

# Actuación inmediata de sentencia estimatoria en las acciones de garantía en el Perú



**ANIBAL QUIROGA LEÓN**

Profesor Principal de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú,  
Ex Vocal Suplente de la Corte Superior de Justicia de Lima.

## SUMARIO:

- I. Definición del derecho procesal constitucional:
  - 1.1. El control orgánico;
  - 1.2. La defensa de las libertades o jurisdicción de la libertad.
- II. La diferencia entre el derecho procesal constitucional y el derecho constitucional procesal.
- III. Instrumentos del derecho procesal constitucional en el Perú:
  - 3.1. Control orgánico:
    - 3.1.1. Control difuso;
    - 3.1.2. Acción de inconstitucionalidad;
    - 3.1.3. La acción popular;
    - 3.1.4. Contienda de competencia.
  - 3.2. Defensa de las libertades o jurisdicción de la libertad:
    - 3.2.1. Habeas corpus;
    - 3.2.2. Amparo;
    - 3.2.3. Habeas Data;
    - 3.2.4. Acción de cumplimiento.
  - 3.3 Precedentes vinculantes:
    - 3.3.1. El Overruling.
- IV. La actuación anticipada o inmediata de sentencia estimatoria.



*"El Tribunal Constitucional es una pieza inventada de arriba abajo por el constitucionalismo norteamericano y reelaborada, en la segunda década de este siglo [XX], por uno de los más grandes juristas europeos, Hans Kelsen. Su punto de partida es, como se comprende, que la Constitución es una norma jurídica, y no cualquiera, sino la primera de todas, lex superior, aquella que sienta los valores supremos de un ordenamiento y que desde esa supremacía es capaz de exigir cuentas, de erigirse en el parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas del sistema."*

**EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA**

*LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*

*"Los dos modelos, el americano y el europeo, se aproximan paulatinamente, de manera recíproca, y como ejemplo podemos mencionar a la Corte Suprema Federal de Estados Unidos, que en apariencia es el tribunal federal de mayor jerarquía en el clásico sistema difuso, por medio de su competencia discrecional denominada certiorari, (...) pero se ha convertido en un verdadero Tribunal Constitucional, ya que la mayoría, por no decir la totalidad de los asuntos de que conoce, tienen carácter directamente constitucional, en especial en materia de derechos humanos. Por otra parte, sus resoluciones son obligatorias para todos los jueces del país, de acuerdo con el principio que se califica de stare decisis (obligatoriedad del precedente), de manera que cuando la citada Corte Suprema declara la inconstitucionalidad de una Ley, dicho fallo posee en la práctica efectos generales, pues debido a su prestigio moral también las autoridades administrativas acatan sus resoluciones."*

**HÉCTOR FIX-ZAMUDIO**

## INTRODUCCIÓN

Es ya conocido que, en el Perú, el Derecho Procesal Constitucional tiene un innegable desarrollo, no solo por la abundante doctrina que sobre la base de las diversas instituciones constitucionales se ha construido, sino también por la copiosa jurisprudencia especializada y muchas veces acertadas, emitida por parte del Supremo Interprete de la Constitución, en la búsqueda de la defensa de los derechos fundamentales.

Así, la tutela procesal efectiva, como garantía básica y simil de un debido proceso, busca obtener a través de los procesos constitucionales, la defensa efectiva de los derechos fundamentales, consagrados explícita o tácitamente en la Constitución Política. No obstante a ello, la obtención de una tutela procesal efectiva, parte del respeto de las diversas instituciones constitucionales, así como de la utilización de diversos instrumentos procesales que garanticen su correcta eficiencia.

Uno de dichos instrumentos procesales y que lo hacen así diferente al resto de los procesos ordinarios, es la institución procesal (así regulado e interpretada finalmente, conforme a lo dispuesto en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional por el Tribunal Constitucional) denominada como "Ejecución Anticipada de Sentencia Estimatoria"; así, dicho instituto constitucional consistirá en que una sentencia estimatoria generada a consecuencia de un proceso de jurisdicción de la Libertad, pueda ser actuada en sus propios términos y de manera inmediata, si así es solicitada de parte, cumpliéndose claro está, de manera previa, con los requisitos procesales dispuestos por el Tribunal Constitucional en su sentencia vinculante a las Cortes de Justicia de la Nación, incluso antes que el proceso haya culminado o que sobre aquél se haya interpuesto recurso impugnatorio de apelación.

En tal sentido, la referida institución constitucional - procesal, otorgará al juez la facultad para disponer el cumplimiento de una sentencia estimatoria de primer grado, sin perjuicio de que contra lo decidido (en el cuaderno principal) se presente recurso impugnatorio de apelación.



Si bien dicha institución constitucional – procesal, es una joven herramienta que coadyuva a la eficacia constitucional de los procesos de jurisdicción de la libertad, actualmente su significado, no es aún muy conocida o aplicada, tanto por los justiciables como por los tribunales de justicia, a pesar que aquella fue así difundida desde marzo de 2010 por parte del Tribunal Constitucional, al momento de la expedición de la sentencia, recaída en el expediente 607-2009 AA/TC, (caso Flavio Jhon Lojas).

Cabe resaltar que si bien el instituto de la Ejecución Anticipada de sentencia de primera instancia actualmente, no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico nacional, por intermedio de una Ley o una Norma de indole administrativo o muchos menos consignado así expresamente, en nuestro Código Procesal Constitucional, lo cierto es que aquello, no ha sido óbice para que haya podido ser aplicada dentro de nuestro ordenamiento jurídico procesal, en mérito a la interpretación realizada y disposición de acatamiento expreso incoado por así por el Supremo Interprete de la Constitución. De manera que el presente ensayo, está enfocada principalmente al análisis de esa figura en general y las características y requisitos para su configuración.

Así pues, los tiempos actuales demandan el necesario activismo por parte del juez constitucional ya que frente a la violación o desconocimiento de un derecho fundamental se exige una rápida solución que importe un retorno de las cosas a su estado anterior y que sea superior a la que ofrece normalmente la justicia ordinaria. Es decir, tanto la sociedad como los justiciables, exigen que la sentencia estimatoria que pone fin a un conflicto (al menos en primera instancia) se cumpla de inmediato, evitando que aquella, se convierta en una mera declaración carente de efectividad, en perjuicio, claro está, del recurrente de la acción de garantía constitucional.

Analizaremos en la presente Ponencia la novedosa institución constitucional - procesal de la “Ejecución Anticipada de Sentencia Estimatoria de primera instancia” producto de nuestro Código Procesal Constitucional y la de jurisprudencia

del Tribunal Constitucional del Perú, así como sus efectos y también los requisitos para su configuración, analizando asimismo el contexto general en que se rodea dicha institución procesal dentro del ámbito de un proceso de jurisdicción de la libertad en beneficio exclusivo de la protección efectiva de los derechos fundamentales.

## I. DEFINICION DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

En el mundo actual y en especial en los países catalogados como “democráticos”, se ha experimentado cambios significativos en los sistemas legales y políticos, inspirado por la corriente neo-constitucional, la que reconoce a la Constitución como norma legal suprema y como medio de organizar y limitar la organización y el poder del Estado y de la propia sociedad en su conjunto; lo que ha traído como consecuencia la inclusión de un medio para hacer efectivo la Constitución misma, y es a través del denominado Procesalismo Constitucional, la que viene consolidándose en todos los países de la orbe.

Así pues, el Procesalismo Constitucional- traspasa fronteras y no se ha quedado inmerso en un solo espacio donde se desenvuelva. Varía en cuanto a las formas que adoptan los sistemas jurídicos de cada país; sin embargo, el objetivo que se busca con los distintos paradigmas es el mismo: la defensa de la Constitución y con ello la protección de los derechos humanos. Es así, que nuestros sistema jurídico no ha sido ajeno a esta nueva ola, al haber acogido a nivel jurisprudencial esta tendencia a través de los fallos, sobretudo emitidos por el Tribunal Constitucional Peruano a partir de los años 2002 hacia delante, y que se consolidó con la dación de la Ley 28237, que aprobó el primer Código Procesal Constitucional en el mundo, publicado en diario oficial El Peruano el 31 de mayo de 2004; norma procesal moderna que nació con la finalidad coadyuvar a implantar un verdadero Estado Constitucional de Derecho.

Sin duda, es corta aun la vigencia del Código Procesal Constitucional Peruano, tiempo durante el cual ha tenido muchos aciertos, logrando avan-



ces significativos en el reconocimiento y eficacia de los derechos fundamentales, pero no menos cierto, es que la realidad – la praxis judicial – se han dado situaciones que han superado la ficción hecha por legislador al momento de aprobar dicho Código, en tal sentido, debemos afirmar que a través de su aplicación se viene dando una construcción inacabada aún, de la autonomía misma del procesalismo constitucional.

Es un tanto fácil, para la doctrina, determinar cuándo surge la expresión "Derecho Procesal Constitucional". Es muy probable que sea una expresión propia del período europeo de entreguerras y seguramente factura de algún procesalista. Igual imprecisión existe en el mundo hispánico. Al parecer, es Niceto Alcalá-Zamora y Castillo el primero que contribuye a divulgarla en el mundo hispánico, en conferencias y artículos que publica desde la década del treinta, como lo son así descritos en sus ensayos "El derecho procesal en España, desde el advenimiento de la República al comienzo de la guerra civil" de 1938, y "Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales", de 1933, ambos ahora reunidos, con adiciones, en su libro *Ensayos de Derecho Procesal-Civil, Penal y Constitucional*, Edición Revisada de Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1944.

Posteriormente, el mismo Alcalá-Zamora utiliza esa expresión en su libro *Proceso, Autocomposición y Defensa*, UNAM, México 1947. Por la misma época, Eduardo J. Couture publica una obra en la que reúne diversos ensayos bajo el título genérico de *Estudios de Derecho Procesal Civil*, 3 tomos, Ediar, Buenos Aires 1948. Más adelante el maestro Héctor Fix-Zamudio lo utiliza al analizar las contribuciones de Calamandrei a nuestra disciplina, denominándola así en el ensayo *La aportación de Piero Calamandrei al Derecho Procesal Constitucional* en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 23, julio-setiembre de 1956 y el mismo nombre aparece en uno de los capítulos de su libro *El Juicio de Amparo*, Editorial Porrúa, México 1964. Y desde entonces, el término ha ido en expansión.

En ese contexto, es inevitable afirmar que en cuanto al Perú, la primera vez que este vocablo

es introducido, fue a consecuencia de la publicación realizada por el distinguido profesor Domingo García Belaunde en su libro *El Habeas Corpus interpretado*, ampliada así en su ponencia sobre *La jurisdicción constitucional en el Perú de 1977* (en *Teoría y práctica de la Constitución peruana*, Lima 1989, Tomo I) y en *El Habeas Corpus en el Perú*, Edición Universidad de San Marcos, Lima 1979.

Ahora bien, partamos del hecho que el Derecho Procesal Constitucional tiene por objeto, el estudio del esquema de la defensa y control orgánico de la Constitución a partir de los sistemas que la doctrina del derecho comparado contiene y que fueron diseñados desde la Constitución Peruana de 1979 (hoy derogada), y que permanecen notoriamente reformulados en la Constitución de 1993 de actual vigencia, así cada uno de estos instrumentos jurídico-procesales, son concebidos y destinados a la consecución de la defensa de los derechos constitucionales y para el control de la constitucionalidad.

Estos diversos, y a veces disímiles, instrumentos tienen como escenario de acción tanto en el Poder Judicial, a través de los mecanismos de control inter-órganos, como aparece de la Revisión Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes, y los derivados de las Acciones de Garantía, cuanto en el Tribunal Constitucional a partir de la Acción de Inconstitucionalidad (la acción directa contra la ley), la posibilidad de conocer en Revisión Extraordinaria de última instancia respecto de las Acciones de Garantía denominadas Amparo, Hábeas Corpus, Hábeas Data y Acción de Cumplimiento cuando sean denegadas o inadmitidas por el Poder Judicial (en denominación que parafrasea a Cappelletti *Jurisdicción Negativa de la Libertad*). También comprende la determinación de la Contienda de Competencia Constitucional -tanto positiva cuanto negativa- de los diversos órganos constitucionales.

Ahora bien, existen dos grandes sistemas comparados de control de la constitucionalidad: la *Judicial review*, o Revisión Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes, o Sistema Americano de Control de la Constitucionalidad de las leyes;



y el Sistema Concentrado, o Sistema Europeo, o Sistema *Ad-Hoc* de control de la constitucionalidad de las leyes que deriva en la existencia del Tribunal Constitucional; para arribar al esquema mixto que trae el modelo peruano, tanto de la Constitución de 1979 (Derogada), como en la actual Constitución de 1993<sup>1</sup>, asimismo existe también otros dos mecanismos, adicionales, de control orgánico denominado conflicto de competencia y acción popular, considerando a este último como un control directo y abstracto de orden judicial de la legislación derivada de alcance general proveniente de la administración pública.

Junto a ello aparecen, como ya queda dicho, la defensa de las libertades o jurisdicción de la libertad recaídos en los instrumentos constitucionales de sede judicial, propiamente dicha, denominados Acción de Hábeas Corpus, la Acción de Amparo Constitucional, con la posibilidad de lograr suspensión del acto reclamado en vía de medida cautelar y actualmente (por indeterminado de la institución denominada "Actuación Inmediata de Sentencia Estimatoria"), la Acción de *Hábeas Data* y la Acción de Cumplimiento, su conocimiento final por ante el propio Tribunal Constitucional; todos ellos contenidos en el esquema de instrumentos que el Derecho Procesal Constitucional peruano prevé en la Carta Constitucional en defensa de la legalidad y de la constitucionalidad de los Principios Constitucionales y Derechos Fundamentales de las personas, cada uno con sus respectivas características jurídicas, normatividad aplicable y efectos jurídicos.

En ese contexto, no todos los procesos constitucionales son iguales por lo tanto su diferencia radica fundamentalmente en su naturaleza jurídico-constitucional y en las características de la pretensión constitucional que se formule al juzgador constitucional. Así tenemos que son dos los tipos de procesos constitucionales, **los**

**de garantías constitucionales o de defensa de las libertades fundamentales o de jurisdicción de la libertad**, cuya pretensión está destinada a la defensa y protección de los derechos fundamentales de orden material de las personas, conforme le está reconocido por la Constitución; y las **acciones de control constitucional o de control orgánico**, cuya pretensión, en todas sus variantes, será de orden abstracto, objetivo y estará dirigida a preservar y defender en abstracto la constitucionalidad y legalidad de las manifestaciones del Estado a través de sus órganos y organismos y derivadas del uso de las facultades o poderes que la Constitución y las leyes les ha atribuido a los mismos.

### 1.1. El control orgánico

Hemos señalado que, la pretensión que es objeto de juzgamiento en una Acción de Control Constitucional estará constituida por la defensa del texto constitucional, y su prevalencia sobre cualquier otra norma de inferior jerarquía. En todos los procesos constitucionales de control se buscará por finalidad el respeto irrestricto del texto constitucional, a través de su necesaria interpretación por parte de la autoridad (llámese Poder Judicial o Tribunal Constitucional) que tenga bajo su conocimiento una causa de control constitucional. Ello sin perjuicio de señalar que, en las Acciones de Garantía Constitucional al juzgarse la violación o no de un derecho fundamental, se está realizando también interpretación constitucional.

Así el Juzgador de una causa que verse sobre control constitucional, tendrá bajo su conocimiento una pretensión abstracta; esto es, deberá apreciar a la luz de los hechos expuestos, en una tarea subsunción legal, si realmente la norma legal (en sentido amplio), o el acto administrativo (en sentido particular), transgrede o no los límites impuestos por el texto constitucional.

1. QUIROGA LEÓN, Anibal. "Control «Difuso» y Control «Concentrado» en el Derecho Procesal Constitucional Peruano". En: DERECHO PUC No. 50, Revista de la Facultad de Derecho de la PUC del Perú, Lima: Fondo editorial, diciembre 1996, pp. 207 y ss.



Es por ello que señalamos, sin temor a equivocarnos, que, en este tipo de control, el juzgador procederá a realizar un análisis puro de derecho, en la medida que no será necesario la actuación o presentación de medio probatorio alguno que determine la inconstitucionalidad o no de la norma legal materia de análisis, salvo en el caso específico de un proceso por contienda de competencia, cuando se pretenda demostrar la actuación incompetente del Organismo Público.

### 1.2. La defensa de las libertades o jurisdicción de la libertad

Habría que mencionar, en primer término, que la Constitución Peruana agrupa a estas acciones en conjunto, habiéndose incurrido en el error de agruparlas a la par de las acciones de control, lo que genera confusiones y no pocos errores conceptuales. Ello, responde a un denominador común en los ordenamientos legales de orden procesal constitucional, debido a que los mismos, así como el desarrollo doctrinario de esta rama del derecho, ha sido abordado en su mayor parte por estudiosos del Derecho Constitucional, y no del Derecho Procesal.

En adición a lo antes expuesto, es que en el Perú, a partir de diciembre de 2004, se dispuso dictar la Ley 28237, la cual procede a regular todas las *Acciones de Defensa de La Libertad* como también las de *Control Orgánico* (con excepción al Control Difuso), dándose así ese gran paso que, después de muchos años y constantes recomendaciones doctrinarias, supo el legislador peruano reunirlos en uno sólo, esto es, en un Código Procesal Constitucional, dejándose así de lado, las dispersas regulaciones en los diferentes ordenamientos procesales y las diversas normas legales de naturaleza procesal constitucional que, anteriormente, regulaban algunos aspectos de aquél, conllevado así a la eliminación del escaso o confuso desarrollo jurisprudencial en esta materia, como al favorecimiento en el entendimiento de la naturaleza política del texto

constitucional el cual trae siempre problemas de interpretación, actualización, concretización<sup>2</sup>, aplicación práctica, entendimiento, acatamiento y desarrollo pro-activo de estos instrumentos de la defensa y control constitucional.

## II. LA DIFERENCIA ENTRE EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL PROCESAL

La aparición de esta reciente disciplina denominada "derecho procesal constitucional", ocasionó no sólo problemas en torno al nombre, sino también sobre su ubicación en el conjunto de las disciplinas jurídicas. Si bien el Derecho es uno solo, se diversifica y divide según sus campos de aplicación, y ello determina características diferenciadoras, que en unos casos son más marcadas que en otros. Así, es clásica la distinción entre derecho público y derecho privado, la cual se sigue usando, no obstante las dudas que todavía suscita su clara conceptualización. Lo mismo puede decirse de la distinción entre derecho sustantivo y derecho adjetivo o procesal. Este último de carácter instrumental, es decir, de medio para obtener un fin.

Así, el Derecho Procesal Constitucional forma parte del Derecho Constitucional. Aun cuando últimamente esta tesis no tiene mayores defensores, se ve reforzada en la práctica por nuestra experiencia cotidiana, pues mayormente son los constitucionalistas los que prestan más atención a esta parte procesal, si bien es cierto que tratan de estar debidamente artillados con categorías procesales, pues los procesalistas que se han interesado en esta problemática, son todavía muy pocos.

Desde esta perspectiva, una parte de la doctrina sostiene que el Derecho Procesal Constitucional es una rama del Derecho Constitucional y no otra cosa. Pero este criterio ya no es mayoritario ni tiene predicamento entre nosotros y ha sido criticado en la misma Alemania, a pesar que

2. HESSE, Konrad. La Interpretación Constitucional, citado por QUIROGA LEÓN, Anibal. "La Interpretación Constitucional". En: DERECHO PUC No. 39, Revista de la Facultad de Derecho de la PUC del Perú. Lima: Fondo editorial, 1985, pp. 323 y ss.



uno de sus pensadores (de ese grupo minoritario) haya sido el profesor Peter Haberle. Y es que, nacido el Derecho procesal con carácter instrumental, por la fuerza de las cosas, se va ampliando y cubriendo vacíos en donde precisamente hay instituciones que defender. En el siglo pasado, con un derecho procesal incipiente, y no existiendo prácticamente mecanismos rápidos de defensa de la persona, era difícil que esta disciplina surgiera. Pero hoy en día las cosas han cambiado radicalmente. Por tanto, sólo por un convencionalismo puede sostenerse que el Derecho Procesal Constitucional sea parte del Derecho Constitucional, no obstante a ello, es una realidad concebida, al menos en la peruana, el poco interés que muestran los procesalistas por esta rama, es por cuanto el Derecho Procesal Constitucional no se comprende sin un previo estudio del Derecho Constitucional; como el Derecho Procesal Civil no se entiende sin un previo conocimiento del Derecho Civil. Además, el conocimiento y estructuración del Derecho Constitucional es relativamente reciente y con cierta evolución en los últimos años, lo que dificulta su acceso al no iniciado y permite que sean los constitucionalistas los que incursionen en esta área, agravado por el descuido, negligencia o desinterés de los procesalistas, es por ello que, en la práctica, son pocos los distinguidos constitucionalistas que se encuentran, actualmente ejerciendo la práctica, expresamente, en el derecho procesal constitucional por ante los juzgados y tribunales de justicia.

Ahora bien, desde hace muchos años, el distinguido Maestro, Héctor Fix-Zamudio<sup>3</sup> ha sostenido que, al lado del Derecho Procesal Constitucional, disciplina procesal que precisamente estudia los mecanismos operativos e instrumentales para hacer efectivas determinadas instituciones constitucionales, existe un Derecho Constitucional Procesal, que no es un simple juego de palabras, sino una realidad tangible, cual es, el análisis de aquellas instituciones procesales que contiene la Constitución del

Estado. Esto es así, toda vez que desde fines del siglo XVIII, en que aparecen las primeras constituciones, a la actualidad, la mayoría de ellas han ampliado su radio de acción, pues se ha producido el fenómeno que podemos llamar de constitucionalización del orden jurídico, que es una operación intelectual mediante la cual, para dar mayor solidez y fijeza a cada ordenamiento específico, se procede a depurar las normas básicas o principios de cada área del Derecho, y se las eleva a rango constitucional. Así, las actuales constituciones contienen lo que clásicamente se conoce como Derecho Constitucional, pero también otros temas y han acogido diversos principios que no siendo constitucionales stricto sensu, han buscado su constitucionalización.

De esta suerte, al lado de la parte dogmática y orgánica que siempre existieron, se ha incorporado principios de Derecho financiero (aspectos tributarios, de endeudamiento, crédito, presupuesto), laborales y de seguridad social, penales, civiles, internacionales, mercantiles, etc. Dentro de este elenco, determinadas instituciones básicas del Derecho procesal se han elevado a rango constitucional, tales como el principio del juez natural, de la instancia plural, del debido proceso, etc. Se crea así el Derecho Constitucional Procesal que en rigor no es procesal, sino constitucional.

En tal sentido, podemos afirmar que el "el derecho procesal constitucional" busca como objeto esencial, el análisis de las garantías constitucionales en sentido actual, los instrumentos predominantemente procesales que este dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los órganos del poder e incluso por los propios particulares, mientras, "**el derecho constitucional procesal**", examina las instituciones procesales desde el ángulo y las perspectivas del derecho constitucional, así resumiendo podemos afirmar que el primero se encuentra encaminado a proteger al ciudadano (instrumentos del derecho

3. FIX-ZAMUDIO, Héctor. "La problemática contemporánea de la impartición de justicia y el derecho constitucional". En: *Ius et Veritas*, número 8, junio de 1994.



procesal constitucional frente a la defensa de las libertades) siendo éste el proceso en sí, mientras el segundo, estudia propiamente las instituciones que aplican este proceso constitucional, por parte de los juzgados o tribunales de justicia.

### III. INSTRUMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL EN EL PERU

El contenido del Derecho Procesal Constitucional está dado –como lo afirma César Astudillo<sup>4</sup>– por aquellas categorías mediante las cuales se tutela la Constitución, optándose así por una tesis amplia, en suma dicha rama engloba el estudio dogmático-teórico de los diversos procesos constitucionales, la magistratura constitucional, así como la jurisdicción constitucional y las instituciones procesales específicas que incluye, claro está, debido proceso; y que tiene como fin el de satisfacer dos bienes jurídicos tutelados: los derechos fundamentales de los ciudadanos y el principio de supremacía constitucional<sup>5</sup>.

Así pues, debido a la uniformidad de criterio existente, es de afirmar que el Derecho Procesal Constitucional constituye hoy por hoy, una disciplina novísima que ha logrado una identidad y fisonomía propia, contando con una carga genética que difiere de las demás ramas del derecho procesal (civil, laboral, contencioso administrativo, penal, entre otros), en la medida que ha surgido de la exigencia impuesta por la corriente neoconstitucional imperante en los sistemas democráticos.

Sin duda esta rama científica es considerada a nivel latinoamericano – incluido nuestro país – como la más importante, pese a su juventud respecto a las demás ramas del derecho procesal vigente e incluso superando al clásico derecho procesal civil; así pues:

*“la vertiginosa presencia del Derecho Procesal Constitucional viene cobrando un vigoroso fortalecimiento dentro del concierto de las demás ramas procesales; al extremo que de capitis diminutio frente al desarrollo epistémico del procesalismo ortodoxo y clásico, hoy bien puede afirmarse que ellas, sin proponérselo, se está convirtiendo en la primus inter pares en relación a las clásicas disciplinas del Derecho Procesal Civil, Penal, laboral, etc.”<sup>6</sup>*

Indistintamente de la importancia que viene gestando esta rama jurídica a nivel del derecho procesal moderno, resulta trascendente mencionar el carácter autónomo con el que cuenta el Derecho Procesal Constitucional, al menos en el ámbito pedagógico; autonomía que se refleja, como lo afirman Escobar Fornos<sup>7</sup> en la consolidación de los cuatro aspectos que determinan que una disciplina llega a formar una rama autónoma: legislación, magistratura especializada, doctrina y el sentido común.

En este punto podemos determinar que aquellos instrumentos procesales que contiene una Carta Constitucional para su defensa y control han sido incorporados en el curso de la historia y reciente evolución constitucional, con la finalidad de brindar a los justiciables la posibilidad de

4. ASTUDILLO, César. Doce Tesis en torno al Derecho Procesal Constitucional en Obra Colectiva. Coordinadores FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo. *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional: Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. Tomo I: Teoría General del Derecho Procesal Constitucional. Editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México: Editorial Formación Gráfica SA., 2008, pp. 247-302.
5. ALFREDO GOZAINI, Osvaldo. *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2006, pp. 33-70.
6. ETO CRUZ, Gerardo. *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales dentro del proyecto Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia del Perú - JUSPER. Edit. Gráfica CARVIL SAC, 2008, p. 19.
7. ESCOBAR FORNOS, Iván. *Fundamentos del Derecho Procesal Constitucional*. Obra colectiva por FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo. *Op.cit.* pp. 420-422.



solicitar como pretensión procesal la defensa y prevalencia efectiva de la norma constitucional.

Ello, claro está, se encuentra determinado por ciertos límites, los mismos que en principio los podremos encontrar en el propio texto constitucional y que responden en algunos casos a una opción política, habida cuenta que el texto constitucional es una norma de eminente contenido político con una expresión y un ropaje jurídico; en tanto que, en otros casos estos límites podremos encontrarlos en las normas legales que regulan y desarrollan dichos procesos constitucionales; los mismas que, no obstante no ser parte integrante del texto formal de la Constitución, materialmente deberán ser consideradas como normas de rango constitucional puesto que su contenido se refiere al mismo, desarrollándose sin que ello signifique que tengan el mismo nivel jerárquico de la Carta Constitucional, de la que, como hemos visto, emana la naturaleza normativa de la misma.

Una primera y rápida revisión de la Constitución Peruana vigente nos podría llevar erróneamente a apreciar que solamente se han determinado como instrumentos procesales de protección constitucional, o procesos constitucionales, a aquellos enumerados en el artículo 200 de la Carta Constitucional; puesto que si revisamos con mayor minuciosidad encontraremos que en adición a los procesos constitucionales contenidos en el ya mencionado artículo 200, tenemos que el artículo 138 en su segunda parte, el artículo 148 y el artículo 2, inciso 3 forman parte también del Derecho Procesal Constitucional peruano.

Así, encontramos que este esquema nos determina que son 9 los Procesos Constitucionales contemplados en la Carta Constitucional Peruana, los que a continuación pasamos a enumerar:

- Control Difuso o *Judicial review* de la Constitucionalidad de las normas legales (artículo 138);
- Hábeas Corpus (artículo 200, inciso 1);
- Acción de Amparo (artículo 200, inciso 2);
- Hábeas Data (artículo 200, inciso 3);
- Acción de Inconstitucionalidad de las Leyes (artículo 200, inciso 4);

- Acción Popular (artículo 200, inciso 5);
- Acción de Cumplimiento (artículo 200, inciso 6); y,
- Contienda de Competencia Constitucional (artículo 202, inciso 3).

Por ello, y en atención a lo referido en el análisis del primer ítem del presente ensayo, podremos organizar a todos estos procesos constitucionales en dos diferentes clases: (i) las acciones propiamente de Garantía –o Defensa de las libertades–, por un lado; y, (ii) las acciones de Control Constitucional o de control orgánico, por el otro.

La diferencia entre ambos tipos de procesos constitucionales radicará en su objeto, finalidad y en el foro de ubicación de su debate y desarrollo; manifestado además el tipo de proceso a través de la pretensión específica, y sus efectos, que se vaya a solicitar al Juzgador Constitucional.

### 3.1. Control orgánico

#### 3.1.1. Control difuso

El llamado *Sistema Difuso* o de *Judicial review* de la constitucionalidad de las leyes basa su esencia y cualidad en dos aspectos fundamentales que le dan la denominación y principales características, una funcional y otra espacial; a saber: la primera, que se halla sistemáticamente ubicado como atributo constitucional *innominado* de toda Constitución escrita.

Hoy en día, en los países en que se la ha incorporado, ello aparece expresamente y siempre dentro del Capítulo del Poder Judicial (por eso la denominación de *Sistema Difuso*, esto es, atributo *distribuido* o *difundido* entre todos los órganos del Poder Judicial, entre todos los agentes del Poder Judicial en cuanto funcionen u operen como tales. Se dice *difuso* porque no hay ni un órgano específico ni un procedimiento directo para tal, pues se halla difuminado, difundido entre todos los Jueces del Poder Judicial), como un atributo de este y no susceptible de *transvase* por la vía interpretativa o analógica a otros órganos del Estado. En segundo lugar, es absolutamente



unánime que en su modelo de origen, el sistema sólo opera en el escenario de un proceso judicial concreto y real. Esto es, la facultad judicial de oponer su interpretación de un principio o postulado constitucional a su interpretación de una ley del congreso, dando por resultado la descalificación de la segunda, siempre para el caso concreto y sólo con efectos inter-partes y mediante declaración judicial de *inaplicación*, sólo será constitucionalmente válida y jurídicamente posible, en los márgenes de un caso concreto donde la ley sea dubitada por ser precisamente aquella con la que el juzgador ordinario debe de decidir ineluctablemente la controversia judicial. Esto es, el único escenario válido en el que el juzgador ordinario abre su facultad constitucional de juzgar la inconstitucionalidad de una ley será su confrontación, en un caso concreto, con los bienes jurídicos tutelados materia de una real controversia judicial, sólo en tanto y en cuanto esa ley entre necesariamente al examen en su aplicación concreta, real y tangible<sup>8</sup>. Así aparece de modo expreso tanto en la segunda parte, de la Constitución peruana de 1993 y en el artículo 14 del TUO de la LOPJ, que a la letra dice:

*"(...) de conformidad con el artículo 236 de la Constitución, cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera".*

Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fuera impugnadas. Los serán igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación.

En todos estos casos los magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por

incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece. Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso por acción popular.

Esto quiere decir que la Justicia Constitucional determinada bajo el esquema o modelo anglosajón de la *Judicial Review* es, en realidad, una justicia constitucional subsidiaria, residual y fundamentalmente subjetiva. Subsidiaria porque sucede necesariamente a la tarea judicial ordinaria de los Tribunales de Justicia y donde esta facultad es discrecional del juez ordinario de poder hacer, además, de juez constitucional. Residual, porque la actividad de control constitucional que hace el juez ordinario está *añadida* a su tarea principal, donde el control constitucional indirecto y limitado al *caso concreto*, *interpartes*, nunca le puede relevar de su función de hacer reparto o distribución de los bienes jurídicos tutelados -cualquiera sea la naturaleza, dimensión o denominación de éstos- materia de la controversia judicial. Y subjetiva, porque la determinación de la constitucionalidad o no de una norma legal, que el juez ordinario puede hacer recreando su función judicial con la de contralor concreto de la Constitución como parte adicional de la controversia de derechos subjetivos, de partes subjetivas, de sujetos del proceso judicial ordinario, y con una pretensión material y concreta.

### 3.1.2. Acción de inconstitucionalidad de las leyes

El parámetro constitucional de análisis en la constitucionalidad de las leyes viene dado por la premisa de la cual se parte, como elemento de referencia básico y, a la vez, comparativo, para determinar si una norma es constitucional o, si por el contrario, carece de tal calidad, por encontrarse incurso en alguna causal de inconstitucio-

8. FURNISH, Dale. "La Revisión Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes en los Estados Unidos". En: Themis Nº 7, Lima 1967, p. 88.



nalidad que la invalide. Ello es así, en razón que el análisis de constitucionalidad es, en esencia, un ejercicio comparativo entre dos elementos: uno del cual se parte y se toma como referente o parámetro; y otro que se compara con aquél para determinar si se desarrolla dentro de su marco o colisiona con él.

En tal sentido, el parámetro constitucional en el caso del Perú está dado por la Constitución Política vigente, que data del año 1993, en tanto norma suprema que es expresión del poder constituyente, cuyo titular primigenio y auténtico es el pueblo; la cual debe ser tomada no sólo como un conjunto normativo, sino, además, como un conjunto de principios y valores, cuyo sentido y alcances son determinados por el Tribunal Constitucional en su condición de supremo intérprete de la Constitución.

Un concepto esencial que debe precisarse cuando se realiza el examen de una norma confrontándola con el parámetro constitucional a fin de determinar si incurre en alguna causal de infracción constitucional, es el de la constitucionalidad. Esto es, determinar primero qué es la constitucionalidad; máxime si el Derecho Procesal Constitucional, rama del Derecho Procesal y del Derecho Constitucional que estudia los denominados procesos constitucionales, la brinda como una de las categorías conceptuales más importantes en la tarea de lograr la eficacia de la supremacía constitucional, vale decir, en la tarea de alcanzar el pleno imperio de la Constitución, en tanto fuente suprema del derecho y expresión del poder constituyente; supremacía constitucional que es vital en el modelo de Estado Constitucional moderno que pretende ser el Perú, cimentado, precisamente, en la doctrina jurídica de la soberanía de la Constitución.

Ahora bien, desde la óptica del Derecho Procesal Constitucional, la eficacia o vigencia de la supremacía constitucional comprende dos planos: el plano fáctico y el plano normativo.

En el primero de ellos, en el plano fáctico, la supremacía constitucional se traduce en el pleno y cabal acatamiento de la normativa constitucional, por quienes conforman el Estado Nación,

traducido en conductas concretas de gobernantes, gobernados y, en general, del cuerpo social, de objetivación de las reglas constitucionales. En este plano, la Constitución se hace realidad tangible, se concretiza.

Por consiguiente, podrá hablarse con propiedad de supremacía constitucional en la medida que, existiendo una conciencia de la jerarquía de la Constitución, como expresión del poder constituyente, y de su rol, como herramienta política – jurídica social clave del sistema adoptado, se traduzca en los hechos de la vida cotidiana. La supremacía constitucional en lo fáctico exige una Constitución en vivo, actuante y presente en la realidad de cada día, encarnada en cada uno de los miembros del Estado Constitucional.

En el segundo de ellos, en el plano normativo, la supremacía constitucional se traduce en la estructuración y plasmación de una normativa Infra-constitucional de implementación, complementación y reglamentación, en sus diversos niveles, estrictamente ajustada a los valores, principios y normas de la Constitución, que asegure la coherencia del sistema jurídico y la preservación de la Norma Suprema.

En este plano, la supremacía constitucional se efectiviza en las normas jurídicas reglamentarias de la Constitución y en las normas que de aquellas se decanten, en la medida que se encuadren dentro del parámetro constitucional y constituyan normas de rescate, de resguardo y de defensa de la Constitución. Esto es, en la medida que tales normas estén impregnadas de la constitucionalidad, que opera como elemento tipificante y habilitador de la eficacia constitucional de la norma Infra-constitucional.

La ausencia de constitucionalidad en una norma Infra-constitucional, cualquiera que sea su rango, revela la presencia de la inconstitucionalidad, que es un elemento altamente pernicioso para la salud constitucional –diríase cancerígeno, en términos comparativos- que daña la supremacía constitucional y pone en riesgo al Estado Constitucional. Por tanto, su extirpación es inevitable, si realmente se trata de mantener una efectiva supremacía constitucional en el plano normativo.



Así pues, la acción de inconstitucionalidad es un proceso constitucional que tiene como finalidad que las leyes, decretos legislativos y otras normas con rango de ley (decretos de urgencia, tratados internacionales, resoluciones legislativas, etc.) no contravengan a la Constitución. Se presenta al Tribunal Constitucional quien resuelve en instancia única y declara en su sentencia si la norma que ha sido impugnada, efectivamente, contradice o no la Constitución. Si el Tribunal declara inconstitucional una norma, ésta pierde efecto desde el día siguiente a la publicación de la sentencia, lo que equivale a decir que, a partir de ese momento, deja de existir en el ordenamiento jurídico.

Como se aprecia, la justicia constitucional concentrada, o *ad-hoc*, bajo el modelo kelseniano, que corresponde al Tribunal Constitucional, es un ejercicio constitucional, mental y metodológico absolutamente opuesto al anterior. Son entonces conceptos antitéticos, y hasta opuestos, con el denominado "Control Difuso". Y ello surge así desde la no receptividad del sistema americano en la Europa de finales del Siglo pasado e inicios de la presente centuria (la doctrina francesa la llegó a denominar despectivamente la dictadura de los jueces aludiendo a su no legitimación popular directa), y que se hacen sobre la base de metodologías opuestas. No cabe hacer un juicio valorativo, axiológico, de cualidad de la una sobre la otra, ni viceversa; simplemente cabe enunciar sus diferencias objetivas. Mientras aquélla es subjetiva, esta es abstracta puesto que no requiere de contención subjetiva ninguna ni se hace en sede judicial. Mientras aquélla es para el caso concreto, esta es *erga omnes*. Mientras aquélla está difuminada entre todo el sistema judicial con todas sus variantes, ésta se halla concentrada en un sólo órgano diseñado en la Constitución para ese efecto. Mientras aquélla surge del valor que determina el derecho en conflicto con la realidad, la realidad que enmarca su proceso judicial, ésta proviene de un examen objetivo de subsunción dentro de la simple confrontación de las interpretaciones del referente constitucional y de la interpretación de la norma dubitada.

### 3.1.3. La acción popular

La Acción Popular es uno de los instrumentos de control constitucional y legal del Derecho Procesal Constitucional que provee la Constitución Política del Estado a los justiciables para el control de la legalidad y constitucionalidad de la legislación derivada, esto es para el control en sede judicial de las normas administrativas con carácter general cuando éstas contravengan la Constitución o las leyes. Es, por tanto, una acción de control directo de la legislación derivada (ley en sentido material), de orden abstracto (de puro derecho en trabajo de subsunción interpretativa) y de legitimación abierta sin requerir factor de conexión entre la norma dubitada y el agente que aparece como reclamante, cuya titularidad, en puridad, corresponde al Poder Judicial como agente del control constitucional.

No es ésta, reiteramos, en propiedad, una *acción de garantía constitucional* (como erróneamente se expresa en el texto del artículo 200 de la Carta Constitucional y se repite con el mismo error por muchos), sino una de control directo por parte del Poder Judicial sobre de la legalidad y/o la constitucionalidad de las leyes administrativas (reglamentos en especial, y normas reglamentarias en sentido lato) de la administración pública en general, cualquiera sea su origen o posición.

La doctrina y la legislación ponen en sede del Poder Judicial, la posibilidad que éste de un modo abstracto pueda determinar si aquello normado por la Administración Pública, en la denominada legislación derivada se adecua o no a los parámetros establecidos en la Ley y en la Constitución.

El control directo que la Acción Popular establece dentro del ámbito de competencia del Órgano Jurisdiccional es, en primer lugar, un control legislativo; en tanto que en segundo lugar éste puede llegar a ser un control constitucional y convierte al Órgano Jurisdiccional en Juez Constitucional de la legislación derivada de la administración pública. Ello supone que no siempre el control que ha de establecerse mediante una Acción Popular será de orden constitucional, puesto que puede ser de orden legal,



por ejemplo (reglamento vs. ley) sin necesidad de afrontar principio constitucional alguno.

Nuestra Carta constitucional ha optado por otorgar competencia al Poder Judicial para que en su sede se determinen a través de la Acción Popular, si los Reglamentos y normas administrativas que tienen efectos generales colisionan con la Ley y con la Constitución, debiéndose de realizar el examen de la legalidad y constitucionalidad de la norma acusada de violación, en el orden antes señalado, pues no toda *ilegalidad* supone siempre una necesaria *inconstitucionalidad*.

Como consecuencia de lo antes expuesto, la Acción Popular, no tendrá otra finalidad que la de preservar la legalidad y constitucionalidad de los Reglamentos y normas administrativas de carácter general, y para que ello sea determinado por el Juzgador Constitucional deberá necesariamente de llevarse a cabo un exhaustivo análisis de subsunción de la norma que supuestamente vulnera la ley y/o la Constitución, partiendo éste de la indispensable labor interpretativa de la Ley y la Constitución. Débase considerar necesariamente en este análisis la premisa básica de interpretación de que toda norma nace siempre bajo la presunción de ser válida y constitucional.

### 3.1.4. *Contienda de competencia*

Como hemos señalado precedentemente, el Conflicto de Competencia es también un Proceso Constitucional, siendo su finalidad la interpretación del Texto Constitucional y con ello el control por parte del Tribunal Constitucional del ejercicio de las facultades que le son atribuidas a las diferentes entidades del sector público. Es un proceso que lo podemos clasificar dentro de la jurisdicción constitucional como un proceso de control de la constitucionalidad, legalidad y cumplimiento de las competencias constitucionales y legales.

Los procesos constitucionales sobre Conflicto de Competencia pueden ser clasificados en dos: a) Conflicto negativo de competencia, cuando un órgano demanda ante el Tribunal Constitu-

cional para que se le atribuya una competencia a su contendor, quitándosele de encima mediante una interpretación vinculante; y, b) Conflicto positivo de competencia, cuando un órgano constitucional demanda al Tribunal el que se le atribuya una competencia determinada, que es contestada o disputada por su contendor, a quien se la deberán de restar explícitamente mediante interpretación vinculante.

Sobre la base de lo antes expuesto, conforme a lo dispuesto en el artículo 202, inciso 3, de la Constitución los Conflictos de Competencia que serán juzgados por el Tribunal Constitucional solamente se refieren a aquellos que se susciten de las atribuciones que la Carta Constitucional confiere a los diferentes estamentos del Estado, a raíz de la distribución o asignación de facultades que todo texto constitucional conlleva intrínsecamente.

Al desarrollarse legislativa la norma constitucional antes mencionada se ha determinado que la competencia del Tribunal Constitucional en esta materia se limita a los siguientes *conflictos de competencia*: i) *Entre el Poder Ejecutivo y uno o más Gobiernos Regionales o Municipales*; ii) *Entre dos o más Gobiernos Regionales, Municipalidades, o de ellos entre sí*; y, iii) *Entre los Poderes del Estado entre sí o cualquiera de los otros órganos constitucionales, o de éstos entre sí*.

Sin embargo, no ha habido una importante intervención del Tribunal Constitucional en el ejercicio de esta facultad. Cabe señalar que la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha determinado que si el conflicto que es sometido a su conocimiento proviene de una Ley o de una norma con rango de Ley, la vía procesal para la solución de dicha controversia constitucional se reconduce a la *Acción de Inconstitucionalidad*, y se la tramitará como tal.

Lamentablemente hasta la fecha nuestro Tribunal Constitucional no ha desarrollado una jurisprudencia considerable respecto a esta competencia. Este proceso constitucional no ha tenido tal vez la importancia que, por ejemplo, ha logrado en España a raíz de los conflictos que cotidianamente surgen entre el



Gobierno Central y las diversas Comunidades Autónomas.

### 3.2. Defensa de las libertades o jurisdicción de la libertad

Tal y como ha sido materia ya de análisis Las Garantías Constitucionales, son un conjunto de derechos mínimos que tenemos por el solo hecho de existir y tenemos que ejercerlos. Estas garantías constitucionales están consagradas en el artículo 200 de la Constitución vigente; así las características más resaltantes de ellas es que son a) inderogables, en la medida que ni el Congreso ni autoridad alguna puede eliminarlas de la Constitución, solo es permitido reformarlas, ya sea para agregar un derecho o explicarlo para que sea mejor comprendido, b) son irrenunciables, es decir nadie puede renunciar a ellos y tampoco nadie puede negarle el ejercicio de estos derechos y c) genera la unión inseparable de derechos.

#### 3.2.1. Habeas corpus

De acuerdo al artículo 200 de la Constitución Política del Perú de 1993, la Acción de *Habeas Corpus*, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.

Ahora bien, el proceso de *habeas corpus* es una institución cuyo objetivo consiste en proteger la libertad personal, independientemente de la denominación que recibe el hecho cuestionado (detención, arresto, prisión, secuestro, desaparición forzada, etc.) De acuerdo a la Constitución de 1993, procede contra cualquier autoridad, funcionario o persona, por cualquier acción u omisión que implique una amenaza o violación de la libertad personal.

Dicha acción de garantía es básicamente un proceso de resguardo y tutela de la libertad personal en sentido lato. En puridad repre-

senta la defensa de aquello que los antiguos romanos denominaban *ius movendi et ambulandi* o los anglosajones consignaban como *power of locomotion*.

Lo que se tutela es la libertad física en toda su amplitud Y los derechos conexos a ella (la vida, salud, etc). Ello en razón a que ésta no se ve afectada solamente cuando una persona es privada arbitrariamente de su libertad, sino que también se produce dicha anomalía cuando encontrándose legalmente justificada esta medida, es ejecutada con una gravedad mayor que la establecida por la ley o por los jueces.

En efecto, la facultad de locomoción o de desplazamiento espacial (por el cual es en un mayor porcentaje la razón por la cual es incoada la referida garantía constitucional) no se ve afectada únicamente cuando una persona es privada arbitrariamente de su libertad física, sino que ello también se produce cuando se presentan circunstancias tales como la restricción, la alteración o alguna forma de amenaza al ejercicio del referido derecho; asimismo, cuando a pesar de existir fundamentos legales para la privación de la libertad, ésta se ve agravada ilegítimamente en su forma o condición; o cuando se produce una desaparición forzada, etc.

Tal como expone Sagües<sup>9</sup> -"en su origen histórico surge como remedio contra una detención. Sin arresto, el *habeas corpus* parecería no tener razón de ser, ya que es un remedio, precisamente, contra aprehensiones ilegales. Su meta natural, por los demás estriba en disponer una libertad. Sin embargo, el desarrollo posterior del instituto (...) lo ha hecho proyectarse hacia situaciones y circunstancias que si bien son próximas a un arresto, no se identifican necesariamente con él. De ahí que se reconozca que algunas figuras del *habeas corpus* (...) abandonan los límites precisos de la libertad física para tutelar derechos -constitucionales también - aunque de índole distinta"

9. SAGÜES, Néstor Pedro -Derecho Procesal Constitucional- *Habeas Corpus*. Buenos Aires: Astrea, 1988 pág. 143



Al respecto, en la Opinión Consultiva OC-9/87 No. 29, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se justificó y convalidó la ampliación de los contornos del hábeas corpus al manifestarse que:

*"es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes."*

Así en términos generales la Acción de Habeas Corpus, se define como el derecho de todo ciudadano, detenido o preso o afectado o amenazado de vulneración en su derecho fundamental a la libertad personal o los derechos conexos a éste, a comparecer inmediata y públicamente ante un juez o tribunal para que, oyéndolo, resuelva si el impedimento o amenaza a dicho derecho fundamental pueda o no ser acogida.

Asimismo el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia (Expedientes 2435-2002-HC/TC; 2468-2004-HC/TC, 5032-2005-HC/TC), ha señalado que tal como lo dispone el inciso 1, del artículo 200 de la Norma Fundamental el hábeas corpus no sólo procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera la libertad individual o derechos conexos, sino también ante la amenaza de que se pueda producir tal vulneración. Para tal efecto, debe reunir determinadas condiciones tales como: a) la inminencia de que se produzca el acto vulnerador, esto es, que se trate de un atentado a la libertad personal que esté por suceder prontamente o en proceso de ejecución, no reputándose como tal a los simples actos preparatorios; y b) que la amenaza a la libertad sea cierta, es decir, que exista un conocimiento seguro y claro de la amenaza a la libertad, dejando de lado conjeturas o presunciones.

Así pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 del Código Procesal Constitucional procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

1. *La integridad personal, y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones.*
2. *El derecho a no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.*
3. *El derecho a no ser exiliado o desterrado o confinado sino por sentencia firme.*
4. *El derecho a no ser expatriado ni separado del lugar de residencia sino por mandato judicial o por aplicación de la Ley de Extranjería.*
5. *El derecho del extranjero, a quien se ha concedido asilo político, de no ser expulsado al país cuyo gobierno lo persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado.*
6. *El derecho de los nacionales o de los extranjeros residentes a ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la Ley de Extranjería o de Sanidad.*
7. *El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda, de acuerdo con el acápite "f" del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución sin perjuicio de las excepciones que en él se consignan.*
8. *El derecho a decidir voluntariamente prestar el servicio militar, conforme a la ley de la materia.*
9. *El derecho a no ser detenido por deudas.*
10. *El derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, así como de obtener*

*el pasaporte o su renovación dentro o fuera de la República.*

11. *El derecho a no ser incomunicado sino en los casos establecidos por el literal "g" del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución.*
12. *El derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que se es citado o detenido por la autoridad policial u otra, sin excepción.*
14. *El derecho a retirar la vigilancia del domicilio y a suspender el seguimiento policial, cuando resulten arbitrarios o injustificados.*
15. *El derecho a la excarcelación de un procesado o condenado, cuya libertad haya sido declarada por el juez.*
16. *El derecho a que se observe el trámite correspondiente cuando se trate del procedimiento o detención de las personas, a que se refiere el artículo 99 de la Constitución.*
17. *El derecho a no ser objeto de una desaparición forzada.*
18. *El derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad, respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena.*

También procede el hábeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio.

### 3.2.2. Amparo

La demanda de amparo constitucional procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, no procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales, emanadas de procedimiento regular.

Podemos llamar así, a la acción de amparo, como la acción judicial que puede iniciar una persona para solicitar a la justicia la protección de urgente ("sumaria") de cualquiera de sus derechos individuales cuyo ejercicio le fuese desconocido o estuviese por serlo en forma ilegal o arbitraria ya fuese por una autoridad pública o por un particular.

La acción de amparo sólo puede iniciarse cuando no existe otro camino legal para hacer valer el derecho violado o amenazado, así corresponde iniciar una acción de amparo cuando el ejercicio de un derecho reconocido por la Constitución, por un tratado internacional o por una ley, se vea amenazado, restringido o alterado en forma actual o inminente por un acto o una omisión de una autoridad pública o hasta de un particular, podemos señalar en consecuencia que los derechos protegidos del amparo son:

1. *De la inviolabilidad de domicilio.*
2. *De no ser discriminado en ninguna forma por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.*
3. *Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa, siempre que no ofenda la moral ni las buenas costumbres.*
4. *De la libertad de contratación.*
5. *De la libertad de creación artística, intelectual y científica.*
6. *De la inviolabilidad y secreto de papeles privados y de las comunicaciones.*
7. *De reunión.*
8. *De asociación (salvo régimen de excepción).*
9. *De libertad de trabajo.*
10. *De sindicación.*
11. *De propiedad y de herencia.*
12. *De petición ante la autoridad competente.*



13. *De participación individual o colectiva en la vida política del país.*
14. *De nacionalidad.*
15. *De jurisdicción y proceso.*
16. *De escoger tipo y centro de educación.*
17. *A exoneraciones tributarias a favor de las universidades, centro educativos y culturales.*
18. *De la libertad de cátedra.*
19. *De acceso a los medios de comunicación social.*
20. *A los demás derechos fundamentales que consagra la Constitución.*

Tiene derecho a ejercer la Acción de Amparo, toda persona que se sienta afectado en sus derechos, e incluso su representante o el representante de la entidad afectada. Solo en caso de imposibilidad física para interponer la acción, sea por atentado concurrente contra la libertad individual, por hallarse ausente del lugar o cualquier otra causa análoga, podrá ser ejercida por tercera persona, sin necesidad de poder, debiendo el afectado ratificarse.

Es competente para conocer la Acción de Amparo en la Capital de la República y en la Provincia Constitucional del Callao, el Juez Especializado en lo Penal, en los demás distritos son competentes, los jueces civiles o mixtos del lugar donde se produzca la violación o amenaza de un derecho Constitucional.

Como lo reconoce con claridad, la mayoría y pacífica doctrina del Derecho Procesal Constitucional, la procedencia de una Acción de Amparo Constitucional supone la coexistencia básica de tres requisitos: *a) La existencia de Derechos constitucionales violados, o amenazados gravemente de violación. b) La comisión de un acto violatorio de Constitucionales, o la amenaza grave de ello. c) La necesaria relación de conexión directa entre el acto acusado de violatorio, o de amenaza grave*

*de violación y el derecho constitucional violado o gravemente amenazado.* Así, interpuesta la demanda, el juez corre traslado por cinco días al autor de la infracción. Con contestación de la demanda o sin ella, el Juez resolverá la causa, dentro de los cinco días de vencido el término para la contestación. La resolución es apelable dentro del tercer día.

El ejercicio de la Acción de Amparo, prescribe a los 30 días hábiles cuando la misma es dirigida contra una resolución judicial firme (emitida en un proceso irregular) una vez que los actuados sean devueltos al juzgado de origen y se dé por comunicado a las partes el denominado "*cumplase el mandato*"; o bien a los sesenta 60 días hábiles de producida la afectación, siempre que el interesado en aquella fecha, se hubiese hallado en la posibilidad de interponer la acción. Si en dicha fecha esto o hubiese sido posible, el plazo se computará desde el momento de la remoción del impedimento.

### 3.2.3. *Habeas data*

El hábeas data procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2, inciso quinto y sexto de la Constitución, así dicha acción de garantía constitucional es la que puede iniciar una persona para que organismos públicos o privados que posean datos o información sobre ella, se los hagan conocer y expliquen la razón por la que los poseen y los fines a los que destinan esa información.

Si se comprobara que esos datos son falsos o que se los ha reunido con fines discriminatorios, la persona afectada podrá exigir su supresión (mediante la eliminación total o parcial del archivo respectivo), o la rectificación de los datos cuestionados. También puede exigirse la confidencialidad de esos datos (esto es, que no se hagan públicos).

Como ejemplos de este tipo de almacenamiento de datos a los que se aplica la acción de Habeas data podemos citar los archivos policiales, los pertenecientes a servicios de

inteligencia estatal, legajos de personal de empresas privadas, etc.

Esta norma constitucional responde a la experiencia histórica y a una realidad social: frecuentemente organismos públicos y privados almacenan datos sobre sus empleados, sobre adversarios políticos, etc., sin conocimiento de los mismos y utilizándolos arbitrariamente en su perjuicio. Así por ejemplo, una empresa podría utilizar datos sobre la salud de sus operarios aun sin que ellos lo sepan y discriminarlos si padecen, por ejemplo, una enfermedad grave.

Es importante saber que el ejercicio de la acción de Habeas data según lo establece la Constitución Nacional no pueda aplicarse para revelar el secreto de las fuentes de información periodísticas: en caso contrario, significaría una restricción a la libertad de prensa, expresamente protegida por nuestra ley fundamental.

El Habeas Data obliga al funcionario que dispone la información, a presentar la información, a explicar el uso que se está dando a dicha información y con qué propósitos la entidad tiene esa información, así dicho instrumento procesal nos garantiza a acceder y verificar la información y, como consecuencia, pedir que se actualice los datos, rectificarlos o anularlos, si fueren erróneos, o afecten a sus derechos, fundamentalmente a su honra o intimidad. En relación a esta garantía, se desprenden tres derechos, como son: Derecho de acceso, Derecho de Conocimiento, Derecho a la actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos. Estos tres derechos confirman el objetivo básico del Habeas Data: evitar que el uso incorrecto de la información pueda lesionar el honor, el buen nombre, y el ámbito de la privacidad de la persona, como consecuencia de la difusión de esos datos erróneos, incompletos o inexactos.

Si no se analiza este objetivo básico de la garantía constitucional del Habeas Data, se presenta como de hecho se da, una perniciosa confusión entre el Habeas Data con la exhibición, figura típica del procedimiento civil. La acción de Habeas Data sirve para proteger al ciudadano de que el Estado, o los particulares, hagan uso de

una información incorrecta, inexacta u obsoleta y que, al difundir tal información, se produzcan discriminaciones, calificaciones deshonrosas, etc. El Habeas Data nos permite ingresar a la información y descubrir el contenido de ella y a exigir su rectificación, si ésta es errónea o afecte ilegalmente sus derechos. ¿Con qué propósito? Evitar que dicha información incorrecta, equivocada, circule y afecte su intimidad, honra, buena reputación o pueda causar un daño moral. En definitiva, se defiende derechos concretos propuestos en la Constitución.

Así en el Habeas Data se acceda a la información, se verifica la exactitud de la información del que la posee, se verifica qué uso está dando el poseedor a dicha información, se le impide que la difunda si ésta es errada, se cambia la información si es equivocada, y se difunde la verdadera información, entre aquellos a quien el poseedor de ella la remitió o circuló, con el propósito de garantizar eficazmente derechos constitucionales vinculados al honor, a la intimidad, y a la buena fama.

#### 3.2.4. Acción de cumplimiento

Conforme a lo dispuesto en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los procesos constitucionales tienen, entre sus fines esenciales, los de garantizar la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales que son posibles, o se concretizan, a través de las finalidades específicas de cada uno de los procesos constitucionales. Por tanto, para configurar el perfil exacto del proceso de cumplimiento, se debe precisar, dentro del marco del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, como es que mediante el proceso de cumplimiento se alcanzan los fines comunes a los procesos constitucionales.

Para ello, es necesario tener presente que el artículo 3, concordante con el artículo 43 de la Constitución, dispone que la enumeración de los derechos establecidos en su capítulo I del Título I no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o



en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno. En efecto, conforme a los principios de soberanía del pueblo (artículo 45 de la Constitución) y de forma republicana de gobierno, al carácter social y democrático de nuestro Estado (artículo 43 de la Constitución), y al principio de jerarquía normativa (artículo 51 de la Constitución), el respeto al sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico, donde se incluyen las decisiones de este Tribunal Constitucional, constituye uno de los valores preeminentes de todo sistema democrático por donde los poderes públicos y los ciudadanos deben guiar su conducta por el derecho.

Por tanto, el control de la regularidad del sistema jurídico en su integridad constituye un principio constitucional básico en nuestro ordenamiento jurídico nacional que fundamenta la constitucionalidad de los actos legislativos y de los actos administrativos (ambos en su dimensión objetiva), procurándose que su vigencia sea conforme a dicho principio. Sin embargo, no sólo basta que una norma de rango legal o un acto administrativo sea aprobado cumpliendo los requisitos de forma y fondo que le impone la Constitución, las normas del bloque de constitucionalidad o la ley, según sea el caso, y que tengan vigencia; es indispensable, también, que aquellas sean eficaces. Es sobre la base de esta última dimensión que, conforme a los artículos 3, 43 y 45 de la Constitución, el Tribunal Constitucional Peruano en su extensa jurisprudencia, reconoció la configuración del derecho constitucional a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos. Por tanto, cuando una autoridad o funcionario es renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo que incide en los derechos de las personas o, incluso, cuando se trate de los casos a que se refiere el artículo 65 del Código Procesal Constitucional (relativos a la defensa de los derechos con intereses difusos o colectivos en el proceso de cumplimiento), surge el derecho de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos a través del proceso constitucional de cumplimiento.

En efecto, el inciso 6 del artículo 200 de la Constitución establece que el proceso de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario *renuente a acatar* una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley. Así, el acatamiento de una norma legal o un acto administrativo tiene su más importante manifestación en el nivel de su eficacia. Por tanto, así como el proceso de hábeas data tiene por objeto esencial la protección de los derechos a la intimidad, acceso a la información pública y autodeterminación informativa, el proceso de cumplimiento tiene como finalidad proteger el derecho constitucional de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos.

Con este proceso constitucional el Estado social y democrático de derecho que reconoce la Constitución (artículos 3 y 43), el deber de los peruanos de respetar y cumplir la Constitución y el ordenamiento jurídico (artículo 38) y la jerarquía normativa de nuestro ordenamiento jurídico (artículo 51) serán reales, porque, en caso de la renuencia de las autoridades o funcionarios a acatar una norma legal o un acto administrativo, los ciudadanos tendrán un mecanismo de protección destinado a lograr su acatamiento y, por ende, su eficacia. Es así que desde la línea argumental descrita en el artículo 66 del Código Procesal Constitucional, el objeto de este tipo de procesos será ordenar que el funcionario o autoridad pública renuente: 1) dé cumplimiento, en cada caso concreto, a una norma legal, o ejecute un acto administrativo firme; o 2) se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución o dictar un reglamento. En ambos casos, el Tribunal Constitucional consideró en su citado precedente vinculante que para la procedencia del proceso de cumplimiento, además de acreditarse la renuencia del funcionario o autoridad pública, deberán tenerse en cuenta las características mínimas comunes del mandato de la norma legal, del acto administrativo y de la orden de emisión de una resolución o de un reglamento, a fin de que el proceso de cumplimiento prospere, puesto que de no reunir tales características, además de los supuestos contemplados en el artículo 70 del Código Pro-



cesal Constitucional, la vía del referido proceso no será la idónea.

Sobre las características mínimas comunes de la norma legal o del acto administrativo cuyo cumplimiento se exige, que:

*"(...) debe tratarse de un mandato que sea de obligatorio cumplimiento, que sea incondicional y, tratándose de los condicionales, que se haya acreditado haber satisfecho las condiciones; asimismo, que se trate de un mandato cierto o líquido, es decir, susceptible de inferirse indubitadamente de la ley o del acto administrativo que lo contiene y, (...) que se encuentre vigente"<sup>10</sup>.*

Para que el cumplimiento de la norma legal, la ejecución del acto administrativo y la orden de emisión de una resolución sean exigibles a través del proceso de cumplimiento, además de la renuencia del funcionario o autoridad pública, el mandato contenido en aquellos deberá contar con los siguientes requisitos mínimos comunes: (Fundamento 14 de la STC 168-2005 PI/TC)

*"(...)*

- a. Ser un mandato vigente.*
- b. Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitadamente de la norma legal o del acto administrativo.*
- c. No estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares.*
- d. Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento.*
- e. Ser incondicional.*

*Excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria.*

*Adicionalmente, para el caso del cumplimiento de los actos administrativos, además de los requisitos mínimos comunes mencionados, en tales actos se deberá:*

- f. Reconocer un derecho incuestionable del reclamante.*
- g. Permitir individualizar al beneficiario".*

Dichos requisitos son justificables porque el proceso de cumplimiento, diseñado por nuestra Constitución y el Código Procesal Constitucional, dado su carácter sumario y breve, no es el adecuado para discutir los contenidos de normas generales cuyos mandatos no tienen las características mínimas descritas, o de normas legales superpuestas que remiten a otras, y estas a su vez a otras, lo cual implica una actividad interpretativa compleja que, en rigor, debe llevarse a cabo a través de las vías procedimentales específicas. Del mismo modo, en este tipo de procesos el funcionario o autoridad pública tiene un deber absoluto de acatamiento de la norma legal o del acto administrativo, no siendo posible ningún tipo de discrecionalidad de su parte. Asimismo, en ellos los derechos del demandante son prácticamente incuestionables, de modo que, comprobada la renuencia y el incumplimiento de la norma legal o el acto administrativo conforme a las pautas descritas, de ineludible cumplimiento, corresponderá amparar la demanda. De no ser así, el proceso de cumplimiento terminaría convirtiéndose en un proceso declarativo, o de conocimiento, con abundancia de medios probatorios y en cuyo seno se discutan controversias propias de este tipo de procesos. Por el contrario, si tal proceso conserva su carácter especial (ser un proceso de condena, de ejecución, breve, sumario, donde la actividad probatoria es mínima), bastará que se acredite el incumplimiento de la norma legal, la inejecución del acto administrativo, el incumplimiento de la orden de emisión de una resolución o de un reglamento y la renuencia, consiguiéndose

10. STC Peruano Exp. N.º 0191-2003-AC, Fundamento 6.



un proceso rápido y, sobre todo, eficaz. Por tanto, y conforme al criterio del Tribunal Constitucional Peruano las características básicas del proceso de cumplimiento diseñado por la Constitución y el Código Procesal Constitucional, son las reseñadas precedentemente cuales se mantienen vigentes a la actualidad.

### 3.3. Precedentes vinculantes

La técnica del precedente se basa, en términos generales, en la relación existente entre las reglas jurídicas extraídas en la solución de un caso en concreto y su aplicación en casos posteriores. Esto, sin embargo, ha tenido diferentes matices en el Derecho comparado, oscilando desde el grado de vinculación, hasta las técnicas para desvincularse del mismo. Así tenemos que, mientras para algunos sistemas jurídicos, como el caso del ordenamiento inglés, el grado de vinculatoriedad entre el precedente establecido por la máxima instancia con las instancias inferiores, se torna obligatorio, en otros ordenamientos –como el caso argentino– es más bien flexible, siendo que los jueces inferiores pueden apartarse del precedente establecido por la suprema instancia si así lo creen conveniente. Su desarrollo, además, en el plano constitucional, ha sido eminentemente jurisprudencial sentado por las máximas instancias judiciales de cada sistema jurídico sin mención expresa del legislador.

En nuestro ordenamiento constitucional se ha producido, sin embargo, un hecho singular, esto es, se ha establecido expresamente la técnica del precedente y su grado de vinculación. En efecto, el artículo VII del Título Preliminar (TP) del Código Procesal Constitucional (CPCConst.) establece expresamente: "Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. (...)".

Este artículo ha sido materia de debate en la doctrina constitucional, toda vez que, interpretado aisladamente, podría entenderse que el legislador ha realizado una distinción en el grado de vinculatoriedad de las sentencias del Tribunal Constitucional, entre las que se señala expresamente

como precedente –que serían vinculantes– y las sentencias del Tribunal Constitucional que no se constituyen como tales –los que podrían ser entendidos como persuasivos. Además, el artículo VII del TP del CPCConst. tal y como ha sido redactado, tiene sus raíces en el Derecho Administrativo, pero su desarrollo se ha visto influenciado por el origen anglosajón del precedente, y su mutación en los ordenamientos pertenecientes a la familia jurídica del *civil law*, lo que ha causado que, en nuestro ordenamiento constitucional, no se tenga un horizonte claro hacia donde deba dirigirse el desarrollo de esa técnica.

Aquello, y la poca claridad entre la distinción del artículo VI del CPCConst. con el artículo VII de ese mismo cuerpo normativo, ha llevado al Tribunal Constitucional a establecer las pautas generales respecto de cómo se debe desarrollar la técnica del precedente en nuestro ordenamiento constitucional y sus efectos vinculantes para los demás órganos.

Este desarrollo no ha sido, sin embargo, del todo pacífico dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, toda vez que, en un primer momento, ha tenido que pasar por un etapa de adaptación a nuestro ordenamiento constitucional para luego llegar a una etapa de consolidación la misma que aún se encuentra en proceso.

Así, el precedente constitucional se convierte en una regla jurídica vinculante para todos los poderes públicos, mientras que la jurisprudencia se encuentra en relación directa con la labor jurisdiccional. Esta última afirmación, sin embargo, puede traer consigo problemas de interpretación (que ya se empiezan a ser objeto de opiniones doctrinarias). Ello pareciera indicar que la jurisprudencia vinculante, establecida por el tribunal, no es vinculante para los otros órganos públicos, los que solo se encontrarían vinculados a los precedentes constitucionales, con lo cual se establecería, como en sus inicios, una suerte de jerarquía entre sus resoluciones.

#### 3.3.1. *El overruling*

Es evidente e innegable el desarrollo que actualmente ostenta el Derecho Procesal Constitucio-



nal Peruano en nuestro actual ordenamiento jurídico, tanto por la aportación doctrinaria como jurisprudencial, lo cual se ha visto reflejado en los incontrastables trabajos de investigación con el primordial objetivo de desarrollar –en un primer momento– la definición y adecuada comprensión de los diversos instrumentos que el Derecho Constitucional ofrece en la actualidad para su determinación, defensa, adecuada interpretación, control inter-órganos y desarrollo, tal como lo informa la propia Constitución, y que finalmente se ha plasmado en el Código Procesal Constitucional<sup>11</sup>. De allí el innegable interés que suscita su estudio, análisis y divulgación de esta jurisprudencia constitucional.

En este panorama resulta de vital importancia la función y rol encomendado al Tribunal Constitucional, entendido como el máximo órgano de control y de interpretación de la Constitución dentro de lo que se denomina el sistema de control constitucional concentrado o también llamado sistema europeo de control de la constitucionalidad<sup>12</sup>. Dicho órgano constitucional, en un principio incomprendido, inclusive por quienes fueron sus primeros miembros e integrantes, ha sufrido durante el transcurso de los años (y especialmente en la última época luego de su recomposición) un inusual protagonismo en asuntos que involucran no solo el escenario constitucional o jurídico, sino en el político, económico o social y que se ha reflejado de modo directo no solo en la especial ubicación que ha logrado en el actual Estado democrático de Derecho, sino también ante el foro, ante la opinión pública –aun por encima del prestigio de la propia Corte Suprema de Justicia de la

República, hay que reconocerlo– dando lugar a una importante sólida y sistemática jurisprudencia. Ello, sin embargo, no ha estado exento de algunos errores de concepto y unos cuantos notorios excesos que para nada desmerecen su trabajo integral, de lo que hemos dado oportuna cuenta<sup>13</sup>, y que en alguno de sus extremos ha empezado a ser modificado y reparado por el propio Tribunal Constitucional a partir del necesario **Overruling**, actitud que, sin lugar a dudas, pondera aún más su actual labor y dinámica en aras del desarrollo y modernización de la jurisdicción constitucional en el Perú.

Así se configurará la presencia de un **Overruling**, en el caso en el cual de modo expreso se deja sin efecto un precedente vinculante, y se le sustituye por uno nuevo. El caso en que se quiebra un precedente vinculante y se le reemplaza por uno nuevo, en virtud de la misma facultad de establecimiento de los precedentes vinculantes.

La Constitución, en un modelo post-constitucionalista, ha dejado de concebirse tan sólo como un marco retórico, como una mera declaración de principios y postulados, y ha pasado a formularse como una realidad normativa y efectivamente vinculante para sus destinatarios: el poder político y los particulares<sup>14</sup>.

Así, la norma constitucional se posiciona en la cúspide del ordenamiento jurídico del estado y pasa así a ser norma suprema, conforme a la teoría kelseniana, de la cual se deriva también la formulación e implementación del Tribunal Constitucional como máximo órgano del control constitucional concentrado.

11. Sancionado por Ley N° 28237, con calidad de Ley Orgánica, de 31 de mayo de 2004 y vigente desde el 1 de diciembre del mismo año, en cumplimiento de lo dispuesto en el séptimo apartado del artículo 200 de la Constitución Peruana de 1993.
12. QUIROGA LEÓN, Anibal. "Control difuso y control concentrado en el derecho procesal constitucional peruano". En: Derecho-PUC, N° 50, Lima, 1996, pp. 207 y ss.
13. QUIROGA LEÓN, Anibal. "Los excesos del Tribunal Constitucional", ponencia en el VII Congreso Nacional de Derecho Constitucional, Universidad Católica de San María, Arequipa, 2005. En: QUIROGA LEÓN, Anibal. *Derecho Procesal Constitucional y Código Procesal Constitucional*, Lima: ARA Editores, 2005.
14. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial*. Lima: Palestra Editores, 2008. Ver también: CASTILLO CÓRDOVA, Luis y CASTILLO ALVA, José Luis. *El precedente judicial y el precedente Constitucional*. Lima: ARA Editores, Lima, 2008.



Los contenidos de la Constitución, sobre todo los referidos a los derechos fundamentales, se expanden a todo el Ordenamiento Jurídico conforme a la aplicación de los principios *pro-hómine, pro-libertatis, in favor processum* y de *progresividad*. Por ello, la Constitución debe ser concretada y determinada en sus mandatos abiertos y generales a fin de permitir su eficacia en casos concretos.

Las determinaciones o concretizaciones de las normas constitucionales debe ser el resultado de un previo proceso argumentativo, de una adecuada fundamentación interpretativa que debe exhibir el Tribunal Constitucional como su principal actividad. Al ser la Constitución un orden abierto a los valores, es necesario definir y ordenar la interpretación constitucional que debe prevalecer.

El Tribunal Constitucional cuenta, sin duda alguna, con una posición preferente respecto de la interpretación constitucional. Esto genera la necesaria vinculación de todos los poderes públicos y de los particulares en el sistema jurídico general a la jurisprudencia preferente del Tribunal Constitucional que deviene así en precedente vinculante. Castillo Córdova señala<sup>15</sup>, conforme el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que el precedente en los procesos constitucionales significa que ante una sentencia con fundamentos o argumentos jurídicos y con un fallo en un sentido determinado, obliga a resolver los futuros casos semejantes según los términos de esa primera sentencia. El precedente que pueda configurar las sentencias del Tribunal Constitucional vincula tanto a los jueces y magistrados del Poder Judicial, como así mismo en los casos semejantes que en el futuro tengan que resolver, salvo se trate de un apartamiento de su línea jurisprudencial.

Sin embargo, no cualquier resolución del Tribunal Constitucional adquiere la calidad de precedente vinculante, ya que para que una Sentencia el Tribunal Constitucional pueda ser

considerada como tal, cuando menos debe de cumplirse los siguientes dos requisitos:

- *En primer lugar, debe tratarse de una decisión del Tribunal Constitucional que tenga pronunciamiento sobre el fondo, es decir, que la demanda constitucional no haya sido declarada improcedente por una simple cuestión formal o de admisibilidad; y,*
- *En segundo lugar, así deberá expresarlo la Sentencia misma; ella deberá expresar que se está creando un precedente de obligatorio cumplimiento. Creado el precedente, este no tiene por qué durar para siempre.*

De hecho el Tribunal Constitucional podrá desvincularse de él, pero para que ello ocurra la ley exige que se razone el cambio, expresando los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones que justifican el cambio. Obviamente, el precedente que esté vigente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional vincula a las correspondientes instancias inferiores judiciales de modo que éstas no podrán apartarse de él. El cambio de criterio jurisprudencial como precedente sólo puede efectuarlo el Tribunal Constitucional y a partir de aquí –y en plena aplicación del precedente vigente– los magistrados del Poder Judicial deberán cambiar el criterio jurisprudencial que venían aplicando.

En efecto, el artículo VII del Código Procesal Constitucional regula la figura del precedente vinculante. En él, básicamente, se hacen dos previsiones: por un lado, se establece que el Tribunal Constitucional puede fijar en sus sentencias precedentes vinculantes; por otro, se prevé que para apartarse de uno de estos precedentes dicho Tribunal debe expresar las razones que le lleven a ello. Se entiende que los efectos del precedente vinculante son similares a una ley, lo que resulta una afirmación imprecisa que confunde la vinculación general con efectos

15. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2006, Tomo I, p. 92.



*erga omnes*. La doctrina ha vinculado esta figura con la tradición inglesa de *stare decisis*, que da vocación normativa a las decisiones judiciales, y con la problemática de la *ratio decidendi*, o sea, de la parte de las sentencias que presenta carácter vinculante por ser los elementos de razonamiento que sustentan el fallo. La previsión del Código se valora positivamente al entender que se evita la inseguridad a la hora de identificar la *ratio decidendi*. Así, el Tribunal Constitucional determina qué es lo que vincula a los órganos inferiores.

Sin embargo, resulta poco claro. En primer lugar, el principio del *stare decisis* se aplica en un contexto jurídico muy diferente, por lo que buscar un sucedáneo en el precedente vinculante –*ratio decidendi*. Se ha dicho que gracias a aquel el Tribunal Constitucional es el que fija “qué fundamento, principio, aforismo o tan sólo criterio contenido o emanado de la sentencia, tiene la calidad de *ratio decidendi*. Ello, no debe interpretarse como una identificación entre lo que es *ratio decidendi* y precedente vinculante porque puede haber elementos del razonamiento que sean *ratio decidendi* y precedente vinculante porque puede haber elementos del razonamiento que sean *ratio decidendi* y que no sean declarados por el Tribunal Constitucional precedentes vinculantes. El concepto de uno y otro es distinto aunque sus consecuencias se aproximen: un argumento con la calidad de *ratio decidendi* es aquel que sustenta la argumentación que lleva a determinada decisión final en la sentencia; en cambio, el precedente es una parte de la sentencia que el citado Tribunal declara como tal. En este sentido, la *ratio decidendi* es una cuestión de fondo y el precedente vinculante de forma. La aproximación viene por las consecuencias: el precedente vinculante se impone por la exigencia del artículo VII del Código Procesal Constitucional, mientras que el argumento que es *ratio decidendi* se impone por convención doctrinal y jurisprudencial.

Lo que no presenta tantos problemas interpretativos es la parte final del artículo VII del Código, que obliga al Tribunal Constitucional a dar las razones que le lleven a apartarse de un precedente. La seguridad jurídica y el principio de igualdad exigen semejante solución.

También se ha dicho que esta figura está pensada especialmente para “los procesos que defienden derechos fundamentales o están vinculados a ellos (hábeas corpus, amparo, hábeas data, cumplimiento) y no en los destinados al control de la constitucional abstracto (como es la inconstitucionalidad o la acción popular). Se entiende que la inconstitucionalidad de la ley o reglamento en estos últimos, de ser estimatorios, la elimina del mundo jurídico, y en consecuencia, no puede ser utilizado como un precedente. En realidad, la previsión legal no permite interpretar tal extremo. En el fondo, también se reconoce lo mismo: Pero en estos casos (de inconstitucionalidad de una ley), se pueden extraer principios de la *ratio decidendi* aplicables a casos futuros. Sin duda, las argumentaciones realizadas en un proceso abstracto de inconstitucionalidad perfectamente pueden servir para dar contenido a un precedente vinculante.

Ahora bien, el precedente vinculante en el Perú “vincula” en virtud de la previsión legal del mismo. No obstante, no se precisa ante qué tipo de vinculación nos hallamos. Parece que en alguna ocasión se conecta con la idea propia de la vinculación de las sentencias constitucionales y, en otras, incluso con el efecto *erga omnes*, que es una cuestión diferente.<sup>16</sup>

#### IV. LA ACTUACIÓN ANTICIPADA O INMEDIATA DE SENTENCIA ESTIMATORIA

La actuación inmediata de las sentencias estimatorias constitucionales es una moderna institución del Derecho Procesal Constitucional,

16. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. “El precedente vinculante en la justicia constitucional peruana. A propósito de la Sentencia del Exp. N° 3362-2004-AA/TC”. En: *Comentarios a los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional*. Lima: Editorial Grijley, 2010, pp. 172-174.



que no se haya replicada en el sistema ordinario, y constituye una herramienta o mecanismo procesal constitucional a la necesidad de tutela urgente y oportuna de los derechos constitucionales ante una situación arbitraria o injusta, y tiene por finalidad impedir que la duración del proceso se convierta en una negación anticipada de tutela jurisdiccional efectiva, débase tomar en consideración que el maestro Giuseppe Chiovenda denominó a la referida institución como ejecución provisoria o ejecución provisional de la sentencia.<sup>17</sup>

Así pues, la actuación inmediata de la sentencia surgió en Francia con las Ordenanzas 1452 y 1499, las cuales regulaban a la ejecución provisoria como reacción ante la dilación abusiva de los procesos debido al uso malicioso de impugnaciones, teniendo en cuenta que aquellas suspendían los efectos de la sentencia adquirida.

Este tipo de "ejecución provisoria" fue permitida originariamente para ciertos supuestos taxativos, como es el caso de los procesos sobre alimentos o medicamentos. Luego se expandió su aplicación a procesos sumarios (desalojo, secuestros y depósitos, etc.) y procesos en donde hubiera contrato o promesa reconocida. Cabe señalar que para la aplicación de la institución se requería el pago de una caución al vencedor como garantía, requisito que luego desapareció con el Código de Procedimientos Civiles francés de 1807.

Fue a partir de dicho Código que la institución se expandió a distintos países. Cabe señalar que la introducción de esta institución en las distintas legislaciones se hizo en un principio en el ámbito procesal civil. Luego sería trasladado al ámbito procesal constitucional, cual es finalmente reconocido y aceptado por el Tribunal Constitucional Peruano en su sentencia "vinculante" STC 607-2009 AA/TC ello por cuanto así se dispone de manera expresa en la parte tercera de su *decisum* que indica:

"3. *DISPONER* la notificación, por Secretaría de esta Sala del Tribunal, a Presidencia de cada Distrito Judicial del país, a efectos de que se tomen en cuenta los criterios expuestos en la presente sentencia, en la aplicación de la figura de la actuación inmediata de la sentencia estimatoria de primer grado, contenida en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional".

Que si bien, la misma no ostenta la calidad de un precedente vinculante, en la medida que no es expedida por el colegiado completo del Tribunal Constitucional, la misma dispone expresamente su acatamiento obligatorio por parte de las Cortes de Justicia de la República.

El fundamento principal de dicha institución es el término "ejecución" en el ámbito procesal, el cual está ligado a procesos de ejecución o al proceso declarativo de condena y que finalmente ello ocasiona que erróneamente se circunscriba la aplicación de la institución a dicho tipo de procesos, cuando bien pueden ser utilizada en procesos declarativos verificativos y constitutivos.

Al respecto, para fines de los procesos de amparo y de la forma en cómo se encuentra regulada la aplicación de la institución en el Código Procesal Constitucional consideramos mejor el reemplazo del vocablo "ejecución" por el de "actuación", toda vez que el citado Código solamente faculta su aplicación a aquellas sentencias que ordenen la realización de prestaciones de dar, hacer y no hacer, esto es, a sentencias de condena. Por tanto, consideramos que no habría problema en catalogarla como ejecución de sentencia provisional.

Débase recordar que dicha institución no encierra una eficacia inmediata de la sentencia apenas ésta haya sido notificada. En consecuencia, no es que no resulte necesario si es impugnada

17. Osvaldo Gozaini señala: "Por ejecución provisional se entiende la facultad que tiene la parte para requerir el cumplimiento de una sentencia condenatoria que aún no se encuentra firme". GOZAINI, Osvaldo. "La ejecución provisional en el proceso civil". En: *Revista Peruana de Derecho Procesal*. N° III, Lima, 1999. p. 81.



o no para que surtan sus efectos, por cuanto es así necesario, que en vía un cuaderno incidental se pueda solicitar su actuación efectiva e inmediata, más allá que la misma haya podido ser impugnada. En tal sentido podemos indicar que la actuación inmediata de la sentencia impugnada es el instituto procesal, especie de la tutela anticipatoria, por medio del cual se concede a la parte que ha obtenido una decisión favorable en primer grado, el derecho a la actuación de la decisión que lo favorece, con prescindencia de que la resolución vaya a estar o esté recurrida por la parte perdedora.

Es común, más no correcto, confundir a la petición de ejecución anticipada de sentencia estimatoria con la petición de una providencia cautelar. Si bien estas dos instituciones forman parte de la tutela diferenciada urgente (o simplemente tutela de urgencia), no podemos señalar que ambas son iguales, a pesar que existan similitudes en ellas.

Así pues, dichas instituciones no pertenecen a la misma subclase de tutela de urgencia. La tutela de urgencia se divide en dos sub clases: *cautelar* y *satisfactiva*. Esta última se subdivide en provisional y autónoma.

En ese contexto, podemos señalar que la Actuación Inmediata de la Sentencia se encuentra dentro de lo que viene a ser tutela de urgencia satisfactiva provisional. Decimos que es provisional toda vez que aquella actuación no será definitiva en tanto la sentencia no devenga en firme. En cambio, una medida cautelar forma parte de la tutela de urgencia cautelar. Efectivamente cuando se inicia una demanda, se invoca un derecho. Por el contrario, cuando nos encontramos ante una medida cautelar, solamente se expresa una apariencia de derecho, por otro lado si la demanda es amparada, el derecho afirmado habrá resultado cierto, mientras que el derecho alegado en una medida cautelar nunca adquirirá certeza. La certeza solamente se adquirirá en el proceso principal en tanto la demanda sea fundada. Asimismo la actuación inmediata de la sentencia no está sometida a determinados requisitos de configuración (conforme así se encuentra regulado por el Tribunal

Constitucional Peruano), efectivizándose tal y como si la demanda tenga la calidad firme. En cambio la medida cautelar coincidente siempre dependerá de la suerte del proceso principal, dado su carácter instrumental. La actuación inmediata de la sentencia tiene carácter satisfactivo, mientras que la medida cautelar solo tiene carácter instrumental y es que no se puede hablar de satisfacción cautelar, porque nos lleva a un término contradictorio: satisfacción provisional. La satisfacción es siempre definitiva por tanto lo cautelar será una herramienta al interior de un proceso destinada para asegurar la eficacia de la decisión final, ergo, su satisfacción completa, finamente, una medida cautelar puede ser solicitada varias veces a lo largo de un proceso, en tanto varien los hechos y circunstancias que se discuten en el mismo. En cambio, la actuación inmediata de la sentencia carece de tal beneficio, pudiéndose incoar una sola vez, y de manera excluyente a la medida cautelar, en la medida que se obtenga una sentencia estimatoria de primera instancia.

Como ha sido ya referido, la institución de la actuación inmediata de sentencia, forma parte de un tipo de tutela diferenciada urgente. Lo que se condice estrictamente, con la naturaleza de un proceso constitucional, que es el de brindar una oportuna protección de los derechos, con la salvedad de que aquella se pretende tutelar antes que una cognición plena de la controversia.

Si bien la aplicación de la institución en el fuero civil resulta cuestionable y no conserva un carácter absoluto, consideramos que aquello es distinto cuando lo que se pretende proteger son derechos fundamentales. A través de esta institución, se les pretende lograr una tutela realmente efectiva de los mismos.

Sobre este tema, el Código Procesal Constitucional señala expresamente en su artículo II del Título Preliminar que "*son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales*".

Así, la misión de los procesos constitucionales es darle otro contenido al constitucionalis-



mo. No solo como catálogo de derechos y de instrumentos organizacionales del poder, sino además, de defensa de la constitucionalidad mediante la disposición de mecanismo eficaces de reparación del daño o limitantes de la amenaza inminente de agresión a un derecho fundamental o al resquebrajamiento constitucional.

En ese sentido, consideramos que la aplicación de la Actuación Inmediata de la Sentencia dentro de los procesos de amparo sigue al pie de la letra lo dispuesto por la Convención Americana de los Derechos Humanos, cual en el artículo 25 de la Convención en mención señala lo siguiente:

*"Art. 25. Protección Judicial*

*1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales (...)."*

Sobre este tema, cabe señalar que el cumplimiento de lo previsto en la Convención es de obligatorio cumplimiento para nuestro ordenamiento. Ello no sólo en virtud del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional sino también por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993 que a la par señalan lo siguiente:

*"Art. V.- Interpretación de los Derechos Constitucionales*

*El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte."*

*"Cuarta.- Interpretación de los derechos fundamentales*

*Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú."*

Estando a lo expuesto, es verdad que el proceso de amparo es un recurso en sí mismo sencillo pero definitivamente el mismo, muchas veces en la práctica procesal no es considerado como rápido. Eso es lo que se pretende que sea con la actuación inmediata de la sentencia que devenga de éste. Todo ello a favor de la tutela de los derechos fundamentales y en contraposición a las dilaciones indebidas o incluso adrede por parte de los vencidos para retardar los efectos de una sentencia que no les favorece. No obstante, otro punto a favor de la protección eficaz y breve de los derechos fundamentales también se debe al daño irreparable que ocasiona su vulneración.

La doctrina mayoritaria de nuestro país reconoce la previsión de la institución de la actuación inmediata de la sentencia en los procesos de amparo a partir de una interpretación sistemática de todo el Código Procesal Constitucional. Sin embargo para cierto sector –minoritario– de la doctrina pero lamentablemente para la mayoría de nuestros magistrados, su aplicabilidad no resulta muy clara.

Si uno realiza un análisis superficial, fuera del contexto procesal constitucional y basado solamente lo expresado por el primer párrafo del artículo 22 y el primer párrafo del artículo 59 del Código Procesal Constitucional, se podría pensar que no cabe la actuación de una sentencia de primer grado en un proceso de amparo. Esto evidentemente no resulta correcto.

A fin de realizar un correcto análisis de la institución de la actuación inmediata de la sentencia y su regulación en el Código Procesal Constitucional, resulta pertinente remitirnos en primer lugar a los creadores del citado código.



*"Probablemente uno de los hechos más destacados del Código es el haber asumido el instituto de la «actuación impugnada», según el cual, cuando se expide una sentencia de primer grado, ésta debe ser ejecutada con prescindencia de que haya sido apelada. Debemos precisar que esta institución está incorporada en procedimientos constitucionales de Colombia, Bolivia, Venezuela y Uruguay."<sup>18</sup>*

Ahora bien, en ese contexto, el artículo 22 del Código Procesal Constitucional señala que:

*"La sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda. (...)*

*La sentencia que ordena la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer es de actuación inmediata. Para su cumplimiento, y de acuerdo al contenido específico del mandato y de la magnitud del agravio constitucional, el Juez podrá hacer uso de multas fijas o acumulativas e incluso disponer la destitución del responsable. Cualquiera de estas medidas coercitivas debe ser incorporada como apercibimiento en la sentencia, sin perjuicio de que, de oficio o a pedido de parte, las mismas puedan ser modificadas durante la fase de ejecución (...)"*

En primer lugar debemos dejar en claro que existe una completa distinción entre el contenido del primer y segundo párrafo citado. En dichos párrafos no se regula el mismo supuesto.

En el primer párrafo se pretende regular simplemente lo que en doctrina se llama tutela específica. Aquella se distingue de la tutela meramente resarcitoria en tanto que a través de la primera se buscará contar con una sentencia que pueda ser cumplida en sus propios términos, es decir, que lo pedido sea efectivamente adquirido a través de la sentencia. En cambio, a través de la

tutela resarcitoria, lo único a lo que uno aspira con la sentencia es obtener un equivalente al pedido realizado en la demanda respectiva.

En lo que se refiere a derechos fundamentales, resulta evidente que lo que se busca a través de un proceso constitucional –en este caso, a través de un proceso de amparo– es tutela específica, que el derecho amenazado pueda ser protegido y no vulnerado. No se busca lograr a través de la sentencia del proceso de amparo "un equivalente" a lo pedido.

Por tanto, debemos considerar en esa línea al contenido del primer párrafo del artículo 22 lo que se busca a través de la sentencia es que aquella se actúe de conformidad a lo solicitado en la demanda. El tema de la ejecutoriedad de la sentencia no es un requisito para que aquella se actuada.

Sin embargo en el segundo párrafo, se evidencia de manera clara, el sustento directo de la institución de la actuación inmediata de la sentencia en sede procesal constitucional, y es que el proceso de amparo involucra un proceso de condena, esto es, a través del cual se obtendrá una sentencia que implique una prestación de dar, hacer o no hacer.

Así pues uno de los cambios sustanciales operados en los procesos de la jurisdicción constitucional es el relativo al tema de la actuación de la sentencia impugnada. Una sentencia que ha sido pronunciada favorablemente en primer grado se ejecuta de inmediato sin que sea obstáculo para ello el recurso de apelación que la parte demandada, a la sazón la afectante del derecho fundamental o del derecho constitucional, interponga. La eficacia del proceso constitucional adquiere mayor fuerza. No es necesario esperar más tiempo, que el que supone una nueva tramitación en la Corte y posteriormente ante el Tribunal Constitucional para ver en ejecución lo resuelto en la sentencia. En consecuencia, queda demostrado que no hay

18.- AA.VV. *Código Procesal Constitucional Anteproyecto y Legislación Vigente*. Lima: Palestra Editores, 2004, p. 48.



discusión respecto a lo que se buscó prever en el citado artículo 22 del Código Procesal Constitucional: la actuación inmediata de la sentencia en los procesos constitucionales. A través de la actuación inmediata de la sentencia, lo que se busca es que, ante la premura y urgencia de protección de la situación estimada en la sentencia (protección ante amenaza o vulneración de derechos fundamentales), debe ser actuada de manera inmediata, aunque sea impugnada, con el único fin que la tutela sea realmente eficaz.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, en la STC 607-2009 AA/TC ha señalado entre otros que:

*"(...) a diferencia del modelo procesal que recogía la derogada Ley 23506 y normas conexas, el Código Procesal Constitucional vigente desde el 01 de diciembre de 2004, ha incorporado en su artículo 22, segundo párrafo, el régimen de la actuación inmediata de sentencias estimatorias para los procesos constitucionales de la libertad. En consecuencia, y sin perjuicio de lo que se habrá de decirse más adelante en un proceso constitucional, el juez constitucional se encuentra habilitado en estos casos para ejecutar los mandatos contenidos en su sentencia estimatoria, independientemente de la existencia de mecanismos de acceso a la instancia superior"; y, en ese sentido, que "(...) la actuación inmediata se revela entonces como una herramienta de primerísimo orden para la materialización de aquella tutela urgentísima y perentoria que aquel proceso debe de representar; lo que, a su vez, se haya consonancia con aquel «recurso sencillo y rápido» para la defensa de los derechos al que alude el artículo 25.1 de la Convención Americana de sobre Derechos Humanos".*

Asimismo el Tribunal Constitucional ha indicado en dicha jurisprudencia que **"la actuación inmediata de la sentencia estimatoria constituye una institución procesal de suma importancia y utilidad para la efectiva concreción del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, como quiera que ella se dirige a conjurar daños irreparables, a evitar el abuso procesal de la**

**institución de la apelación y a (re)asignar al juez de primera instancia un rol protagónico y estratégico en la cadena de protección de los derechos fundamentales".**

#### **I. DE LOS PRESUPUESTOS DE LA ACTUACIÓN INMEDIATA DE LA SENTENCIA ESTIMATORIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En la sentencia STC 0607-2009 AA/TC, así el Tribunal Constitucional ha dispuesto que **"para la aplicación de la figura de la actuación inmediata de sentencia estimatoria de primer grado, el juez debe observar algunos principios y reglas procesales, como los que se mencionan a continuación"**:

1. **Sistema de valoración mixto: si bien la regla general debe ser la actuación inmediata de la sentencia estimatoria de primer grado, el juez conservará, empero, cierto margen de discrecionalidad para tomar una decisión ajustada a las especiales circunstancias del caso concreto circunstancias especiales las cuales no generan perjuicio ni irreparabilidad en el derecho de algún tercero, sino por el contrario conllevará a que se evite, al concesorio total del petitorio invocado, la irreparabilidad de los derechos invocados en la demanda de acción de amparo, derechos los cuales deberán haber sido claramente conculcados por la entidad emplazada o la persona natural.**
2. **Juez competente: será competente para resolver la solicitud de actuación inmediata y, de ser el caso, para llevarla a cabo, el juez que dictó la sentencia de primer grado; en efecto, se deberá acreditar la Sentencia de Primera Instancia fue emitida por el Juzgado Constitucional pudiendo ser así el juez competente para el conocimiento de la solicitud de actuación inmediata de sentencia.**
3. **Forma de otorgamiento: si bien como regla general la actuación inmediata procederá a pedido de parte; ello no impide que el juez pueda ordenarla de oficio cuando exista el riesgo de un perjuicio irreparable para el**



demandante, ello, en virtud de la obligación del juez constitucional de proteger de modo efectivo los derechos constitucionales, conforme a lo dispuesto por el artículo II del Título Preliminar del C.P.Const.; así pues, sin perjuicio de demostrar la inminente irreparabilidad del derecho del justiciable, la petición puede ser formulada de parte ante el Despacho Constitucional.

4. **Sujetos legitimados:** tendrá legitimación activa para solicitar la actuación inmediata el beneficiado con la sentencia estimatoria de primer grado o, en su caso, el representante procesal, según lo dispuesto por el Art. 40 del C.P.Const; en ese contexto claro está, la solicitud de actuación inmediata deberá versar sobre la protección de los derechos constitucionales cuales fueron analizados en la sentencia de primera instancia y que fueron alegados en su día, de petición de protección constitucional por parte del recurrente.
5. **Alcance:** por regla general, la actuación inmediata ha de ser otorgada respecto de la totalidad de las pretensiones estimadas por el juez a quo; sin embargo, el juez podrá conceder también la actuación inmediata de forma parcial, es decir, sólo respecto de alguna o algunas de las referidas pretensiones, cuando ello corresponda según las circunstancias del caso concreto y teniendo en consideración los presupuestos procesales establecidos en el punto viii. No serán ejecutables por esta vía los costos y costas del proceso, ni los devengados o intereses; en ese sentido y vista la necesidad, a fin de evitar la irreparabilidad en los derechos constitucionales alegados, pudiendo solicitarse al Despacho constitucional, se sirva dar cumplimiento efectivo a la totalidad de las pretensiones estimadas por el juzgado en su día.
6. **Tipo de sentencia:** podrá concederse la actuación inmediata de la sentencia estimatoria de primer grado, tanto de sentencias que no hayan sido apeladas pero que aún puedan serlo, como de sentencias

que ya hayan sido apeladas. La actuación inmediata de la sentencia estimatoria de primer grado se entiende sólo respecto de sentencias de condena; no obstante a que la sentencia pueda ser apelada, y como bien lo dispone la citada jurisprudencia, aquello no será óbice para dar cumplimiento efectivo a la actuación inmediata de la sentencia estimatoria de primera instancia.

7. **Mandato preciso:** la sentencia estimatoria de primer grado debe contener un mandato determinado y específico (mandato líquido), de acuerdo a lo establecido por el inciso 4 del Art. 55 del C.P.Const., en el cual debe sustentarse el mandato contenido en la actuación inmediata; en tal sentido y visto aquel presupuesto de la actuación inmediata de la sentencia estimatoria de primera instancia, es que el recurrente puede solicitar al Juzgado se sirva disponer el cumplimiento de la sentencia el petitorio completo de la demanda de amparo."

## II. PRESUPUESTOS PROCESALES

1. **No irreversibilidad:** la actuación inmediata no debe generar un estado de cosas tal que no pueda revertirse más adelante; en caso contrario, no procederá la actuación inmediata
2. **Proporcionalidad:** no obstante que, por regla general, el juez debe conceder la actuación inmediata; al momento de evaluar la solicitud, éste deberá tener en cuenta también el daño o perjuicio que puede causarse a la parte demandada, ponderando en todo caso, el derecho de éste a no sufrir una afectación grave en sus derechos fundamentales y el derecho de la parte demandante a no ser afectada por la dilación del proceso; de manera que la actuación inmediata no aparezca en ningún caso como una medida arbitraria, irracional o desproporcionada;
3. **No será exigible el otorgamiento de contracautela;** por consiguiente visto el citado presupuesto constitucional nos abstenemos de presentar contra cautela alguna.



4. *Apelación: la resolución que ordena la actuación inmediata, así como aquella que la deniega, serán inimpugnables; en ese contexto y visto el citado presupuesto procesal, es que se puede solicitar al juzgado constitucional, que de declararse fundada la petición de actuación inmediata de sentencia, se deniegue la posibilidad de la interposición de cualquier recurso de apelación interpuesto por alguna de las partes y que pretenda el cuestionamiento del mismo.*
5. *Efectos de la sentencia de segundo grado: 1. Si la sentencia de segundo grado confirma la decisión del juez a quo que se venía ejecutando provisionalmente, dicha ejecución se convertirá en definitiva. 2. Si la sentencia de segundo grado revoca la decisión del juez a quo que se venía ejecutando provisionalmente, dicha ejecución provisional podrá seguir surtiendo efectos en tanto se*

*mantengan los presupuestos en atención a los cuales fue inicialmente otorgada; lo que se justifica en la finalidad esencial de los procesos constitucionales que, de acuerdo a lo previsto en el artículo II del Título Preliminar del C.P.Const., es la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.*

6. *Relación con la medida cautelar: una vez emitida la sentencia estimatoria de primer grado, el demandante podrá optar alternativamente entre la actuación inmediata o la medida cautelar; sin embargo, la utilización de una excluye la de la otra; en efecto visto, aquel presupuesto procesal, dispuesto por el Supremo Interprete de la Constitución, y estando a nuestra potestad discrecional a la cual hace alusión el Tribunal Constitucional de elegir ya sea por la actuación inmediata de sentencia estimatoria de primera instancia o por la medida cautelar.*