidad de hacerlo, deberá ratificar la demanda y la actividad procesal realizada por el procurador oficioso.

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 05037-2013-PA*, Consid. 3.

Artículo 40.- Representación procesal

El afectado puede comparecer por medio de representante procesal. No es necesaria la inscripción de la representación otorgada.

Tratándose de personas no residentes en el país, la demanda será formulada por representante acreditado. Para este efecto, será suficiente el poder fuera de registro otorgado ante el cónsul del Perú en la ciudad extranjera que corresponda y la apostilla de la firma del cónsul ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, no siendo necesaria la inscripción en los Registros Públicos.

La Defensoría del Pueblo puede interponer demanda de amparo en ejercicio de sus competencias constitucionales.

CONCORDANCIAS
Const. pol: art. 2.23, 67, 68; **N.C.P. Const.:** arts. 39, 41, 46; **C.P.C.:** art. 58, 67, 82.

COMENTARIO

GERARDO ETO CRUZ

Representante de la persona afectada

Los supuestos de representación procesal tienen directa relación con dos diferencias realizadas al interior de la teoría general del proceso.

La primera es la distinción doctrinaria entre *parte material* y *parte procesal*, anteriormente aludida. Al respecto, nos limitamos a afirmar, junto con Véscovi, que el fenómeno de la representación es ajeno al concepto de "parte": el representante actúa en nombre de otro, el representado (que es la parte).

La segunda es la distinción entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio, como dimensiones del concepto más amplio de "capacidad procesal".

Refiere Véscovi que la capacidad de goce es la aptitud jurídica para ser titular de derechos y obligaciones (de carácter procesal); y la capacidad de ejercicio es la aptitud para ejercer los derechos (para actuar por sí en el proceso). La capacidad de goce, que es como un atributo mismo de la personalidad, pertenecerá a todas las personas. Y en relación a la capacidad de ejercicio, habrá personas capaces e incapaces para litigar.

Precisamente, las personas que no cuenten con capacidad de ejercicio, actuarán a través de sus representantes.

Al margen de estas consideraciones, y retomando la distinción antedicha, sucede que, por lo general, existe una identidad entre las partes material y procesal en el caso concreto. Esa es la regla. Sin embargo, la llamada "parte material" está facultada por nuestro ordenamiento jurídico para ingresar al proceso a través de otra persona: el representante, verificándose así una disociación entre parte material y parte procesal.

En efecto, nuestro CPConst., (art. 40) establece los supuestos de representación procesal de la persona afectada: "El afectado puede comparecer por medio de representante procesal. No es necesaria la inscripción de la representación otorgada. Tratándose de personas no residentes en el país, la demanda será formulada por representante acreditado. Para este efecto, será suficiente el poder fuera de registro otorgado ante el Cónsul del Perú en la ciudad extranjera que corresponda y la legalización de la firma del Cónsul ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, no siendo necesaria la inscripción en los Registros Públicos [...]".

Ahora bien, el TC peruano ha identificado 3 tipos de representación procesal de una persona natural: legal, convencional y judicial. Veamos los términos en que el TC ha expresado esta clasificación.

> La persona natural puede accionar por sí misma, o mediante la representación legal, convencional o judicial. En el caso de la representación legal, los que carecen de la capacidad de ejercicio son sustituidos en el ejercicio del derecho de acción (tales los casos de los padres, respecto de sus hijos menores, y aun los de los que están por nacer, en ejercicio de la patria potestad; de los tutores, respecto de los menores no sometidos a la patria potestad; o de los curadores, respecto de los mayores de edad sometidos a interdicción).
>
> Asimismo, el artículo 45 del Código Civil dispone que los representantes legales de los incapaces ejercen los derechos civiles de estos, según las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela. Como bien expresa Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena [*El negocio jurídico*. Edit. Studium, Lima, 1986, p. 128] 'el ordenamiento jurídico confiere dicha representación a determinadas personas que por una posición familiar o por un cargo u oficio, actúan en nombre de otras que están incapacitadas o imposibilitadas para asumir derechos u obligaciones con su actuación directa'.
>
> En el caso de la representación convencional, la sustitución proviene de la libre determinación del representado; vale decir, se otorga a través de un contrato por el cual una persona encarga a otra, que acepta, la realización a favor de aquel de determinados actos jurídicos.
>
> Respecto a la representación judicial, la sustitución emana del otorgamiento de facultades a un tercero para llevar a cabo la interposición de una demanda, así como los demás actos procesales derivados de aquella.

En todo caso, como afirma Gozaíni, existen algunas notas comunes o requisitos que cualquier tipo de representación debe satisfacer, a saber:

> a) El representante debe ser en todo caso capaz procesalmente, ya que de lo contrario no podría completar en forma alguna la posible incapacidad de su representado; b) El representado actúa en nombre ajeno un derecho igualmente ajeno [...]; c) La principal nota distintiva de las tres clases de representación que justifica su tratamiento separado es que mientras en los dos primeros supuestos, representación legal y necesaria, la representación suple la falta de capacidad procesal del representado y posibilita a este su presencia en el proceso; en cambio, en la representación voluntaria forzosamente deben existir sujetos capaces procesalmente: la parte representada y el representante instrumental [...].

JURISPRUDENCIA

Persona jurídica de derecho público

"3. Que este Colegiado apreciando que la demandante es una persona jurídica de derecho público, considera pertinente señalar que la causal de improcedencia regulada en el artículo 5º, inciso 9), del Código Procesal Constitucional está destinada a evitar el uso de los procesos constitucionales de la libertad para la solución de conflictos de derecho público interno, los cuales están caracterizados por ser interinstitucionales, es decir que están referidos a cuestiones relativas a facultades y competencias de instituciones (Cfr. STC N.º 2118-2007-PA/TC).

4. Que la regla descrita líneas arriba encuentra su excepción cuando la persona jurídica de derecho público recurre a un proceso constitucional denunciando una supuesta afectación a las garantías que componen el debido proceso u otros bienes de interés social, como por ejemplo los mencionados en el artículo 40º del Código Procesal Constitucional (Cfr. STC N.º 6414-2007-PA/ TC). En el presente caso, la demandante reclama por que los emplazados no han respetado su derecho al debido procedimiento, pues afirman que nunca ha sido notificada con el acto administrativo que contuviera la deuda tributaria que arbitrariamente la emplazada pretende ejecutar (fojas 62 de autos). Por lo expuesto, no resulta aplicable lo prescrito por el artículo 5º, inciso 9), del Código Procesal Constitucional."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 04440-2012-PA*, Consid. 3-4.

Derechos difusos e intereses difusos

"13. El Código Procesal Constitucional peruano en su artículo 40, segundo párrafo, dice que:

"Puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trata de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensas de los referidos derecho".

14. Cabe señalar que el artículo 82 del Código Procesal Civil señala que:

"Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor. Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produce el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello[...]"

15. Conforme a ello, los derechos difusos tienen una característica especial, que le otorgan una particularidad: nadie en particular es titular exclusivo y al mismo tiempo todos los miembros de un grupo o categoría determinada son sus titulares1.

16. En este orden de ideas, el Parque o Bosque Ramón Castilla de Lince, no solo, es un "parque metropolitano", sino que, tiene la condición de bien de uso público. Consecuentemente, su protección implica tutelar bienes e intereses constitucionales de carácter difuso, toda vez, que lo titularizan todas y cada una de las personas.

17. Debemos señalar que el estado al determinar la política nacional del ambiente –que le exige la Norma fundamental- estableció que: *"[...] Los parques metropolitanos son grandes espaciosos dedicados a la recreación pública activa o pasiva, generalmente apoyados en características paisajísticas o de reservas ecológicas, cuyas funciones y equipamiento se dirigen al servicio de la población de un área metropolitana".* (D.S N.° 04-95-MTC).

18. Se ha precisado luego que *"[...] los parques metropolitanos y zonales, plazas, plazuelas, jardines y demás áreas verdes de uso público bajo administración municipal forman parte de un sistema de áreas recreacionales y de reserva ambiental con carácter de intangible, inalienable e imprescriptibles".* (Cfr. Artículo 1 de la Ley N.° 26664).

19. Consecuentemente, será materia de análisis si el gobierno local emplazado afectó el cabal goce y ejercicio de este derecho como consecuencia de decisiones normativas o prácticas administrativas que, por acción u omisión, en vez de fomentar la conservación del medio ambiente, contribuyen a su deterioro o reducción, y que, en lugar de auspiciar la prevención contra el daño ambiental, descuida y desatiende dicha obligación."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.°1757-2007-PA*, f. j. n.os 13-19.

La representación procesal

"Conforme a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la STC N.° 0518-2004-AA/TC –en concordancia con lo dispuesto por el artículo 40 del Código Procesal Constitucional– la representación procesal en materia de procesos de amparo se presenta según los presupuestos establecidos en dicha disposición, teniendo la posibilidad de interponer una demanda de estas características el afectado, su representante (en casos de imposibilidad del afectado podrá interponer la demanda un tercero, siendo necesaria la posterior ratificación del afectado), cualquier persona en casos de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos, y la Defensoría del Pueblo dentro de sus competencias. El afectado es la persona natural o persona jurídica –en cuanto derechos fundamentales le sean aplicables– que ha sufrido una violación o amenaza de violación de un derecho fundamental, ya sea nominado o innominado, reconocido en la Constitución o en los tratados relativos a los derechos humanos.

Todo sujeto de derecho puede accionar por sí mismo, o mediante la representación legal, convencional o judicial. En el caso de la representación legal, los que carecen de la capaci-

dad de ejercicio son sustituidos en el ejercicio del derecho de acción (padres representan a sus hijos menores, los tutores respecto de los menores no sometidos a la patria potestad, o curadores respecto de los mayores de edad sometidos a interdicción). En el caso de la representación convencional, la sustitución proviene de la libre determinación del representado; vale decir, se otorga a través de un contrato por el cual una persona encarga a otra, que acepta la realización a favor de aquel de determinados actos jurídicos. Respecto a la representación judicial, la sustitución emana del otorgamiento de facultades a un tercero para llevar a cabo la interposición de una demanda, así como los demás actos procesales derivados de aquella."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0090-2005-PA*, f. j. n.°3.

Representación inscripción

"El artículo 40 del Código Procesal Constitucional señala que el afectado, en este caso la Asociación demandante, puede comparecer por medio de representante procesal (poder para litigar) y que no es necesaria la inscripción de la representación otorgada. De ello se infiere que el poder especial que se otorga para la representación procesal en el amparo, no necesita inscribirse en el Registro Público, significando que para la representación procesal para litigar solo basta la Escritura Pública expedida ante Notario Público o por Acta Judicial, Escritura o Acta que no aparecen en autos."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 4303-2005-PA*, Consid. 4.

El "amparo ambiental" en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

8. El denominado "amparo ambiental" es el proceso constitucional mediante el cual se pretende tutelar el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado. Sin pretender crear una nueva categoría procesal, es de advertirse que este Tribunal ha desarrollado una línea jurisprudencial al respecto, tomado en cuenta la singularidad de lo discutido en este tipo de procesos.

9. Por ejemplo, usualmente las demandas de amparo ambiental son concebidas como pretensiones colectivas o difusas, puesto que "[...] la satisfacción del derecho de uno de los integrantes de tal comunidad implica la satisfacción del resto de sujetos de dicha colectividad" (STC 05270-2005- PA/TC, fund. 7). Ello ha significado la necesidad de adaptar la perspectiva clásica del derecho procesal -centrada en la resolución de intereses individuales- a contextos en donde la titularidad de un derecho corresponde a un conjunto indeterminado o colectivo de personas. La legislación nacional ha recogido algunos ejemplos de ello, como es el Código Procesal Civil (art. 82) o Ley N.º 28611, Ley General del Ambiente (art. 143), en donde se establece una legitimación para obrar de amplias dimensiones. El Código Procesal Constitucional, por su parte, también reconoce una legitimidad para obrar amplia (art. 40). Para describir tal situación este Tribunal ha hecho referencia a una legitimidad colectiva y a una legitimidad institucional y a la problemática que se generaría si es que el sujeto encargado del patrocinio realiza una labor deficiente o negligente (STC 05270-2005-PA/TC, fund. 11-12). Ello desde luego tendría también un impacto importante en la institución de la cosa juzgada, la que deberá ser acomodada a este tipo de conflictos.

10. De igual forma en la STC 02682-2005-PA/TC se determinó que en las demandas de amparo por amenaza o vulneración del derecho al ambiente adecuado y equilibrado y el derecho a la salud (siendo que ambos detentan un "especial valor material"), se exige al juez

"[...] el desarrollo pleno e intenso de las potestades de investigación a efectos de esclarecer todos los extremos de la controversia" (considerando 5). Por lo tanto, se concluyó en aquella resolución que, para este tipo de casos, el artículo 9 del CPConst debía ser interpretado a la luz de la Constitución y la finalidad de los procesos constitucionales (art. II del CPConst) requiriéndose "una acentuada actividad probatoria", sin que pueda decretarse la improcedencia de la demanda por falta de "estación probatoria".

11. Con estos dos ejemplos se pretende resaltar que el denominado amparo ambiental tiene ciertas características especiales, a partir de las cuales la jurisprudencia del Tribunal ha desarrollado reglas procesales, adaptando el proceso de amparo a la finalidad perseguida. También se ha integrado al análisis de este tipo de casos: "a) el *principio de desarrollo sostenible* o sustentable [que consiste en prevenir un daño al medio ambiente que, en la actualidad, es potencial]; b) el *principio de conservación*, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales; c) el *principio de prevención*, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar su existencia; d) el *principio de restauración*, referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados; e) el *principio de mejora*, en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano; f) el *principio precautorio*, que comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente; y, g) el *principio de compensación*, que implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables" (STC 0048-2004-PI/TC, fundamento 18).

12. En suma el amparo ambiental se nutre de la doctrina y legislación sobre derechos colectivos y difusos, así como del derecho procesal colectivo y de principios propios del derecho ambiental. En tal sentido, la problemática sobre conflictos ambientales, debe ser analizada bajo una perspectiva que integre todas estas posturas a fin de brindar un resultado que optimice los derechos fundamentales en conflicto. Y es que no debe dejar de considerarse que los conflictos ambientales generan una problemática singular, para lo cual se requiere de respuestas, no solo coherentes con la naturaleza del conflicto, sino con la realidad.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04216-2008-PA*, f. j. n.os 8-12.

Derechos difusos

Que en el caso de autos la demandante no alega la violación o amenaza de derechos "propios" sino los de cierto grupo indeterminado de personas que presuntamente encuentran afectados por los deshechos tóxicos vertidos en la zona. De hecho la demandante invoca estar legitimada sobre la base de la defensa de intereses difusos y menciona en su escrito de demanda que el actuar de la Municipalidad "pone en grave riesgo la salud pública, la salud de los vecinos de los asentamientos humanos aledaños, con mayor incidencia en los menores de edad [...], agravándose la situación por cuanto son personas de escasos recursos económicos [...]"."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 05270-2005-PA*, Consid. 6.

Derechos difusos: naturaleza

"Que sin embargo, con fecha 16 de marzo de 2006 la recurrente optó por desistirse del proceso, por lo que previamente este Colegiado se pronunciará sobre la procedencia del desistimiento. Para ello no deberá soslayarse que el derecho sobre el cual versa la presente

causa es el de disfrutar de un ambiente equilibrado y adecuado (art. 2, inc. 22 de la Constitución), lo que constituye un derecho difuso. Es esto a no dudarse un derecho de naturaleza indivisible puesto que la satisfacción del derecho de uno de los integrantes de tal comunidad implica la satisfacción del resto de sujetos de dicha colectividad."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 05270-2005-PA*, Consid. 7.

Derechos difusos: derechos colectivos

"Que la diferencia de los derechos difusos -que son derechos subjetivos colectivos- frente a los derechos subjetivos individuales, plantea una serie de cuestiones que deben ser tomadas en cuenta. Aquellos requieren reglas procesales especiales ya que su estructura no coincide necesariamente con el paradigma bajo el cual se desarrolla el derecho procesal tradicional."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 05270-2005-PA*, Consid. 8.

Derechos difusos: legitimidad

"Que para muestra cabe recordar que desde una perspectiva clásica del derecho procesal, lo que se pretendía era tutelar situaciones privadas en donde la parte legitimada era el sujeto privado que afirmaba ser titular de las situaciones jurídicas de ventaja que se pretendía proteger. Dicha óptica no puede ser aplicada a los derechos difusos por cuanto como ya se explicó, la propia estructura del derecho material al goce de un ambiente equilibrado y adecuado exige un tratamiento procesal distinto al tradicional, adaptando estos a los fines de la protección de tales derechos."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 05270-2005-PA*, Consid. 9.

Interés difuso: definición

"Que la legislación procesal nacional ha indicado en el artículo 82 del Código Procesal Civil (CPC) que el interés difuso "es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial" [...]. Siguiendo tal criterio se ha establecido en nuestra legislación herramientas que permiten materializar la protección a disfrutar de una ambiente equilibrado y adecuado. Ejemplo de ello es el artículo 143 de la Ley General del Ambiente, Ley N.° 28611 que establece; "Cualquier persona, natural o jurídica, está legitimada para ejercer la acción a que se refiere la presente Ley, contra quienes ocasionen o contribuyen a ocasionar un daño ambiental, de conformidad con lo establecido en el artículo III del Código Procesal Civil"(cursiva añadida).

Por su lado, en el ámbito de los procesos constitucionales, el artículo 40 del Código Procesal Constitucional (CPConst.) dispone lo siguiente; "[...] puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuya finalidad sea la defensa de los referidos derechos [...]" (cursiva añadida). Cabe recordar que una disposición similar fue recogida por el artículo 26 de la Ley N.° 23506, con la diferencia de que esta solo se refería a la protección de los derechos relativos al medio ambiente, dejando de lado otros derechos difusos."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 05270-2005-PA*, Consid. 10.

Legitimidad colectiva

"Que como se aprecia el CPConst. acoge un tipo de legitimidad colectiva o especial en cuanto permite que cualquier persona pueda accionar judicialmente a fin de tutelar el ambiente. Ello implica que la persona que gestiona e interpone la demanda puede formar parte de la comunidad que se ve afectada de manera inmediata o ser un sujeto ajeno a tal comunidad. Adicionalmente incluye una legitimidad institucional que faculta a las asociaciones sin fines de lucro que desarrollen actividad relativa a la temática (v.g.asociaciones ambientalistas) para que puedan actuar en defensa de la comunidad. Desde luego esta última puede integrarse con el artículo 82 del CPC, de tal forma que se incluya al Ministerio Público y a los Gobiernos Locales o Regionales cuando la amenaza o el daño al ambiente se produzca dentro de los ámbitos de su competencia. En suma estas disposiciones amplían el ámbito de protección de tal derecho al extender o ampliar la legitimidad de las personas facultadas para iniciar procesos judiciales en su defensa."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 05270-2005-PA*, Consid. 11

Sujeto activo

"Que esta posición plantea diferentes interrogantes sobre la conducta del sujeto que asume el rol activo en el proceso judicial, puesto que sobre la base de su proceder se resolverán aspectos tan relevantes como la protección o no de un derecho que afecta a un grupo indeterminado de personas. ¿Qué sucedería, por ejemplo, si es que el sujeto que interpone la demanda actúa de modo negligente no defendiendo apropiadamente los intereses de la comunidad? ¿El fallo del juez debería ser vinculante para todo el grupo, con lo que ya no se podría interponer una nueva demanda sobre el tema?"

Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 05270-2005-PA*, Consid. 12.

La acción colectiva

"Es de resaltar que la legislación estadounidense brinda una alternativa interesante por lo que conviene tenerla presente. En efecto, en el ámbito de la acción colectiva (class action) -figura relacionada con los derechos difusos- los jueces deben observar una serie de requisitos a fin de dar trámite a una acción colectiva debiendo resaltar la referida a la obligación de comprobar que el representante proteja equitativa y adecuadamente los intereses del grupo. Doctrina autorizada ha indicado que con ello se "minimiza el riesgo de colusión, [se] incentiva una conducta vigorosa del representante y del abogado del grupo y [se] asegura traer al proceso la visión y los intereses reales de los miembros del grupo". En suma se brinda una adecuada defensa a los derechos subjetivos colectivos."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 05270-2005-PA*, Consid. 13.

"Que si bien dicha regla no ha sido recogida por la legislación adjetiva común nacional, no puede alegarse que por ello resulta ajena a nuestro ordenamiento constitucional. El distingo se desprende de la Constitución y la propia lógica del proceso en donde se tramitan derechos difusos."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 05270-2005-PA*, Consid. 14.

Derechos fundamentales

"Que este Tribunal ha precisado en la sentencia del Exp N.º 3510-2003-AA/TC, "los derechos fundamentales que la Constitución ha reconocido no solo son derechos subjetivos,

sino también constituyen el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento constitucional [...]. Esta última dimensión objetiva de los derechos fundamentales se traduce, por un lado, en exigir que las leyes y sus actos de aplicación se realicen conforme a los derechos fundamentales (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) y, por otro, en imponer, sobre todos los organismos públicos, un "deber especial de protección" de dichos derechos."

Dicho deber se ve potenciado en los procesos constitucionales. En el artículo II del CPConst. se garantiza la efectiva vigencia de los derechos fundamentales, por consiguiente, el aceptar el desistimiento sin que el titular del derecho haya alcanzado la protección o se haya verificado si existe alguna amenaza o lesión no se condice con la obligación que se la ha otorgado al juez constitucional."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 05270-2005-PA*, Consid. 15.

Relación jurídico-procesal

"Que asimismo no deja ser pertinente traer a colación el criterio que este Tribunal adoptó en la resolución del EXPEDIENTE N.° 0006-2003-AI/TC, del 27 de noviembre de 2003, en donde se estableció que "los legitimados activamente intervienen no para promover la defensa de intereses particulares, sino a fin de promover la tutela de un interés general, lo que se traduce, en el caso concreto, en la defensa de la constitucionalidad del ordenamiento jurídico; de ahí que, una vez admitida la demanda y habilitada la competencia del Tribunal Constitucional, queda inexorablemente constituida la relación jurídico-procesal respectiva." Si bien este criterio fue utilizado en el ámbito de un proceso de inconstitucionalidad, puede aplicarse al presente proceso de amparo, explicitando que son los derechos a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado de los habitantes de la zona los intereses protegidos. Por consiguiente aquellos no pueden verse afectados por quien interpone la demanda, es decir quien activa la jurisdicción constitucional y luego decide desistirse del proceso.

Es de evidenciarse en definitiva la incompatibilidad entre el desistimiento planteado y la protección de los derechos difusos. Más aun si es que en el escrito de desistimiento la actora refiere que lo realiza por "convenir a su derecho" sin advertir que es la comunidad la titular de dicho derecho y no necesariamente quién presenta la demanda. Por lo tanto, el desistimiento debe ser declarado improcedente."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 05270-2005-PA*, Consid. 16.

Sobre la titularidad de las comunidades nativas y legitimidad activa

"22. Este Colegiado considera que debe realizarse un análisis de la figura de la legitimidad con especial referencia a las comunidades nativas. Para realizar tal examen se debe tomar en cuenta que los fines del proceso constitucional son garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales. La Constitución reconoce a las comunidades campesinas y nativas existencia legal y personería jurídica sin someter su existencia a inscripción o formalidad alguna.

23. Dentro del Estado social y democrático de derecho, las personas jurídicas en general son titulares de derechos fundamentales en la medida que su naturaleza permita su ejercicio, naturaleza tanto del derecho como de la persona jurídica. La referencia preferente de titularidad, según la propia Constitución recae en las personas naturales a través de vinculación subjetiva de forma individual, pero sin necesidad de entrar a definir el concepto

de persona jurídica, lo cual corresponde al ordenamiento infraconstitucional. Es posible constatar que su presencia, en la casi totalidad de oportunidades, responde al ejercicio de un derecho atribuible a toda persona natural. Es una forma de participación asociada que requiere de instrumentos válidos de realización a través de una multiplicidad de derechos para cumplir con dicha finalidad. Incluso, es válido afirmar que la dignidad no solo posee una dimensión individual, sino también una social.

24. El Tribunal entiende que, en la medida en que las organizaciones conformadas por personas naturales se constituyen con el objeto de que se realicen y defienden sus intereses, esto es, actúen en representación y sustitución de las personas naturales, muchos derechos de estas últimas se extienden a las personas jurídicas, como es el caso del honor. En este sentido, cabe diferenciar entre personas jurídicas de substrato propiamente personalista, representado por una colectividad de individuos (*universitates personarum*), y personas jurídicas caracterizadas por la prevalencia del substrato patrimonial (*universitates bonorum*).

25. En consecuencia, la Norma Fundamental, en forma excepcional y privilegiada, ha otorgado a dichas comunidades personería jurídica erga omnes en forma directa, sin la necesidad de realizar la inscripción previa en algún registro para afirmar su existencia, al representar una forma *deuniversitates personarum*. El acto administrativo de inscripción es entonces, a diferencia de lo que ocurre con las personas jurídicas de derecho privado, declarativo y no constitutivo.

26. Una inscripción en el registro sería útil para acreditar la existencia de la personería. La falta de inscripción registral no puede desvirtuar su personería jurídica, pero sí es relevante como prueba a efectos de ejercer su capacidad procesal. Pero si la comunidad está inscrita, está obligada a presentar su registro. En caso de estarlo, bastaría con mostrar medios probatorios que fehacientemente prueben su existencia fáctica. No es posible que se pueda colocar a la comunidad en una situación de indefensión tal que, por temas netamente formales (incumplimiento de acto administrativo declarativo), terminen desconfigurando lo señalado en la Constitución, en concordancia válidamente aceptada con el Convenio N.º 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04611-2007-PA*, f. j. n.os 22-26

Sobre la titularidad del representante de la comunidad nativa

"27. La accionada, a través de su representante, satisface tal requisito adjuntando la copias de la Partida N.° 11004669 que registra la inscripción de la Comunidad Nativa Sawawo Hito 40, así como el nombramiento del Consejo Directivo de la Comunidad Nativa Sawawo Hito 40, el cual don Juan García Campos, a la fecha de presentación de la demanda, presidía[42]. Por tanto, se puede afirmar que la comunidad demandante constituye una persona jurídica de derecho privado. Tomando en cuenta la informalidad o aformalismo de los procesos constitucionales y el principio pro actione[43], aun cuando la inscripción no fuese validada, o no se haya realizado, una comunidad nativa o campesina tendría la legitimidad para plantear la demanda, toda vez que la exigencia constitucional de considerarse como persona jurídica no requiere necesariamente la existencia de un registro.

28. De otro lado, corresponde ahora pronunciarse sobre la legitimidad de don Juan García Campos para interponer la demanda. Sobre este punto, se debe señalar que mediante las copias de la partida aludida supra, el demandante acredita ser el Jefe de la Comunidad Nativa Sawawo Hito 40 y, por ende, estar legitimado para interponer la presente deman-

da. Como jefe de la comunidad, el señor García Campos ostenta la representación de la comunidad."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04611-2007-PA*, f. j. n.os 27-28.

La titularidad colectiva en el caso de las comunidades nativas: el reconocimiento de una legitimación colectiva

"29. Sin perjuicio de lo indicado, cabe señalar, respecto a la legitimidad activa para interponer la demanda de amparo, que si bien la Constitución omite referirse a ella, el Código Procesal Constitucional sí lo hace estableciendo que el afectado ostenta tal legitimidad. Por tanto, la publicación en el semanario El Patriota podría generar en el resto de la comunidad sentimientos hostiles o adversos respecto a la demandante y a sus miembros, por ser parte del grupo social(universitates personarum). Es más, se estaría afectando el honor al que tienen derecho todos los ciudadanos con independencia de su nacimiento, raza o circunstancia personal o social. Es así comocorresponde reconocer, en el presente caso, la legitimidad activa a cualquiera de sus miembros en tanto se vean afectados.

30. En casos como el planteado, incluso también podría argüirse la posibilidad de reconocimiento de titularidad colectiva, figura similar a la de la class action. En la demanda incluso se pueden encontrar visos de este tipo de titularidad, puesto que, concerniente a la vulneración del derecho al honor de la comunidad, se alega que "Este derecho se ve vulnerado en cada uno de los miembros de nuestra comunidad, puesto que cada uno de nosotros somos parte integrante de la personería jurídica de la que gozamos por mandato constitucional, por lo que no podemos permitir que se mancille nuestro honor con publicaciones de esta naturaleza". Entonces, si bien no ha sido planteado de esta forma, también hubiera sido válido que cualquiera de los integrantes de la accionante hubiere interpuesto la presente demanda."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04611-2007-PA*, f. j. n.os 29-30

Artículo 41.- Procuración oficiosa

Cualquier persona puede comparecer en nombre de quien no tiene representación procesal, cuando esta se encuentre imposibilitada para interponer la demanda por sí misma, sea por atentado concurrente contra la libertad individual, por razones de fundado temor o amenaza, por una situación de inminente peligro o por cualquier otra causa análoga. Una vez que el afectado se halle en posibilidad de hacerlo, deberá ratificar la demanda y la actividad procesal realizada por el procurador oficioso.

CONCORDANCIAS
Const.: arts. 39, 40, 46, 47; **C.P.C.:** art. 57, 58, 63, 72, 73, 83.

COMENTARIO

GERARDO ETO CRUZ

Procuración Oficiosa

Ahora bien, el CPConst., permite la intervención de terceros bajo la forma de la procuración oficiosa, recogida en su artículo 41, en los siguientes términos:

> Cualquier persona puede comparecer en nombre de quien no tiene representación procesal, cuando esta se encuentre imposibilitada para interponer la demanda por sí misma, sea por atentado concurrente contra la libertad individual, por razones de fundado temor o amenaza, por una situación de inminente peligro o por cualquier otra causa análoga. Una vez que el afectado se halle en posibilidad de hacerlo, deberá ratificar la demanda y la actividad procesal realizada por el procurador oficioso.

Es importante recalcar que la procuración oficiosa en el amparo no es tan amplia como la establecida en el hábeas corpus (CPConst., art. 26). En efecto, en el caso del amparo, la procuración oficiosa debe cumplir dos requisitos: 1) la persona afectada debe estar imposibilitada para interponerlo y 2) la persona afectada debe ratificar la demanda.

JURISPRUDENCIA

Procuración oficiosa

[...]este Tribunal considera que en el marco de los procesos constitucionales existe un amplio margen de flexibilidad de las reglas procesales para la admisión de la demanda. Así, en

el caso del proceso de amparo, el artículo 41 del Código Procesal Constitucional establece la posibilidad de la "procuración oficiosa", por virtud de la cual "cualquier persona puede comparecer en nombre de quien no tiene representación procesal, cuando esta se encuentra imposibilitada para interponer la demanda pos sí misma[...]".

En el presente caso, el Tribunal observa que el rechazo de la demanda de separación convencional ha sido presentada a través de apoderado, debido precisamente a que una de las partes se encuentra fuera del país, tal como consta en la propia demanda de fojas 2. En tal sentido, el Tribunal considera que resulta aplicable al caso de autos el instituto procesal de la procuración oficiosa a que se refiere el artículo 41 ° del Código Procesal Constitucional."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 00110-2007-PA*, Consid. 4.

La legitimidad activa

"La legitimidad activa -en un proceso constitucional- la ejerce el titular del derecho -legitimatio ad causam- es decir, corresponde -interponer la acción- a quien es perjudicado o amenazado por el acto lesivo u omisión sea del particular o del funcionario público, que viola su derecho constitucional.(Cfr. Art. 39º del Código Procesal Constitucional). Salvo la procuración oficiosa a que se refiere el artículo 41º del mismo código. Y ello porque los derechos fundamentales son personalísimos, indelegables e intransferibles, pues el acto violatorio solamente afecta al agraviado, de allí que carezca de legitimación quien no es el verdadero afectado en el derecho, con solo las excepciones previstas en la propia constitución o en la ley."

Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 6138-2006-PA*, f. j. n.° 3.

Derechos difusos

6. Que en el caso de autos la demandante no alega la violación o amenaza de derechos "propios" sino los de cierto grupo indeterminado de personas que presuntamente encuentran afectados por los deshechos tóxicos vertidos en la zona. De hecho la demandante invoca estar legitimada sobre la base de la defensa de intereses difusos y menciona en su escrito de demanda que el actuar de la Municipalidad "pone en grave riesgo la salud pública, la salud de los vecinos de los asentamientos humanos aledaños, con mayor incidencia en los menores de edad [...], agravándose la situación por cuanto son personas de escasos recursos económicos [...]"

[...] 8. Que la diferencia de los derechos difusos -que son derechos subjetivos colectivos- frente a los derechos subjetivos individuales, plantea una serie de cuestiones que deben ser tomadas en cuenta. Aquellos requieren reglas procesales especiales ya que su estructura no coincide necesariamente con el paradigma bajo el cual se desarrolla el derecho procesal tradicional.

Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 05270-2005-PA*, Consid. 6 y 8.

Interés difuso: definición

"10. Que la legislación procesal nacional ha indicado en el artículo 82 del Código Procesal Civil (CPC) que el interés difuso "es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial" [...]. Siguiendo tal criterio se ha establecido en nuestra legislación herramientas que permiten materializar

la protección a disfrutar de una ambiente equilibrado y adecuado. Ejemplo de ello es el artículo 143 de la Ley General del Ambiente, Ley N.° 28611 que establece; "Cualquier persona, natural o jurídica, está legitimada para ejercer la acción a que se refiere la presente Ley, contra quienes ocasionen o contribuyen a ocasionar un daño ambiental, de conformidad con lo establecido en el artículo III del Código Procesal Civil" (cursiva añadida).

Por su lado, en el ámbito de los procesos constitucionales, el artículo 40 del Código Procesal Constitucional (CPConst.) dispone lo siguiente; "[...] puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuya finalidad sea la defensa de los referidos derechos [...]" (cursiva añadida). Cabe recordar que una disposición similar fue recogida por el artículo 26 de la Ley N.° 23506, con la diferencia de que esta solo se refería a la protección de los derechos relativos al medio ambiente, dejando de lado otros derechos difusos.

11. Que como se aprecia el CPConst. acoge un tipo de *legitimidad colectiva* o especial en cuanto permite que cualquier persona pueda accionar judicialmente a fin de tutelar el ambiente. Ello implica que la persona que gestiona e interpone la demanda puede formar parte de la comunidad que se ve afectada de manera inmediata o ser un sujeto ajeno a tal comunidad. Adicionalmente incluye una *legitimidad institucional* que faculta a las asociaciones sin fines de lucro que desarrollen actividad relativa a la temática (v.g. asociaciones ambientalistas) para que puedan actuar en defensa de la comunidad. Desde luego esta última puede integrarse con el artículo 82 del CPC, de tal forma que se incluya al Ministerio Público y a los Gobiernos Locales o Regionales cuando la amenaza o el daño al ambiente se produzca dentro de los ámbitos de su competencia. En suma estas disposiciones amplían el ámbito de protección de tal derecho al extender o ampliar la legitimidad de las personas facultadas para iniciar procesos judiciales en su defensa."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 05270-2005-PA*, Consid. 10-11.

Sujeto activo

"12. Que esta posición plantea diferentes interrogantes sobre la conducta del sujeto que asume el rol activo en el proceso judicial, puesto que sobre la base de su proceder se resolverán aspectos tan relevantes como la protección o no de un derecho que afecta a un grupo indeterminado de personas. ¿Qué sucedería, por ejemplo, si es que el sujeto que interpone la demanda actúa de modo negligente no defendiendo apropiadamente los intereses de la comunidad? ¿El fallo del juez debería ser vinculante para todo el grupo, con lo que ya no se podría interponer una nueva demanda sobre el tema?

13. Es de resaltar que la legislación estadounidense brinda una alternativa interesante por lo que conviene tenerla presente. En efecto, en el ámbito de la acción colectiva (class action) -figura relacionada con los derechos difusos- los jueces deben observar una serie de requisitos a fin de dar trámite a una acción colectiva debiendo resaltar la referida a la obligación de comprobar que el representante proteja equitativa y adecuadamente los intereses del grupo[1]. Doctrina autorizada ha indicado que con ello se "minimiza el riesgo de colusión, [se] incentiva una conducta vigorosa del representante y del abogado del grupo y [se] asegura traer al proceso la visión y los intereses reales de los miembros del grupo"[2]. En suma se brinda una adecuada defensa a los derechos subjetivos colectivos.

14. Que si bien dicha regla no ha sido recogida por la legislación adjetiva común nacional, no puede alegarse que por ello resulta ajena a nuestro ordenamiento constitucional. El distingo se desprende de la Constitución y la propia lógica del proceso en donde se tramitan derechos difusos."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 05270-2005-PA*, Consid. 12-14.

"Que este Tribunal ha precisado en la sentencia del Exp N.º 3510-2003-AA/TC, "los derechos fundamentales que la Constitución ha reconocido no solo son derechos subjetivos, sino también constituyen el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento constitucional [...]. Esta última dimensión objetiva de los derechos fundamentales se traduce, por un lado, en exigir que las leyes y sus actos de aplicación se realicen conforme a los derechos fundamentales (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) y, por otro, en imponer, sobre todos los organismos públicos, un "deber especial de protección" de dichos derechos." Dicho deber se ve potenciado en los procesos constitucionales. En el artículo II del CPConst. se garantiza la efectiva vigencia de los derechos fundamentales, por consiguiente, el aceptar el desistimiento sin que el titular del derecho haya alcanzado la protección o se haya verificado si existe alguna amenaza o lesión no se condice con la obligación que se la ha otorgado al juez constitucional."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 05270-2005-PA*, Consid. 15.

Legitimación

"16. Que asimismo no deja ser pertinente traer a colación el criterio que este Tribunal adoptó en la resolución del EXPEDIENTE N.° 0006-2003-AI/TC, del 27 de noviembre de 2003, en donde se estableció que "los legitimados activamente intervienen no para promover la defensa de intereses particulares, sino a fin de promover la tutela de un interés general, lo que se traduce, en el caso concreto, en la defensa de la constitucionalidad del ordenamiento jurídico; de ahí que, una vez admitida la demanda y habilitada la competencia del Tribunal Constitucional, queda inexorablemente constituida la relación jurídico-procesal respectiva." Si bien este criterio fue utilizado en el ámbito de un proceso de inconstitucionalidad, puede aplicarse al presente proceso de amparo, explicitando que son los derechos a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado de los habitantes de la zona los intereses protegidos. Por consiguiente aquellos no pueden verse afectados por quien interpone la demanda, es decir quien activa la jurisdicción constitucional y luego decide desistirse del proceso.

Es de evidenciarse en definitiva la incompatibilidad entre el desistimiento planteado y la protección de los derechos difusos. Más aun si es que en el escrito de desistimiento la actora refiere que lo realiza por "convenir a su derecho" sin advertir que es la comunidad la titular de dicho derecho y no necesariamente quién presenta la demanda. Por lo tanto, el desistimiento debe ser declarado improcedente."

Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 05270-2005-PA*, Consid. 16

La legitimidad para obrar activa

"Que, al respecto, este Tribunal considera oportuno recordar que conforme a lo establecido en el artículo 39º del Código Procesal Constitucional, la legitimidad para obrar activa la ejerce el titular del derecho, ello porque los derechos fundamentales son intuito personae y corresponde ejercer el derecho de acción a quien es perjudicado o amenazado por el acto lesivo u omisión, sea de particular o de funcionario público que viola su derecho consti-

tucional, a excepción de la procuración oficiosa a que se refiere el artículo 41º del mismo código adjetivo, que prescribe: "Cualquier persona puede comparecer en nombre de quien no tiene representación procesal, cuando esta se encuentre imposibilitada para interponer la demanda por sí misma, sea por atentado concurrente contra la libertad individual, por razones de fundado temor o amenaza, por una situación de inminente peligro o por cualquier otra causa análoga. Una vez que el afectado se halle en posibilidad de hacerlo, deberá ratificar la demanda y la actividad procesal realizada por el procurador oficioso".

Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 04326-2011-PA*, f. j. n.° 11.

Persona legitimada

"Que el Código Procesal Constitucional en su artículo 39 prescribe: "El afectado es la persona legitimada para interponer el proceso de amparo". Así también regula en el artículo 40 la representación Procesal señalando que: "El afectado puede comparecer por medio de representante procesal. No es necesaria la inscripción de la representación otorgada. Tratándose de personas no residentes en el país, la demanda será formulada por representante acreditado. Para este efecto, será suficiente el poder fuera de registro otorgado ante el Cónsul del Perú en la ciudad extranjera que corresponda y la legalización de la firma del Cónsul ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, no siendo necesaria la inscripción en los Registros Públicos. Asimismo, puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos. La Defensoría del Pueblo puede interponer demanda de amparo en ejercicio de sus competencias constitucionales".

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 04468-2007-PA*, Consid. 4.

Legitimado para interponer

"Que los artículos 39.º y 41.º del Código Procesal Constitucional disponen, respectivamente, que el legitimado para interponer la demanda es el afectado con el acto lesivo; no obstante, cualquier persona puede comparecer en nombre de quien no tenga representación procesal, cuando esta se encuentre imposibilitada para interponer la demanda por sí misma. Empero, una vez que el afectado se halle en la posibilidad de hacerlo, deberá ratificar la demanda y la actividad procesal realizada por el procurador oficioso.

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 05037-2013-PA*, Consid. 3.

Artículo 42.- Juez competente

Son competentes para conocer del proceso de amparo, a elección del demandante, el juez constitucional del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio el afectado, o donde domicilia el autor de la infracción.

Es competente la sala constitucional o, si no lo hubiere, la sala civil de turno de la corte superior de justicia respectiva, si la afectación de derechos se origina en:

a. Una resolución judicial o laudo arbitral.
b. Un procedimiento de selección de obra pública o ejecución de esta.
c. Una decisión de los órganos del Congreso, dentro de un proceso parlamentario.

En el proceso de amparo, no se admitirá la prórroga de la competencia territorial, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado.

CONCORDANCIAS
N. C. P. Const.: arts. I, II, III, IV, VI, VII, VIII, 1, 47, 48, 49, 51; **C.P.C.:** art. 5 y ss.

COMENTARIO

GERARDO ETO CRUZ

La regulación de la competencia en el proceso constitucional de amparo en el Perú

Antecedentes

Como es ampliamente conocido, en nuestro sistema de control constitucional, coexisten tanto el modelo concentrado o europeo y el modelo difuso o americano, en forma simultánea. A esta mixtura de modelos de jurisdicción constitucional, Domingo García Belaunde la ha denominado "modelo dual o paralelo"[215]

215 Conceptualizado como aquel "modelo que existe en un mismo país, en un mismo ordenamiento jurídico, coexisten el modelo americano y el modelo europeo, pero sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizarse. Asimismo, se señala que en el caso peruano no podía hablarse en rigor de un sistema mixto, pues lo mixto supone una mixtura, una mezcla de dos o más elementos, que en el caso peruano no solo no se mezclan sino que tampoco originan un tertium, que sea distinto a sus dos fuentes" (GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *Derecho Procesal Constitucional,* Bogotá: Temis, 2001, pp. 132 y 133).

No puede haber duda de que esta caracterización de nuestro sistema de jurisdicción constitucional tiene una clara y directa incidencia en la tramitación del proceso constitucional de amparo. En efecto, a consecuencia precisamente del modelo dual o paralelo de jurisdicción constitucional que nos rige, es que luego de transitada una demanda de amparo por las dos instancias del Poder Judicial y desestimada la pretensión mediante una resolución denegatoria, se abre paso a la competencia del Tribunal Constitucional como órgano de cierre o instancia final para decidir la controversia, aunque ambos órganos jurisdiccionales mantienen siempre su estructura, funciones y atribuciones, sin mezclar sus fueros.

Con todo, dicho esto, conviene no perder de vista que, el de la competencia en el amparo, ha sido uno de esos tópicos recurrentemente modificados por el legislador democrático, el que, por vía de diversos cambios normativos, ha terminado marcando un péndulo entre una tendencia hacia la regulación tuitiva favorable a los intereses del demandante, y otra más bien restrictiva que busca enervar el uso abusivo o fraudulento de este presupuesto procesal.

En concreto, la delimitación legal de la competencia en el proceso de amparo tuvo como punto de partida el artículo 29 de la derogada Ley N.º 23506[216] (Ley de Hábeas Corpus y Amparo) y el artículo 42 de la Ley N.º 23385[217] (Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales), disposiciones ambas que desarrollaron la competencia de primer y segundo grado a favor de los Juzgados y Salas Civiles o en su defecto a los Juzgados y Salas Mixtas para la revisión de los amparos, siendo que por mandato constitucional la última instancia casatoria era el entonces Tribunal de Garantías Constitucionales. Mientras que, sobre la competencia para el conocimiento de las acciones de garantía contra resoluciones judiciales, la regulación contenía una anomalía, pues facultaba a la Sala competente para designar a un juez inferior para la evaluación de la demanda. De este modo, se producía un desfase temporal

216 Este artículo tenía la siguiente redacción: "La acción de amparo se ejercerá ante el juez de Primera Instancia en lo Civil de turno en la fecha del acto violatorio del derecho constitucional, en el lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio el afectado, o donde tiene su domicilio el autor de la infracción, a elección del demandante. Si la afectación de derechos se origina en una orden judicial, se interpondrá ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Justicia respectiva, la que encargará a un juez de primera instancia en lo civil su trámite. La Sala Plena de la Corte Superior del Distrito Judicial respectivo, establecerá un orden temporal o turno judicial diferente del ordinario para las acciones de amparo".

217 El cual señalaba: "Agotada la vía judicial y mediante recurso extraordinario interpuesto por la parte o el Ministerio Público, el Tribunal conocerá en casación de las resoluciones denegatorias de las acciones de hábeas corpus y de amparo".

en la observancia del principio de inmediatez que debe caracterizar a todo proceso judicial.

Ciertamente, durante la vigencia de la Ley N.º 23506, se dictaron diversas modificaciones, que terminaron afectando el carácter de *tutela de urgencia* de esta garantía constitucional; como es el caso de la inserción del criterio del turno para la presentación de la demanda de amparo, tendencia que fue secundada por la Ley N.º 25011[218], publicada el 8 de febrero de 1988, así como por la Ley N.º 25398[219], publicada el 9 de febrero de 1992.

Un nuevo cambio normativo tuvo lugar mediante la Ley N.º 26792[220], publicada el 17 de mayo de 1997, aunque en esta oportunidad se delegó la competencia para el conocimiento de los procesos de amparo en materia laboral, a los jueces de trabajo, manteniendo la competencia de los Jueces y Salas Civiles o Mixtas en las demás materias. De este modo, se pretendió iniciar la especialización por materias de la magistratura constitucional en el amparo.

---

218 Cuyo artículo 1 modificó el artículo 29 de la Ley N.º 23506 en los siguientes términos: "La acción de amparo se ejercerá ante el Juez de Primera Instancia en lo Civil de turno en la fecha del acto violatorio del derecho constitucional, en el lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio el afectado, o donde tiene su domicilio el autor de la infracción, a elección del demandante. Si la afectación de derechos se origina en una orden judicial, se interpondrá ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Justicia respectiva, la que encargará a un juez de primera instancia en lo civil su trámite. La Sala Plena de la Corte Superior del Distrito Judicial respectivo, establecerá un orden temporal o turno judicial diferente del ordinario para las acciones de amparo".

219 Cuyo artículo 31 introdujo una nueva modificación de la Ley N.º 23506, con la siguiente redacción: "Son competentes para conocer de la Acción de Amparo los Jueces de Primera Instancia en lo Civil del lugar donde se afectó el derecho o donde se cierne la amenaza, o donde tiene su domicilio el afectado o amenazado, o donde tiene su domicilio el autor de la infracción o amenaza, a elección del demandante. La Acción de Amparo se interpone, indistintamente: a) Ante el juez de turno al momento de producirse la amenaza o el acto violatorio del derecho constitucional; o, b) Ante cualesquiera de los jueces cuyo turno esté programado para los treinta días siguientes a la fecha antes señalada. Si la afectación de derechos se origina en una orden judicial la acción se interpone ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Justicia respectiva, la que encarga su trámite a un Juez de Primera Instancia en lo Civil".

220 Por cuya virtud, el artículo 29 de la Ley N.º 23506 quedó redactado del modo siguiente: "Son competentes para conocer de la acción de amparo los jueces de Primera Instancia en lo Civil o los jueces de Trabajo si la acción de amparo corresponde a un derecho de naturaleza laboral; del lugar donde se afectó el derecho o donde se cierne la amenaza, o donde tiene su domicilio el afectado o amenazado, o donde tiene su domicilio el autor de la infracción o amenaza, a elección del demandante. En los lugares donde no hubiese Juzgados Especializados, es competente el Juez Mixto. La acción de amparo se interpone indistintamente: a) Ante el juez de turno al momento de producirse la amenaza o el acto violatorio del derecho constitucional; o, b) Ante cualesquiera de los jueces cuyo turno esté programado para los treinta días siguientes a la fecha antes señalada. Si la afectación de derecho se origina en una orden judicial la acción se interpone ante la Sala Civil, Laboral, o Mixta de turno de la Corte Superior de Justicia respectiva, la que encarga su trámite a un Juez de Primera Instancia".

Sin embargo, sería con la modificatoria operada en virtud del Decreto Legislativo N.º 900[221], publicado el 29 de mayo de 1998, que se pretendería centralizar las entonces denominadas acciones de garantía promovidas en Lima y Callao en los dos (2) Juzgados de Derecho Público creados a tal efecto por el gobierno de Alberto Fujimori.

Este fue el primer intento para iniciar la especialización de la jurisdicción en materia constitucional en el Perú, más dicho intento tuvo un innegable cariz político, pues la centralización del grueso de demandas que se presentaron para el segundo quinquenio de la década de 1990, se promovió en los Distritos Judiciales de Lima y Callao, razón por la cual se nombraron —aunque provisionalmente— a personas del entorno gubernamental para ocupar los cargos en los juzgados de Derecho Público y la Sala Transitoria de Derecho Público. Reformas, todas ellas, que como es lógico suponer, estuvieron alejadas de los principios de imparcialidad e independencia que son inherentes a la función jurisdiccional.

Este decreto legislativo fue materia de una demanda de inconstitucionalidad promovida por la Defensoría del Pueblo, la cual concluyó en la declaratoria de su inconstitucionalidad por vía de la STC Expediente N.º 004-2001-AI/TC. Allí se dejó esclarecido que dicha modificatoria no había observado el procedimiento a seguir para la modificación de la Ley N.º 23506, cuyo carácter era de ley orgánica, al haber sido emitida por delegación de facultades por el Poder Ejecutivo.

No obstante, lo cierto es que, una vez publicada la sentencia de inconstitucionalidad, las demandas de amparo quedaron sin referente normativo expreso que regulara la competencia, pues el Tribunal Constitucional omitió establecer las consecuencias de su declaratoria de inconstitucionalidad. Es por ello que, por vía del pronunciamiento recaído en la RTC N.º 02051-2003-AA/TC, el Tribunal estableció las reglas para salvar dicha omisión en observancia

221 Cuyo artículo 2 modificó el artículo 29 de la Ley N.º 23506, en estos términos: "Es competente para conocer de la Acción de Amparo en la Capital de la República y en la Provincia Constitucional del Callao el Juez Especializado de Derecho Público. En los demás Distritos Judiciales son competentes el Juez Civil o Mixto del lugar donde se produzca la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional.
Si la violación o amenaza de un derecho se origina en una orden judicial la acción se interpone ante la Sala Superior de Derecho Público o, en su caso, ante la Sala Especializada en lo Civil o Mixta de la Corte Superior de Justicia respectiva, designada por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, la que encarga su trámite a otro Juez Especializado en Derecho Público, cuando corresponda, al Juez Civil o Mixto, según el caso".

de lo regulado en la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N.º 26435[222], Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y del artículo 1 de la Ley N.º 26301, Ley de Hábeas Data y Cumplimiento[223].

La normativa vigente sobre la competencia en el amparo: el artículo 42 del Código Procesal Constitucional

Con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Constitucional, la competencia del Poder Judicial en materia de demandas de amparo se mantuvo a favor de los jueces, Salas Civiles y, para lo que fuere pertinente, de la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia, mientras que la competencia negativa de última instancia quedó confiada al Tribunal Constitucional. Sin embargo, el citado Código trajo consigo una novedad en cuanto a la inmediatez en la revisión de las demandas de amparo contra resoluciones judiciales, pues dejó de lado la evaluación previa que las normas anteriores otorgaban al juez de primer grado, para entregar dicha responsabilidad a uno de los Vocales de la Sala Superior competente.

---

222 Allí se establecía lo siguiente: "En tanto se aprueben las leyes orgánicas que regulen las acciones de garantía previstas en los incisos 1), 2), 3) y 6) del artículo 200 de la Constitución, los procesos de Hábeas Corpus y Amparo se rigen por la Ley N.º 23506, sus modificatorias y complementarias, y los procesos de Hábeas Data y Acción de Cumplimiento se rigen por la Ley N.º 26301, leyes que se aplican en concordancia con las siguientes disposiciones: 1) Las acciones de garantía se interponen ante el Juzgado Civil o Penal según corresponda. 2) La Corte Superior conoce los procesos de garantía en segunda y última instancia, en vía de apelación. Contra la resolución denegatoria que esta expide procede el recurso extraordinario previsto en el artículo 41 de la presente Ley. 3) Tratándose de la Acción de Hábeas Corpus, si la afectación de derechos se origina en una orden judicial, el proceso se inicia y tramita conforme a lo previsto en el artículo 15 de la Ley N.º 23506. Contra la resolución denegatoria que expide el Tribunal Correccional procede el recurso extraordinario previsto en el artículo 41 de la presente Ley. 4) Tratándose de la Acción de Amparo, si la afectación de derechos se origina en una orden judicial, el proceso se inicia y tramita conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N.º 23506. Contra la resolución denegatoria que expida la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema procede recurso extraordinario, conforme a lo previsto en el artículo 41 de esta Ley".

223 Este artículo, por su parte, contenía esta disposición: "En tanto se dicte la Ley específica de la materia, la Garantía Constitucional de la Acción de Hábeas Data de que trata el inciso 3 del artículo 200 de la Constitución Política del Estado se tramitará, ante el Juez de Primera Instancia en lo Civil de turno del lugar en donde tiene su domicilio el demandante, o donde se encuentran ubicados los archivos mecánicos, telemáticos, magnéticos, informáticos o similares, o en el que corresponda al domicilio del demandado, sea esta persona natural o jurídica, pública o privada, a elección del demandante. Si la afectación de derechos se origina en archivos judiciales, sean jurisdiccionales, funcionales o administrativos, cualquiera sea la forma o medio en que estos estén almacenados, guardados o contenidos, conocerá de la demanda la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Justicia respectiva, la que encargará a un Juez de Primera Instancia en lo Civil su trámite. El fallo en primera instancia, en este caso, será pronunciado por la Sala Civil que conoce de la demanda. Este mismo precepto regirá para los archivos funcionales o administrativos del Ministerio Público".

Sin embargo, actualmente, la competencia en materia de amparo contra resoluciones judiciales, ya no contempla aquella distinción que, desde la Ley N.º 23506, existía por razón del especial petitorio. Ello ha sido derogado por la Ley N.º 29364[224], publicada el 28 de mayo de 2009, a raíz de lo cual, en la actualidad, todas las demandas de amparo cuentan con el mismo trámite, situación que recorta la competencia de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, como segunda instancia en esta materia, para únicamente ser un órgano de consulta en materia de amparo cuando se solicite la aplicación del control difuso.

De este modo, la disposición legal actualmente vigente del artículo 51 del Código Procesal Constitucional, disponía:

> Es competente para conocer del proceso de amparo, del proceso de hábeas data y del proceso de cumplimiento el juez civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante.
> En el proceso de amparo, hábeas data y en el de cumplimiento no se admitirá la prórroga de la competencia territorial, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado.
> Promovida la excepción de incompetencia, el juez le dará el trámite a que se refieren los artículos 10 y 53 de este Código.
> De comprobarse malicia o temeridad en la elección del juez por el demandante, este será pasible de una multa no menor de 3 URP ni mayor a 10 URP, sin perjuicio de remitir copias al Ministerio Público, para que proceda con arreglo a sus atribuciones.

De ello se desprende que, para el caso del proceso constitucional de amparo, rige una doble competencia territorial, a saber, la fijada según: **a)** el juez civil o mixto del *lugar donde se afectó el derecho* (*fuero causal*, vale decir, del lugar donde se produce la acción u omisión que lesiona el derecho fundamental invocado); y **b)** el juez civil o mixto *donde tiene su domicilio principal el afectado* (*fuero personal*, o lugar adonde domicilia el demandante); siendo potestad del amparista elegir con arreglo a cuál criterio asumirá competencia el juez constitucional que conocerá su demanda de amparo; y del demandado, plantear la excepción de incompetencia si así lo cree conveniente (según lo autoriza, ciertamente, el artículo 10 del Antiguo Código Procesal Constitucional), como medio de defensa para cuestionar la ausencia de este presupuesto procesal.

Pero, además, el Código remarca expresamente que la competencia territorial es *improrrogable*, "bajo sanción de nulidad de todo lo actuado".

224 Texto que fuera del Código Procesal Constitucional

Esto significaba, que estaba fuera de la voluntad de las partes, acordar una competencia territorial distinta a los fueros establecidos en el artículo 51, hoy art. 42, y que, por esa misma razón, en aplicación supletoria del artículo 427 del Código Procesal Civil (a lo cual autoriza el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), el juez tiene la potestad de declararse incompetente *de oficio* por razón del territorio, a causa de la improrrogabilidad de este criterio competencial, y su carácter de norma imperativa de orden público.

Sin embargo, ha de quedar claro que una cosa es afirmar que el juez constitucional pueda declararse *de oficio* incompetente por razón de la materia, y otra muy distinta sostener que para rechazar liminarmente la demanda, pueda invocarse la causal de improcedencia prevista en el artículo 427 inciso 4) del Código Procesal Civil. La razón de ello estriba, a decir del Tribunal Constitucional, en tres motivos fundamentales, a saber: a) el principio de especialidad de la Ley; b) el principio general del derecho según el cual "las normas que restringen derechos deben ser aplicadas restrictivamente", es decir, las causales establecidas en el Código Procesal Constitucional para declarar la improcedencia de la demanda no deben ser extendidas o ampliadas a través de la analogía para hacer calzar dentro de ella causales de improcedencia recogidas en el Código Procesal Civil; y c) el principio de mayor protección a los derechos fundamentales, en cuya virtud la aplicación supletoria de los Códigos Procesales afines solo es procedente cuando no contradiga los fines de los procesos constitucionales y ayude a su mejor desarrollo[225]. Por cierto que actualmente este extremo del rechazo liminar ha quedado sin efecto en el actual Código en el art. 6 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Finalmente, esta disposición normativa contenida en el artículo 51 del Código Procesal Constitucional, debe concordarse con su artículo 52, según el cual, "[e]l juez deberá abstenerse cuando concurran las causales de impedimento previstas en el Código Procesal Civil", siendo improcedente en todo caso la recusación del juez o magistrado. Así como con el tercer párrafo del artículo 51, de conformidad con el cual la malicia o temeridad en la elección del juez por el demandante, da lugar a una multa de entre 3 y 10 Unidades de Referencia Procesal[226].

225 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 04084-2009-PA*, f. j. n.° 5.

226 A modo de ejemplo, en la Resolución del *Expediente N.º 0343-2011-AA*, el Tribunal Constitucional evidenció el uso inapropiado del proceso constitucional de amparo, pues el mismo accionante (Gobierno Regional del Cusco) había seguido dos procesos constitucionales, con idénticos objeto y parte demandada. Este fue un argumento adicional para declarar improcedente la demanda,

En suma, de las precitadas disposiciones legales, se puede llegar a la conclusión de que, para el caso del proceso de amparo, existe tanto una competencia *material* a favor de los jueces civiles, como otra de carácter *funcional* por las instancias decisorias que intervienen en el *iter* de dicho proceso. Sin embargo, consideramos que, a todo ello, debe agregarse un tipo de competencia adicional, por razón de la *materia*, a tenor de la aplicación de las causales de improcedencia previstas en los incisos 1 y 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, como luego tendremos ocasión de explicar.

La configuración que nos trae el Código Procesal Constitucional Ley 31307 respecto a la competencia en materia de amparo

El actual Código Procesal Constitucional ha establecido el siguiente texto relacionado a la competencia de esta egregia figura procesal:

> Artículo 42. Juez competente
> Son competentes para conocer del proceso de amparo, a elección del demandante, el juez constitucional del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio el afectado, o donde domicilia el autor de la infracción.
> Si la afectación de derechos se origina en una resolución judicial, la demanda se interpone ante la sala constitucional o, si no lo hubiere, ante la sala civil de turno de la corte superior de justicia respectiva. La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema es competente para resolver en segundo grado. Si la sentencia es desestimatoria, el agraviado puede interponer recurso de agravio constitucional en el plazo de ley.
> En el proceso de amparo, no se admitirá la prórroga de la competencia territorial, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado.

Sin embargo, en tan poco tiempo de vigencia de este Código, el Ejecutivo hizo llegar al Congreso el OFICIO N.º 820-2021-2022-CCR/CR, "Proyecto de Ley N° 1414/2021-PE, Ley que modifica la ley 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional para evitar las paralizaciones de obras públicas a través del proceso de amparo", en donde pretendía evitar presuntas paralizaciones de obras públicas que eran "detenidas por sendos procesos de amparo; lo cual constituye ciertamente un hecho falso porque dichas paralizaciones derivan de los diseños y perfiles en la elaboración de las obras públicas. Con todo, en dicho proyecto, el Ejecutivo planteó diversas reformas al entonces flamante Código Procesal Constitucional. En lo que respecta a la competencia del amparo, propusieron el siguiente texto que aquí transcribimos in extensu:

además del referido a la incompetencia territorial del juzgado del distrito de Wanchaq, provincia de Cusco.

Artículo 42. Juez competente Son competentes para conocer del proceso de amparo, a elección del demandante, el/la juez/a constitucional del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio el afectado, o donde domicilia el autor de la infracción.
Si la afectación de derechos constitucionales se origina en una resolución judicial, en un laudo o decisión arbitral, la demanda se interpone ante la Sala Constitucional o, si no lo hubiere, ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Justicia respectiva. La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema es competente para resolver en segundo grado. Si la sentencia es desestimatoria, el agraviado puede interponer recurso de agravio constitucional en el plazo de ley.
Cuando la demanda de amparo tenga por objeto cuestionar actuaciones realizadas en los procedimientos de selección de obras públicas o ejecución de obras públicas, es competente, en primera instancia la Sala Constitucional o, si no lo hubiere, la Sala Civil de turno de la Corte Superior del domicilio principal de la entidad demandada. En estos casos, solamente el/la Presidente/a de la Sala se avoca al conocimiento de la causa.
La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema resuelve en apelación. En este caso, se avocan al conocimiento de la causa, el/la Presidente/a y los/las dos jueces/zas más antiguos/as
En el proceso de amparo, no se admite la prórroga de la competencia territorial, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado.

El autor de este comentario en nuestra condición de miembro de la Comisión Consultiva de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República, formuló una serie de observaciones que aquí las transcribimos:

Análisis del segundo párrafo del art. 42 del proyecto de reforma

El proyecto sobre esta primera parte, es un enunciado redundante y no necesita de reforma: "Si la afectación de derechos constitucionales se origina en una resolución [...]". Es obvio que entablar un proceso de amparo es en torno a un derecho de contenido constitucional directo, como en su momento lo deslindara el TC en el caso Anicama Hernández (STC 1417-2004-AA), y que ahora ha sido reinterpretado por el TC bajo la influencia del TC español, a partir de su STC 155/2009, a partir del precedente Vásquez Romero (STC 0987-2014-PA); de tal manera que esta primera parte de propuesta de reforma no debe prosperar, porque sería una reforma tautológica; y el que actualmente se establezca "Si la afectación de derechos se origina en una resolución judicial [...]" debe interpretarse que se trata de derechos de relevancia constitucional y no de mera legalidad ordinaria.

Análisis del segundo párrafo del art. 42 del proyecto de reforma (continuación)

Igualmente la propuesta de reforma plantea la tesis de que si la afectación se origina "en un laudo o decisión arbitral, la demanda se interpone ante la Sala Constitucional".

Cabe aquí aclarar a los miembros del Congreso, que actualmente, el TC ha emitido un precedente vinculante (María Julia) que ha restringido los amparos arbitrales: de tal manera que hoy por hoy, solo en tres determinados supuestos podría prosperar un amparo contra un laudo arbitral y son en torno a estos aspectos:

a) Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.

b) Cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según corresponda, invocándose la contravención al artículo VI (ahora art. VII) del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

c) Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14 del Decreto Legislativo N.° 1071" (STC 0142-2011-PA).

En consecuencia, hoy de hecho es sumamente excepcional interponer sendos procesos de amparos contra laudos, salvo en los aludidos supuestos; pues hoy se ha establecido el Recurso de Anulación la vía idónea para cuestionar judicialmente los laudos.

Por tanto, consideramos que debe mantenerse la actual competencia solo ante la Salas Superiores (Constitucionales, Civiles o Mixtas) si se trata de procesos de amparos contra resoluciones judiciales. Y si excepcionalmente se plantean contra laudos, el juez competente debe seguir siendo el de primera instancia o juez constitucional. Por tanto, esta segunda parte de este primer aspecto relacionado a la competencia no debería prosperar.

Sobre la competencia del amparo dirigidas a cuestionar actuaciones realizadas en los procedimientos de selección de obras públicas o ejecución de obras públicas.

En este caso, se pretende reformar por adición de un texto al actual art. 42.

En rigor, esta propuesta tiene una motivación política que no forma parte de la actual legislación comparada en materia de competencia del amparo. El actual Código trae como diseño competencial dos aspectos. Así, conocerá de los procesos de amparos:

a) El juez de Primera Instancia: que en Lima son los "jueces constitucionales" y en el resto de la República los jueces civiles o mixtos. Ellos son competentes para conocer, prima facie, cualquier afectación derivada de un acto lesivo proveniente de autoridad, funcionario o persona. Y así se contrae el art. 42 primer párrafo que en su estructura es similar al art. 51 del otrora Código Procesal Constitucional.

b) Las Salas Civiles: y que en Lima están asignadas a las "Salas Constitucionales" y en el resto de la República a las Salas Civiles. Ellos son competentes para conocer en primera instancia demandas de amparo si el acto lesivo dimana de una resolución judicial.

Ahora bien, se pretende abrir un segundo tramo de competencia ante las Salas Civiles o Constitucionales de segunda instancia, cuando se trate de las aludidas actuaciones sobre procedimientos de selección de obras públicas. No vemos cuál sea la razón de esta propuesta legislativa; y si se trata de evitar demandas de amparos que presuntamente paralicen obras públicas; debemos señalar que actualmente los jueces que conocen los procesos de amparos, son absolutamente reacios a declarar fundada una medida cautelar por procesos relacionados a conflictos de personas naturales o jurídicas vs el Estado. Es más, en la exposición de motivos se toma un diagnóstico que no corresponde a la causal del uso desmedido de medidas cautelares.

En efecto, la Contraloría General de la República ha propuesto una serie de correctivos que al final se convirtió en el DU 008-2019. Allí se regulan determinadas medidas extraordinarias para reactivar las obras públicas, pero estas paralizaciones no son, en estricto derivadas de procesos de amparos; sino por otras causales como veremos líneas más abajo. En consecuencia, no somos de la opinión que deba otorgarse competencia a los jueces de segunda instancia (Salas Civiles y Constitucionales de las Cortes Superiores) para que conozcan procesos de amparo. Esto significaría romper la estructura sistemá-

tica interna del Código que solo disponen las competencias de las Salas Civiles o Constitucionales cuando se tratan de amparos contra resoluciones judiciales.

Texto sustitutorio que propuso el Congreso frente a la propuesta del Ejecutivo

Posterior a esta propuesta del Ejecutivo (Proyecto de Ley 1414/2021-PE); el parlamento propuso el siguiente texto sustitutorio:

> Artículo 42. Juez competente
> Son competentes para conocer del proceso de amparo, a elección del demandante, el juez constitucional del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio el afectado, o donde domicilia el autor de la infracción.
> Es competente la sala constitucional o, si no lo hubiere, la sala civil de turno de la corte superior de justicia respectiva, si la afectación de derechos se origina en:
> a. Una resolución judicial o laudo arbitral.
> b. Un procedimiento de selección de obra pública o ejecución de esta.
> c. Una decisión de los órganos del Congreso, dentro de un proceso parlamentario
> En el proceso de amparo, no se admitirá la prórroga de la competencia territorial, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado.

Las observaciones que hizo el Ejecutivo frente a la propuesta sustitutoria del Congreso:

El Ejecutivo hizo diversas observaciones frente a la propuesta sustitutoria del Congreso y que, respecto a la competencia del amparo; como se puede apreciar es el mismo tenor, en este contexto el Congreso se ha allanado a dichas observaciones por lo que finalmente el primigenio art. 42 que establecía la Ley 31307, ha quedado delimitada con el texto que coincide hoy el Congreso con el Ejecutivo y que de nuestra parte las críticas a la propuesta original del Ejecutivo ya están señaladas líneas arriba.

Corresponde ahora establecer lo que nos suministra la doctrina en materia de competencia para ubicar el contexto del art. 42 con su reforma que se ha establecido recientemente.

1. Competencia por razón del territorio

Esta clase de competencia se desprende del texto literal del artículo 42 del Nuevo Código Procesal Constitucional, cuando establece las reglas para la promoción de las demandas de amparo, fijando como factor *objetivo* el lugar de la afectación del derecho o el domicilio principal del demandante, otorgándole

a este la capacidad de decidir el lugar en donde podrá promover su demanda cuando ellos resulten distintos en términos geográficos.

En tal sentido, a diferencia de los procesos ordinarios, en el proceso constitucional de amparo se presenta una peculiaridad, pues si bien el criterio del territorio se basa en el factor geográfico, debido a la naturaleza tuitiva del amparo, la regla general que determina el órgano jurisdiccional competente ya no se encuentra a favor del demandado, como es usual en la jurisdicción ordinaria[227], sino que es otorgada a favor del demandante (que puede ser una persona natural o una persona jurídica[228]), al ser este el agraviado por la acción u omisión inconstitucional que lesiona su derecho fundamental. Por ello, a pesar de que el régimen legal de la competencia resulta aún más flexible en el proceso de hábeas corpus[229], en el proceso de amparo, la finalidad esencial a la cual apunta el artículo 42 del Nuevo Código Procesal Constitucional consiste en conceder al recurrente una ventaja para interponer su demanda constitucional ante el juez cuya competencia se adecúe mejor a sus intereses, impidiendo de este modo que los condicionamientos geográficos (y, por consiguiente, económicos) constituyan un obstáculo insalvable a tal fin[230].

---

227 De conformidad con los artículos 14 al 17 y 27 del Código Procesal Civil, es competente el juez del lugar del domicilio del demandado, lo cual se explica, a decir de Priori Posada, a raíz de ser este el obligado a participar en el proceso por voluntad del demandante, por lo que la ley le favorece para que ejerza su derecho de defensa [Priori Posada, Giovanni, "La competencia en el proceso civil peruano", en *Derecho & Sociedad,* año 15, n.° 22, 2004.]; aunque, desde luego, ello tiene algunas obligadas excepciones, como es el caso del proceso de alimentos (artículo 560 del referido Código Adjetivo).

228 La fijación del domicilio principal de la persona jurídica, a efectos de la delimitación de la competencia en el amparo, no ha estado exenta de algunas complejidades. Una buena muestra de ello, podemos encontrarla en el Proyecto de Ley N.° 01310-2011, presentado por el Poder Ejecutivo con fecha 4 de julio de 2012, que persigue modificar el artículo 51 objeto de análisis, incorporando el siguiente párrafo: "Para el caso de las personas jurídicas, se entenderá por domicilio principal aquel último domicilio fiscal que figure inscrito en la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - Sunat vigente a la fecha de la afectación del derecho, o la fecha de inicio de la afectación cuando esta sea continuada". Relacionado con ello, este Proyecto también propone agregar el artículo 15-A, sobre el régimen de competencia de las medidas cautelares, al señalar que "[p]ara el caso de personas jurídicas, la solicitud de medida cautelar en los procesos de amparo, hábeas data y cumplimiento, deberá ser interpuesta ante el juez del distrito judicial correspondiente, conforme a lo dispuesto por el artículo 51 del presente Código [...]. En el caso de solicitudes de medidas cautelares presentadas en un distrito judicial diferente al señalado en el párrafo anterior, el juez declarará su incompetencia y dispondrá su remisión al órgano jurisdiccional que considere competente".

229 Según el artículo 28 del Código Procesal Constitucional, la demanda de hábeas corpus "se interpone ante cualquier juez penal, sin observar turnos".

230 Esto último, que constituye la justificación de la norma procesal constitucional en cuestión, vale también, a nuestro juicio, como vehículo para interdictar demandas de amparo maliciosamente

Ahora bien, en este punto, cabe aún preguntarse si esa misma naturaleza esencialmente *tuitiva* del proceso de amparo, permitiría una lectura igualmente garantista de los requisitos y procedimientos para fijar la competencia por razón del territorio, particularmente en las siguientes dos hipótesis: a) en primer lugar, podemos cuestionarnos si, hecha la elección del demandante sobre el fuero que definirá la competencia del juez constitucional, este se encuentra vinculado a dicha elección, impidiendo que, ante el fracaso del fuero elegido, pueda declararse competente por un fuero distinto al invocado; y b) en segundo lugar, conviene igualmente preguntarnos si, además de la declaración de improcedencia por razón de incompetencia, el juez constitucional tiene habilitada la posibilidad de remitir el expediente al juez que considera que sí lo es.

En nuestro concepto, creemos que una postura mínimamente coherente con los principios *pro actione* e impulso de oficio (artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), pasa necesariamente por admitir que el juez constitucional pueda declararse competente para conocer una determinada causa, cuando advierta que efectivamente lo es en virtud de alguno de los fueros territoriales habilitados por el artículo 42 del Nuevo Código Procesal Constitucional, al margen del criterio elegido por el demandante. Dicho en otras palabras, si llegado el caso, el demandante optara, por ejemplo, por el criterio del *lugar de su domicilio principal* para fijar la competencia, y resulta que este es inconducente para habilitar al juez constitucional, este podría evaluar si igualmente asume competencia en virtud del criterio del *lugar donde se afectó el derecho*; y viceversa.

Más complejo, en cambio, resulta argumentar que, ante la evidencia de su incompetencia por razón de territorio, el juez constitucional, en vez de declarar improcedente la demanda, tenga la potestad de remitir los autos al juzgado que, en su concepto, sí lo sea. Con anterioridad a la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional admitió esta posibilidad, en aplicación de los principios de la *suplencia de la queja* y *pro actione*[231]. Sin embargo, hoy parece claro que el artículo 42 del Nuevo Código

interpuestas ante jueces que, si bien formalmente tienen competencia para conocer el caso sublitis, se encuentran completamente alejados de los hechos del mismo, con todo lo que ello implica en torno al principio de inmediación, visiblemente afectado por situaciones fraudulentas como la anotada. Por ello, es nuestra convicción que cuando el artículo 51 del Código Procesal Constitucional es utilizado por el demandante con una finalidad distinta o contraria a su esencia tuitiva, se incurre en fraude a la ley, figura genéricamente proscrita por el artículo 103 de la Constitución.

231 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 0933-2000-AA*, f. j. n.º2. En este caso, el recurrente

Procesal Constitucional no da pie a una lectura de este tipo, ni tampoco prevé procedimiento alguno para definir eventuales conflictos positivos o negativos de competencia a los que ello podría dar lugar[232], por lo que el juez no tiene otra opción que declarar improcedente la demanda en estos casos[233].

Por su parte, ya en lo que corresponde al supuesto de acreditación del domicilio del afectado, el Tribunal Constitucional ha asumido que el *certificado domiciliario* es un documento idóneo para probar el domicilio del agraviado y, por ende, a fin de establecer la competencia del juez constitucional[234]. De hecho, esta es una conclusión a la cual arriba el Tribunal Constitucional luego de considerar que:

> [...] las normas sobre competencia se basan en establecer lo más beneficioso para la parte demandante, cuya indefensión está amparada por una *presunción iuris tantum*, y en ese sentido, se especifica que el demandante elegirá dónde interponer la demanda dentro de las opciones que le brinde la norma respectiva. En el caso de autos, la causa debe ser resuelta a la luz del *pro homine*, según el cual se procura asumir la interpretación más favorable para el destinatario de la protección, así como del principio *pro actione*, mediante el cual el juez tiene el deber de interpretar y aplicar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable, a fin de obtener una decisión válida sobre el fondo[235].

---

cuestionaba una resolución administrativa expedida por la Dirección de la UTES de Chepén, mas la demanda de amparo había sido interpuesta en la ciudad de Trujillo, lo cual infringía el artículo 29 de la Ley N.º 23506. No obstante ello, el Tribunal consideró que "aun cuando el demandante incurrió en error al interponer la demanda ante juez incompetente, el juez debió, de oficio, de conformidad con el principio de suplencia de queja deficiente, enunciado en el artículo 7 de la Ley N.º 23506, suplir esa deficiencia y remitir la demanda al juez competente en la ciudad de Chepén". A juicio del Tribunal, esta interpretación podía ser igualmente entendida como una proyección aplicativa del artículo 9 de la Ley N.º 23598, que imponía al juez el deber de remitir al competente cuando se incurría en un error de denominación de la acción de garantía.

232 De conformidad con los artículos 36 y 40 del Código Procesal Civil, son conflictos positivos aquellos en los cuales dos jueces se creen competentes para conocer un asunto, mientras que los negativos, comprenden el supuesto cuando dos jueces se creen competentes para dicho conocimiento; conflictos, ambos, que son resueltos definitivamente por el órgano jurisdiccional superior. Tampoco se ha previsto, merece mencionarlo, un mecanismo parecido a la inhibitoria (artículo 38 del Código Procesal Civil), a fin de que el demandado acuda ante el juez que es competente, para solicitarle que así se declare y solicite al órgano incompetente la remisión de los actuados.

233 La declaratoria de improcedencia, en tal supuesto, tiene como base, desde luego, el artículo 51 del Código Procesal Constitucional, descartándose la opción de declarar la nulidad de todo lo actuado (Cfr. Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 03667-2010-PA*).

234 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 01983-2009-PA*, f. j. n.º 4.

235 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 01983-2009-PA*, f. j. n.º 3.

En cualquier caso, es criterio reiterado del Tribunal Constitucional, aquel según el cual, de existir una duda razonable en torno al domicilio principal del amparista (por ejemplo, al existir una contradicción entre lo que figura en su DNI y lo que acredita un Certificado Domiciliario), es de aplicación el principio procesal *pro actione,* conforme al cual debe continuarse con el proceso constitucional, en vez de darlo por concluido[236].

Finalmente, también es un hecho importante a destacar, el que la jurisdicción constitucional en nuestro país, desde su origen hasta la fecha, se ha valido de la ayuda de los jueces de la jurisdicción ordinaria para conocer, en doble instancia, los procesos de la libertad (amparo, hábeas corpus, hábeas data y cumplimiento), lo cual lamentablemente, no ha redundado, como es obvio, a favor de la especialización en esta materia.

Vale la pena recordar, a este respecto, que, según la Tercera Disposición Final del Código Procesal Constitucional, quedó establecido que los procesos constitucionales que corresponde resolver de modo compartido al Poder Judicial (léase, los procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data y cumplimiento) "se iniciarán ante los jueces especializados que correspondan en aquellos distritos judiciales que cuenten con ellos", con la sola excepción del hábeas corpus, "que podrá iniciarse ante cualquier juez penal".

Actualmente la competencia podemos diseñarla que son:

a) En el Distrito judicial de Lima: Los jueces Constitucionales;
b) En otras circunscripciones de Lima—Provincias: ante los jueces civiles o mixtos que lo hubiere;
c) En los demás distritos judiciales de la República: ante los jueces civiles o mixtos que lo hubiere.

Debemos igualmente recordar que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante Resolución Administrativa N.º 319-2008-CE-PJ, de fecha 17 de diciembre de 2008, instauró la especialidad constitucional en la Corte Superior de Justicia de Lima, a consecuencia de lo cual se crearon los primeros diez Juzgados Especializados en lo Constitucional, toda vez que, para ese entonces, el 23.28% de la carga procesal de expedientes en trámite de los Juzgados Especializados convertidos, versaba sobre materia constitucional. En esa misma línea, se creó luego el Juzgado de Derecho Constitucional de la

236 Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 01671-2011-PA*, f. j. n.º 12. Del mismo modo, aunque en el contexto de un proceso de hábeas data, el Tribunal ha entendido que, ante la existencia de una duda sobre el domicilio principal del demandante, debe considerarse el indicado en el documento de fecha más reciente.

Corte Superior de Justicia de Ayacucho, así como la Sala de Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, y la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia de Cusco.

Con todo, este periplo de desarrollar judicaturas constitucionales especializadas no ha concluido por responsabilidad exclusiva de la Presidencia de la Corte Suprema.

2. Competencia funcional

Aplicando aquí lo que ya se dijo antes, es posible afirmar que este tipo de competencia tiene como base la jerarquía de los órganos jurisdiccionales que participan como instancias de fallo en los procesos de amparo. Así, de acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 42 del Código Procesal Constitucional, resultan competentes, en primera instancia, los jueces civiles, mixtos o constitucionales, según sea el caso en las Cortes Superiores de cada distrito judicial a nivel nacional.

De otro lado, presentado (y admitido) el recurso de apelación correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, adquieren competencia en segundo grado las Salas Civiles, y de ser el caso, la Sala de Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia correspondiente, en el caso que se tratare:

a) Amparo contra resoluciones judiciales;
b) Amparo contra laudos arbitrales;
c) Amparo contra procedimiento de selección de obras públicas o ejecuciones de esta;
d) Amparo contra decisiones de los órganos del Congreso dentro de un proceso parlamentario

Finalmente, de producirse la denegatoria de la demanda planteada en primera instancia, pasa en segunda instancia a la Sala Social y Constitucional de la Corte Suprema; y si esta emite resolución denegatoria o desestimativa procederá el Recurso de Agravio de acuerdo al art. 24 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

3. Competencia por razón de la materia

Como ya lo adelantáramos en la introducción del presente acápite, consideramos que este tipo de competencia halla fundamento en los incisos 1 y 2

del artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional, habida cuenta que en dichas disposiciones se establece la naturaleza excepcional del amparo, a través de la exigibilidad de dos requisitos puntuales en orden a la procedencia de la demanda. En efecto, con arreglo a ellas, el recurrente debe acreditar en su demanda, que la pretensión se encuentra vinculada a la protección inmediata y directa del contenido constitucional de un derecho fundamental, y, además, que las vías procesales ordinarias existentes no resultan igualmente satisfactorias a la protección que otorga el proceso de amparo.

Debe considerarse, de otro lado, que, si el juez de primer grado califica positivamente la procedencia de la demanda, y corre traslado de la misma a la parte emplazada, esta puede deducir excepción de incompetencia por razón de la materia, lo cual será evaluado en la sentencia respectiva. En ella, de verificarse que la pretensión no corresponde ser evaluada a través del amparo por carecer de alguno de los citados requisitos, el juez podrá declararse incompetente, amparando dicha excepción.

Debemos tener en cuenta, finalmente, que los citados requisitos resultan ser de carácter consustancial para la procedencia de una demanda de amparo; lo que no impide que el juez tenga presente las garantías mínimas del principio pro actione o favor proceso y en temas de fondo el principio pro homine y favor libertatis.

JURISPRUDENCIA

La competencia

"3. El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0333-2005-AA/TC, ha establecido que "la competencia [...] es una cuestión que, al involucrar aspectos legales, deberá ser resuelta en la vía judicial ordinaria [...]". Por tanto, el cuestionamiento sobre el que el juez competente sería el del Módulo Básico de Justicia en San Juan de Miraflores y no el juez emplazado, no puede ser de conocimiento de la justicia constitucional, por ser un asunto de mera legalidad.

4. Por consiguiente dado que la reclamación del recurrente respecto de lo señalado en los fundamentos 2 y 3, no está referida al contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el hábeas corpus, resulta de aplicación el artículo 5°, inciso 1), del Código Procesal Constitucional.

5. El artículo 4° del Código Procesal Constitucional establece que "el hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva". En ese sentido, debe entenderse que uno de los presupuestos para que se habilite la aplicación de este dispositivo normativo es que la resolución cuestionada tenga la calidad de firme; al respecto, este Colegiado ha señalado en su sentencia

recaída en el Expediente 4107-2004-HC/TC (caso Leonel Richie Villar De la Cruz), que debe entenderse como resolución judicial firme a aquella contra la que se ha agotado los recursos previstos por la ley procesal de la materia. Ello implica el agotamiento de los recursos antes de la interposición de la demanda.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 05086-2011-PHC*/TC f. j. n.º 3-5.

Artículo 43.- Agotamiento de las vías previas

El amparo solo procede cuando se hayan agotado las vías previas. En caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa, se preferirá dar trámite a la demanda de amparo.

No será exigible el agotamiento de las vías previas si:

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.

CONCORDANCIAS
Const. pol.: art. 139 .3; **N. C.P.Const.:** arts. 2, 7.4, 45.1, 45.6 y 45.7.

COMENTARIO

NIEVES LUCANA MAMANI*

I. Sobre el agotamiento a las vías previas

En la Ley N.° 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional vigente, el agotamiento de las vías previas y sus excepciones están reguladas por el artículo 43; en cambio, en el Código Procesal Constitucional del 2004 derogado, Ley N.° 28237, estaba regulado en dos artículos diferentes, esto es, el artículo 43 regulaba el agotamiento de las vías previas, y las excepciones al agotamiento de las vías previas estaba regulada en el artículo 46.

Los mandatos de los artículos 45 y 46 del Código Procesal Constitucional derogado fueron incorporados sin modificación sustantiva alguna —tal cual— al artículo 43, norma que es objeto de este comentario.

* Abogada y magister en Derecho Procesal Penal por la Universidad Andina Néstor Cáceles Velásquez de Juliaca- Puno, máster en Derecho Constitucional por la Universidad Castilla- La Mancha de Toledo- España (UCLM), maestranda en Derecho con mención en Política Jurisdiccional en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), especialista en Justicia Constitucional e Interpretación por la Universidad Castilla La Mancha de Toledo- España UCLM, curso de especialización avanzada en Derecho Penal y Procesal Penal por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

El agotamiento de las vías en el proceso de amparo es un requisito de procedibilidad tal como se desprende del primer párrafo del artículo 43 del NCPConst., la que señala que el amparo solo procede cuando se hayan agotado las vías previas, lo que implica que el administrado, antes de recurrir a la vía de amparo, debe agotar las vías previas establecidas en el procedimiento administrativo general; es decir, el administrado, antes de recurrir a la vía constitucional mediante proceso de amparo, deberá recurrir a la vía administrativa impugnándola mediante los recursos administrativos previstos en el artículo 218 de la Ley N.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, tales como recurso de reconsideración, apelación y revisión.

Por ello, el Tribunal Constitucional señala que la exigencia del agotamiento de la vía previa para acudir al amparo se funda en la necesidad de que la administración brinde la posibilidad de revisar sus propios actos[237]. Es decir, agotar la vía previa implica:

> Dar a la administración pública la posibilidad de revisar decisiones, subsanar errores y promover su autocontrol jerárquico de lo actuado por sus instancias inferiores, 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.[238]

Además, el Tribunal Constitucional resalta que "la exigencia del agotamiento de la vía previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del proceso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca sin dar oportunidad a la Administración pública de pronunciarse y, en definitiva, de remediar la lesión que luego se invoca en el proceso de amparo, pues, conforme al artículo 38 de la Constitución, tiene el deber 'de respetar, cumplir y defender la Constitución'"[239].

Sin embargo, en caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa, el juez que conoce el proceso de amparo deberá preferir dar el trámite de la

237 Sobre la finalidad del agotamiento de la vía previa, debe destacarse que este Tribunal, en la STC 0895-2001-AA/TC, haciendo referencia al agotamiento de la vía administrativa, que también resulta aplicable a las vías previas, ha establecido que "la exigencia de agotarse la vía administrativa 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, antes de acudir la sede jurisdiccional, pueda en esa vía solucionar, de ser el caso, la lesión de sus derechos e intereses legítimos". Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 02833-2006-PA/TC-Lima*. Fundamento 5.

238 Tribunal Constitucional, *Expediente 06780-2008- PA/TC-Lima*. Fundamento 6.

239 Tribunal Constitucional, *Expediente 02833-2006-PA/TC- Lima*. Fundamento 6.

demanda, ello en aplicación al principio de *pro actione,* que impone al juez constitucional "la exigencia de interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho de obtener una resolución válida sobre el fondo, con lo cual, ante la duda, la decisión debe ser por la continuación del proceso y no por su extinción"[240], máxime "el amparo se caracteriza por ser un proceso orientado a proteger los derechos fundamentales de sustento constitucional directo [...], cuya finalidad es la tutela de contenido esencial de los derechos fundamentales del bloque constitucional"[241].

En ese sentido, como regla tenemos que para recurrir al proceso de amparo se debe agotar las vías previas. Esta regla se flexibiliza en caso de duda sobre el agotamiento de las vías previas y se aplica el principio de *pro actione* que habilita al juez constitucional preferir el trámite de la demanda de amparo. Además, la exigencia de agotamiento de vías previas tiene sus excepciones precisamente para garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.

II. Sobre la inexigibilidad del agotamiento a las vías previas

La inexigibilidad del agotamiento a las vías previas para acceder al proceso de amparo tiene antecedente en el artículo 28 de la Ley de Habeas Corpus y Amparo, Ley N.° 23506, de 7 de diciembre de 1982[242].

Dicha ley fue derogada por la Ley N.° 28237, Código Procesal Constitucional del 2004, que también fue derogado, pero que en su artículo 46 establecía

240 En consecuencia, corresponde aplicar el principio *pro actione* establecido en el artículo 45 del Código Procesal Constitucional, según el cual, en caso de duda, se preferirá dar el trámite a la demanda de amparo. Dicho principio ya ha sido invocado por este Tribunal en anteriores oportunidades, imponiendo a los juzgadores la exigencia de interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho de obtener una resolución válida sobre el fondo, con lo cual, ante la duda, la decisión debe ser por la continuación del proceso y no por su extinción (cfr. STC 1049-2003-AA/TC, STC 2302-2003-AA/TC). Por lo tanto, corresponde a este Colegiado proceder con la evaluación de la controversia de fondo. Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 6512-2005-AA/TC-Cono Norte de Lima.* Fundamento 3.

241 Landa Arroyo, César, *Derecho procesal constitucional*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2018, p. 112.

242 Ley N.° 23506, Ley de Habeas Corpus y Amparo.
Artículo 28.- No será exigible el agotamiento de las vías previas si: 1) una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que se quede consentida; 2) por el agotamiento de la vía previa pudiera convertirse en irreparable la agresión; 3) la vía previa no se encuentra regulada, o si ha sido iniciada, innecesariamente por el reclamante, sin estar obligado a hacerlo; 4) si no se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución.

excepciones al agotamiento a las vías previas para recurrir de forma directa al proceso de amparo.

En cambio, el Nuevo Código Procesal Constitucional vigente, las excepciones a la inexigibilidad del agotamiento a las vías previas se establece en el segundo párrafo del artículo 43 y tiene 4 supuestos para acceder de forma directa al proceso de amparo, y son los siguientes:

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

Además de lo antes citado, el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, viene señalando que no es exigible el agotamiento de vía previa cuando el acto lesivo deriva de una norma, entre otras podemos recoger la jurisprudencia establecida en el Expediente N.° 04858-2012-PA/TC-Lima, que señala que "en supuestos donde el acto lesivo proviene directamente de una *norma* o se basa o es *aplicatoria de una norma* no es exigible el agotamiento de la vía previa. En estos casos, el origen del acto lesivo se halla en la norma, y la norma no constituye un acto administrativo, sino un acto emanado de una potestad normativa. Por definición, no hay vía previa frente a normas"[243], siendo esta excepción del agotamiento de la vía previa es creada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Igualmente, la regla general de la obligatoriedad de la exigencia del agotamiento de las vías previas para acceder al amparo se flexibiliza para garantizar la primacía de la Constitución y vigencias efectiva de los derechos constitucionales, en "[...] determinadas circunstancias que pueden convertir el agotamiento de la vía previa en un requisito perverso o en un ritualismo inútil, particularmente, cuando de la afectación de derechos fundamentales se trata"[244], habilitando al juez constitucional emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto invocado en la demanda, en vez de preferir las formas procesales.

243 Tribunal Constitucional, *Expediente 04858-2012-PA/TC-Lima*. Fundamento 2

244 Tribunal Constitucional, *Expediente 02833-2006-PA/TC- Lima*. Fundamento 7

1) Una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida

Como se ha señalado en líneas arriba, el agotamiento de las vías previas es requisito previo para acceder al proceso de amparo; sin embargo, esta regla general tiene sus excepciones, por ejemplo, "cuando una resolución administrativa no firme es ejecutada antes de quedar consentida", y esto ocurre, por lo general, en las resoluciones administrativas que otorgan medidas cautelares, ejecución de medidas provisionales y ejecución de medidas anticipadas en el procedimiento administrativo.

Además, esta excepción de recurrir de forma directa a la vía constitucional y mediante el proceso de amparo se da, por ejemplo, cuando se aplica el supuesto previsto en el artículo 226.1 de la Ley N.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece que la interposición del recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, excepto en los casos que la norma legal disponga lo contrario[245], es decir, la administración decide ejecutar de forma inmediata la resolución administrativa sin tomar en consideración: "a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación. B) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente"[246], siendo que en estos supuestos no es exigible el agotamiento de las vías previas para incoar el proceso de amparo.

Ahora, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, con relación a la no exigencia del agotamiento de la vía previa administrativa tenemos diversos pronunciamientos, tal es así que en el Expediente N.° 01981-2011-PA/TC-Piura, el Tribunal Constitucional ingresa a pronunciarse sobre el fondo del asunto de un acto administrativo no firme o no agotada en la vía previa, al advertir que la sanción administrativa de separación definitiva de la universidad se ejecutó de forma casi inmediata[247].

245 Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General: 226.1 La interposición de cualquier recurso, excepto los casos en que una norma legal establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado. [...].

246 *Idem*

247 Tribunal Constitucional, *Expediente 01981-2011-PA/TC-Piura*. En ese sentido, el Tribunal Constitucional discrepa del pronunciamiento de los vocales integrantes de la instancia precedente, toda vez que, de la cuestionada carta, de 2 de julio del 2010, fluye que la sanción de suspensión se ejecutaría casi de manera inmediata, pues dispone que el actor no podría matricularse desde el semestre 2010-II, como en efecto se aprecia de lo actuado que así ocurrió, lo cual, por lo demás, no ha sido negado por la institución educativa emplazada. En todo caso, debe tenerse en cuenta que el artículo 45 del Código Procesal Constitucional dispone que en caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa se preferirá dar trámite a la demanda de amparo. Por tales razones, este Colegiado

En el presente caso, un estudiante de la Facultad de Ingeniería Civil interpone demanda contra la Universidad Privada de Piura (UDEP) con el objeto de que se declare nula la carta de 2 de julio del 2010 que lo sanciona con la medida disciplinaria de separación definitiva del Programa Académico de Ingeniería Civil y de la referida universidad, por la supuesta comisión de una falta grave, considera violatoria de sus derechos constitucionales a la educación, al debido proceso y a la dignidad. Consecuentemente, solicita se disponga la continuación de sus estudios superiores de Ingeniería Civil, matriculándolo en el noveno ciclo, hasta la culminación de la carrera, con extensión de su grado de bachiller y subsiguiente título profesional de ingeniero civil (sic)[248].

2) Por el agotamiento de la vía previa la agresión pudiera convertirse en irreparable

La irreparabilidad de la afectación es otro supuesto recogido en el segundo párrafo, numeral 2) del artículo 43 del NCPConst., que habilita acceder de forma directa al proceso de amparo en casos de extrema gravedad y urgencia para evitar agresiones irreparables. Ahora, "la irreparabilidad de la agresión supondría que los efectos del acto reclamado como vulneratorio de un derecho fundamental no pudieran ser retrotraídos en el tiempo, ya sea por imposibilidad jurídica o material, de forma que la judicatura no pudiese tomar una medida para poder restablecer el derecho constitucional invocado como supuestamente vulnerado. La reparación económica al agraviado por el acto lesivo sería un mecanismo satisfactorio; sin embargo, cabe señalar que la irreparabilidad no se refiere a este hecho, sino que este no podrá ejercer su derecho fundamental en una determinada situación"[249].

Para García, la irreparabilidad del daño consiste en "[...] la imposibilidad de rescatar, preservar o restituir el bien amenazado a través de alguna medida posterior a la lesión causada. Hay hipótesis en que es obvia la irreparabilidad del daño, como sucede cuando este consiste en la pérdida de la vida o el menoscabo de la integridad física. En otros supuestos, generalmente

considera que no resultaba exigible el agotamiento de la vía previa, resultando de aplicación el inciso 1) del artículo 46 del Código Procesal Constitucional.

248 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 01981-2011-PA/TC-Piura*. Antecedentes.

249 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 0091-2005-PA/TC-Ica* (Yeny Zoraida Huaroto Palomino y otra). Fundamento 5

relacionados con asuntos patrimoniales, suele existir la posibilidad de reparar el daño causado"[250].

En ese sentido, la agresión irreparable producida en la administración mediante una sanción al administrado genera una situación que con el transcurso del tiempo no pudiera retrotraerse las cosas al estado anterior, por ello, se habilita de forma directa recurrir a la jurisdicción constitucional mediante el amparo como tutela urgente en lugar de las otras vías judiciales o administrativas, que sus plazos pueden ser más latos, siendo una situación excepcionalísima.

Ahora, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, con relación a la agresión irreparable, tenemos diversos pronunciamientos, tal es así que, en el Expediente N.° 04520-2006-PA/TC-Lima, se aprecia que el máximo intérprete de la Constitución ingresa a analizar sobre el fondo del asunto invocado en la demanda cuando advierte que la agresión alegada ha venido afectándose de forma directa, lo que evidenció la agresión irreparable, independiente del reclamo efectuada en la vía administrativa[251]. En el presente caso, se incoa una demanda de amparo contra el Casino de la Policía, con el objeto de que se le permita retirarse como socio de dicha entidad, así como se proceda a suspender los descuentos que se le viene realizando por concepto de aportaciones, por considerar que se viene vulnerando su derecho constitucional de libre asociación, además, señala que presentó su carta de renuncia irrevocable al Casino de la Policía, la cual fue denegada mediante la Resolución de Consejo Directivo N.º 460-CP/CD, de 17 de junio del 2003, contra esta resolución presentó la reconsideración sin que a la fecha de la presentación de la demanda de amparo haya sido resuelta, además, alega que no autorizó pertenecer a la asociación, menos el descuento por concepto de aportaciones de su boleta[252].

250 García Ramírez, Sergio, *Los Derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, México: 2002, p. 130. Consulta: 17-7-2022. Recuperado de <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/9298>.

251 Tribunal Constitucional, *Expediente N.° 04520-2006-PA/TC- Lima* (Aníbal Corcuera Gonzales). Fundamento 5

252 *Idem*. Antecedentes.

3) La vía previa no se encuentra expresamente regulada o ha sido iniciada innecesariamente por el afectado

La inexigibilidad del agotamiento de las vías previas previsto en segundo párrafo numeral 3) del artículo 43 del NCPConst., establece dos supuestos: a) ausencia de la regulación de la vía previa, y b) empleo innecesario de la vía previa. En ese sentido, se habilita recurrir de forma directa a la vía constitucional y mediante el amparo cuando el administrado advierta que no exista una norma expresa que permita cuestionar de forma directa en la vía administrativa el acto reclamado, o, existiendo la norma para cuestionar el acto reclamado, la vía administrativa no sea eficaz y capaz de restituir el derecho reclamado.

Con relación a la ausencia de regulación de la norma expresa para recurrir a la vía previa, tenemos diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, tal es así que, en el Expediente N.° 4128-2012/PA-Lambayeque, el máximo intérprete de la Constitución ingresó de forma directa a analizar sobre el fondo del asunto, al advertir que la vía previa no estaba regulada[253]. Aunque después de analizar el acto lesivo invocado en la demanda, esta fue declarada infundada al determinar que la agresión alegada no era manifiesta.

Además, el Tribunal Constitucional, en el Expediente N.° 02833-2006-PA/TC, señala que, tratándose de agresiones atribuidas a las entidades que conforman la Administración pública, la vía previa viene constituida por la vía administrativa, que siempre viene configurada por los recursos y el procedimiento administrativos, que son conocidos, tramitados y resueltos al interior de la propia entidad. En cambio, tratándose de agresiones atribuidas a particulares o personas jurídicas, el afectado estará sujeto a tal exigencia, únicamente si el estatuto de aquella contempla el referido procedimiento, ya que, según el inciso 3) del artículo 46 del CPConst., no será exigible el agotamiento de las vías previas si esta "no se encuentra regulada"[254], esto es, en primer orden, en la administración pública en principio siempre existen recursos para cuestionar el acto lesivo, en cambio, en las entidades privadas si no hubiera no sería necesario exigir el agotamiento de la vía previa para recurrir de forma directa al amparo, dado que esta garantía procede contra

253 Asimismo, respecto a la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa propuesta, cabe anotar que la contratación administrativa de servicios es un régimen laboral especial, por lo que la excepción debe desestimarse en vista de que la vía previa no se encuentra regulada. Tribunal Constitucional, *Expediente 4128-2012-PA/TC–Lambayeque*. Fundamento 2.

254 Tribunal Constitucional, *Exp. N.° 02833-2006-PA/TC- Lima*. Fundamento 8.

funcionario, autoridad o persona, conforme señala el artículo 200.2 de la Constitución Política del Perú.

4) No se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución

La inexigibilidad del agotamiento de las vías previas previsto en segundo párrafo numeral 4) del artículo 43 del NCPConst., habilita recurrir de forma directa a la vía constitucional y mediante el proceso de amparo, cuando el acto reclamado no se resuelva en los plazos fijados en la norma administrativa derrota el agotamiento de la vía previa, dado que tiene directa relación con el derecho al plazo razonable que forma parte del debido proceso.

Tal es así que el Tribunal Constitucional, en el Expediente N.° 04520-2006-PA/TC- Lima, advierte que el juez constitucional de primera y segunda instancia de forma indebida rechazó la demanda de amparo, sin advertir que el recurso de apelación en la sede administrativa estaba pendiente de pronunciamiento por más de 8 años, superando el plazo establecido por la ley, por lo que dispone admitir a trámite la demanda en la misma sede constitucional[255].

JURISPRUDENCIA

El agotamiento de la vía previa

5. Sobre la finalidad del agotamiento de la vía previa, debe destacarse que este Tribunal en la STC 0895-2001-AA/TC, haciendo referencia al agotamiento de la vía administrativa, que también resulta aplicable a las vías previas, ha establecido que "[l]a exigencia de agotarse la vía administrativa 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, antes de acudir a la sede jurisdiccional, pueda en esa vía solucionar, de ser el caso, la lesión de sus derechos e intereses legítimos".

6. Y es que la exigencia del agotamiento de la vía previa tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del proceso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca sin dar oportunidad a la Administración Pública de pronunciarse y, en definitiva, de remediar la lesión que luego se invoca en el proceso de amparo, pues

255 Tribunal Constitucional, *Exp. N.° 04330--2019-PA/TC- Lima*. Fundamento 3. Voto del magistrado Sardón de Taboada. Al respecto, se advierte que existe un indebido rechazo liminar de la presente demanda, pues las instancias o grados judiciales anteriores han incurrido en un error de apreciación. En efecto, el hecho de estar pendiente de resolver un recurso de apelación en sede administrativa por más de 8 años, superando el plazo establecido por ley, tiene incidencia en el derecho constitucional al debido procedimiento administrativo. Además, en cuanto al agotamiento de la vía previa, se configuraría el supuesto previsto en el artículo 46, inciso 4, del Código Procesal Constitucional, pues la vía previa no se resuelve en los plazos fijados para su resolución. Siendo así, debe evaluarse la presunta vulneración de los derechos y principios invocados por la actora.

conforme al artículo 38 de la Constitución tiene el deber "de respetar, cumplir y defender la Constitución".

7. No obstante su obligatoriedad, existen determinadas circunstancias que pueden convertir el agotamiento de la vía administrativa en un requisito perverso o en un ritualismo inútil, particularmente, cuando de la afectación de derechos fundamentales se trata. En tales casos, se exime al administrado de cumplir esta obligación. Las variables, en sentido enunciativo, de esas excepciones se encuentran recogidas en el artículo 46 del CPConst.

8. De otro lado, debe señalarse que, tratándose de agresiones atribuidas a las entidades que conforman la Administración Pública, la vía previa viene constituida por la vía administrativa, que siempre viene configurada por los recursos administrativos y el procedimiento administrativo, que son conocidos, tramitados y resueltos al interior de la propia entidad. En cambio, tratándose de agresiones atribuidas a particulares o personas jurídicas, el afectado estará sujeto a tal exigencia, únicamente si el estatuto de aquella contempla el referido procedimiento, ya que según el inciso 3) del artículo 46 del CPConst. no será exigible el agotamiento de las vías previas si esta "no se encuentra regulada".

9. Para que se cumpla el agotamiento de la vía previa, no basta la sola presentación de los recursos administrativos por parte del demandante, sino que estos deben cumplir con los requisitos establecidos por la ley para su validez y eficacia administrativa. Asimismo, los recursos administrativos, para que den inicio al agotamiento de la vía previa y suspendan el cómputo del plazo de prescripción, deben ser presentados en el plazo legalmente estipulado para ello, ya que un acto administrativo que no es impugnado dentro del plazo adquiere la calidad de cosa decidida, y porque el recurso presentado fuera del plazo no conlleva el inicio de la vía previa, por cuanto esta es un efecto propio y reservado a los recursos que se interponen dentro del plazo legalmente estipulado para ello.

Tribunal Constitucional, *Expediente N.º 02833-2006-PA*, f. j. n.º 5-9.

Obligatoriedad de agotar las vías previas

"Que este Tribunal Constitucional ha establecido (Cfr. Expediente N.º 06780-2008-PA/TC) que la regla general a fin de cuestionar actos administrativos es la obligatoriedad de agotar las vías previas, lo que está dispuesto en el artículo 45 del Código Procesal Constitucional. A propósito de ello interesa recordar 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 de lo actuado por sus instancias inferiores, 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" [MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Ley N.º 27444. Lima, Gaceta Jurídica, 2004, p. 578]".

Tribunal Constitucional, *Resolución N.º 03575-2010-PA*, Consid. 6

Regla general

"Que este Tribunal Constitucional en uniforme jurisprudencia ha indicado que la regla general a fin de cuestionar actos administrativos es la obligatoriedad de agotar las vías previas, tal como lo dispone el artículo 45 del Código Procesal Constitucional (Cfr. Exp. N.º 06780-2008-AA/TC, 03575-2010-AA/TC). Resulta oportuno señalar que tal como lo

afirma la doctrina autorizada, 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 el autocontrol jerárquico de lo actuado por sus instancias inferiores, reforzar la presunción de legitimidad de los actos administrativos para que no lleguen al cuestionamiento judicial actos irreflexivos o inmaduros; y limitar la promoción de acciones judiciales precipitadas contra el Estado".

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 03694-2012-PA*, Consid 6.

Vías procedimentales específicas

"Que el Código Procesal Constitucional en su artículo 5, inciso 2), señala que no proceden los procesos constitucionales cuando: "Existen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado [...]". Este Colegiado ha interpretado esta disposición en el sentido de que el proceso de amparo "ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución Política del Estado. Por ello, si hay una vía efectiva para el tratamiento de la temática propuesta por el demandante, esta no es la excepcional del amparo que, como se dijo, constituye un mecanismo extraordinario" (Cfr. Exp. N.° 04196-2004-AA/TC, fundamento 6)".

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 03694-2012-PA*, Consid. 10.

"Que tal y como ya ha sido establecido por este Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0206-2005-PA/TC, la vigencia del Código Procesal Constitucional supone un cambio en el régimen legal del proceso de amparo ya que establece, entre otras cosas, la subsidiariedad para la procedencia de las demandas de amparo. Con ello se cambia el anterior régimen procesal del amparo que establecía un sistema alternativo. En efecto, conforme al artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, no proceden las demandas constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado".

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 03486-2010-PA*, Consid. 4.

Amparo alternativo y al amparo residual

"Que sobre el particular, este Colegiado ha precisado que "[...] tanto lo que estableció en su momento la Ley N.° 23506 y lo que prescribe hoy el Código Procesal Constitucional, respecto al amparo alternativo y al amparo residual, ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución Política del Estado. Por ello, si hay una vía efectiva para el tratamiento de la temática propuesta por el demandante, esta no es la excepcional del amparo que, como se dijo, constituye un mecanismo extraordinario" [EXP. N.° 4196-2004-AA/TC, f. j. n.° 6]".

Tribunal Constitucional, *Resolución N.° 03486-2010-PA*, Consid. 5.

Vía extraordinaria del amparo

"Que consecuentemente, solo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces,

será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate. En consecuencia, si el demandante dispone de un proceso que tiene también la finalidad de proteger el derecho constitucional presuntamente lesionado y es igualmente idóneo para tal fin, debe acudir a dicho proceso".

Tribunal Constitucional, ***Resolución N.° 03486-2010-PA***, **Consid. 7**

Publicado: Setiembre 2022

Este libro se terminó de imprimir
en Setiembre del 2022 en los
talleres gráficos de
Pacífico Editores SAC
Jr. Castrovirreyna N.º 224 - Breña
Central: 619-3720

Lima-Perú