

El juez civil y la flexibilización del principio de congruencia procesal en los procesos constitucionales de Amparo*

Joseph Gabriel Campos Torres **

Abogado Asociado al Estudio Borea Abogados.

Introducción.-

La experiencia judicial y no la teoría procesal, en algunos casos, nos evidencia una situación jurídica absolutamente dramática para la plena vigencia de un Estado Constitucional de Derecho: que por diseño del sistema de administración de justicia constitucional, específicamente en los procesos destinados a la defensa de los derechos fundamentales de la persona, como la denominada acción de amparo, los jueces ordinarios muchas veces trasladan automática e irreflexivamente los criterios y principios de solución del proceso civil al constitucional amparándose en la aplicación supletoria del Código Procesal Civil¹, en aplicación del artículo 33° de la norma complementaria de la Ley que regula el proceso de amparo, Ley N° 25398, provocando indefensión o mínima tutela al derecho fundamental lesionado y afectándose sensiblemente al propio sistema democrático y constitucional.

Serían muchas las “causas” las que generarían este problema: desde los vinculados al propio juez

ordinario que adolece del problema de excesiva carga procesal, de la relación que tiene con el cargo (si es titular o provisional), superposición de funciones, formación o ausencia o incipiencia en el conocimiento del tema constitucional o su excesivo formalismo²; hasta los que trascienden al propio juez como la configuración del sistema de justicia constitucional, los problemas comunes de la administración de justicia, el relativo desarrollo de la doctrina del Derecho Procesal Constitucional, la existencia de lagunas legislativas, entre otras causas. Son este cúmulo de razones las que afectan la justicia constitucional, en sus primeras instancias, por lo que requiere urgente atención.

Este artículo pretende abordar un problema específico: la necesaria flexibilidad del principio de congruencia procesal que ha de asumir el juez civil que conoce el proceso constitucional de amparo al momento de resolverlo. Ciertamente es un tema escogido entre varios, debido a que el problema de

* A César Landa y Alberto Borea, maestros en la academia y la profesión, mejores amigos.

** Ha sido profesor de Derecho Constitucional Peruano en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos Joseph Gabriel Campos Torres, Abogado Asociado al Estudio Borea Abogados

1 Un caso ilustrativo lo señala la sentencia expedida en un proceso de amparo tramitado ante el 43° Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, bajo el número de expediente N° 35626-2002. Se trata de una señora enferma de Sida y que, ante la negativa del Ministerio de Salud para seguir con su tratamiento, interpone una acción de amparo planteando diversas pretensiones. Al momento de resolver, la juez, provisional, señala una *indebida acumulación de pretensiones* como argumento para declarar la improcedencia, a pesar que existe norma expresa para suplir o adecuar el derecho. El caso se torna dramáticamente anecdótico cuando, apelada la sentencia, la Sala resuelve revocando y llamando severamente la atención de la jueza, sin conocer que la señora ya había fallecido sin atención médica.

Mis agradecimientos a Roberto Pereira y Eduardo Luna, miembros de la Defensoría especializada en Derecho Constitucional de la Defensoría del Pueblo quienes proporcionaron el caso descrito.

2 Abad, Samuel. *La jurisdicción constitucional en la Carta peruana de 1993*. En *Una mirada a los Tribunales Constitucionales* Lecturas Constitucionales Andinas. Ed CAJ. Lima, Set. 1995 p. 208



la superposición de funciones en el magistrado ordinario, de administrar justicia común y constitucional, deriva en situaciones ciertamente absurdas o trágicas. El presente artículo pretende ser una aproximación al tema y una provocación para ser mejorado.

El principio de congruencia procesal

En la teoría general del proceso existen diversas acepciones³ del principio de congruencia procesal, en lo básico podemos definirlo en la necesaria correspondencia entre lo pedido y alegado por las partes al momento de resolver finalmente en la sentencia. Este principio procesal es fundamental en aquellos procesos que, por su naturaleza dispositiva, determinan que las pretensiones contenidas en las demandas estén definidas absolutamente por sus titulares. En ese sentido, los jueces tienen la obligación de no exceder los términos de lo pretendido en la esfera de lo que se conoce en la teoría procesal como la causa petendi que, para algunos autores, sólo está constituido por los fundamentos de hecho⁴. Correlativamente, lo pretendido define el gran marco de defensa de quien es demandado en el proceso y de ahí su importancia en los procesos civiles.

Este principio, que tiene consagración legislativa en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil⁵, ha merecido tutela jurisprudencial por parte del Tribunal Constitucional, donde expresamente se ha consagrado que su vulneración afecta el debido proceso y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.⁶ Sin embargo, es importante delimitar dónde el principio se hace riguroso y en qué supuestos se flexibiliza. Ello conllevará hacer, necesariamente, una reflexión, desde la Teoría

General del Proceso y del Derecho Constitucional, sobre la naturaleza de los procesos civiles y constitucionales, para encontrar un punto de equilibrio y justificar la necesaria flexibilidad que debe observar el juez al resolver un conflicto de orden constitucional, para así maximizar su solución en beneficio de los derechos fundamentales y, en consecuencia, de la plena vigencia de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

En ese sentido, procuraremos establecer si es posible, de conformidad con las herramientas de orden cognitivos y las necesidades propias del Derecho Constitucional y la tutela de los derechos fundamentales, que el Juez del amparo pueda plantear una solución que, apartándose del formalismo señalado, en la búsqueda de maximización de la vigencia de los derechos fundamentales o de la solución equilibrada o ponderada, armoniosa del conflicto constitucional, puede aportar hechos o circunstancias o establecer una estación probatoria de la que se deduzcan hechos no planteados en la demanda. Seguidamente, plantearemos algunos temas que pueden ayudar a esa tarea que, por cierto, ha sido escasamente por la doctrina⁷ y tratado tímidamente por el Tribunal Constitucional⁸.

El proceso civil. Naturaleza y fines.

Se define básicamente al proceso civil como uno de naturaleza sustancialmente dispositiva, donde el fin general de todo proceso, de alcanzar la paz social en justicia a partir de establecer una solución a un conflicto de intereses o el esclarecimiento de una situación relevantemente jurídica de incertidumbre¹⁰, está delimitado tanto por lo pretendido (materializado en el ejercicio del derecho de acción en la demanda) como lo defendido (materializado

3 Peyrano, Jorge. *El proceso civil*. Ed. Astrea. Bs. As. 1978. p. 63; también Monroy, Juan. *Introducción al Proceso Civil*. Ed. Temis. Bogotá, 1996. p. 90. También podemos citar a Roger Zavaleta quien escribe respecto al tema en Diálogo con la Jurisprudencia, Ed. Gaceta Jurídica. N° 9, Lima

4 Priori, Giovanni. Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo. ARA Editores. Lima, p. 107

5 "Código Procesal Civil. Artículo VII.- El juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. **Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.**" (subrayado y resaltado nuestro)

6 Exp. 224-2001/AC-TC

7 Al respecto, sólo ubicamos el comentario puntual y específico de Giovanni Priori en su ponencia titulada *El proceso constitucional en el Perú*, donde desarrolla un punto referido a la atenuación del principio de congruencia señalando que el magistrado constitucional puede: - Ordenar la cesación de actos que no han sido invocados en la demanda, siempre que con dicha cesación se asegure la plena vigencia y respeto de los derechos constitucionales invocados en la demanda; - Ordenar la cesación de los actos que se consideran lesivos, si éstos lesionan otros derechos constitucionales cuya protección no ha sido invocada en la demanda. Esta ponencia se presentó al Congreso Internacional de Derecho Procesal desarrollado en la Universidad de Lima, 2002, Publicado por la misma Universidad. p. 424

8 Exp. 708-2000/AA-TC-Lima.

9 Frente a esta definición básica encontramos otras complejas como la ofrecida por Piero Calamandrei en su texto de "Instituciones de Derecho Procesal Civil", v. I, Bs. As. 1996. p. 366

en el ejercicio del derecho de contradicción en la contestación a la demanda).

Entonces, queda claro que, en el proceso civil, la satisfacción plena de los intereses en conflicto se vincula tanto a lo demandado como a lo contestado, de donde deducimos la litis, su razón y las cuestiones que determinarán el marco referencial donde el juez establece su respuesta a través de la sentencia¹⁰. En ese sentido, delinearé el contenido material del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Sea cual fuere el sentido de la solución propuesta por el Juez, si se da en ese marco, la actuación del Estado se sujetará teóricamente a derecho.

El proceso constitucional de amparo. Antecedentes, naturaleza y fines.

El proceso constitucional de amparo tiene como antecedentes de existencia en México tanto a nivel constitucional (Constitución de Yucatán vigente desde el año 1841 y recogida en la vigente de Querétaro de 1917) como legislativo, siendo la primera ley vigente desde 1861. Para ese entonces, el incipiente desarrollo de la Teoría General del Proceso, durante el imperante procedimentalismo, determinó que la estructura y denominación de sus instituciones sean particulares y ajenas, *“desprovistos del arsenal de categorías e instituciones que viene desarrollando el procesalismo científico y, en concreto, la Teoría General del Proceso”*¹¹.

En el caso del Perú, el proceso constitucional de amparo presenta como primer antecedente al artículo 7° de la ley 2223, de 1916, donde se hace expresa mención del propósito amparista de los recursos destinados a las garantías (entendidos como derechos¹²). Seguidamente, la Constitución de 1933, consagró un habeas corpus con amplias competencias, dentro de las que ubicamos a las que

corresponden actualmente al amparo además de las que propiamente le toca. Luego se generó un desarrollo legislativo en 1968 mediante Ley N° 17083, donde se norma un habeas corpus civil y otro penal. Otro antecedente, siempre a nivel legislativo, se presenta en 1974 cuando se creó un “recurso de amparo” en el fuero agrario. Sin embargo, fue la Constitución de 1979 la que consagra por primera vez, a nivel constitucional, la “acción de amparo”, hecho repetido en la Carta de 1993¹³.

El problema del incipiente desarrollo de la Teoría General del Proceso y específicamente del Derecho Procesal Constitucional¹⁴, también se manifestó en el texto de las normas referidas y aún se mantiene. Efectivamente, instituciones como el principio procesal “Iura Novit Curia” se incorpora en la vigente Ley de Habeas Corpus y Amparo, Ley N° 23506, como suplencia de queja¹⁵. Así también, tenemos que la suspensión del acto reclamado resulta siendo una medida cautelar. Aún en el texto constitucional persiste en ubicar al amparo dentro del capítulo que denomina Garantías Constitucionales, así como mantiene la denominación de Acción de Amparo, cuando se tiene establecido que no es acción, recurso ni juicio¹⁶ sino *“proceso bilateral, porque, como indica Lazzarini, en el amparo “habrá actor, demandado y juez”*¹⁷. Y Su pretensión se materializa en una sentencia que es definida como declarativa y de condena.¹⁸

El proceso constitucional de amparo, tiene como objeto de protección la tutela de los derechos fundamentales distintos a los protegidos por el habeas corpus y el habeas data, así como la reivindicación del principio de supremacía constitucional. Esto define un tema de la mayor importancia para entender el problema que aborda el presente artículo: que la Constitución es la principal referencia cognitiva y conceptual del juez constitucional que ha de trabajar. Su *carácter*

10 Para ampliación de estos conceptos leer a Casrnelutti, Francesco. “Instituciones del Proceso Civil.”. V.I. Ed EJE 4ta. Edición. Bs. As. 1956.

11 Abad, Samuel. “El proceso constitucional de amparo: aproximaciones desde la Teoría General del Proceso”. En Revista de Peruana Derecho Procesal. N° 1, Lima, Set. 1997, p. 256-257

12 Importante distinción que evidencia el problema de denominación del objeto de los procesos constitucionales fue señalado tempranamente en 1986 por Domingo García Belaúnde en “Suspensión de Garantías ¿o de Derechos?” en la compilación denominada “Teoría y Práctica de la Constitución Peruana”. Ed. J.V. Lima, 1993 p. 37

13 García Belaúnde, Domingo. *Derecho Procesal Constitucional*. Ed. Temis. Bogotá. 2001. p. 121 y 122.

14 Domingo García Belaúnde, y posteriormente Alberto Borea Odría son los primeros promotores de la discusión respecto de la materia.

15 Esta comparación no significa reducir los diferentes escenarios que admite la suplencia de queja; sin embargo, el texto de la Ley, su reglamento aprobado por D.S. N° 024-90-JUS, y la ley complementaria N° 25398, nos remite a deficiencias de derecho, procesales. Para un mayor desarrollo de la suplencia de queja, ver a Borea op.cit. p. 114.

16 Abad, Samuel. *Ibid.* p. 258

17 Saguez, Néstor. *Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo*. V.3. Ed Astrea. 2 ed. Bs. As. p. 331



urgente¹⁹ y sencillo, lo encontramos no sólo en la doctrina nacional sino que viene recogida en instrumentos internacionales de derechos humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 25²⁰, vinculante para el Perú desde su ratificación mediante Decreto Ley N° 22231, del 11 de julio de 1978, y con nivel constitucional desde la vigencia de la Constitución de 1979.

Para completar las características del proceso constitucional de amparo y definir su importancia a partir del objeto que tutela, así como para ratificar su naturaleza pública, es menester señalar la importancia del otro gran referente cognitivo y conceptual: la defensa de los derechos fundamentales en el Estado Democrático de Derecho.

La defensa de los derechos fundamentales en el Estado Constitucional de Derecho

Decía don Manuel García Pelayo que los Tribunales Constitucionales, en la experiencia continental, habían marcado el inicio de un nuevo estudio del Estado de Derecho, donde la evolución va desde el Estado Legal de Derecho (donde el ordenador del sistema jurídico es el principio de legalidad) al Estado Constitucional de Derecho (donde el principio ordenador es el principio de constitucionalidad). Así, seguía quien fuera Presidente del Tribunal Constitucional español, que sólo con la instalación de los Tribunales Constitucionales, donde se puede hacer efectivo plenamente el principio de constitucionalidad, podemos afirmar que estamos en un Estado Constitucional de Derecho. El Perú, desde la puesta

en vigencia de la Constitución de 1979 se ubica, por lo menos formalmente, como Estado Constitucional.²¹

Los derechos fundamentales, en su doble vertiente, como derecho subjetivo de las personas y objetivo, en tanto "...elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional,

«La democracia liberal tiene necesidad de un ciudadano político. Sólo quien está tutelado por los derechos fundamentales puede reclamar responsabilidad a los gobernantes...»

en cuanto éste se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica..."²² son sustanciales y se convierten en el centro del telos de toda Constitución²³ y de la Democracia, en tanto constituye fundamento funcional de esta última, al extremo de afirmarse que "Los derechos fundamentales no garantizan solamente la libertad del Estado, sino además la libertad en el Estado. La democracia liberal tiene

necesidad de un ciudadano político. Sólo quien está tutelado por los derechos fundamentales puede reclamar responsabilidad a los gobernantes."²⁴ Asimismo, son ordenadores de la producción interpretativa y aplicación del conjunto normativo, con lo que se afirma un principio fundamental de orden constitucional: el favor libertatis o del mayor valor de los derechos fundamentales²⁵, determinantes de que "los derechos deben interpretarse del modo más amplio posible"²⁶. Esto llevó a Kruger, citado por Fernández Segado, a afirmar que "antes los derechos fundamentales sólo valían en el ámbito de la ley, hoy las leyes sólo valen en el ámbito de los derechos fundamentales"²⁷. Siendo así, no es tautológica e innecesaria la reafirmación de que los derechos fundamentales y la propia Constitución, la materia específica donde ha de desarrollarse el Derecho Procesal Constitucional, son sustanciales

18 Abad, Samuel. Ibid. p. 259 y Saguez, Néstor. Op.cit. p. 431

19 Borea, Alberto. Op. cit. p. 110. Una importante reflexión la encontramos en Cairo Omar. *La naturaleza procesal del amparo*. Exposición que fue parte del Congreso Internacional de Derecho Procesal desarrollado en la Universidad de Lima en el 2,002. En ese artículo define al amparo como de tutela urgente satisfactiva. Publicado por la Universidad de Lima p. 414.

20 "Artículo 25°.- Toda persona tiene derecho a un recurso **sencillo y rápido** o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que los 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..." (resaltado y subrayado nuestro)

21 García Pelayo, Manuel. *Estado Legal y estado Constitucional de Derecho*. En *El Tribunal de Garantías Constitucionales en debate*. Enfoques Peruanos N° 06. 2 da. Ed. Ed. CLDD y CAJ. Lima, 1988 p. 23 y ss.

22 Fernández Segado, Francisco. *La dogmática de los derechos humanos*. Ed. Ediciones Jurídicas. Lima, 1994, p. 59-60

23 Se señala como telos de las Constituciones el establecimiento de mecanismos para limitar el poder político como medio de asegurar la plena vigencia de los derechos individuales. Leer Lowenstein, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2da. Ed. Ed. Ariel, Barcelona, 1970, p. 149-151

24 Haberle, Peter. *La Libertad Fundamental en el Estado Constitucional*. Fondo Editorial PUCP. Lima, 1997, p. 71

25 Bustamante, Reynaldo. *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. ARA Editores. 1ra. Ed. Lima, 2001, p. 110

26 Fernández Segado, Francisco. Op cit. p. 83

27 Ibid. p. 67

al Estado Democrático y Constitucional de Derecho, por lo que cada vez que se lesionan a los mismos afectan al Estado y a cada uno de sus ciudadanos.

El Derecho Constitucional. Métodos de interpretación

Siguiendo a André Hauriou, se puede decir que el "...objeto Derecho Constitucional se puede definir como el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos..."²⁸, por lo que la norma constitucional, que Alejandro Nieto alguna vez calificara como "el ojo de la aguja por donde pasan todos los hilos del derecho", siendo particular, particulares también son sus métodos de interpretación y de propuesta para solucionar conflictos en caso de colisión entre derechos fundamentales.

César Landa ha propuesto unas teorías de interpretación²⁹, de las cuales sólo nos remitiremos a la desarrollada como institucional, puesto que evidencia cómo las técnicas de interpretación del derecho privado, asumidos por un tiempo como reglas generales o métodos comunes de interpretación como el literal, lógico, sistemático etc.³⁰, son insuficientes para interpretar la norma jurídica-política llamada Constitución. La referida teoría, siguiendo a Hesse, propone los siguientes principios: de unidad de la Constitución, de concordancia práctica, de corrección funcional, de eficacia integradora, de la fuerza normativa de la Constitución y de la interpretación conforme a la Constitución³¹

A lo que añade que "para el Derecho Constitucional es fundamental, pues dado el carácter abierto y amplio de la Constitución, los problemas de interpretación surgen con mayor frecuencia que en otros sectores del ordenamiento cuyas normas son más detalladas". (Konrad Hesse) Habría que recordar que la Constitución es un complejo normativo y jurídico, que incorpora valores, principios generales y específicos, derechos subjetivos y objetivos, garantías procesales e institucionales, que hacen de la Constitución un objeto de interpretación jurídica de los problemas específicos, pero no idéntica de la ley (Pérez Luño).

En efecto, la Constitución, por un lado, contiene normas jurídicas de distinto grado de calidad; desde reglas, mandatos y disposiciones obligatorias, hasta enunciados programáticos, normas incompletas o de aplicación diferida y, por otro, incorpora normas políticas directrices, orientadoras, organizativas, procesales y sancionadoras. En un caso u otro, la interpretación de la norma constitucional requiere mucha más que los métodos tradicionales de la interpretación de la ley; en ese sentido, la interpretación de la norma constitucional va más allá, a través de sus propias técnicas y métodos de interpretación de las normas de Derecho Público...³²

Lo predicho es fundamental, porque deja en evidencia que el proceso constitucional excede largamente el proceso privatístico, nota característica del proceso civil. En ese sentido, el Juez que resuelve un amparo, realiza una función distinta y mayor que cuando administra justicia civil.

28 Citado por Borea, Alberto. *Los elementos del Estado Moderno*. T. I. Ed. Hochmann International. Lima, 1994. p. 16

29 Domingo García Belaúnde, propuso, destacando la insuficiencia de los métodos civiles de interpretación, criterios específicos de interpretación. Léase. *La interpretación constitucional como problema*. En Pensamiento Constitucional N° 01. Ed. Fondo Editorial, Lima, set. 1994. P. 13 y ss. Otra clasificación la ubicamos en Saguez, Néstor. *Teoría de la Constitución*. Ed. ASTREA. Bs.As. 2,001 p. 146 y ss.

30 Un texto importante lo ubicamos en Betti, Emilio. *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*. Ed Revista de Derecho Privado. Madrid. 1975. Revisión específica y puntual en el Perú en Rubio Correa, Marcial. *El Sistema Jurídico*. Ed. Fondo Editorial PUC. 3ra. Ed. Lima, 1987. P. 243 y ss.

31 "**Principio de unidad de la Constitución**, plantea la relación y la interdependencia de los distintos elementos normativos con el conjunto y las decisiones fundamentales de la Constitución.

Principio de concordancia práctica, postula la coordinación de los distintos bienes jurídicos constitucionales conservando su contenido esencial, a través de la ponderación proporcional de valores o bienes "Güterabwägung", donde no cabe sacrificar a uno por otro.

Principio de corrección funcional, busca que el intérprete respete la competencia de los poderes públicos y organismos estatales, sin restringir las funciones constitucionales de alguna de ellas; es el caso cuando el legislador no puede legislar sobre un caso judicial en curso.

Principio de eficacia integradora, valora el mantenimiento de la unidad política de la Constitución, lo que demanda preferir las soluciones jurídico-políticas que promuevan la integración social y la unidad de la Constitución.

Principio de la fuerza normativa de la Constitución, otorga preferencia a los planteamientos que ayuden a obtener la máxima eficacia a las normas constitucionales, en función de las relaciones sociales y la voluntad de Constitución "Wille Zur Verfassung".

Principio de interpretación conforme a la Constitución, según este principio una ley no debe ser declarada inconstitucionalmente nula, cuando pueda ser interpretada en concordancia con la Constitución." En Landa, César. *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Fondo Editorial. Lima. 1999. P. 339 y ss. También en otro texto del mismo autor, *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*. Ed. Palestra. Lima, 2003. P. 215 y ss.

32 Loc. cit.



Los métodos de solución de conflictos entre derechos constitucionales

Asimismo, para seguir desarrollando las peculiaridades del desarrollo cognitivo del Juez Constitucional, esbozaremos los métodos de conflictos entre derechos fundamentales que ha propuesto la doctrina. Al respecto, Reynaldo Bustamante, ha hecho una importante contribución desde que se ha encargado, con suficiencia y honradez intelectual, de recopilar y señalar los diversos métodos que la doctrina constitucional ha desarrollado. Así, en grueso, nos referiremos a:

a. *La Preferred Position, o preferred freedoms*, derecho preferente, que suponen derechos que, por su ubicación, reconocimiento o ser presupuestos para otros derechos, tienen una posición preferente en una situación de conflicto por los que se resuelven a su favor.

b. *Balancing*, en sus modalidades general y concreto. Las distinciones parten de reconocer que el primero es un ejercicio de enjuiciamiento constitucional que supone conflicto de valores constitucionales, en contraste con el segundo, referido a un enjuiciamiento de intereses, caso por caso, cuyo resultado implica el uso del método señalado en el literal anterior a efectos de inclinar la balanza en favor de uno u otro derecho.

c. *Ponderación o equilibrio*, partiendo de la premisa de que las relaciones entre los derechos fundamentales son de coordinación en el marco de una perspectiva unitaria de derechos, bienes y principios constitucionales. Supone, en la perspectiva de Haberle el desarrollo de una solución que apunte a una situación de equilibrio que tiene como límite lo que él denomina el fenómeno de vaciamiento de uno de los derechos fundamentales en conflicto³³.

d. *Contenido mínimo de derecho*, teoría que supone encontrar una delimitación adecuada del derecho fundamental como paso previo para abordar una situación de aparente conflicto constitucional.

e. *Contenido esencial del derecho*, cuyas vertientes de interpretación respecto de su contenido varía desde la perspectiva española y alemana, lo cierto es que una y otra apunta a que será el contenido esencial del derecho el límite de solución al conflicto.³⁴

En consecuencia, como podemos apreciar, los criterios de interpretación, los métodos de solución

de conflictos constitucionales, nos sugieren que la tarea del juez constitucional trasciende, por contenido, a la del juez civil.

Sistema de Administración de Justicia Constitucional. El caso peruano. Definición y vínculos con el Derecho Procesal Constitucional.

Domingo García Belaúnde ha calificado al sistema de administración de justicia constitucional como dual o paralelo, desde que en él coexisten los sistemas de control difuso y concentrado, con competencias específicas para el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, donde sólo es posible la revisión del Tribunal siempre que en el Poder Judicial se expidan resoluciones denegatorias³⁵. En el caso del amparo, el proceso se inicia ante el Poder Judicial y, salvo el caso de amparo contra actos contenidos en resoluciones judiciales, es conocido por el Juez Civil. Cuando el acto lesivo está contenido en una resolución judicial, la primera instancia será la Sala de la Corte Superior respectiva. El auto de primera instancia puede ser materia de revisión por las Salas Civiles de la Corte Superior o Suprema, según corresponda. Sólo si se deniega el amparo en la segunda instancia, procede la habilitación del Tribunal Constitucional mediante la interposición del Recurso Extraordinario (art. 41° de la Ley del Tribunal Constitucional, Ley N° 26435).

Néstor Sagüez, en un artículo publicado en la revista argentina "La Ley"; en 1981, propuso como definición del derecho procesal constitucional a "*aquél encargado de velar- en forma inmediata y directa- por el respeto de la supremacía constitucional o por la salvaguardia de los derechos constitucionales, cuyo conocimiento puede corresponder al Tribunal Constitucional o al Poder Judicial*". Esta definición es medular porque zanja una discusión en el nivel orgánico respecto de quién debe ejercer la magistratura constitucional y presenta la posibilidad teórica que legitima nuestro sistema de administración de justicia constitucional, que, como hemos recordado, comienza su conocimiento a nivel de magistrados ordinarios. Existen posiciones en la doctrina (minoritarias por cierto) que cierran filas en torno a una jurisdicción constitucional que sólo existe si es que ella es especializada. En ese sentido, si bien puede existir justicia constitucional (porque tratan temas constitucionales) en algunos lugares, no

33 Haberle, Peter. Op. cit. p. 103

34 Para mayor desarrollo, leer a Bustamante, Reynaldo. Op. cit. p. 121 y ss

35 García Belaúnde, Domingo. *Derecho Procesal...* p. 135

necesariamente existe jurisdicción constitucional (entendida como sistema de administración de justicia constitucional)³⁶.

El Juez Constitucional

Este tema, también importante para aproximarnos a la justificación del tema tratado por el presente artículo, ha sido importante y recientemente tratado por César Landa³⁷ quien, si bien desarrolla un artículo pensado en la selección de magistrados del Tribunal Constitucional, estableciendo cualidades del candidato así como criterios subjetivos (cualidades humanas) y objetivos (imparcialidad e independencia) a seguir por quien deba seleccionarlos, consideramos que son extendibles a todos o a aquellos magistrados que asuman competencia en un proceso constitucional. Y esto resulta evidente porque el juez civil del amparo también administra justicia constitucional y su compromiso trasciende, como hemos señalado, a las resultas del proceso porque insistimos, una solución ineficaz en el proceso constitucional afecta directamente al propio Estado democrático y constitucional. Es por ello que debemos entender que este mensaje también se dirige al Consejo Nacional de la Magistratura, por ser quien tiene la responsabilidad de la selección de magistrados por orden de la Carta de 1993.

¿El derecho procesal constitucional es rama del Derecho Constitucional o del Derecho Procesal?

Este es un tema de vital importancia. Domingo García Belaúnde³⁸ nos señala las diversas posiciones al respecto donde existen posiciones como la de Peter Haberle y Alberto Spota, que consideran al Derecho Procesal Constitucional como rama del Derecho Constitucional. En el Perú está César Landa, quien comparte la definición de Haberle cuando define al Derecho Procesal Constitucional como Derecho Constitucional concretizado.³⁹ Frente a estas posiciones se encuentran las denominadas mixtas, desarrolladas por Néstor Saguez y

seguidores. En el Perú, a pesar de no existir declaración expresa, podemos ubicar en esta posición a Alberto Borea. Para esta tesis, lo relevante es considerar que el derecho procesal constitucional es una fusión del derecho constitucional y procesal que adquiere identidad propia. Finalmente, está la tesis procesal, suscrito por la mayoría, entre los que tenemos, en el Perú al propio Domingo García Belaúnde, Samuel Abad y otros importantes procesalistas, en virtud de la cual, al Derecho Procesal Constitucional se le entiende como disciplina autónoma dentro de la Teoría General del Proceso.

Independientemente de la posición que

«...el proceso constitucional en general(...), por tener un fin tuitivo respecto de los derechos fundamentales (...), debe tener necesariamente un nivel de flexibilidad o atenuación en los límites que propongan las distintas normas del Sistema Jurídico Procesal...»

asumamos, consideramos importante entender que el proceso constitucional en general, y el de amparo en particular, por tener un fin tuitivo respecto de los derechos fundamentales y por desarrollarse en el nivel constitucional, debe tener necesariamente un nivel de flexibilidad o atenuación en los límites que propongan las distintas normas del Sistema Jurídico Procesal. Ello no quiere decir que ello se colige por aplicación del principio de jerarquía sino, como lo tenemos dicho, por que los procesos constitucionales como el

amparo, conocidos como parte de la jurisdicción de la libertad, protegen elementos fundantes del Estado Constitucional y Democrático de Derecho como son los derechos fundamentales.

En ese sentido, no podemos admitir que, en aras de "procesalizar" o "darle orden" al proceso constitucional, asumamos posiciones minimalistas en la protección de los derechos fundamentales. Ciertamente, ello no supone que renunciemos a otorgarle un espacio propio y auxiliarlo de las categorías e instituciones que ofrece la Teoría General del Proceso, por el contrario, el orden es premisa de ciencia y, si queremos darle un estudio científico al tema del derecho procesal constitucional, con todo lo que ello supone, debemos auxiliarnos de ellas; sin embargo, insistimos que trasladar irreflexivamente las categorías del proceso al proceso constitucional, no

37 Ibid.p. 14

38 Landa, César. *La selección del juez constitucional*. En Revista Peruana de Derecho Procesal. v. IV. Dic.2001, p. 367-371

39 García Belaúnde, Domingo. *Derecho Procesal Constitucional...*p. 8

40 Landa, César. *Teoría del Derecho Procesal Constitucional...*p. 13



contribuirá al desarrollo de su propósito tutelar o evitar fenómenos como la “amparización”, por el contrario, podríamos desarrollar futuros y eventuales problemas de sistema.

Corolario

Concluimos, que a la luz de lo precedentemente dicho, el principio de congruencia es uno que necesariamente ha de ser materia de flexibilización en atención a la naturaleza pública del proceso constitucional y su propósito tutelar que tiene respecto de los derechos fundamentales. En ese sentido, esta actitud puede hacerse extensiva a otras instituciones y principios, teniendo como ordenador de la flexibilización o atenuación de ellos al siempre pertinente principio constitucional de razonabilidad.

En ese sentido, creemos que la flexibilización puede materializarse en el aporte de hechos o actos no invocados en la demanda u ordenar la cesación de los mismos, siempre que ello contribuyan a la defensa y maximización de los derechos fundamentales. Ciertamente, todo ello en el marco del principio de razonabilidad.

Sin perjuicio de lo predicho, más importante que esta reflexión es la difusión del mismo en el nivel de los magistrados que conocen los procesos constitucionales, como primera herramienta para evitar sentencias minimalistas o que condenan a la indefensión a los justiciables.

Por ello, en este artículo, hemos intentado desarrollar una serie de temas vinculados que pretende servir de marco conceptual para encontrar elementos que nos permitan justificar el porqué las instituciones procesales que aporta la Teoría General del Proceso, deben ser repensadas como objetivo inmediato de aquellos quienes se aproximan científicamente al proceso constitucional en el Perú y por aquellos que son operadores de la justicia constitucional.

Hemos señalado que la superposición en el magistrado civil de funciones de administración de justicia ordinaria civil y constitucional, ocasionan problemas en la reflexión de las instituciones del proceso civil a la luz de la naturaleza, fines y objetivos del proceso constitucional en vinculación con el rol de los derechos fundamentales en un Estado Democrático y Constitucional de Derecho, ocasionando, en algunos casos como el que hemos descrito⁴¹, dramáticas situaciones. Por ello, consideramos fundamental un cambio de giro en el desarrollo de la doctrina peruana respecto del derecho procesal constitucional. Bastante se ha escrito sobre los grandes temas del proceso constitucional, léase historia del desarrollo de los sistemas de administración de justicia constitucional, magistratura y derecho constitucional; sin embargo, consideramos que esto no es necesariamente lo más relevante en el Perú.

En efecto, como el diseño del sistema de administración de justicia constitucional, en lo que se refiere a la denominada jurisdicción de la libertad, no es universal (en otros países como España y Méjico, los procesos constitucionales de amparo comienzan en los Tribunales Constitucionales) o porque son cada vez más los procesalistas que se aproximan al derecho procesal constitucional, la doctrina respecto de estos temas puntuales pero fundamentales desde el derecho constitucional es escaso o inexistente y eso requiere urgente solución.

Finalmente, nos hemos preocupado porque nuestras grandes fuentes en el desarrollo del presente artículo sean mayoritariamente autores peruanos, a pesar de que ello origine un conflicto metodológico desde la perspectiva del uso de fuentes. Las omisiones de algunos nombres por razones de extensión del artículo, la especificidad del tema o la ignorancia de quien escribe este artículo, sea cual fuere el caso, extendemos las disculpas. Sin embargo, hemos pretendido rendir un modesto homenaje a aquellos, jóvenes y más jóvenes, que se preocupan por el desarrollo de esta disciplina que coadyuva, sustancialmente, a la vigencia del Estado Democrático y Constitucional de Derecho.

41 Ir a la cita 2