



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

BREVES REFLEXIONES SOBRE EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL CON PARTICULAR REFERENCIA AL CASO PERUANO

BRIEF REFLECTIONS ON CONSTITUTIONAL LITIGATION WITH PARTICULAR REFERENCE TO THE PERUVIAN CASE

Luis R. Sáenz Dávalos
lsaenz_9@hotmail.com

Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional en la
Academia de la Magistratura. Asesor jurisdiccional del Tribunal Constitucional.
Secretario de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, Perú

Recibido: 25 de noviembre de 2015

Aceptado: 13 de diciembre de 2015

SUMARIO

- Fundamentos del Derecho Procesal Constitucional. El principio de supremacía constitucional
- Origen y evolución del derecho procesal constitucional como disciplina jurídica autónoma
- Concepto de Derecho Procesal Constitucional y marco finalista de los procesos constitucionales
- Contenidos del Derecho Procesal Constitucional
- Características del Derecho Procesal Constitucional
- Los modelos de jurisdicción constitucional en el conocimiento, trámite y resolución de los procesos constitucionales: americano, europeo, mixto, dual o paralelo. Los tipos de proceso en el modelo dual o paralelo
- La enseñanza del derecho procesal constitucional

RESUMEN

Las presentes reflexiones, necesariamente breves, intentan ofrecer nuestra visión introductoria del tema, de cara a lo que cabe entender y, por supuesto, esperar de dicha disciplina en nuestro medio. Las hemos expuesto en innumerables ocasiones y a lo largo de los años que tenemos en la vida docente. En esta ocasión, las presentamos por escrito y sin

ninguna pretensión de que no sea la ofrecida por un simple artículo de opinión. El lector señalará la pertinencia o no de las mismas.

PALABRAS CLAVES

Derecho procesal constitucional; modelos de jurisdicción constitucional; enseñanza del derecho procesal constitucional.

ABSTRACT

These reflections, necessarily brief, try to offer our introductory overview of the subject, facing what is meant and, of course, expect that discipline in our midst. They have been exposed countless times and over the years we have in the teaching life. This time, the present writing without any claim that is not offered by a simple opinion piece. The reader points to the relevance or otherwise of them.

KEYWORDS

Constitutional procedural law; models of constitutional jurisdiction; teaching of constitutional procedural law.

INTRODUCCIÓN

Hasta hace unas pocas décadas, hablar del Derecho Procesal Constitucional en nuestro medio resultaba algo verdaderamente exótico y para alguno hasta irrelevante.

Con la solitaria excepción de Domingo García Belaunde (auténtico pionero en la materia), los contadísimos juristas que en algún momento habían hecho mención al tema no lo desarrollaban de manera orgánica, sino únicamente referencial, probablemente a la espera de que otros tiempos y el propio desarrollo legislativo y jurisprudencial justificaran, de a pocos, aproximaciones mucho más frontales a dicha disciplina. Mientras tanto, el silencio sobre su tratamiento resultaba cosa de todos los días.

En los tiempos actuales, no cabe duda de que las cosas han cambiado radicalmente. La existencia y tratamiento de un específico Derecho Procesal en materia constitucional ya no está en disputa, como tampoco la necesidad de su enseñanza y difusión. Existen una buena cantidad de textos en la materia y, aunque no se puede decir que todos ellos respondan a las mismas expectativas y rigor académico, el esfuerzo por producirlos no deja de ser encomiable y, por otra parte, plenamente justificado en el contexto de lo que representa el Código Procesal Constitucional, que, como todo instrumento especializado, impone ser explicado desde las propias categorías y criterios que el mismo establece.

Las presentes reflexiones, necesariamente breves, intentan ofrecer nuestra visión introductoria del tema, de cara a lo que cabe entender y, por supuesto, esperar de dicha disciplina en nuestro medio. Las hemos expuesto en innumerables ocasiones y a lo largo de los años que tenemos en la vida docente. En esta ocasión, las presentamos por escrito y sin ninguna pretensión de que no sea la ofrecida por un simple artículo de opinión. El lector meritara la pertinencia o no de las mismas.

FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

La existencia y reconocimiento de un Derecho Procesal Constitucional como disciplina jurídica autónoma tiene como principal sustento el reconocimiento y garantía del llamado principio de supremacía constitucional ¹.

1. Sobre el origen y evolución del principio de supremacía constitucional puede verse el siempre necesario trabajo de García de Enterría (2001).

En efecto, allí donde el Estado establece una Constitución como norma esencial que regula la organización, reconoce los límites e impone obligaciones específicas sobre el poder, es casi un axioma el incorporar técnicas de aseguramiento que garanticen la eficacia de tales contenidos e impongan su prevalencia frente a cualquier conducta que pretenda desconocer o transgredir dicha supremacía.

En el campo de la teoría del proceso se suele decir que a toda norma sustantiva le corresponde o es complementaria una norma de carácter adjetivo o procesal. De no ser así, de nada valdría proclamar la supuesta eficacia del derecho cuando se adolece de mecanismos destinados a consolidar dicho cometido. Así como el Derecho Penal requiere de un Derecho Procesal Penal, destinado a consolidar su efectivo cumplimiento; así como el Derecho Civil exige un Derecho Procesal Civil, orientado a materializar sus mandatos o, en su caso, exigir responsabilidad frente a sus prohibiciones, el Derecho Constitucional requiere de un específico Derecho Procesal en materia constitucional, encaminado a garantizar que la Constitución, norma sustantiva por excelencia, pueda ser efectivamente cumplida.

En la lógica de que la supremacía constitucional no sería tal si careciera de mecanismos destinados a preservarla es, pues, que irrumpe como una necesidad la existencia de procesos de defensa de la Constitución y, como correlato, la de una disciplina jurídica encargada del estudio de tales procesos.

El Derecho Procesal Constitucional es en este sentido una inevitable consecuencia del reconocimiento y regulación de los procesos constitucionales, y estos últimos, de la presencia de una norma jurídica con enérgica pretensión de supremacía.

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL COMO DISCIPLINA JURÍDICA AUTÓNOMA

La idea de una disciplina jurídica con perfiles procesales e implicancias constitucionales, aunque no es nueva, tampoco, y mucho menos, puede considerarse antigua o de larga data.

En efecto, conforme lo ha recordado el distinguido procesalista mexicano Héctor Fix Zamudio, de las ramas contemporáneas

del procesalismo científico, es el Derecho Procesal Constitucional una de las más jóvenes o novedosas, en tanto y en cuanto sus estudios preliminares apenas se remontan a la tercera década del siglo xx.

Aunque más de un autor ha ensayado opiniones en torno del momento preciso en que empiezan a desarrollarse estudios analíticos sobre los diversos mecanismos de defensa o tutela de la Constitución, se suele coincidir en que el primer gran aporte, digámoslo así, sistemático, lo tenemos en el célebre ensayo redactado en 1928 por el jurista vienés Hans Kelsen intitulado *La garantía jurisdiccional de la Constitución. La justicia constitucional*², motivo por el que incluso don Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, el gran procesalista español, lo considera como el verdadero padre o fundador de la comentada rama procesal (Alcalá, 1970), lo que de alguna forma termina por ratificarse si, entre otros factores, se toma en cuenta que muchas de las ideas defendidas por Kelsen y la inevitable incidencia de estas en la doctrina de la época contribuirían al nacimiento del primer Tribunal Constitucional en el mundo: la Alta Corte Constitucional Austriaca³.

El impacto de las ideas expuestas en el ensayo aquí mencionado curiosamente originaría que otro gigante de la ciencia jurídica, el profesor alemán Carl Schmitt, apareciera en el escenario postulando una teoría alternativa en

torno a lo que a su juicio debería ser el modelo de guardianía de la Constitución. Tal postura se vería reflejada en el estudio que por aquellos años publica Schmitt y que fuese ampliamente difundido bajo el título *La defensa de la Constitución*, según la traducción que del mismo se hizo al español en la década de los años treinta Schmitt (1983). Dicho texto, que de alguna forma pretendió ser una refutación a las ideas del profesor vienés, posteriormente daría lugar a una réplica contundente que tiempo después sería conocida bajo el título *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* (Kelsen, 1999)⁴.

Ratificadas por muchas razones las ideas de Kelsen, la existencia de órganos de control constitucional, sobre todo en los países europeos, y de procesos de defensa de la Constitución, cada vez más frecuentes y complejos, darían lugar a una prolija literatura especializada que en el fondo haría hincapié en torno de la necesidad de abordar de manera sistemática los estudios de los instrumentos de tutela de la norma fundamental. En dicho escenario, fueron apareciendo aportes de juristas como Frans Jerusalem⁵, Piero Calamandrei⁶, Giuseppe Abbamonte⁷ o del propio Niceto Alcalá-Zamora y Castillo⁸.

En años posteriores se difundirían estudios mucho más orgánicos, como los del procesalista italiano Mauro Cappelletti⁹, los del maestro mexicano Héctor Fix Zamudio¹⁰ y más contemporáneamente los del tratadista español Jesús Gonzales Pérez¹¹, quien incluso es autor del primer manual directamente divulgado con la nomenclatura aquí señalada.

A raíz de que los modelos de jurisdicción constitucional especializada fueron expandiéndose del continente europeo hacia el centro y el sur de

2. Cfr. Kelsen, H. (1928). *La garantie jurisdictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)*, publicado por vez primera en *Revue de droit public et de la science politique en France et a l'étranger*, pp. 197-257. De dicho trabajo existe una primera versión en castellano a cargo de Rolando Tamayo y Salmorán, difundida en la publicación mexicana *Anuario Jurídico*, I, 1974; UNAM; pp. 471-515. Esta misma traducción sería revisada y mejorada muchos años después por Domingo García Belaunde; cfr. al respecto *Ius Et Veritas*; N.º 9; Lima, noviembre de 1994 y *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*; N.º 9; enero-junio del 2008; Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional; México. Es importante anotar que, como lo advierte el mismo García Belaunde, el profesor Kelsen no utilizó el término Derecho Procesal Constitucional, sino el de justicia constitucional, debiendo presumirse que ello se debió a su formación jurídica no precisamente procesal, lo que supone que la facturación del término aquí comentado, por lo menos en cuanto a difusión en el mundo hispánico, podría recaer en el jurista Niceto Alcalá Zamora y Castillo. Cfr. García Belaunde, D. (2001). *Derecho Procesal Constitucional*. Bogotá: Themis, pp. 3-5.

3. Ciertamente, tampoco se está diciendo que Hans Kelsen sea el directo creador del Tribunal Constitucional Austriaco, el que en realidad es fruto de diversas circunstancias que tienen mucho que ver con la realidad europea de la época, pero es indudable que la influencia de su pensamiento y el notorio prestigio que por entonces ostentaba contribuyeron decisivamente en los trabajos emprendidos por los constituyentes austriacos. Cfr. sobre el particular, García Belaunde, D. (2009). Kelsen en París: una ronda en torno al modelo concentrado. *El Derecho Procesal Constitucional en Perspectiva* (2ª ed.). Lima: IDEMSA, p. 141 y ss.

4. Cfr. Kelsen (1999). La actual versión hispánica cuenta con un penetrante y muy bien logrado estudio introductorio a cargo de Guillermo Gasio.

5. No existe, hasta donde sabemos, traducción al español de la obra de este jurista alemán, pero su pensamiento ha sido difundido por el propio Niceto Alcalá Zamora y Castillo.

6. Cfr. Calamandrei (1962).

7. Cfr. Abbamonte (1957).

8. Cfr. Alcalá-Zamora (1944).

9. Cfr. Cappelletti (1961).

10. Son abundantes los trabajos que el citado jurista mexicano ha dedicado al estudio de los mecanismos procesales de defensa de la Constitución, pudiendo remitirnos preferentemente a dos de sus trabajos clásicos: *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*. Madrid: Civitas, 1982 y *Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos*. México: Porrúa, 1985.

11. Cfr. Gonzales (1980).

América ¹², la literatura especializada empezó a calar fuerte, de modo que en los siguientes años se incrementaría notoriamente, dando lugar a un sinnúmero de aportes, entre los que pueden destacarse los del profesor argentino Néstor Pedro Sagüés ⁽¹³⁾, el jurista costarricense Rubén Hernández Valle ⁽¹⁴⁾, el profesor brasileño José Alfredo de Oliveira Baracho ⁽¹⁵⁾ o, en nuestro medio, fundamentalmente los de nuestro prestigiado constitucionalista Domingo García Belaunde ⁽¹⁶⁾, entre otros.

Mucho más recientemente, y como demostración del indetenible auge en la materia y el notorio interés de juristas pertenecientes a diversas generaciones, aparecerían contribuciones en casi todos los países europeos y americanos, siendo la lista de especialistas verdaderamente amplísima. Sin ánimo exhaustivo, cabe aquí mencionar, entre otros, los aportes de Peter Haberle (Alemania), Gustavo Zagrebelsky (Italia), Roberto Romboli (Italia), José Almagro Nosete (España), Francisco Fernández Segado (España), Eduardo Ferrer Mac-Gregor (México), César Astudillo Reyes (México), Sebastián Rodríguez Robles (Panamá), Osvaldo A. Gozaini (Argentina), Juan Carlos Hitters (Argentina), Pablo Luis Manili (Argentina), Víctor Bazán (Argentina), Marcus Orione Goncalvez Correia (Brasil), André Ramos Tavares (Brasil), Marcelo Cattoni (Brasil), Gustavo Rabay Guerra (Brasil), Ernesto Rey Cantor (Colombia), Alan Brewer-Carías (Venezuela), Humberto Nogueira Alcalá (Chile), José Antonio Rivera Santibáñez (Bolivia), César Landa Arroyo (Perú), Aníbal Quiroga León (Perú), Samuel Abad (Perú), etc.¹⁷

12. Por razones de ubicación obviamente privilegiamos la expansión hacia nuestro continente, sin embargo, ello no quiere decir que no se hayan observado expansiones e influencias en otros ámbitos del mundo, como se puede corroborar de los estupendos trabajos comparativos del citado profesor mexicano Fix Zamudio.

13. Cfr. Sagüés (1995).

14. Cfr. Hernández (1995).

15. Cfr. Baracho (1984).

16. El citado profesor se ha dedicado pioneramente a esta joven disciplina desde principios de los años setenta, tal y como los demuestran sus trabajos sobre el hábeas corpus. Un repertorio de sus mejores estudios dedicados al tema lo tenemos en su ya citado texto *Derecho Procesal Constitucional*. Bogotá: Themis, 2001 y en interesantísimo recopilatorio *El Derecho Procesal Constitucional en Perspectiva* (2ª ed.). Lima: IDEMSA, 2009.

17. Estas referencias son meramente indicativas y en modo alguno agotan la inmensa cantidad de aportes realizados en los últimos años sobre el tema. Al lector interesado en un registro bastante más completo lo remitimos al interesante trabajo de Domingo García Belaunde titulado *El Derecho Procesal Constitucional en expansión (crónica de un crecimiento: 1944-2006)*, contenido en su ya citado texto *El Derecho Procesal Constitucional en perspectiva* (2ª ed.). Lima: IDEMSA, pp. 17-73.

Por supuesto que habría que advertir que una cosa son los aportes del Derecho Procesal Constitucional como disciplina y otra distinta son los estudios específicos sobre cada proceso o instrumento de defensa de la Constitución. Al respecto, habría que advertir que, aunque trabajos puntuales sobre cada uno de los procesos constitucionales han existido desde épocas bastante antiguas, y más aún si se toma en cuenta que algunos de los mecanismos de defensa de la norma fundamental son de larga data (repárese si no en el origen del hábeas corpus o del amparo), el estudio de tales instrumentos desde un punto de vista orgánico y en relación directa con lo que representa el Derecho Procesal Constitucional es, sin lugar a dudas, algo bastante más reciente. Es, pues, en esos términos que debe entenderse la aparición de una materia como la que aquí se expone, no como un análisis aislado de uno o de varios procesos de defensa de la Constitución, sino como una materia o disciplina que explica o fundamenta todo un sistema de procesos con características y finalidades comunes.

En este contexto, resta por señalar que, aunque por ahora pueda especularse sobre el concepto o la naturaleza de esta nueva rama del proceso o, incluso, sobre sus propios contenidos, aún no existe un inventario del todo definido, a diferencia de lo que evidentemente y desde hace mucho sucede con otras vertientes del procesalismo científico, en que los contornos y perfiles pueden considerarse como perfectamente delineados.

A pesar de lo dicho, cabe destacar que, de lo hasta ahora avanzado, existen algunas cosas pasibles de considerar. De pronto, la más importante de todas, la idea de que esta disciplina jurídica, bien que fundamentalmente instrumental, no es exactamente igual a las otras, sino que se encuentra decididamente asociada a componentes y raciocinios de tipo sustantivo. Lo dicho, en otras palabras, quiere significar que, aunque en otros sectores del procesalismo hace mucho se distinguió entre los ámbitos propiamente procesales y los sustantivos, en el Derecho Procesal Constitucional dicho proceder resulta cosa bastante complicada, siendo prácticamente imposible desligar la maquinaria procesal constitucional de la finalidad perseguida. De allí que, como lo han hecho ver diversos autores, al estudioso del proceso constitucional le sea bastante complicado trabajar sin componentes propios

del Derecho Constitucional como disciplina jurídica en estricto sustantiva.

El especialista en Derecho Procesal Constitucional está en buena cuenta casi condenado a ser un procesalista con alguna formación constitucionalista o a ser un conocedor del Derecho Constitucional sin dejar de tener una mínima versación respecto de lo que representa o supone la técnica procesal.

CONCEPTO DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y MARCO FINALISTA DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES

Si de lo que se trata es de conceptualizar el Derecho Procesal Constitucional, en cuanto parcela o sector del saber jurídico, un razonamiento elemental apuntaría a considerarla como aquella disciplina jurídica cuyo objeto fundamental de estudio es el tratamiento de los instrumentos de naturaleza procesal establecidos con el objeto de proteger o tutelar la Constitución en cuanto norma Suprema del Estado, sea desde la perspectiva de los atributos esenciales que reconoce sobre el ser humano (y que normalmente se encuentran contenidos en su parte dogmática), sea desde aquella otra que postula la regularidad funcional del Estado y de los órganos entre los cuales se distribuye el poder estatal (lo que, como es tradicional, se encuentra normado en la llamada parte orgánica).

De esta breve aproximación conceptual, puede verificarse que son diversos los referentes a tomar en consideración. De pronto, el primero de todos, el de precisar que son variados y no uno solo los tipos o modalidades de proceso constitucional. Ello, no obstante y en tanto su configuración y estructura, se dirige a preservar una específica o determinada parte de la Constitución, el Derecho Procesal Constitucional lo reconoce como componente de su contenido, dispensándole la ubicación y tratamiento que cada uno de tales procesos requiere.

Lo segundo que queda claro es que, aunque todo proceso constitucional tiene por finalidad u objetivo genérico defender la Constitución como norma jurídica fundamental, no todo proceso así reconocido lo hace de la misma forma, ni los objetivos inmediatos son exactamente iguales.

Mientras que unos procesos tienen por objetivo inmediato defender los derechos fundamentales de la persona frente a la presencia de conductas inconstitucionales, sea que estas se configuren como actos, omisiones o amenazas, y sea que estas provengan de cualquier autoridad, funcionario o persona, como ocurre con el hábeas corpus, el amparo, el hábeas data o, en cierta medida, con el proceso de cumplimiento; otros procesos tienen por objeto preservar la regularidad funcional o el ejercicio debido de las competencias reconocidas sobre los órganos de poder, como ocurre con el proceso de inconstitucionalidad, el proceso de acción popular o el proceso competencial. Mientras que los primeros procesos (hábeas corpus, amparo, hábeas data y proceso de cumplimiento) son los llamados procesos constitucionales de la libertad, los segundos (acción popular, proceso de inconstitucionalidad y proceso competencial) son los llamados procesos constitucionales orgánicos¹⁸.

Sin perjuicio de lo que luego se diga en relación con estos dos tipos de procesos, puede anticiparse que la lógica que fundamenta a cada uno de ellos no es exactamente la misma, ni tampoco la estructura procesal que les acompaña, a pesar de que, como es evidente, exista una articulación procesal elemental en todos ellos.

Un aspecto en el que, a pesar de lo dicho, debe repararse con algún detenimiento tiene que ver con un hecho que creemos necesario clarificar. Si bien, como ya se ha precisado, los procesos constitucionales de la libertad pretenden la tutela de los derechos públicos subjetivos frente a las hipótesis de su transgresión, y los procesos constitucionales orgánicos persiguen devolver los cauces de regularidad funcional en los órganos de poder, tras una eventual distorsión en el ejercicio de alguna de las funciones o competencias conferidas por la Constitución, ello no significa que dichos procesos deban ser tomados de una forma absolutamente excluyente.

18. La citada distinción –ensayada hace más de cinco décadas por Mauro Cappelletti, principalmente desde su histórico estudio *La jurisdicción constitucional de la libertad*, y difundida por Héctor Fix Zamudio– tiene mucho que ver con la distinción material que se hace de los contenidos o sectores constitucionales clásicos (dogmático y orgánico). De este último autor puede verse, entre diversos de sus trabajos: *La Constitución y su Defensa*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1984; especialmente pp. 49-76.

En efecto, aun cuando pueda predicarse que la clasificación de procesos realizada tenga una gravitación en la propia estructura procesal y material que le es consustancial, ello no significa que no sea posible trasladar la lógica de los objetivos o finalidades compartidos de alguna forma.

Lo dicho quiere significar que, aunque por principio un proceso constitucional de la libertad sirve para proteger derechos o, lo que es lo mismo, la parte dogmática de la Constitución, ello no significa que por excepción el mismo tipo de mecanismo no pueda tutelar de alguna manera y de forma concurrente la llamada parte orgánica concerniente con el poder. De hecho, puede haber casos en los que un proceso teóricamente destinado a defender los derechos preserve también y por la vía indirecta el ejercicio debido del poder. Ello podría ocurrir si, por ejemplo, en un proceso de amparo o en uno de hábeas corpus se inaplica una disposición por evidente oposición o discordancia con la norma fundamental. Como es obvio, el objetivo del proceso en tales circunstancias no solo residirá en tutelar la parte dogmática de Constitución, sino también su parte orgánica.

Fenómeno inverso resulta también verificable en el ámbito de los procesos constitucionales orgánicos, pues, si bien estos se encuentran encaminados a tutelar la parte orgánica de la Constitución, puede haber, y de hecho hay, casos en los que aquellos también se conviertan en instrumentos de protección de la parte dogmática. El caso se puede presentar si, por ejemplo, en el ámbito de un proceso de inconstitucionalidad de las leyes, la norma objeto de control no es una cualquiera, sino específicamente una que de alguna forma transgrede uno de los derechos constitucionales expresamente reconocidos. En tales circunstancias y como es fácilmente deducible operará el mismo fenómeno de finalidad concurrente, o si se quiere simultánea.

En suma, queda claro que, aunque los procesos constitucionales, según el esquema planteado, tienen objetivos específicos claramente diferenciados, ello no significa que de manera excepcional no puedan ser utilizados con otro tipo de finalidades, como aquí se ha señalado.

CONTENIDOS DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Definir los contenidos del Derecho Procesal Constitucional supone, en primer término, delimitar cómo tal disciplina habrá de desarrollarse. Sobre dicho extremo, aunque ya se anticipó que aquel tiene por objeto de estudio los procesos de defensa procesal de la Constitución, la forma de sistematizar el desarrollo de cada proceso pasa por estructurar el contenido de este en función al referente que nos proporcionan las clásicas categorías ofrecidas por la teoría general del proceso, esto es, la acción, el procedimiento y la jurisdicción¹⁹. Bajo la lógica descrita, la consabida rama procesal tendría, pues, en efecto, tres sectores o partes claramente diferenciadas.

En la primera parte, concerniente al estudio de la acción, se abordarían todos aquellos aspectos referidos a las condiciones y requisitos establecidos con el objeto de promover cada proceso constitucional, así como lo relativo a los sujetos de derecho legitimados para acceder a los mecanismos de defensa de la norma fundamental. En otras palabras, aquellos tópicos referidos a los supuestos de procedencia (si los procesos se articulan contra actos, omisiones, amenazas, normas jurídicas, competencias mal ejercidas, competencias rehuidas, etc.), los relativos al legítimo interés para accionar, los concernientes a los requisitos de admisibilidad, los vinculados a las causales de improcedencia de cada proceso y, en fin, todo aquello relacionado con la posición o estatus de quienes pueden interponer los procesos; si son en unos casos, personas naturales o jurídicas, o si son, en otros, determinados poderes del Estado u órganos constitucionales (cierto número de congresistas, el presidente de la república, los alcaldes, los presidentes de una región, etc.).

En la segunda parte, referida al tratamiento del procedimiento, se analizarían todos aquellos aspectos relativos a la competencia y tramitación de cada proceso, empezando por la demanda, la contestación, la intervención de terceros, así como los diversos mecanismos de impugnación (si es que los hubiera), incluyendo, asimismo, todo lo relativo al

19. Similar línea de raciocinio es expuesta en nuestro medio por García Belaunde, D. *Derecho Procesal Constitucional*, pp. 11-13.

régimen de medidas preventivas y cautelares, tanto en los procesos de la libertad como en los de carácter orgánico.

La tercera parte, relativa a la jurisdicción, estaría reservada al estudio de las resoluciones emitidas en materia constitucional, las reglas y contenidos exigidos para cada una según los diferentes tipos de proceso, los efectos (hacia el pasado o hacia el futuro) de las sentencias, el valor vinculante de estas, la técnica de la doctrina y de los precedentes, así como la tipología que asumen las sentencias en materia constitucional.

Naturalmente, esta forma de verificar el desarrollo del Derecho Procesal Constitucional se encontraría fuertemente ligada a una manera de agrupar las instituciones del proceso constitucional en función de determinadas parcelas temáticas. Habría que especificar, en todo caso, que ello se encontraría condicionado a las particularidades especiales de cada modelo de jurisdicción constitucional (que podría o no contar con un régimen ordinario o especializado). Lo dicho es tanto más gravitante cuando en nuestro medio contamos ya con un Código Procesal Constitucional, que incorpora importantes innovaciones y categorías que de alguna forma exigen un desarrollo en función de la línea temática impuesta por dicha herramienta normativa.

CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Precisamente, bajo la lógica de que existe un cuerpo normativo como el descrito y una disciplina autónoma que fundamenta los alcances de cada mecanismo de defensa de la norma fundamental, se hace necesario precisar que las características que acompañan a los diversos instrumentos de defensa, aun cuando puedan identificarse en el objetivo común de defensa de la Constitución, no responden, sin embargo, a los mismos supuestos.

En efecto, aunque habría que resaltar que todo proceso constitucional se orienta a un propósito genérico de tutela, no es definitivamente lo mismo un proceso constitucional de la libertad que un proceso constitucional orgánico. El propio Código Procesal Constitucional hace eco de dicha configuración al haber previsto en dos títulos diferentes (el Título I y el Título VI) disposiciones generales aplicables a unos

u otros tipos de proceso, lo que significa que, aun cuando pueda predicarse una identidad común desde la lógica manejada por el Título Preliminar del referido cuerpo normativo, queda claro que no es lo mismo la estructura del proceso que defiende derechos que la correspondiente al proceso que preserva la regularidad funcional del poder.

El proceso constitucional de la libertad (el amparo o el hábeas corpus, por ejemplo) es un mecanismo en el que por encima de cualquier cosa priman los objetivos de la parte quejosa o afectada. La finalidad o el fondo del proceso, en otras palabras, se sobrepone a la forma en que este se tramita, lo que en pocas palabras supone que allí donde exista conflicto entre la forma y el fondo habrá de prevalecer este último, en tanto que lo principal es que los derechos vulnerados o amenazados retornen a su estado original, a aquel en el que se encontraban antes de verse afectados.

Se trata, por otra parte, de una fórmula procesal cuya estructura opera de manera distinta a la de los procesos ordinarios, donde la regla de igualdad de partes es un axioma invulnerable. En el proceso constitucional de la libertad, la igualdad no es un dogma. Por el contrario, la finalidad protectora se presenta a tal grado y en tal forma que bien podría considerarse un proceso cuasi unilateral, donde mayores opciones y privilegios va a tener casi siempre la parte demandante, quedando configurado el rol del demandado a un papel esencialmente secundario.

Al revés de lo señalado para el proceso de tutela de derechos, en el proceso constitucional orgánico (el de inconstitucionalidad, por ejemplo), salvo que la norma disponga lo contrario, es tan importante la forma como el fondo. Se trata en buena cuenta de procesos donde la objetividad en la tramitación debe respetarse como regla general, haciendo de tales instrumentos algo mucho más esquemático y adjetivo, a diferencia de los procesos constitucionales de la libertad, en que la forma procedimental se toma en cuenta solo en tanto y en cuanto no se perjudique a la parte quejosa.

Naturalmente, lo señalado no significa tampoco que el proceso constitucional orgánico mantenga plena identidad con el proceso ordinario, pero sí puede decirse que la lógica formal es

una regla de obligatoria observancia, salvo circunstancias absolutamente excepcionales que el propio ordenamiento procesal constitucional establezca.

Otra nota distintiva entre el proceso constitucional orgánico y el de tutela de derechos viene dada por las opciones procesales de las partes. En este último, y como ya se dijo, la regla de igualdad queda en cierta forma atenuada; en el primero, por el contrario, resulta una máxima de necesario cumplimiento que como tal no puede verse afectada bajo advertencia de nulidad.

Aunque ciertamente puede decirse que el juzgador constitucional, sea ordinario o especializado, retiene casi siempre un decidido rol impulsor en el proceso del que conoce, este puede verse diversificado en función de la naturaleza o tipo de instrumento de defensa de la Constitución.

LOS MODELOS DE JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL CONOCIMIENTO, TRÁMITE Y RESOLUCIÓN DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES: AMERICANO, EUROPEO, MIXTO, DUAL O PARALELO. LOS TIPOS DE PROCESO EN EL MODELO DUAL O PARALELO

Advertíamos con anterioridad que, aunque puede hablarse de un concepto de Derecho Procesal Constitucional y de unos objetivos en la estructura de cada proceso constitucional, ellos podían verse de alguna forma condicionados a las particularidades del modelo de jurisdicción constitucional en el que se encontraban insertos. Tal aseveración impone una breve referencia a lo que representan estos últimos.

Sabido es que históricamente han existido dos grandes y emblemáticas formas de defender procesal y jurisdiccionalmente la Constitución²⁰. La primera de ellas, aunque con antecedentes en el Derecho anglosajón, la encontramos en los Estados Unidos de Norteamérica, en donde, a raíz del histórico fallo expedido en 1803 por el Chief Justice John Marshall durante la secuela del caso *Marbury vs. Madison*, se deja claramente establecido como máxima de obligatoria observancia el

20. No vamos a ocuparnos en este momento de los modelos de defensa política de la Constitución que, aunque también han sido importantes, su desarrollo y explicación requeriría tratamiento a parte.

principio de supremacía constitucional, que ha permitido a todos los jueces del Poder Judicial oficiar (desde entonces y hasta ahora) como auténticos contralores de la constitucionalidad del sistema jurídico. Esta primera opción, como es de sobra conocido, ha dado lugar al llamado modelo americano.

La segunda variante ha sido consecuencia de varios factores, pero principalmente del influjo decisivo de un notable jurista como Hans Kelsen, quien abogó desde la segunda década del siglo xx en favor de la fórmula de un tribunal especializado en materia constitucional, que vio la luz con la existencia de la Alta Corte Constitucional Austriaca, creada en el año 1920. Independientemente de las razones que el propio Kelsen utilizó para fundamentar semejante estructura institucional²¹, queda claro que, a diferencia del modelo americano, no pretendía hacer del órgano judicial ordinario el guardián de la constitucionalidad, sino de un órgano específica y exclusivamente dotado para tal propósito. Esta segunda versión, como también se sabe, daría lugar al llamado modelo europeo.

En su versión originaria puede decirse que ambos modelos nacieron como puros, habiéndose precisado por la doctrina más autorizada que les eran inherentes características auténticamente contrapuestas²². Así, mientras que el modelo americano era difuso (en tanto todos los jueces del Poder Judicial tenían competencia para ejercer el control), incidental (en tanto la controversia constitucional se promovía accidentalmente y no como producto de un litigio central), especial (en tanto el control constitucional solo se limitaba al caso concreto) y declarativo (en tanto los efectos de la sentencia operaban hacia el pasado o en forma retroactiva); el modelo europeo era concentrado (en tanto era un órgano exclusivo y excluyente el encargado de monopolizar el control constitucional), principal (en tanto la controversia constitucional se promovía de forma directa o frontal), general (en tanto el

21. Kelsen concibió el Tribunal Constitucional como un órgano que, aunque tenía estructura tribunalicia, se acercaba más en sus funciones a un órgano legislativo, solo que concebido en forma negativa, como un legislador que eliminaba la legislación contraria a la Constitución.

22. Tal es la versión proporcionada por Kelsen desde su célebre ensayo *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. La justicia constitucional. *Anuario Jurídico*, I, México, UNAM, 1974, p. 482 y ss. y que posteriormente sería difundida por Piero Calamandrei en su trabajo *Estudios sobre el Proceso Civil*. En *Derecho Procesal Civil*, T. III, pp. 31-33.

control constitucional valía para todos los casos y no para uno en exclusiva) y constitutivo (en tanto los efectos de la sentencia operaban para el futuro o solo a partir del ejercicio del control constitucional).

El caso es que, aunque los modelos citados más sus características descritas nacieron en la forma señalada, *a posteriori* es bastante discutible (incluso en el ámbito del continente europeo o en el propio americano) hablar de que estos mantuvieron su fisonomía original. Por una u otra razón, de repente más intensificada en unos casos que en otros, los países que fueron recepcionando la jurisdicción constitucional hicieron algunas innovaciones, que en unos casos supusieron que al modelo europeo le fueran incorporadas algunas variantes del americano (el caso italiano) o al americano algunas variantes del europeo (el caso de Colombia).

Dentro de un contexto como el descrito se ha podido hablar de un tercer modelo, al que se ha calificado de mixto y que se ha caracterizado por ser aquel en el que se ha incorporado en una misma estructura institucional matices y variantes propias del modelo americano o difuso y del europeo o concentrado. Dicho modelo, a la luz de lo que aparece en los diversos ordenamientos constitucionales del mundo, sería, cuantitativamente hablando, el mayoritario o más difundido.

Cabe precisar, sin embargo, que, aun cuando el descrito refleja el estado de las cosas a nivel del Derecho comparado, más recientemente hablando ha visto su origen un cuarto modelo de jurisdicción constitucional, en el que curiosamente nuestro país tiene mucho que ver. Se trata del modelo dual o paralelo.

Aunque durante buen tiempo alguna doctrina ha venido señalando que nuestro régimen de jurisdicción constitucional responde a una configuración de carácter mixto, presuntamente porque tenemos matices del modelo americano o difuso, donde todos los jueces pueden ejercer el control constitucional, y del modelo europeo o concentrado, donde existe un tribunal especializado en materia constitucional, hay que anticipar que tal aseveración resulta técnicamente inexacta. Si nos atenemos al esquema planteado por nuestras dos últimas Constituciones, no somos ni hemos sido un modelo rigurosamente mixto, sino, y como lo

define con acierto Domingo García Belaunde, un modelo dual o paralelo²³. Mixto es aquel donde, como se ha señalado, se encuentran mezcladas, fusionadas en una misma estructura institucional, las características del esquema americano y del europeo. Dual o paralelo, en cambio, es aquel donde las características correspondientes a cada uno de los modelos no se encuentran integradas en una suerte de tercer género, sino que coexisten en forma pacífica o sin alterarse la una con la otra, sin que la estructura establecida integre los matices correspondientes tanto al modelo europeo como al americano, salvo dentro de cada uno de los órganos revestidos de competencia constitucional²⁴.

Dentro del esquema dual o paralelo, que viene planteado desde la propia Constitución peruana y que el Código Procesal Constitucional busca desarrollar, los procesos constitucionales pueden ser de dos tipos: compartidos o exclusivos. Se dice que son compartidos aquellos procesos donde participan en forma concurrente, aunque no confusa, tanto el Poder Judicial como el Tribunal Constitucional. El Poder Judicial en las primeras etapas del proceso y el Tribunal Constitucional, de manera residual, en su última etapa. Esta situación es, en buena cuenta, la que se presenta durante la secuela de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento. Cada uno de estos procesos son interpuestos, tramitados y resueltos ante el Poder Judicial, que incluso puede culminarlos, en tanto y en cuanto la sentencia correspondiente tenga carácter estimatorio. Ello no obstante, si los alcances del fallo emitido por el Poder Judicial tienen carácter desestimatorio, se tiene todavía, porque el ordenamiento permite la posibilidad de acceder al Tribunal Constitucional, el cual, en definitiva y especializada instancia,

23. El distinguido jurista ha venido utilizando esta clasificación desde hace varios años atrás (concretamente desde 1987), como lo demuestran diversos trabajos suyos. Cfr. García Belaunde, D. (1996). El Control de la constitucionalidad de las leyes en el Perú. En García Belaunde, D. *La Constitución en el Péndulo*. Arequipa: UNSA, pp. 109-117; García Belaunde, D. La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo. En García Belaunde, D. *Derecho Procesal Constitucional*, pp. 129-142.

24. En efecto, como bien ha señalado nuestro colega José Palomino Manchego, tampoco puede hablarse de paralelismo puro, sino de un sistema dual de modelos funcionalmente mixtos de constitucionalidad, debido a que la recepción constitucional y las leyes que desarrollan ambos modelos (concentrado y difuso) han añadido matices que si bien no inciden en sus aspectos orgánicos, si gravitan en sus aspectos funcional y competencial. Cfr. Control y Magistratura Constitucional en el Perú. En Castañeda, S. (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, T. I. (2ª ed.). Jurista Editores, pp. 278-279.

habrá de examinar la legitimidad o no de lo que se reclama a través de tales mecanismos procesales.

Por el contrario, se dice que son procesos exclusivos cuando es solo el Poder Judicial o solo el Tribunal Constitucional el órgano que participa en forma única y excluyente de su conocimiento, trámite y resolución. Bajo dicha perspectiva es, pues, un proceso exclusivo el de acción popular, en tanto y en cuanto su desarrollo se verifica ante el Poder Judicial y nada más que ante dicho órgano. Son, asimismo, procesos exclusivos el proceso de inconstitucionalidad y el proceso competencial, en la medida que ambos son conocidos, tramitados y resueltos por el Tribunal Constitucional y nada más que por dicho órgano especializado.

Un esquema como el descrito, que involucra una buena cantidad de procesos y de competencias en la forma que aquí se ha descrito, implica, pues, de suyo, una visión especial en torno de lo que debe entenderse por el Derecho Procesal Constitucional peruano.

LA ENSEÑANZA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Aspecto vital a tomar en cuenta y que contribuye decididamente al fortalecimiento de lo que se concibe como una disciplina autónoma viene representado por el tema de la enseñanza.

Una rápida constatación del estado de las cosas en nuestro medio permite considerar que son cada vez más las facultades de Derecho que incorporan a sus programas académicos lo que hasta hace algunos años atrás era solo parte subsidiaria dentro de la disciplina constitucional sustantiva.

Se trata hoy en día de verdaderos cursos de Derecho Procesal Constitucional que, según la lógica de la adecuada formación, se encuentran orientados al perfeccionamiento del abogado o del operador jurídico involucrado en el manejo de los temas constitucionales. Por supuesto que, aunque lo ideal sería que tal materia pudiese ser impartida con carácter obligatorio y no simplemente opcional o electivo (como ocurre en la mayoría de las ocasiones), queda claro que el solo hecho de que las mallas curriculares ya lo contemplan representa un avance que es preciso destacar.

Quien hoy en día solo se limita al estudio de los aspectos rigurosamente sustantivos evidentemente tendrá una visión insuficiente de las cosas, pues de muy poco le valdrá reflexionar en torno de temas como los relativos a los derechos o a la estructura del poder y sus competencias si por contrapartida carece de una adecuada preparación en torno de los mecanismos mediante los cuales se garantiza el respeto a esos mismos derechos o el adecuado desenvolvimiento de las competencias atribuidas a los órganos del poder. La situación es mucho más trascendente en tanto se cuenta con órganos que administran justicia constitucional, cuya operatividad y eficiencia dependen en no poca medida del adecuado conocimiento de los instrumentos de defensa constitucional.

En suma, asistimos a un escenario en el cual nuestra joven disciplina procesal tiende a perfeccionarse cada vez más, aun cuando pueda seguir siendo objeto de discusiones hacia su interior, lo que en todo caso no hace sino corroborar su natural estado de crecimiento y desarrollo.

BIBLIOGRAFÍA

- Abbamonte, G. (1957). *Il processo costituzionale italiano*; Il Sindicato incidentale. Napoli.
- Alcalá, N. (1970). *Proceso, autocomposición y defensa* (2ª ed.). México, p. 215.
- Alcalá-Zamora, N. (1944). *Ensayos de Derecho procesal civil, penal y constitucional*. Buenos Aires.
- Baracho, J. (1984). *Processo Constitucional*. Río de Janeiro: Companhia Editora Forense.
- Calamandrei, P. (1962). *Estudios sobre el proceso civil*. Buenos Aires.
- Cfr. Cappelletti, M. (1961). *La jurisdicción constitucional de la libertad*. (Traductor Fíx Zamudio, H.). México: UNAM.
- Cfr. Kelsen, H. (1928). La garantía jurisdictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle), publicado por vez primera en *Revue de droit public et de la science politique en France et a l'étranger*, pp. 197-257.

- García de Enterría, E. (2001). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional* (3ª ed., 4ª reimpresión). Madrid: Civitas, p. 50 y ss.
- Hernández, R. (1995). *Derecho Procesal Constitucional*. San José: Juricentro.
- Kelsen, H. (1999). *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* (Traductor, J. Brie, Roberto), (2ª ed.). Madrid: Tecnos (1931).
- Sagüés, N. (1995). *Derecho Procesal Constitucional* (4 tomos). Buenos Aires: Astrea.
- Schmitt, C. (1983). *La Defensa de la Constitución* (Traductor Sánchez Sarto, M.), (reimp.). Madrid: Tecnos.