

LA AUTONOMÍA PROCESAL CONSTITUCIONAL

Mijail Mendoza Escalante*

SUMARIO: I. Introducción; II. La creación de normas procesales constitucionales por el Tribunal Constitucional: delimitación; III. Autonomía procesal constitucional: concepto; IV. Fases de su incorporación al ordenamiento en la jurisprudencia; V. Creación de normas procesales constitucionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; V.1 En cuanto a los *sujetos* del proceso; V.1.1 El *Partícipe* como sujeto procesal en el proceso de inconstitucionalidad; V.2 En cuanto al *objeto* del proceso; V.2.1 En el proceso de inconstitucionalidad; V.2.1.1 Normas de reforma constitucional; V.2.1.2 Normas infralegales; V.2.1.3 Normas derogadas; V.2.2 En el proceso competencial: conflicto por *omisión de cumplimiento de acto obligatorio* y conflicto por *menoscabo de atribuciones constitucionales*; V.3 En cuanto a la *sentencia* y sus efectos; V.3.1 Estado de cosas inconstitucionales; V.3.2 Sentencias de inconstitucionalidad y modulación de sus efectos; V.4 En cuanto a otros aspectos del proceso; V.4.1 Las reglas procesales de remisión de demandas al proceso ordinario; V.4.2 El *prospective overruling* o variación jurisprudencial prospectiva; V.4.3 Modulación de la nulidad ante el quebrantamiento de forma; VI. Consecuencias del análisis casuístico efectuado; VII. La *particularidad* del derecho procesal constitucional; VIII. El principio de suplencia de queja deficiente; IX. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objeto el tratamiento del principio de autonomía procesal constitucional. Este principio establece una potestad del juez constitucional para la interpretación e integración de las normas procesales constitucionales. En tal sentido, se abordará la jurisprudencia más representativa del Tribunal Constitucional al respecto, el análisis de la misma y su fundamento en nuestro ordenamiento procesal constitucional.

* Doctor en Derecho por la *Universidad Complutense de Madrid*, Diplomado de Especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política por el *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales* de España, Consultor en Derecho Constitucional.

La aparición de este principio en el contexto del derecho procesal constitucional tuvo lugar en el ámbito de la jurisprudencia constitucional alemana. En efecto, una dificultad que el Tribunal Constitucional alemán tuvo que enfrentar en los albores de sus funciones, en la década de 1950, fue el planteamiento de aspectos de naturaleza procesal que no se hallaban previstos en la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán y que, aún cuando podían ser resueltos a través de la aplicación supletoria de las normas procesales ordinarias, tales soluciones resultaban insatisfactorias o inadecuadas a la finalidad de los procesos constitucionales. La respuesta a este concreto problema dio lugar al desarrollo de una actividad de interpretación e integración cuya singularidad residía en su distanciamiento de las regulaciones procesales ordinarias e, incluso, de los más connotados y tradicionales principios generales del derecho procesal.

En el tratamiento de esta problemática las respuestas del Tribunal Constitucional alemán se han sustentado en premisas relativas a su reivindicación de su condición de “Señor del proceso” (*Herr des Verfahrens*)¹ o en otras donde ha puesto de la “particularidad del proceso constitucional”, la potestad que detenta para “conformar su proceso en amplia medida”², la naturaleza “lagunosa” de la regulación procesal constitucional, entre otras.

Como no podía ser de otro modo, este problema también se ha planteado en el derecho procesal constitucional peruano y, concretamente, en la función jurisdiccional del Tribunal Constitucional peruano. El Código Procesal Constitucional, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, pero fundamentalmente el primero, regulan en detalle los procesos constitucionales. No obstante ello, la detección de lagunas e indeterminaciones en este conjunto de normas procesales constitucionales no ha sido extraña al Tribunal y, con ello, el imperativo de su integración o su interpretación (concretización) también se ha planteado ante el Tribunal Constitucional.

La jurisprudencia es una forma de creación o producción del derecho. Desde una perspectiva general, los jueces crean normas sustantivas y procesales. Si esto es así, debe indagarse sin embargo dónde reside entonces la peculiaridad o lo particular del principio de autonomía procesal constitucional. Al margen de la denominación, importa establecer si existe un rasgo particular de la actuación del Tribunal Constitucional en la configuración de los procesos constitucionales que difiere de aquella que efectúa la judicatura ordinaria ejerce en los procesos ordinarios.

II. LA CREACIÓN DE NORMAS PROCESALES CONSTITUCIONALES POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: DELIMITACIÓN

Desde una perspectiva teórico general la creación de normas procesales constitucionales por un Tribunal Constitucional puede darse cuando ni las normas procesales constitucionales y tampoco las normas procesales ordinarias –no constitucionales– proveen una respuesta específica a un supuesto planteado. Sin embargo, el grado de

¹ BVerfGE 13, 54 (p. 94): “El Tribunal Constitucional es el señor del proceso. Le está admitido no sólo la modificación de la pretensión principal, cuando lo considera adecuado al fin y no se afecta intereses de la contraparte, sino también, bajo los mismos presupuestos, la transición a otro tipo de proceso. Incluso, él tiene que examinar, de oficio, si un petitorio que no es admisible en el tipo de proceso instado podría ser planteado en otro tipo de proceso para alcanzar un pronunciamiento sobre el fondo.” El Tribunal ha predicado también su condición de “Señor del proceso” respecto la examen de admisibilidad en los procesos. Así, BVerfGE 36, 342 (p. 357), V. también: BVerfGE 60, 175 (p 213).

² BVerfGE 1, 396 (p. 408).

creación puede diferir según se trate de la forma en la que tiene lugar; por ello, ha menester precisar cuáles son esas formas de creación de derecho procesal constitucional para así identificar la que procede de la autonomía procesal constitucional (APC) y distinguirla del resto de ellas.

El Tribunal Constitucional puede ejercer tal potestad de creación con motivo de:

- 1) La interpretación de normas procesales constitucionales (creación por interpretación)
- 2) La integración de lagunas en normas procesales constitucionales (creación por integración)
- 3) La discrecionalidad judicial habilitada por las normas procesales constitucionales (creación por habilitación legal)
- 4) La creación de normas procesales constitucionales (creación directa)

Cabe señalar que, al margen de estos cuatro supuestos, no existe creación alguna de derecho procesal constitucional.

Si bien todos estos supuestos dan lugar a creación de normas procesales constitucionales, el grado o magnitud de creación que cada uno de ellos presenta es diferente. Así, desde un grado mínimo como el que representa la interpretación, pasando por la integración, donde el grado de creación es mayor, hasta llegar a los supuestos de discrecionalidad judicial habilitada por Ley o la simple y llana creación de normas procesales constitucionales, donde ésta tiene lugar plenamente y por antonomasia.

El principio de APC tiene lugar en el supuesto contemplado en 4). Para precisar el ámbito y el modo en que dicho principio se despliega ha menester, empero, examinar brevemente cada uno de los otros tres supuestos de creación.

En la interpretación de las normas procesales constitucionales tiene lugar la ocasión de creación de normas de tal naturaleza cuando ellas presentan indeterminaciones. Tales indeterminaciones pueden ser semánticas, sintácticas o gramaticales, en las primeras se tiene problemas de ambigüedad o vaguedad. En este contexto, el TC se ve ante la necesidad de concretizar o adjudicar un contenido específico a la indeterminación de la norma procesal.

La integración por aplicación analógica se da recurriendo a normas procesales ordinarias de modo que se aplica al supuesto no previsto por las normas procesales constitucionales el contemplado por aquéllas primeras (ya sea a través de *analogía legis* o *analogía iuris*). La magnitud de la creación en este caso es mínima y consiste en la ampliación del *ámbito de aplicación* del supuesto de la norma aplicada por analogía.

Respecto a la integración, el art. IX del CPConst ha establecido:

“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.”

Conforme a esta norma, hay un orden de prelación de los modos de integración: 1) *analogía*, con aplicación de las normas procesales ordinarias, 2), *otros*, con recurso a la jurisprudencia, los principios generales del derecho procesal y a la doctrina. Ahora, dado que el grado de creación en la aplicación analógica es de mínima magnitud, sólo en el supuesto 2 tiene lugar una significativa creación de una norma, no en la aplicación analógica de normas procesales ya existentes como las del Código Civil o de la Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo.

Según esta disposición la analogía no es, sin embargo, un recurso al que incondicionalmente ha de acudirse una vez constatado el vacío legislativo. Por el

contrario, condición de su aplicación es que las normas procesales ordinarias susceptibles de aplicarse por analogía no sean “contrarias” a los fines de los procesos constitucionales “y” que, de modo concurrente, contribuyan “a su mejor desarrollo”. De no ser tal el caso, la integración por aplicación analógica de normas ordinarias procesales debe ser descartada y darse paso directamente a la integración a través de otros medios, esto es, a la creación directa de una norma procesal constitucional.

Finalmente, la doctrina alemana ha destacado que un supuesto donde también se configuraría la creación de normas procesales constitucionales es cuando las ya existentes otorgan un ámbito de discrecionalidad al juez para una concreta determinación. El caso representativo de este supuesto y que dio lugar en Alemania al tratamiento de la autonomía procesal constitucional es el artículo 35° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional alemán. Conforme a tal disposición, “El Tribunal Constitucional puede determinar en su sentencia quién la ejecuta; también puede determinar en el caso concreto la forma y el alcance de la ejecución.”³ Una disposición de este tipo no existe en nuestro derecho procesal constitucional; sin embargo, ello no afecta que desde el punto de vista analítico la creación de normas procesales por habilitación de la propia legislación constituye un supuesto adicional de creación normativa. No obstante, en tanto no se tiene una disposición análoga en nuestro ordenamiento, para una delimitación más adecuada del objeto de estudio, circunscribiremos el fenómeno de la creación de normas procesales al de creación directa.

En consecuencia, la creación de normas procesales constitucionales se da cuando un vacío legislativo es integrado a través de la creación de una norma procesal *ad hoc*, valiéndose al efecto de cualquier recurso diferente a la aplicación analógica de normas procesales ordinarias. Es aquí donde tiene lugar la creación normativa en mérito al principio de autonomía procesal constitucional.

III. AUTONOMÍA PROCESAL CONSTITUCIONAL: CONCEPTO

La autonomía procesal constitucional denota la potestad de creación judicial del derecho, más específicamente, la *potestad de creación judicial del derecho procesal constitucional*. Se trata de la creación de derecho procesal constitucional, pero no derecho constitucional sustantivo. En tanto se trata de creación judicial, ella viene a ser el producto del ejercicio de función jurisdiccional y, por ello, son las resoluciones (autos y sentencias) los medios a través de los cuales se crea ese derecho procesal constitucional.

Las normas procesales constitucionales creadas en virtud del principio de autonomía procesal constitucional deben ser distinguidas de las regulaciones del proceso que de modo complementario (*praeter legem*) a las normas procesales constitucionales (Código Procesal Constitucional y Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) expide el Tribunal Constitucional (Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional). Evidentemente, si bien el elemento común entre ambos es la creación o el establecimiento de normas procesales constitucionales, el título bajo el que son realizadas es absolutamente diferente. Una se realiza bajo el título de una potestad

³ Sobre esta disposición, V. Schlaich, K. *Das Bundesverfassungsgericht*, 4. neuarbeitete Auflage, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1997, pp. 316 y ss.

normativa, la otra, en cambio, en ejercicio de una función jurisdiccional⁴. Este principio aparece como una concreta respuesta a un problema concreto inherente a todo proceso constitucional. Por esto, adviene como una forma de *derecho judicial del derecho procesal constitucional*.

Cuando se afirma que se trata de derecho judicial, debe precisarse que, en principio, ello compete a todo órgano jurisdiccional que conoce y resuelve procesos constitucionales. Desde tal perspectiva, resulta claro que también los jueces ordinarios cuando han de integrar y, así, crear derecho procesal constitucional, concretamente en lo que concierne a los procesos de tutela de derechos –hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento-. Sin embargo, dado que hay un supremo intérprete de la Constitución, también a éste corresponde la supremacía de la interpretación del derecho procesal constitucional. Así, los pronunciamientos de los jueces del poder judicial estarán siempre “bajo condición”. Por esta razón, la potestad de creación de derecho procesal constitucional está reservada al Tribunal Constitucional. Así las cosas, en sentido estricto, la *autonomía procesal constitucional* viene a ser la *potestad de creación judicial de derecho procesal constitucional por el Tribunal Constitucional*.

IV. FASES DE SU INCORPORACIÓN AL ORDENAMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA

Si bien el Tribunal incorpora el principio de APC *expressis verbis* por primera vez en el caso Anicama y en el caso Hoja de Coca de agosto de 2005⁵, en realidad, tal principio ya había sido practicado antes. El reconocimiento por parte del propio Tribunal de tal competencia para fijar reglas que optimicen la protección de los derechos se da ya en el caso Arellano Serquén de abril de 2004. En efecto, en tal ocasión, con motivo de introducir el instituto procesal del “estado de cosas inconstitucionales”⁶, consideró que el título bajo el cual realizaba tal incorporación era su titularidad de la competencia para tal efecto. Afirmó, en tal sentido, que: “dado que este Tribunal es competente para fijar las reglas procesales que mejor protejan los principios y derechos constitucionales, considera constitucionalmente exigible que se adopte la técnica del ‘estado de cosas inconstitucionales’”⁷. Como se aprecia, el Tribunal no invoca ningún principio conforme al cual se le atribuya la potestad de creación de normas procesales constitucionales. Da por sentado que él “es competente para fijar las reglas procesales que mejor protejan los principios y derechos constitucionales”⁸.

Luego de esta primera fase, tiene lugar una segunda fase donde el Tribunal invoca este principio de modo expreso. El caso Anicama, de 8 de julio de 2005, constituye el primero donde el Tribunal apela expresamente a su “autonomía procesal” para la creación de reglas de remisión del proceso de amparo al proceso contencioso administrativo⁹. El Tribunal parte de entenderlo como un principio “conforme al cual, dentro del marco normativo de las reglas procesales que le resultan aplicables, éste goza

⁴ Ciertamente, la potestad normativa del Tribunal Constitucional planteará también órdenes de problemas diferentes. Así, que ella se proyecte sobre procesos constitucionales en aspectos que no puedan considerarse como reservados a Ley Orgánica (Cfr. Art. 200º, antepenúltimo párrafo, Constitución).

⁵ ATC de 8 de agosto de 2005, Exp. 0020-2005-AI/TC, Fundamento N.º 2.

⁶ V. *Infra*.

⁷ STC, Exp. N.º 2579-2003-HD/TC, Fundamento N.º 19, 4º párrafo.

⁸ “*dado que este Tribunal es competente para (...)*” (cursiva nuestra), STC, Exp. N.º 2579-2003-HD/TC, Fundamento N.º 19, 4º párrafo.

⁹ STC, Exp. N.º 1417-2004-AA/TC, Fundamentos N.º 54, 3er párrafo: “Estas reglas son dictadas en virtud del principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional (...)”.

de un margen razonable de flexibilidad en su aplicación, de manera que toda formalidad resulta finalmente supeditada a la finalidad de los procesos constitucionales: la efectividad del principio de supremacía de la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales (...)”¹⁰. Apela también al principio de adecuación de las formalidades a los fines del proceso constitucional (Art. III, Título Preliminar, CPConst) en cuanto “obligación constitucional” del juez constitucional y concluye en que, por ello, “goza de cierto grado de autonomía para establecer determinadas reglas procesales o interpretar las ya estipuladas, cuando se trate de efectivizar los fines de los procesos constitucionales.”¹¹ En la argumentación expuesta, el principio de autonomía procesal se sustenta en el principio finalista de los procesos constitucionales y el de adecuación de la formalidad a los fines del proceso, ambos enunciados en el Título Preliminar del CPConst.

Posteriormente, en el caso Hoja de Coca, con auto de 8 de agosto de 2005, el Tribunal Constitucional afirma que en su condición de “máximo intérprete de la Constitución” y en tanto “órgano supremo de control de la constitucionalidad”, él “es titular de una autonomía procesal para desarrollar y complementar la regulación procesal constitucional a través de su jurisprudencia”¹². La autonomía deriva aquí directamente de su condición de órgano de control de constitucionalidad. Desde entonces, el Tribunal Constitucional ha invocado directamente el principio de interpretación constitucional a efectos de fundamentar la creación de normas procesales constitucionales.

V. CREACIÓN DE NORMAS PROCESALES CONSTITUCIONALES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Para una apreciación exacta de la APC se efectuará un análisis de los casos que representan creación de normas procesales constitucionales para apreciar cuál ha sido la magnitud de APC en nuestro ordenamiento constitucional.. Como es obvio, ninguno de estos supuestos está previsto por el CPConst o norma alguna de los Códigos Procesales de materias no constitucionales.

V.1 EN CUANTO A LOS SUJETOS DEL PROCESO

V.1.1 EL PARTICIPE COMO SUJETO PROCESAL EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

El Tribunal ha incorporado un nuevo sujeto procesal al proceso de inconstitucionalidad: el *partícipe*¹³. Para fundamentar su introducción, el Tribunal invoca expresamente el principio de autonomía procesal¹⁴. La intervención del partícipe tiene como propósito “aportar una tesis interpretativa en la controversia constitucional que contribuya al procedimiento interpretativo.”¹⁵ Se trata de sujetos que en atención a las funciones que

¹⁰ STC, Exp. N.º 1417-2004-AA/TC, Fundamento N.º 48, 1er párrafo.

¹¹ STC, Exp. N.º 1417-2004-AA/TC, Fundamento N.º 48, 2º párrafo.

¹² ATC, Exp. N.º 0020-2005-PI/TC, resolución de 8 de agosto de 2005, fundamento N.º 2, cursiva nuestra.

¹³ Auto del Tribunal Constitucional (en adelante ATC), admisorio de demanda, de 28 de noviembre de 2005, en el Exp. N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC (acumulados), en adelante: ATC, Exp. 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC.

¹⁴ ATC, Exp. N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, Fundamento N.º 22.

¹⁵ ATC, Exp. N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, Fundamento N.º 23, 4º párrafo, *in fine*.

la Constitución les ha otorgado “detentan una especial cualificación en la materia objeto de interpretación constitucional”¹⁶.

El partícipe constituye un sujeto procesal en el proceso de inconstitucionalidad, pero carece de la condición de parte¹⁷. El Tribunal precisa que el partícipe debe ser notificado de la demanda y la contestación y puede presentar informe escrito e intervenir en la vista de la causa, acto que considera “el momento estelar y trascendental de su actuación”¹⁸. Establece además el plazo para la presentación del informe escrito por el partícipe, condicionado a la valoración del propio Tribunal. En tanto el partícipe no ostenta la condición de parte, no puede proponer excepciones ni plantear nulidades¹⁹. La razón que motiva al Tribunal para la incorporación de esta figura reside en la Teoría de la Constitución y en la Teoría de la interpretación constitucional. La premisa es la adopción de un concepto de Constitución, concretamente, el concepto plural y abierto de Constitución postulado por Peter Häberle. Correlativamente esto implica una concepción pluralista y abierta de la interpretación constitucional que “debe proyectarse a la comprensión y configuración del proceso de inconstitucionalidad”²⁰, concluyendo en que “[u]na consecuencia de ello es la apertura del proceso constitucional a una pluralidad de ‘partícipes’ en la interpretación”²¹. Considera que tal apertura a una pluralidad de intérpretes de la Constitución “optimiza un enriquecimiento de los puntos de vista que el Tribunal Constitucional, en cuanto *supremo intérprete de la Constitución*, ha de considerar para examinar un proceso de inconstitucionalidad.”²² Pero, además, redundante en el “carácter democrático” de este proceso que se patentiza en un “ámbito de *publicidad*”²³, el de la audiencia pública, a modo de un “diálogo constitucional, democrático, plural y abierto”²⁴.

Como se aprecia, las razones para la incorporación del partícipe son estrictamente de orden teórico constitucional. Se trata de comprender e interpretar el derecho procesal constitucional desde la Constitución o, como el propio Tribunal lo destaca en el Auto donde incorpora esta figura, “una interpretación específicamente constitucional de las normas procesales constitucionales”²⁵.

V.2 EN CUANTO AL OBJETO DEL PROCESO

V.2.1 EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

En este proceso constitucional el objeto de control ha sido extendido por la jurisprudencia del Tribunal tanto hacia el ámbito de normas de jerarquía suprallegal, es decir, las normas de reforma constitucional, como también hacia el ámbito de normas de jerarquía infralegal. Asimismo, se ha extendido también a las normas derogadas.

¹⁶ ATC, Exp. N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, Fundamento N.º 23, 4º párrafo.

¹⁷ ATC, Exp. N.º 0033-2005-PI/TC, de 19 de abril de 2006, Fundamento N.º 5.

¹⁸ ATC, Exp. N.º 0033-2005-PI/TC, de 13 de febrero de 2006, Fundamento N.º 3.

¹⁹ ATC, Exp. N.º 0033-2005-PI/TC, de 19 de abril de 2006, Fundamento N.º 5.

²⁰ ATC, Exp. N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, Fundamento N.º 23, 1er párrafo.

²¹ ATC, Exp. N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, Fundamento N.º 23, 2º párrafo.

²² ATC, Exp. N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, Fundamento N.º 23, 3er párrafo.

²³ ATC, Exp. N.º 0033-2005-PI/TC, de 19 de abril de 2006, Fundamento N.º 7.

²⁴ ATC, Exp. N.º 0033-2005-PI/TC, de 19 de abril de 2006, Fundamento N.º 7, comillas del Tribunal.

²⁵ ATC, Exp. N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, Fundamento N.º 15, 3er párrafo. El Tribunal está citando las expresiones de Häberle.

V.2.1.1 NORMAS DE REFORMA CONSTITUCIONAL

La extensión de las normas objeto de control al ámbito de las leyes de reforma constitucional fue introducida en la sentencia del caso Colegio de Abogados del Cusco²⁶. El Tribunal considera que aun cuando este tipo de leyes no se están comprendidas por la Constitución como objeto del proceso de inconstitucionalidad (art. 200, inc. 4), él es “competente” debido a que ellas se incorporan al ordenamiento “mediante una ley” y porque el poder de reforma “no deja de ser un auténtico poder constituido y, por lo tanto limitado”²⁷.

En el caso de la Ley de reforma constitucional del sistema pensionario es donde con mayor detenimiento ha abordado la problemática²⁸. Sostuvo en tal caso que “*es pertinente que el Tribunal Constitucional, como principal garante de la Constitución, vele porque la Norma Suprema no sea en sí misma vulnerada a través de normas modificatorias que puedan atentar*” los “contenidos fundamentales de la constitución”²⁹

En tal contexto, podría someter a examen “como parte de su *competencia implícita*, su propio marco constitucional de control”³⁰. Asimismo, sostiene luego que, conforme a la Constitución (art. 201º), “siendo el Tribunal Constitucional (...), el *órgano de control de la Constitución*, se encuentra legitimado para intervenir excepcionalmente como un ente competente para analizar la norma constitucional impugnada, pero única y exclusivamente sobre la base del ‘contenido fundamental’ protegido implícitamente en la Constitución.”³¹ Concluye su argumentación afirmando que “en tanto *vocero del poder constituyente*, es el *titular legitimado para ejercer el control jurídico del poder constituido*. Por tal razón, este Colegiado es el órgano competente para analizar la constitucionalidad de la ley de reforma constitucional del régimen pensionario (...)”³².

Se afirma que el Tribunal es el órgano de control de la constitucionalidad, el garante principal de la Constitución, por tanto es competente para el control del poder constituido en tanto encomendado –“vocero”- por el poder constituyente³³. Se apela aquí a la concepción del Tribunal Constitucional como delegado del poder constituyente para preservar su obra. La reforma de la Constitución es una facultad limitada, los límites son el contenido fundamental de la Constitución. La facultad de reforma es ejercida por un poder constituido, por tanto el Tribunal Constitucional es competente para el control de la reforma.

En este caso, desde el punto de vista procesal, la extensión del control a Leyes de Reforma Constitucional representa una extensión del *objeto* del proceso de inconstitucionalidad. Una extensión que ha sido considerada habilitada por una competencia implícita otorgada por la propia Constitución.

²⁶ Sentencia de 21 de enero de 2002, recaída en el proceso de inconstitucionalidad, Exp. N.º 014-2002-AI/TC. En adelante: STC, Exp. N.º 014-2002-AI/TC.

²⁷ STC, Exp. N.º 014-2002-AI/TC, Fundamento N.º 35.

²⁸ Sentencia de 3 de junio de 2005, recaída en el proceso de inconstitucionalidad, Exp. N.º 050-2004-AI/TC y otros (acumulados). En adelante: STC, Exp. N.º 050-2004-AI/TC y otros (acumulados).

²⁹ STC, Exp. N.º 050-2004-AI/TC y otros (acumulados), Fundamento N.º 3, último párrafo, cursiva nuestra.

³⁰ STC, Exp. N.º 050-2004-AI/TC y otros (acumulados), Fundamento N.º 4, segundo párrafo.

³¹ STC, Exp. N.º 050-2004-AI/TC y otros (acumulados), Fundamento N.º 4, 4º párrafo, cursiva nuestra.

³² STC, Exp. N.º 050-2004-AI/TC y otros (acumulados), Fundamento N.º 5, in fine.

³³ V. Landa Arroyo, César “La reforma de la Constitución desde la perspectiva de la jurisprudencia del Tribunal constitucional”, en *Justicia Constitucional*, N.º 1, Año 1, Lima, 2005, p. 144.

V.2.1.2 NORMAS INFRALEGALES

El Tribunal ha extendido su competencia sobre las normas objeto de control al ámbito de las normas de jerarquía infralegal³⁴. Para tal efecto ha empleado la facultad habilitada por el CPConst (art. 78°) de declarar la inconstitucionalidad de normas no impugnadas, pero vinculadas por “conexión o consecuencia” a la declarada inconstitucional³⁵.

El Tribunal parte de la constatación de la *indeterminación* de dicha disposición en tanto ella no precisa que la norma inconstitucional por extensión tenga que formar parte del mismo cuerpo normativo³⁶ como tampoco que ella tenga que ser de la misma jerarquía a la declarada inconstitucional³⁷.

Adicionalmente a los supuesto de conexidad o consecuencia ya previstos por el CPCost, se crea un supuesto adicional: la extensión de la inconstitucionalidad a las normas que reproducen o redundan el contenido de la declarada inconstitucional³⁸. Para inferir tal conclusión, el Tribunal parte de tres argumentos: la declaración de inconstitucionalidad de normas infralegales subyace a la *ratio* del art. 78° CPConst, el principio de coherencia del ordenamiento jurídico y el principio de supremacía constitucional³⁹.

La extensión del objeto de control a normas no cuestionadas, pero que se encuentran bajo algún tipo de relación con la declarada inconstitucional representa en sí una relativización del principio de congruencia al que el propio CPConst habilita. Al margen de esto, lo que permite observar este caso es que, al igual que el supuesto anterior, desde el punto de vista procesal, la extensión del control a normas de rango infralegal representa una extensión del *objeto* del proceso de inconstitucionalidad. Lo que representa procesalmente tal extensión, significa, desde el punto de vista material, la proyección de la fuerza normativa de la Constitución.

V.2.1.3 NORMAS DEROGADAS

Las normas objeto de control son normas que están en vigencia. El Tribunal ha entendido que las normas derogadas también pueden ser objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad en tres supuestos⁴⁰: a) cuando sean susceptible de ser aplicada a hechos, situaciones y relaciones jurídicas acaecidas durante el tiempo en que estuvo vigente; b) cuando es aplicada ultractivamente; y, finalmente, c), en los supuestos de normas penales o tributarias, cuya declaración de inconstitucionalidad despliega efectos retroactivos absolutos –es decir, han de motivar la reapertura de procesos con autoridad de cosa juzgada-. Con excepción de este último supuesto que se infiere de la Constitución y del propio Código Procesal Constitucional –cuando regula las excepciones a los efectos profuturo de la sentencia de inconstitucionalidad-, los dos anteriores han sido desarrollos efectuados por el propio Tribunal. La razón por la que se extiende en ambos casos el objeto de control a normas derogadas la halla en el principio de supremacía de la Constitución. En un caso se afirma, para “evitar la aplicación” de

³⁴ Sentencia de 29 de octubre de 2005, recaída en el proceso de inconstitucionalidad, Exp. N.º 045-2004-PI/TC. En adelante: STC, Exp. N.º 045-2004-PI/TC.

³⁵ CPConst, Art. 78°: “La sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia.”

³⁶ STC, Exp. N.º 045-2004-PI/TC, Fundamento N.º 75.

³⁷ STC, Exp. N.º 045-2004-PI/TC, Fundamento N.º 76.

³⁸ STC, Exp. N.º 045-2004-PI/TC, Fundamento N.º 78.

³⁹ STC, Exp. N.º 045-2004-PI/TC, Fundamentos N.º 80, 81 y 82, respectivamente.

⁴⁰ STC, Exp. N.º 045-2004-PI/TC, Fundamentos N.º 10 y ss.

normas derogadas que pudieran ser inconstitucionales⁴¹. Respecto al segundo supuesto el fundamento reside en “evitar” la aplicación ultraactiva de una norma “como consecuencia imperativa del principio de supremacía constitucional”⁴². Es decir, el objeto del control sobre una norma ya derogada se extiende ahí donde se advierte su aplicación o la posibilidad que ella tenga lugar con el propósito de “evitar” tal aplicación debido a la inconstitucionalidad de la norma; el propósito de ello reside en que la Constitución despliegue plenamente su fuerza pasiva o de resistencia, esto es, que se preserve el principio de supremacía constitucional. Como se aprecia, aparece aquí una premisa normativa –la mentada supremacía– para extender el objeto de control a las normas derogadas.

V.2.2 EN EL PROCESO COMPETENCIAL: CONFLICTO POR OMISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE ACTO OBLIGATORIO Y CONFLICTO POR MENOSCABO DE ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES

Dos son los casos representativos de la potestad de creación de normas procesales constitucionales en el proceso competencial y en ambos se trata de la ampliación del objeto típico de este proceso.

El caso BCR – SBS⁴³ no representa propiamente un supuesto de creación de una norma procesal constitucional, se trata sólo de un caso de interpretación extensiva o amplia. En efecto, se parte del hecho de que la pretensión planteada en la demanda no sería un conflicto positivo y tampoco un conflicto negativo⁴⁴, sino un conflicto “por omisión en cumplimiento de acto obligatorio”, en tanto variante de un conflicto negativo⁴⁵. La premisa para subsumir esta pretensión en el proceso competencial lo es la misma norma del CPCConst que define la pretensión de este proceso⁴⁶, invocando al efecto el Tribunal una “interpretación razonable” de la misma. En su concepto esta norma también comprende el conflicto por omisión de cumplimiento obligatorio cuando se refiere a los casos donde un órgano rehuye deliberadamente actuaciones “afectando” competencias o atribuciones de otros órganos⁴⁷.

Otra sentencia ilustrativa es la del caso Poder Ejecutivo – Poder Judicial⁴⁸. En éste el Tribunal incorpora una variante nueva del objeto del proceso competencial: el “conflicto constitucional por menoscabo de atribuciones constitucionales”⁴⁹. Aun cuando, a diferencia del caso anterior, no hay el intento de adscribir este nuevo tipo de conflicto al tenor literal del artículo 110° del CPCConst donde se define los supuestos de conflicto que pueden ser objeto del proceso competencial; ello no obstante, la tesis que se despliega en la sentencia, la cual puede subsumirse perfectamente en el citado artículo 110°, es que la “afectación” de una competencia o de una atribución se produce no sólo cuando se desconoce o pone en cuestión la titularidad de las mismas, sino también cuando el *ejercicio ilegítimo* de ellas “afecta” las competencias o atribuciones

⁴¹ STC, Exp. N.º 045-2004-PI/TC, Fundamento N.º 11, segundo párrafo.

⁴² STC, Exp. N.º 045-2004-PI/TC, Fundamento N.º 13, último párrafo.

⁴³ STC N.º 0005-2005-CC/TC, de 18 de noviembre de 2005.

⁴⁴ STC N.º 0005-2005-CC/TC, Fundamento 19.

⁴⁵ STC N.º 0005-2005-CC/TC, Fundamento 22.

⁴⁶ CPCConst, Art. 110°: “El conflicto se produce cuando alguno de los poderes o entidades estatales a que se refiere el artículo anterior adopta decisiones o rehuye deliberadamente actuaciones, afectando competencias o atribuciones que la Constitución y las leyes orgánicas confieren a otro.”

⁴⁷ STC N.º 0005-2005-CC/TC, Fundamento 23.

⁴⁸ STC N.º 006-2006-CC/TC, de 13 de febrero de 2007.

⁴⁹ STC N.º 006-2006-CC/TC, Fundamento 22.

de otros; dicho de otro modo, cuando la cuestión no concierne a la titularidad de la competencia o atribución, sino al “modo” en el que, material y procesalmente, se ejercen éstas⁵⁰.

Según el artículo 110º, el presupuesto del proceso competencial es la “afectación” de competencias y atribuciones, ahora queda claro que tal afectación tendrá lugar tanto cuando se desconoce su *titularidad*, como también cuando se afecta su *ejercicio*.

Si conforme a la Constitución (art. 202, inc. 3) el Tribunal Constitucional es competente para “conocer” los conflictos de competencia y de atribuciones, sería restrictivo –y con ello, inconstitucional- que el objeto de este proceso se circunscribiera únicamente a resolver problemas concernientes a la afectación de la titularidad y excluya los relacionados al ejercicio de las mismas. Sería ello inconstitucional debido a que la finalidad del proceso competencial es la protección del principio de separación de poderes, tanto horizontal como territorial- y la ruptura o quiebra de este principio no sólo se produce por el desconocimiento de la titularidad de las competencias y atribuciones, sino también por la afectación del ejercicio de las mismas como consecuencia del ejercicio ilegítimo de competencias o atribuciones por parte de otros órganos⁵¹. En tal sentido, debe recordarse siempre que la esencia de la jurisdicción constitucional es la protección de la Constitución material, es decir, de los principios fundamentales y derechos que conforman el núcleo material de la Constitución, de modo tal que cualquier acto u omisión del poder público o de particulares que los afecte habilita la competencia del Tribunal Constitucional⁵². No quiere ello decir que se superponga sobre las competencias establecidas por la propia Constitución, sino que despliegue las por ella otorgadas con la finalidad del cumplimiento pleno de la protección de aquel núcleo material de la Constitución. Si esto es así, no puede haber ámbitos exentos de control de constitucionalidad, ya que si la ley diera lugar a ello, se habilitará la *vis atrayente* de la jurisdicción constitucional, de lo contrario, se estará contraviniendo la finalidad de los procesos constitucionales (art. II, CPCConst).

V.3 EN CUANTO A LA SENTENCIA Y SUS EFECTOS

V.3.1 ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONALES

El *estado de cosas inconstitucionales* es un instituto que el Tribunal Constitucional introduce en nuestro derecho procesal constitucional en la sentencia del caso Arellano Serquén de abril de 2004⁵³. Aunque es incorporado en un proceso de hábeas data, su aplicación es también proyectada para el proceso de amparo y de hábeas data.

La declaración del estado de cosas inconstitucionales puede tener lugar en dos supuestos: cuando “la violación de un derecho constitucional se derive de un único acto o de un conjunto de actos, interrelacionados entre sí, que además de lesionar el derecho

⁵⁰ STC N.º 006-2006-CC/TC, Fundamento 23.

⁵¹ El Tribunal sostiene que conforme al artículo 202, inciso 3, es la jurisdicción constitucional “la encargada de examinar los conflictos de competencia y atribuciones, a fin de que no se produzcan superposiciones o *menoscabos de las atribuciones constitucionales entre los poderes del Estado.*” STC N.º 006-2006-CC/TC, Fundamento 16, *in fine*, cursiva nuestra.

⁵² “Verfassungsgerichtsbarkeit ist nicht bloß Gerichtsbarkeit in Fragen der formellen Verfassung. (...). Die Verfassungsgerichtsbarkeit ist Gerichtsbarkeit in Sachen der materialen Verfassung” V. Triepel, Heinrich “Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit”, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Heft 5, Walter de Gruyter & Co., Berlin und Leipzig, 1929, p. 5.

⁵³ Sentencia expedida por la Sala Primera en el Exp. N.º 2579-2003-HD/TC, de 6 de abril de 2004.

constitucional de quien interviene en el proceso (...), vulnera o amenaza derechos de otras personas ajenas al proceso. Y, tratándose de actos individuales, esto es, que tengan por destinatarios a determinadas personas, (...) si es que se sustenta en una interpretación constitucionalmente inadmisibles de una ley o una disposición reglamentaria por parte del órgano público.”⁵⁴

En síntesis, el empleo de este instituto se origina en dos supuestos: un acto lesivo de un colectivo de personas o un acto individual que se sustenta en una interpretación inconstitucional de una norma. Detectada esta situación en un caso, la sentencia declarará la invalidez de ese acto, no sólo respecto al caso examinado, sino, en general.

El Tribunal afirma que con este instituto se trata de “extender los alcances *inter partes* de las sentencias a todos aquellos casos en los que de la realización de un acto u omisión se hubiese derivado o generado una violación generalizada de derechos fundamentales de distintas personas”⁵⁵ Este instituto corresponde, entonces, al acto procesal de la sentencia y su peculiaridad reside en los efectos generales que se le adjudica. La sentencia deja de tener efectos *inter partes*, como en principio correspondería, y trasciende respecto a terceros que no forman parte del proceso.

Una característica adicional es que el Tribunal Constitucional dispone que la autoridad que expidió el acto que ocasionó la declaración del estado de cosas inconstitucionales adopte las medidas necesarias para que el efecto general se cumpla. Esto se observa en el caso bajo comentario donde en la parte resolutive se disponen que los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura “adopten las medidas necesarias y adecuadas a fin de corregir, dentro de los parámetros constitucionales, las solicitudes de entrega de información (...)”⁵⁶.

Evidentemente, la remoción del estado de cosas inconstitucionales podría lograrse con el sólo efecto de la jurisprudencia del Tribunal, una vez que éste haya considerado como lesivo de derechos constitucionales únicamente la pretensión de una persona afectada por el acto que origina tal estado de cosas. En tal supuesto, al margen de las técnicas procesales que podrían emplearse (demanda colectiva de las personas afectadas, acumulación de procesos), supondría ello siempre la necesidad de instar procesos (constitucionales u ordinarios) para la consecución de tal propósito. Por el contrario, la remoción o reparación de tal estado de cosas a través del efecto general de la declaración del estado de cosas inconstitucionales no requiere del entablamiento de procesos. Por esta razón, este efecto general no tiene como fundamento el efecto vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sino el del efecto extra proceso de una sentencia que debe ser cumplida por las autoridades y los poderes públicos.

En cuanto a las razones por las que el Tribunal considera necesario recurrir a este instituto, se observa que él concluye en que ello es “constitucionalmente exigible” luego de haber apelado a argumentos como la necesidad de la adopción de “medidas más audaces que contribuyan a hacer aún más efectiva su *función pacificadora* de los conflictos de la vida constitucional”⁵⁷, la optimización de la plena vinculatoriedad de los derechos fundamentales evitando que aquélla este condicionada a la existencia de una sentencia⁵⁸, el “deber de protección especial” de los poderes públicos⁵⁹, el “deber de

⁵⁴ STC, Exp. N.º 2579-2003-HD/TC, Fundamento N.º 19, 7º párrafo.

⁵⁵ STC, Exp. N.º 2579-2003-HD/TC, Fundamento N.º 19, 4º párrafo.

⁵⁶ STC, Exp. N.º 2579-2003-HD/TC, numeral 4 del Fallo.

⁵⁷ STC, Exp. N.º 2579-2003-HD/TC, Fundamento N.º 19, 4º párrafo, cursiva nuestra.

⁵⁸ STC, Exp. N.º 2579-2003-HD/TC, Fundamento N.º 19, 2º y 3er párrafo.

⁵⁹ STC, Exp. N.º 2579-2003-HD/TC, Fundamento N.º 19, 4º párrafo.

colaboración” con las autoridades para que cumplan sus “obligaciones constitucionales”⁶⁰ y, también, aunque no fundamentalmente, “en razones de eficiencia en la prestación de la justicia constitucional”⁶¹.

Como se advierte, las razones empleadas por el Tribunal constituyen argumentos materiales –función pacificadora del Tribunal, optimización de vinculatoriedad de derechos fundamentales, deber de protección y deber de colaboración–.

Ahora bien, el título bajo el cual incorporó este instituto procesal fue, como se anticipó, el autoreconocimiento de su competencia para fijar reglas procesales que realicen de mejor forma la protección de la primacía de la Constitución y de los derechos constitucionales⁶². El recurso del que se sirve para tal efecto es el derecho comparado y, concretamente, el de la Corte Constitucional de Colombia.

V.3.2 SENTENCIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD Y MODULACIÓN DE SUS EFECTOS

Las sentencias de inconstitucionalidad tienen efectos profuturo, las únicas excepciones lo constituyen la declaración de inconstitucionalidad de normas penales (siempre que ello sea beneficioso para el condenado) y tributarias que tienen efecto retroactivo. Esto significa que las sentencias con efectos retroactivos traen consigo la reapertura de procesos penales y procesos contenciosos administrativos (y, ciertamente, de la justicia administrativa tributaria y del procedimiento administrativo tributario) ya concluidos. Se arriba a tal conclusión a partir de lo establecido en el art. 83° del CPConst (1er párrafo). Ahora bien, la facultad de modulación de los efectos en el tiempo de la sentencia sólo está habilitada en los supuestos de declaración de inconstitucionalidad de normas tributarias (art. 36° de la derogada LOTC y el art. 81° CPConst). Esto significa que el efecto retroactivo de la sentencia puede ser modulado, por ejemplo, limitándolo hasta un determinado momento, restringiéndolo a determinados supuestos, e incluso adjudicándole simplemente un efecto profuturo⁶³. Hasta ahí la regulación del CPConst y la derogada LOTC.

Ello no obstante, en las sentencias con efecto retroactivo, el Tribunal ha extendido la modulación del efecto a la declaración de inconstitucionalidad de normas penales. Esto tuvo lugar en el caso de la legislación antiterrorista⁶⁴. El Tribunal adjudica efecto profuturo a una sentencia que, en principio, debía detentar efecto retroactivo. Pero, además, difiere tal efecto a través de una *vacatio sententiae*, con lo cual, termina siendo una sentencia de *efecto profuturo diferido*. Para tal efecto recurre al argumento de su condición de supremo intérprete de la Constitución y el principio de previsibilidad de las consecuencias de las sentencias constitucionales. Afirma que el efecto retroactivo de la sentencia en materia penal (Art. 40° LOTC, derogada) “no limita la posibilidad del Tribunal Constitucional de modular los efectos en el tiempo de su decisión. Es decir, de autorizar que el propio Tribunal, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, pueda disponer una *vacatio setentiae* y, de esa manera permitir que el

⁶⁰ STC, Exp. N.º 2579-2003-HD/TC, Fundamento N.º 20.

⁶¹ STC, Exp. N.º 2579-2003-HD/TC, Fundamento N.º 19, 1er. párrafo.

⁶² STC, Exp. N.º 2579-2003-HD/TC, Fundamento N.º 19, 4º párrafo.

⁶³ Cfr. así, la STC, Exp. N.º 0041-2004-AI/TC, de 11 de noviembre de 2004, Fundamentos 70y ss.; STC, Exp. N.º 0053-2004-AI/TC, de 16 de mayo de 2005, “XIII. Efectos en el tiempo de la declaratoria de inconstitucionalidad”; STC, Exp. N.º 0012-2005-PI/TC, de 26 de septiembre de 2005, Fundamento N.º 13.

⁶⁴ STC, Exp. 0010-2002-AI/TC, de diciembre de 2002.

legislador democrático regule en un plazo breve y razonable” la materia de la norma declarada inconstitucional ⁶⁵. Poco antes, había apelado también al principio de previsibilidad de las consecuencias de sus sentencias. Dijo al respecto que, el Tribunal “está en la obligación de prever las consecuencias de sus decisiones y, por lo tanto, modular los efectos que sus decisiones generarán en el ordenamiento”⁶⁶. En consecuencia, declarada la *vacatio sententiae* de la sentencia el efecto es diferido en el tiempo.

Esto mismo tuvo lugar en el caso *justicia militar I*⁶⁷. Aquí el Tribunal se remite a la sentencia antes citada apelando nuevamente al argumento de su condición de supremo intérprete de la Constitución y afirma que, en tal virtud, no le está vedado modular el efecto retroactivo de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la norma penal, precisando algo no efectuado en el caso anterior: el efecto diferido de la sentencia (*vacatio sententiae*) decaería transcurridos 12 meses después si en tal lapso el legislador no habría expedido la regulación que debiera establecer el cauce procesal para el nuevo procesamiento de las personas condenadas en base a la normas declaradas inconstitucionales y, por lo tanto, ello permitiría la reviviscencia de procesos en los que aquéllas hayan sido declaradas inconstitucionales.

Otro caso ilustrativo y reciente al respecto lo constituye el la *justicia militar II*⁶⁸. En esta oportunidad el Tribunal considera necesario diferir los efectos de la sentencia por 6 meses para “evitar los efectos destructivos” del efecto inmediato de la sentencia⁶⁹, “evitar situaciones de mayor inconstitucionalidad”⁷⁰ (paralización de funciones de la jurisdicción militar y procesados en detención serían puestos en libertad)⁷¹.

Lo mismo tendrá lugar en el caso de la *justicia militar III*⁷², donde se declara la inconstitucionalidad de diversas normas y la *vacatio sententiae* hasta el 31 de diciembre de 2006, a efectos de que se expida una legislación conforme a la Constitución. Es de destacar que en esta sentencia la *vacatio* viene aneja a la previsión de que ante el eventual incumplimiento del legislador, se desplegaría el efecto expulsatorio de la sentencia⁷³.

En el caso del arresto domiciliario⁷⁴ se confiere efecto retroactivo a una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma penal. En tanto tal declaración no ocasiona beneficio alguno para el procesado, ella no tiene efecto retroactivo, sin embargo, el Tribunal, precisa que el principio de retroactividad penal benigna “no puede ser interpretado desde la perspectiva exclusiva de los intereses del penado”⁷⁵ y luego de evocar el *balancing* entre los derechos subjetivos de la persona y el interés de la sociedad en el caso de la legislación antiterrorista libertad individual y el interés de la

⁶⁵ STC, Exp. 0010-2002-AI/TC, Fundamento N.º 230.

⁶⁶ STC, Exp. 0010-2002-AI/TC, Fundamento N.º 229.

⁶⁷ STC, Exp. 0023-2003-AI/TC, Fundamentos N.º 89 y ss.

⁶⁸ STC, Exp. 0004-2006-PI/TC.

⁶⁹ STC, Exp. 0004-2006-PI/TC, Fundamento N.º 174.

⁷⁰ STC, Exp. 0004-2006-PI/TC, Fundamento N.º 180.

⁷¹ STC, Exp. 0004-2006-PI/TC, Fundamento N.º 179. Por el contrario, en el caso del Código de Justicia Militar (STC N.º 0012-2006-PI/TC, de 15 de diciembre de 2006), donde se declaró la inconstitucionalidad de diversas normas del mismo, no se moduló el “efecto nulificante” de la sentencia (cfr. Fundamentos N.º 112 y 113), ya que él no ocasionaba consecuencias que pudiera peligrar bienes de relevancia constitucional.

⁷² STC, Exp. N.º 006-2006-PI/TC, de 13 de junio de 2006.

⁷³ STC, Exp. N.º 006-2006-PI/TC, numeral 5 del Fallo.

⁷⁴ STC, Exp. N.º 0019-2005-PI/TC.

⁷⁵ STC, Exp. N.º 0019-2005-PI/TC, Fundamento N.º 52.

sociedad⁷⁶, apela a una “ponderación” donde relleva la “plena eficacia de los fines de la pena privativa de la libertad en un Estado social y democrático de derecho”, “en especial” en supuestos de corrupción, como un “valor de especial relevancia en el ordenamiento constitucional”⁷⁷ Cabe precisar que en esta sentencia se dispone, además, que los jueces efectúen el control difuso de la norma declarada inconstitucional⁷⁸.

V.4 EN CUANTO A OTROS ASPECTOS DEL PROCESO

V.4.1 LAS REGLAS PROCESALES DE REMISIÓN DE DEMANDAS AL PROCESO ORDINARIO

En la sentencia del caso Anicama⁷⁹ de julio de 2005 se estableció la doctrina según la cual sólo las lesiones del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión pueden ser conocidas a través del proceso constitucional de amparo⁸⁰, de modo que las que no afecten tal contenido habrán de ser conocidas a través de un proceso ordinario – el contencioso administrativo-⁸¹. Como consecuencia de ello, el Tribunal se vio en la necesidad de establecer “reglas procesales” conforme a las cuales habría de remitirse al juez competente las demandas declaradas improcedentes en virtud de la nueva doctrina adoptada⁸². La regla establecida es: la demanda de amparo declarada improcedente debe ser remitida al juez que la admitió y, éste, a su vez, la remitirá al juez competente del proceso contencioso administrativo o avocarse a su conocimiento, de ser el caso, debiendo éste realizar diversas actuaciones orientadas a viabilizar satisfactoriamente la demanda.

Ahora bien, las reglas establecidas no se limitan a la remisión de los procesos, sino se extienden a aspectos que corresponden ya al proceso contencioso administrativo, así: en cuanto a la admisión de la demanda: la demanda remitida *deberá* ser admitida por el Juez y éste otorgará un “plazo razonable” para que aquélla sea adecuada a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso contencioso administrativo, transcurrido el cual sin que el demandante haya efectuado tal adecuación, se archivará el proceso. La vía administrativa no se exigirá en estos casos (salvo que no conste ratificación de la demandada en la validez del acto reclamado) y deberá aplicarse el principio de favorecimiento del proceso (esto último en aplicación del art. 2º, inc. 3 de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo). Se precisa la actividad probatoria del juez (en aplicación de los artículos 22º y 29º de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo) y la ausencia de prescripción en las demandas de esta naturaleza (con remisión a la jurisprudencia del Tribunal).

En cuanto a la vía administrativa se está estableciendo una excepción, no contemplada por la LPCA, pero basada en el principio pro actione y de favorecimiento de proceso. Aunque basada en principios no se está aquí ante una operación de interpretación sino de establecimiento de normas. Esto mismo sucede en la ausencia de prescripción de la demanda, no prevista por la LPCA, pero, ahora, establecida por el Tribunal. El único aspecto que no constituye creación de normas sino de interpretación de normas de la

⁷⁶ STC, Exp. N.º 0019-2005-PI/TC, Fundamento N.º 57.

⁷⁷ STC, Exp. N.º 0019-2005-PI/TC, Fundamento N.º 60.

⁷⁸ STC, Exp. N.º 0019-2005-PI/TC, Fundamento N.º 66.

⁷⁹ Sentencia expedida por el Pleno del Tribunal en el Exp. N.º 1417-2004-AA/TC, de 8 de julio de 2005.

⁸⁰ STC, Exp. N.º 1417-2004-AA/TC, Fundamentos N.º 37 y ss.

⁸¹ STC, Exp. N.º 1417-2004-AA/TC, Fundamento N.º 51.

⁸² STC, Exp. N.º 1417-2004-AA/TC, Fundamentos N.º 54 y ss.

LPCA es el concerniente a la actividad probatoria del juez del proceso contencioso administrativo. En consecuencia, el Tribunal, con excepción de este aspecto, que es el único donde en estricto sentido se da una operación de interpretación, ha creado o establecido normas en el proceso contencioso administrativo.

Anicama representa el primer caso donde el Tribunal apela expresamente al principio de “autonomía procesal” para la creación de estas reglas de remisión⁸³. Las normas procesales de remisión determinadas creadas en el caso Anicama han sido proyectadas por el Tribunal también a los supuestos de declaración de improcedencia de demandas en procesos de amparo donde se ha alegado el derecho al trabajo (caso Baylón Flores⁸⁴) y la libertad de empresa y de trabajo ante sanciones impuestas por municipalidades (caso Benavides García⁸⁵),⁸⁶ así como a supuestos de declaración de improcedencia de demandas en procesos de cumplimiento (caso Villanueva Valverde⁸⁷).

Cabe señalar que tanto en el caso Baylón Flores⁸⁸ y Villanueva Valverde⁸⁹ destaca la apelación a las “funciones de ordenación y pacificación” del Tribunal para disponer la observancia de las reglas procesales establecidas en Anicama.

V.4.2 EL PROSPECTIVE OVERRULING O VARIACIÓN JURISPRUDENCIAL PROSPECTIVA

El Tribunal adopta la técnica del *prospective overruling* en la sentencia del caso Gallegari Herazo⁹⁰ en julio de 2004. A través de ella se efectúa una modulación de los efectos en el tiempo de un cambio jurisprudencial. En principio, normalmente, una variación de la jurisprudencia tendría que operar de inmediato sobre el caso, sin embargo, con esta técnica, aun cuando se procede a efectuar el cambio jurisprudencial, él “no adquiere eficacia para el caso decidido, sino sólo en relación a hechos verificados con posterioridad al nuevo precedente sentado en el *overruling*”⁹¹.

Un aspecto adicional que caracteriza a esta técnica es que su empleo implica que el Tribunal disponga la observancia de los parámetros constitucionales que son establecidos en la nueva orientación jurisprudencial. En el caso Gallegari Herazo se deja de lado la línea jurisprudencial según la cual se consideraba como una facultad discrecional la facultad del Presidente de la República de disponer el pase a la situación de retiro, por causal de renovación, a miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, y se adopta el criterio según el cual, sin dejar de ser una facultad discrecional,

⁸³ STC, Exp. N.º 1417-2004-AA/TC, Fundamentos N.º 54, 3er párrafo: “Estas reglas son dictadas en virtud del principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional (...)”.

⁸⁴ Sentencia expedida por el Pleno del Tribunal en el Exp. N.º 0206-2005-PA/TC, de 28 de noviembre de 2005, Fundamentos N.º 37 y 38, asimismo, en los numerales 4 y 5 del Fallo.

⁸⁵ Sentencia expedida por el Pleno del Tribunal en el Exp. N.º 2802-2005-PA/TC, de 14 de noviembre de 2005, Fundamento N.º 17.

⁸⁶ Cabe observar que la remisión al proceso contencioso administrativo se ha efectuado con respecto al derecho a la pensión (Caso Anicama), el derecho al trabajo (tanto del régimen privado como público) (caso Baylón) y la libertad de trabajo en supuestos de denegatoria de licencias de funcionamiento (Caso Benavides García)

⁸⁷ Sentencia expedida por el Pleno del Tribunal en el Exp. N.º 0168-2005-PC/TC, de 29 de setiembre de 2005, Fundamentos N.º 26 y ss.

⁸⁸ STC, Exp. N.º 0206-2005-PA/TC, Fundamento N.º 37.

⁸⁹ STC, Exp. N.º 0168-2005-PC/TC, Fundamento N.º 28.

⁹⁰ Sentencia expedida por el Pleno del Tribunal en el Exp. N.º 0090-2004-AA/TC, de 5 de julio de 2004.

⁹¹ STC, Exp. N.º 0090-2004-AA/TC, Fundamento N.º 5, segundo párrafo.

su ejercicio exige la observancia de determinados parámetros constitucionales⁹². Asumido tal criterio, el Tribunal dispone que en lo sucesivo se observe tales parámetros constitucionales en el ejercicio de la facultad de pase a situación de retiro⁹³. Esto mismo se puede apreciar en una sentencia posterior respecto a otra materia, el caso Álvarez Guillén⁹⁴, donde adoptada la variación de la línea jurisprudencial, se dispone que la autoridad demandada observe los parámetros constitucionales establecidos en la sentencia en el ejercicio de sus facultades⁹⁵. De modo análogo a la declaración del estado de cosas inconstitucionales, el *overruling* importa la adopción de medidas por parte de la administración destinadas a la observancia de los derechos fundamentales. En el *overruling* el caso resuelto por el Tribunal sirve más bien como un pretexto para ordenar un comportamiento de las autoridades y el poder público conforme a los derechos fundamentales y, en general, conforme a la Constitución. Se refleja aquí el despliegue del efecto vinculante de la sentencia del Tribunal. En la sentencia no se efectúa ninguna consideración en relación al fundamento de la incorporación del *overruling*, tan sólo la invocación del derecho comparado de donde toma precisamente tal técnica⁹⁶. El derecho comparado sirve aquí como recurso de integración de las normas procesales constitucionales.

V.4.3 MODULACIÓN DE LA NULIDAD ANTE EL QUEBRANTAMIENTO DE FORMA

El Tribunal Constitucional puede declarar la nulidad del proceso en dos supuestos: a) cuando se ha producido un vicio procesal insubsanable (art. 20° CPConst) y, b), cuando se ha rechazado liminarmente una demanda de amparo de manera indebida o errónea.

El vicio insubsanable viene a ser el acto u omisión en el que ha incurrido el juez y que comporta xlo que se denomina como quebrantamiento de forma. El ejercicio de esta facultad procesal supone que detectado el vicio procesal habría de declararse la nulidad con la consiguiente retroacción del proceso al estado en el que se incurrió en el vicio, sin posibilidad de pronunciarse sobre la controversia. Sin embargo, el Tribunal no siempre declara la nulidad del proceso. Hay casos donde a pesar de haber detectado el vicio procesal, se pronuncia por su improcedencia o sobre el fondo de la controversia – sea en sentido estimatorio o desestimatorio-.

El CPConst no habilita al Tribunal esta maniobrabilidad, se trata de una norma creada jurisprudencialmente. Su rasgo principal reside en la flexibilidad que detenta el Tribunal a la hora de determinar si declara la nulidad o, por el contrario, se pronuncia sobre la procedencia de la demanda o el fondo de la controversia. Tal flexibilidad está condicionada, empero, a una regla implícita bastante clara: *la idoneidad de la nulidad al cumplimiento del fin del proceso constitucional*. Si se advierte que la demanda es

⁹² Concretamente, la motivación fáctica y jurídica de la decisión y observancia específica determinados derechos (debido proceso, defensa, motivación resolutoria, igualdad, trabajo, honor) y principios (publicidad de normas, razonabilidad y proporcionalidad). Vid. STC, Exp. N.º 0090-2004-AA/TC, Fundamentos 19 y ss.

⁹³ STC, Exp. N.º 0090-2004-AA/TC, Fundamento N.º 47.

⁹⁴ Sentencia expedida por el Pleno del Tribunal en el Exp. N.º 3361-2004-AA/TC, de 12 de agosto de 2005.

⁹⁵ STC, Exp. N.º 3361-2004-AA/TC, numeral 2 del Fallo. En este caso, el TC estableció parámetros constitucionales respecto al proceso de ratificación de magistrados por parte del Consejo Nacional de la Magistratura, en detrimento de su doctrina anterior según la cual la decisión de no ratificación no requería de motivación.

⁹⁶ STC, Exp. N.º 0090-2004-AA/TC, Fundamento N.º 5, 2º párrafo.

improcedente o la pretensión es manifiestamente fundada o infundada, el Tribunal puede evitar la declaración de nulidad y concluir el proceso. Evidentemente, esto es claro en el caso de que la demanda es improcedente o infundada, no así en el caso de que la pretensión es fundada, dado que aquí el Tribunal puede declarar la nulidad o pronunciarse sobre el fondo de la pretensión. Aparece aquí un margen de discrecionalidad en la determinación de una u otra vía.

Algo parecido sucede en el caso de los rechazos liminares. Si el Tribunal advierte que el rechazo ha sido indebido o erróneo, en lugar de declarar la nulidad y disponer que se admita la demanda, puede pronunciarse sobre el fondo de la pretensión sea en sentido desestimatorio o, eventualmente, estimatorio. Lo primero no plantea problema dado que, siendo infundada la demanda, la nulidad del proceso y la consiguiente admisión de la demanda no es conducente o adecuada al cumplimiento del fin del proceso constitucional; lo segundo, en cambio, plantea un margen de discrecionalidad al Tribunal para determinar si puede pronunciarse o no sobre el fondo de la controversia a pesar de que procesalmente no se ha iniciado siquiera la etapa postulatoria del proceso y la eventual indefensión que puede generar en el demandado si éste, luego de notificado en segunda instancia, no ha controvertido el fondo del proceso, sino sólo la procedibilidad de la demanda. Aparece aquí también un margen de discrecionalidad para el Tribunal.

El fin de los procesos constitucionales es la primacía de la Constitución y la protección de los derechos constitucionales (art. I, CPCConst), ahora, tratándose de los procesos de tutela de derechos (amparo, hábeas corpus, hábeas data y cumplimiento) es fundamentalmente la protección de derechos su fin primordial, de modo que si el Tribunal advierte que en un caso la declaración de nulidad es inconducente al cumplimiento de tal finalidad, tal declaración no tendrá lugar. Al margen de que para tal actuación, como el mismo Tribunal lo afirma, lo habilita los principios de economía y celeridad procesal, el principio en mérito al cual el Tribunal modula si ha de declarar la nulidad o no es el cumplimiento del fin del proceso.

VI. CONSECUENCIAS DEL ANÁLISIS CASUÍSTICO EFECTUADO

El análisis casuístico efectuado permite observar que la APC o libertad de configuración del proceso constitucional ha tenido lugar por lo menos en cuatro aspectos procesales: el *objeto* del proceso, los *sujetos* del proceso, el efecto de *actos decisorios* (autos y sentencias), el *efecto de su jurisprudencia* y en las reglas de *procedimiento de remisión de procesos*. Es decir, el ejercicio de la potestad habilitada por este principio al Tribunal Constitucional se ha proyectado sobre instituciones básicas del proceso constitucional, inspirado para ello en el propósito de optimizar o cumplir de modo más efectivo la finalidad de los respectivos procesos constitucionales. Éstas no podrían ser entendidas sino como consecuencia de este principio. El factor común de todos los supuestos analizados es que constituyen creaciones de normas procesales constitucionales y que, por ello mismo, están desprovistos de una previsión por la legislación procesal constitucional vigente.

El título o principio bajo el cual se efectúa esta operación ha sido el reconocimiento de una potestad implícita para establecer reglas procesales y, posteriormente, la invocación expresa del principio de autonomía procesal (en el establecimiento de reglas procesales de remisión de causas y en la incorporación del *partícipe*). En todo caso, puede advertirse *dos etapas*, una de autoatribución como *facultad implícita* (estado de cosas inconstitucionales, extensión del objeto del proceso a las reformas constitucionales) y

otra, posterior, de reivindicación expresa de facultad sustentada en el principio de autonomía procesal.

Ahora bien los argumentos bajo los cuales se ha desarrollado esta configuración del proceso han sido diversos. Así, el de la competencia implícita habilitada por la Constitución derivada del control de la constitucionalidad (en la extensión del objeto del proceso de inconstitucionalidad al ámbito de las normas de reforma constitucional), el principio de supremacía de la Constitución (en la extensión del objeto del proceso de inconstitucionalidad al ámbito de normas de infraconstitucionales y de normas derogadas), el principio de previsibilidad de las consecuencias (en la modulación de los efectos retroactivos de la sentencia), el cumplimiento o no del fin del proceso constitucional de tutelar derechos constitucionales (en la modulación o variación del efecto nulificante en los quebrantamientos de forma), en un *balancing* donde prevalece el fin de la pena privativa de libertad en supuestos de corrupción sobre la libertad de la persona (en la adjudicación de efecto retroactivo a la declaración de inconstitucionalidad de una norma penal no benigna).

Este tipo de premisas no constituyen consideraciones de la teoría del proceso, sino del derecho constitucional sustantivo y de teoría de la Constitución, pero tal vez sea el *partícipe* o la extensión del control a la reforma constitucional donde se aprecia cómo la teoría constitucional, el derecho constitucional, despliega consecuencias importantes en la configuración del proceso constitucional, ésta es la verdad de la teoría del derecho procesal constitucional como derecho constitucional concretizado: *la lectura e interpretación del derecho procesal constitucional desde la Constitución y la teoría de la Constitución*.

Se advierte que las diversas contribuciones que pueden calificarse como casos de creación de normas procesales constitucionales, con algunas excepciones, son recepción de técnicas del derecho procesal constitucional comparado, de técnicas e instrumentos desarrollados por Tribunales y Cortes Constitucionales (el *overruling*, sentencias interpretativas, modulación de efectos de la sentencia, estado de cosas inconstitucionales). El derecho comparado interviene aquí como recurso o fuente para la incorporación de normas o institutos procesales. El recurso al derecho comparado confiere autoridad o legitimidad en la incorporación de una norma o institución procesal, pero no el título o principio por el cual está habilitado para efectuar tal incorporación. En síntesis, el derecho comparado como recurso o fuente, pero la competencia (implícita o expresa) del Tribunal Constitucional para la creación de normas e institutos procesales.

El mayor o menor grado de incidencia en la configuración del proceso de las normas e instituciones procesales incorporadas en ejercicio del principio de APC es diverso. El cuanto al *objeto* del proceso, es la ampliación del objeto a las normas de reforma constitucional la que representa una ampliación de *mayor intensidad* en el proceso de inconstitucionalidad, porque supone proyectar el control de constitucionalidad a un ámbito no previsto ni por la propia Constitución. Representa un *perfeccionamiento del proceso*, que *supone crear* o introducir un tipo más de normas como las que pueden ser objeto de control. Aunque, esto también debe decirse de los otros supuestos de extensión del objeto de control (normas infralegales y normas derogadas, esto último en menor medida). Se trata de un perfeccionamiento del proceso *orientado a la realización del principio de primacía de la Constitución*, el cual, en el caso de la reforma constitucional se entiende sobre todo como supremacía de los principios fundamentales y, por tanto, el Tribunal como protector del núcleo de la Constitución.

La ampliación del efecto de la sentencia. La sentencia en los procesos de tutela de derechos tiene normalmente efecto *inter partes*. La introducción del estado de cosas inconstitucionales proyecta el ámbito subjetivo de la sentencia hacia personas externas o ajenas al proceso, pero que se encuentran en una situación jurídica idéntica a la considerada lesiva de derechos constitucionales. Se trata de una importante innovación procesal. Esto mismo debe afirmarse de la modulación del efecto de las sentencias de inconstitucionalidad, que representa otro supuesto donde la APC adquiere considerable magnitud.

La incorporación de un nuevo sujeto procesal al proceso de inconstitucionalidad que no se adecua a ninguno de los que el CPCConst contempla, representa un caso no excesivo de atribuciones para el Tribunal. Viene a ser un supuesto de *creación de normas procesales* que se caracteriza por el *perfeccionamiento del proceso* constitucional. Su incorporación es fundamentalmente en interés del proceso. A través de él se busca enriquecer el procedimiento interpretativo de la Constitución desde una perspectiva pluralista. Está orientado *a la realización de la primacía de la Constitución*.

La modulación de la declaración de nulidad en los supuestos de quebrantamiento de forma representa otro supuesto donde la magnitud del ejercicio del principio de autonomía procesal constitucional es menor en relación al resto de supuestos. Por otra parte, su consecuencia puede ser abordada también a partir del principio de dirección del proceso y del principio de economía procesal. Así mismo, la introducción del *prospective overruling* y el establecimiento de las reglas de remisión representan supuestos donde el poder resultante de la APC es menor en relación al resto de supuestos.

Ahora bien, el fundamento que sustenta la creación de normas procesales constitucionales orientadas a la optimización de los fines de los procesos constitucionales reside en la particularidad del proceso constitucional. Esto quiere decir que la particularidad del derecho procesal constitucional fundamenta esta potestad de creación de normas procesales por el Tribunal Constitucional.

VII. LA PARTICULARIDAD DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

El derecho procesal constitucional, esto es, el conjunto de normas procesales constitucionales, detenta según Häberle una particularidad o singularidad (*Eigenständigkeit*) frente al resto de normas procesales ordinarias⁹⁷. Tal particularidad reside en la naturaleza instrumental que el proceso constitucional tiene con respecto a la Constitución, es decir, en su función de “concretización” de la Constitución. Se trata de un derecho concretizante de la Constitución. Tal singularidad la distingue del resto de órdenes procesales. El Tribunal Constitucional peruano ha destacado la “particularidad del proceso constitucional” en estos términos⁹⁸.

Como consecuencia de este carácter instrumental ha de configurarse un proceso marcadamente influenciado por el derecho constitucional material, la interpretación, la

⁹⁷ V. Häberle, Peter “Die Eigenständigkeit des Verfassungsprozeßrechts”, en su volumen: *Kommentierte Verfassungsrechtsprechung*, Athenäum, 1979, pp. 405 y ss. ; Id., “Verfassungsprozeßrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht im Spiegel der Judikatur des BVerfG”, en su volumen *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, 1978, Duncker & Humblot, 1978, pp. 631 y ss. Sin embargo, en sentido crítico, V. Schlaich, Klaus *Das Bundeverssungsgericht*, 4. Auflage, 1998, pp. 67 y ss.

⁹⁸ Auto del Tribunal Constitucional (en adelante ATC), admisorio de demanda, de 28 de noviembre de 2005, en el Exp. N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC (acumulados), en adelante: ATC, Exp. 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, fundamento N.º 15.

actuación del proceso constitucional desde el derecho constitucional material. Se configura, de este modo, una interpretación de las normas procesales constitucionales *desde o a partir de la Constitución*. Tal forma de comprender el proceso constitucional ha de ocasionar que la interpretación y la integración de las normas procesales constitucionales se efectúen desde la Constitución, conforme a una interpretación e integración teleológica específicamente constitucional de las normas procesales constitucionales.

Se da así la base de una “teoría material procesal de Constitución y de (su) jurisdicción constitucional”, una Constitución que es concretizada por la jurisdicción constitucional y por sus procesos acuña o impregna necesariamente la comprensión de la Constitución, como a la inversa ésta sobre aquélla. Como consecuencia se plantea una comprensión material del derecho procesal constitucional⁹⁹ Tal interpretación es consecuencia de una *comprensión constitucional* del derecho procesal constitucional y parte de su emancipación progresiva frente a otras regulaciones procesales¹⁰⁰.

Ahora bien, la consecuencia de esta “conformación”¹⁰¹ o “interpretación específicamente constitucional”¹⁰² –es decir, desde la Constitución-, es la “emancipación [del derecho procesal constitucional] frente a otros órdenes procesales o de sus principios generales y regulaciones especiales”¹⁰³.

En el ámbito de la integración, la peculiaridad del proceso constitucional se traduce en la adecuación, la relativización o la no aplicación de los principios y reglas del derecho procesal ordinario en el ámbito de los procesos constitucionales. Tal circunstancia tiene su causa en la inadecuación de aquellos al cumplimiento de los fines del proceso constitucional. A tal singularidad –y no a la autonomía como libre configuración- se debe la relativización o, simplemente, la inaplicación de determinados principios del derecho procesal general –v.gr. principio dispositivo, congruencia, carga de la prueba, exclusión del desestimiento en el proceso de inconstitucionalidad-. La singularidad traerá consigo así el distanciamiento de las regulaciones procesales constitucionales de las regulaciones procesales ordinarias y, con ello, la relativización y la no aplicación de reglas y principios procesales ordinarios. Es aquí donde se da la necesidad de crear normas procesales constitucionales distantes o diferentes a las ordinarias, conforme a una específica orientación: *que el contenido de la norma, instituto o principio procesal constitucional creado contribuya a la mejor realización de los fines del proceso constitucional*.

Desde esta perspectiva, la singularidad o particularidad del proceso constitucional fundamenta que toda actuación procesal del Tribunal Constitucional sea conducente a la realización de los fines del proceso constitucional. Dicho en otros términos, se debe *realizar o concretizar* el derecho procesal constitucional desde la Constitución y ello significa concretamente su aplicación, interpretación e integración, en atención a la interpretación constitucional del proceso constitucional. En tal sentido, la contribución de Häberle servirá para fundamentar tal actuación y concretamente el art. II del

⁹⁹ V. Häberle, Peter “Die Eigenständigkeit des Verfassungsprozeßrechts”, en su volumen: *Kommentierte Verfassungsrechtsprechung*, Athenäum, 1979, pp. 409-410.

¹⁰⁰ V. Häberle, Peter “Verfassungsprozeßrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht ...”, cit., p. 639.

¹⁰¹ V. Häberle, Peter “Verfassungsprozeßrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht ...”, cit., p. 638.

¹⁰² V. Häberle, Peter “Die Eigenständigkeit des Verfassungsprozeßrechts”, cit., p. 416.

¹⁰³ V. Häberle, Peter “Die Eigenständigkeit des Verfassungsprozeßrechts”, cit., p. 416.

CPCost y todas sus implicancias en la dirección y conformación de los procesos constitucionales¹⁰⁴.

Ahora bien, esto implica una libre configuración del proceso que no se caracteriza por la “simple realización” de los fines del proceso, sino por la “mejor” realización de éstos. Se trata entonces del “perfeccionamiento” del proceso constitucional. Por ello, este principio podría ser mejor caracterizado como principio de perfeccionamiento del proceso constitucional porque es lo que hace, a través, claro está, de la libre configuración del proceso, sea ello a través de la interpretación, la integración o el llano establecimiento de nuevas normas procesales constitucionales.

VIII. EL PRINCIPIO DE SUPLENCIA DE QUEJA DEFICIENTE

La suplencia de queja es una facultad otorgada a todo juez que conoce procesos de tutela de derechos, pero que ha sido intensamente empleada por el Tribunal Constitucional. Aun cuando esta facultad se advierte también en los procesos de control normativo y puede también proyectarse al proceso de conflicto competencial, nos limitaremos a ejercicio en los procesos de tutela de derechos. La suplencia de queja constituye un *deber del juez constitucional de enmendar o corregir los actos procesales del demandante que adolecen de un deficiencia o de una omisión, ya sea sobre el petitum, la causa petendi –el derecho- o el acto lesivo*.

Según esto, todo acto procesal del demandante, desde la demanda hasta los recursos impugnatorios, pasando por la solicitud de concretas actuaciones judiciales, deben ser corregidas o enmendadas. Por la centralidad del tema nos circunscribiremos al acto procesal de la demanda.

La deficiencia sobre el petitum se da cuando se consigna un petitório erróneamente en un proceso constitucional (v.gr. en los amparos contra normas, cuando se solicita la “declaración de inconstitucionalidad” de la norma autoaplicativa, en lugar de su “inaplicación”) o es propuesto de forma genérica o confusa, sin identificación clara del mismo. La deficiencia sobre el derecho se da cuando se consigna una denominación errónea del derecho o cuando se alega un derecho que no tiene ninguna relación con los hechos o el acto lesivo descrito en la demanda y que sin embargo sí guarda relación con otro(s) no alegado(s)¹⁰⁵. La deficiencia sobre el acto lesivo tiene lugar en la incorrecta identificación del acto lesivo cuando de los hechos expuestos en la demanda se advierte que él no reside en el descrito como tal sino en otro también reportado en ella¹⁰⁶. Evidentemente, esto ocasiona una modificación o un replantamiento de la controversia que generará una alteración del derecho lesionado –aunque no necesariamente- y eventualmente sobre el *petitum*.

Los supuestos de corrección de *omisión* se dan sólo sobre las que han ocurrido sobre el petitum y el derecho alegado, no sobre el acto lesivo. La omisión sobre el *petitum* se dará en la omisión de *pretensiones concurrentes o subordinadas*, que deben ser

¹⁰⁴ CPCost, Art. II: “Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.”

¹⁰⁵ Como se aprecia es en este punto donde la suplencia de queja entendida en este sentido viene a comprender el supuesto del *iura novit curia*, claro está, sólo en el ámbito sustantivo, respecto al derecho invocado en la demanda. Esto no niega que haya un *iura novit curia* sobre normas procesales, esto sucede, por ejemplo, cuando se da un error o deficiencia sobre la norma procesal que sustenta una pretensión procesal –v.gr. un medio impugnatorio: “recurso de nulidad” o “recurso extraordinario” en lugar de “recurso de agravio constitucional”-, se configura aquí una forma de *iura novit curia procesal*.

¹⁰⁶ Claro está, esto ocasionará una modificación en el *petitum*.

integrados para el cumplimiento pleno de la finalidad reparatoria del proceso constitucional o del cumplimiento de las normas o actos administrativos¹⁰⁷. Esto puede lugar por ejemplo a que la consignación sólo de la pretensión subordinada habilite al juez integrarla con la pretensión principal. Es aquí donde se plantea el delicado problema de la eventual infracción del principio de congruencia procesal. La omisión sobre el derecho se da –esto es frecuente- cuando el demandante no ha alegado ningún derecho.

Los supuestos descritos demuestran que en la aplicación de este principio el juez adquiere un activismo importante, pero, sin duda, es la corrección sobre el *petitum* y sobre el acto presuntamente lesivo donde tal activismo adquiere su mayor intensidad y plantea eventuales problemas con el principio de congruencia y el principio dispositivo. El Tribunal ha afirmado en el caso Belleza Bullón que “el juez tiene, (...), 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”, “aun cuando [–había dicho antes–] el accionante no haya planteado su demanda en esos términos o los haya planteado o percibido de manera deficiente”¹⁰⁸. En este caso, el demandante consignó como *petitum* en su demanda que se procediera a la “detención” de personas que habían presuntamente usurpado su propiedad, sin embargo, en aplicación del citado principio, el Tribunal advierte que en el caso habría una presunta lesión del derecho de propiedad. Esto mismo tiene lugar en el caso León Flores¹⁰⁹ donde aplica idéntica concepción de la suplencia. La demandante, en condición de regidora de una Municipalidad, solicitó en su demanda se ordene al Alcalde la proporción de copias de diversa documentación en cumplimiento de una disposición de la Ley Orgánica de Municipalidades que establecía como función del regidor el ejercer “función de fiscalización y vigilancia” de la administración municipal. El Tribunal que considera inatendible dicha pretensión en el proceso de cumplimiento y, por el contrario, considera que “existiría un presunto acto lesivo del derecho de acceso a la información”¹¹⁰ y, por ello, dispone se admita la demanda en el proceso de *hábeas data*.

En definitiva, la suplencia de queja habilita al juez un poder de configuración de la controversia, de configuración del objeto del proceso que eventualmente puede entrar en colisión con el principio de congruencia y el principio dispositivo. En la eventual colisión con el principio de congruencia debe considerarse que una sentencia *ultrapetita* o *extrapetita* expedida en ejercicio de suplencia de queja tiene como justificación y límite la finalidad reparatoria de los procesos de tutela de derechos y el cumplimiento pleno de la omisión demandada (art. 1º, CPCConst). Que el juez, del contexto de hechos planteados en la demanda, ordene algo diferente a lo erróneamente solicitado o algo más, encontrará su límite en que en cualquiera de estos extremos únicamente se estará cumpliendo plenamente la finalidad tuitiva de los procesos de tutela de derechos y, a la vez, sólo en tanto tales extremos puedan reconducirse al cumplimiento de tal finalidad. Por su parte, la eventual colisión con el principio dispositivo queda resuelta, *prima facie*, si se advierte que lo resuelto por el juez se desprende de los propios hechos expuestos en la demanda, no incorporando algo que no haya sido propuesto en ella.

¹⁰⁷ Esto explica en el proceso de cumplimiento la extensión del petitório del cumplimiento de una norma hacia otras normas cuyo cumplimiento no ha sido solicitado *expressis verbis* en la demanda.

¹⁰⁸ ATC de 31 de enero de 2001, Exp. N.º 051-2001-HC/TC, Fundamento N.º 4.

¹⁰⁹ ATC de 22 de enero de 2001, Exp. N.º 790-2000-AC/TC.

¹¹⁰ ATC de 22 de enero de 2001, Exp. N.º 790-2000-AC/TC, Fundamento N.º 3.

Ahora bien, un problema adicional puede plantearse en relación al derecho de defensa del demandado cuando el replanteamiento de la controversia, del acto lesivo, se plantea en la etapa impugnatoria de la sentencia, es decir, en la revisión de la controversia a través del recurso de apelación o del de agravio constitucional. Un problema real se presenta sólo si el demandado no ha expresado ningún alegato respecto a la lesión descrita. Un examen al respecto en detalle excede sin embargo el objeto del trabajo y por ello no es abordado.

La suplencia de queja tiene de común con la autonomía procesal constitucional el principio material que inspira aquél: la habilitación al juez de un poder de *realización plena de la finalidad del proceso constitucional*, vale decir, de la protección plena de los derechos constitucionales. Para fundamentar el alcance de la suplencia de queja en la forma descrita –replanteamiento de la controversia y variación del petitório– el Tribunal ha considerado que se trata de un “principio implícito de nuestro derecho procesal constitucional” que, además de subyacer a la disposición que recogía la suplencia en el art. 7º de la derogada Ley de Hábeas Corpus y Amparo, se sustenta en el “preminente valor de los derechos cuya tutela se pretende” y el principio *pro actione* que impone que el juez, “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.”¹¹¹ El Tribunal considera que el “valor preminente” de los derechos que se protegen a través de los procesos constitucionales habilita su actuación de suplencia, comprometida con tal protección de los derechos dado su especial condición. Esta fundamentación, con ciertos matices, ha sido continuada por el Tribunal, así en el caso Echevarría Gómez, donde se apelado al *pro actione*, la “eficaz” o “máxima” protección de los derechos fundamentales¹¹². En suma, la suplencia de queja se fundamenta principalmente en el deber del juez del cumplimiento pleno de la finalidad tuitiva en los procesos constitucionales de tutela de derechos.

IX. CONCLUSIÓN

El fundamento del principio de autonomía procesal constitucional reside en el fin del proceso constitucional. Si el fin esencial de los procesos constitucionales es “garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales” (Art. 1º CPConst), la creación de normas procesales constitucionales cuando así lo requiriese el caso será un imperativo exigido por tal finalidad.

La idea más importante de la particularidad del derecho procesal constitucional es el replanteamiento del modo de pensar o concebir el proceso constitucional. Lo particular de tal contribución es la interpretación del derecho procesal constitucional desde o a partir de la Constitución, particularmente, a partir de los derechos y principios constitucionales.

El perfeccionamiento del proceso constitucional se dará a través de las siguientes formas de creación de normas: interpretación, integración, creación de normas procesales constitucionales, discrecionalidad judicial habilitada y, finalmente, a través de la conformación del objeto del proceso (suplencia de queja). El medio que se ha de emplear es una *comprensión constitucional del derecho procesal constitucional*

¹¹¹ ATC de 22 de enero de 2001, Exp. N.º 790-2000-AC/TC, Fundamento N.º 3; ATC de 31 de enero de 2001, Exp. N.º 051-2001-HC/TC, Fundamento N.º 4.

¹¹² STC, Exp. N.º 0569-2003-AC/TC, Fundamento N.º 3; ATC de 31 de enero de 2001, Exp. N.º 051-2001-HC/TC, Fundamentos N.º 3 y 14 y ss.

(Häberle), de modo que la norma creada se adecue a la optimización de los fines del proceso constitucional, correspondiendo al Tribunal la carga de la argumentación respecto al cumplimiento o no de tal condición.

En los procesos de tutela de derechos destaca de modo importante el principio de suplencia de queja. A través de este principio el juez adquiere un poder de elevado alcance en la configuración del objeto del proceso. Si en el proceso de inconstitucionalidad tuvo lugar una ampliación del objeto del proceso, el de la suplencia consiste en una potestad de configuración o reconfiguración del objeto del proceso que dista al juez constitucional, sino radicalmente, sí significativamente del juez ordinario en otras materias, en particular, en cuanto concierne a la consiguiente relativización del principio de congruencia y del principio dispositivo. Su ejercicio no significa la creación de normas procesales, pero sí una facultad orientada claramente al *perfeccionamiento del proceso constitucional* orientado a la realización de la *finalidad del proceso consistente en la protección de los derechos constitucionales*.

BIBLIOGRAFÍA

Häberle, Peter "Verfassungsprozeßrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht im Spiegel der Judikatur des BVerfG" en *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, Athenäum, 1978, pp. 631 y ss.

Häberle, Peter "Die Eigenständigkeit des Verfassungsprozeßrechts", en su volumen *Kommentierte Verfassungsrechtsprechung*, Athenäum Verlag GMBH, Königstein, 1979, pp. 403-423.

Klein, Eckart "Verfahrensgestaltung durch Gesetz und Richterspruch: Das 'Prozeßrecht' des Bundesverfassungsgericht", en Badura, P. et al. (Hg) *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, 1. Band (*Verfassungsgerichtsbarkeit Verfassungsprozeß*), Mohr Siebeck, 2001, pp. 507-531.

Rinken, Alfred "Ist das Bundesverfassungsgericht 'Herr seines Verfahrens'?", en Faber, H. y Frank, G. *Demokratie in Staat und Wirtschaft*. Festschrift für Ekkehart Stein zum 70. Geburtstag am 24.9.2002, Mohr Siebeck, Tübingen, 2002, pp. 411-426.

Rodríguez-Patrón, Patricia "La libertad de Tribunal Constitucional alemán en la configuración de su derecho procesal", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 21, Núm. 62, 2001, pp. 125-178.

Rodríguez-Patrón, Patricia *La autonomía procesal constitucional*, Civitas S.A., Madrid,

Schlaich, K. *Das Bundesverfassungsgericht*, cit., 4. neuarbeitete Auflage, C.H.Becksche Verlagsbuchhandlung, München, 1997.

Zagrebelsky, Gustavo "Diritto procesuale costituzionale?", en AA.VV. *Giudizio 'a quo' e promovimento del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 105-137.