

Ser y deber ser en los procesos constitucionales de la libertad

LUIS CASTILLO CÓRDOVA*

Resumen

En este trabajo se justifica los elementos que conforman la esencia o naturaleza jurídica de los procesos constitucionales de la libertad, para a partir de ellos concluir unas generales exigencias a las que se han de sujetar no solamente el legislador cuando decida regularlos, sino también —y principalmente— el Juez a la hora de aplicar los conceptos o categorías jurídicas referidos a tales procesos. De esta forma se asegura más y mejor que los procesos constitucionales de la libertad cumplan con la finalidad de asegurar la plena vigencia del contenido material de la Constitución. Una consecuencia es especialmente destacada: que las demandas constitucionales en defensa de los derechos fundamentales debieran proceder siempre que se encuentre suficientemente justificada la agresión al contenido esencial del derecho fundamental y que tal agresión sea manifiesta. Si se cumpliesen estos dos requisitos, no tendría que ser gravada la posición del agredido obligándole irremediamente a acudir a la vía judicial ordinaria, ni mucho menos obligándole a demostrar que la vía judicial ordinaria no es una vía igualmente satisfactoria.

Palabras clave: Procesos constitucionales. Derechos fundamentales. Contenido esencial. Agresión manifiesta. Vía igualmente satisfactoria. Vía previa.

Sumilla

1. Introducción
2. Sobre los elementos que hacen a la esencia de los procesos constitucionales
 - 2.1. La protección del contenido esencial o constitucional de los derechos fundamentales
 - 2.2. El carácter manifiesto y no litigioso de las agresiones
3. Sobre la justificación de las causales de improcedencia de los procesos constitucionales de la libertad
 - 3.1. La formulación de una regla general de procedencia
 - 3.2. Las causales de improcedencia en el Código Procesal Constitucional
 - 3.3. Otras causales de improcedencia no recogidas en el artículo 5 CPCConst.
4. Conclusión: cuando el ser de los procesos constitucionales exige un deber ser en su tratamiento legislativo y jurisprudencial

* Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Piura. Profesor en la Maestría de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1. Introducción

La separación radical entre ontología y ética (entre ser y deber ser) propia de la modernidad produjo, entre otras consecuencias, un desinterés grande, cuando no un notable desprecio, por el conocimiento de las cosas según su esencia. Para la modernidad «el *is* es una masa amorfa y ciega, que carece por completo de *telos*»¹. La posmodernidad ha significado en muchos aspectos una justificación para regresar a categorías del conocimiento justificadas en la antigüedad. En particular, la posmodernidad, de la que es heredero el Estado constitucional de derecho, reclama la vuelta a la metafísica, a la ética enraizada en el ser, y al reconocimiento de que la esencia de las cosas tiene una dimensión comunicable que no solamente es cuantificable o verificable empíricamente².

En particular, acertadamente esto se ha puesto de manifiesto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no solamente cuando apela a la metafísica a la hora de reconocer los derechos fundamentales³, sino también a la hora de reconocer que los derechos fundamentales tienen una naturaleza marcada por el bien humano que lo justifica⁴, el cual cumple el papel de *telos* del respectivo derecho fundamental⁵. Hoy no solamente está justificado sino que es necesario pensar también las categorías jurídicas en clave de esencia⁶.

Una valoración tanto del Código Procesal Constitucional como de su aplicación en la práctica, exige que nos preguntemos por la esencia de los procesos constitucionales, particularmente cuando, diez años después de la entrada en vigor de la norma procesal constitucional, resulta justificado examinar la corrección y consecuente constitucionalidad de sus formulaciones prescriptivas. A continuación será planteada esta pregunta y se la responderá desde los llamados procesos constitucionales

¹ CIANCIARDO, Juan. *El conflictivismo en los derechos fundamentales*. Pamplona: EUNSA, 2000, p. 135.

² SERNA, Pedro. *Positivismos conceptual y fundamentación de los derechos humanos*. Pamplona: EUNSA, 1990, pp. 118 y ss.

³ Tiene declarado el TC que «la persona humana, por su dignidad, tiene derechos naturales anteriores a la sociedad y al Estado, inmanentes a sí misma, los cuales han sido progresivamente reconocidos hasta hoy en su legislación positiva como derechos humanos de carácter universal». Exp. 4637-2006-PA/TC, Fundamento 45.

⁴ La finalidad de un derecho fundamental es la consecución del bien humano debido que lo justifica, desde que el derecho fundamental es el derecho humano constitucionalizado. Cf. CASTILLO, Luis. «La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del derecho». En Juan Manuel Sosa Sacio (coord.). *Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales*. Lima: Gaceta Jurídica, 2009, pp. 31-72.

⁵ Por solo mencionar un ejemplo, el Tribunal Constitucional tiene dicho de los derechos fundamentales, que «su contenido protegido alcanza a todos los aspectos que contribuyen a un mayor grado de realización del bien jurídico que protege». Exp. 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, F. 44.

⁶ Lo que exige y permite una definición de la categoría contenido esencial desde parámetros materiales y no desde parámetros formales/matemáticos. Cf. «Hacia una reformulación del principio de proporcionalidad». En Miguel Carbonell y Pedro Grández (coords.). *El principio de proporcionalidad en el derecho contemporáneo*. Palestra del Tribunal Constitucional. Lima: Palestra editores, 2010, pp. 297-319.

de la libertad⁷: proceso de amparo, de hábeas corpus y de hábeas data. El propósito de plantear esta pregunta es doble. Primero, dejar sentados unos elementos constitutivos de la naturaleza de estos procesos constitucionales, de modo que pueda servir al operador jurídico no solo para la aplicación de la concreta legislación en torno a los procesos mencionados, sino también —e incluso— para plantear alguna reforma legislativa de ser necesaria. Y en segundo lugar, utilizar estos elementos constitutivos como parámetro de evaluación de las causales de improcedencia de la demanda constitucional recogidas en el Código Procesal Constitucional.

2. Sobre los elementos que hacen a la esencia de los procesos constitucionales

¿Cuál es la esencia de los procesos constitucionales de amparo, hábeas corpus y hábeas data? En respuesta a esta pregunta se justificará aquí que dos elementos conforman la esencia (o naturaleza jurídica) de los procesos constitucionales de la libertad⁸.

2.1. La protección del contenido esencial o constitucional de los derechos fundamentales

El primero es un elemento de tipo material: la efectiva protección de los derechos fundamentales. Una definición básica y de tipo material⁹ de derechos fundamentales, es la siguiente: conjunto de bienes humanos debidos a la persona y cuyo goce o adquisición le permite alcanzar grados de perfeccionamiento y realización personal, que son reconocidos expresa o implícitamente en la Constitución¹⁰.

A. Contenido esencial como contenido constitucional

A.1. Contenido directamente estatuido por el constituyente

Todo derecho fundamental cuenta con un contenido esencial definido como aquel que brota de su esencia y que lo singulariza y diferencia de los demás derechos fundamentales. Es este contenido el que se constitucionaliza a la hora que el constituyente decide recoger el nombre del bien humano que subyace al

⁷ Expresión acuñada por el Tribunal Constitucional. Cf. por todas la sentencias al Exp. 01582-2013-PA/TC, F. 3.

⁸ En este punto reiteraremos algunas de las ideas vertidas en torno al amparo en un artículo de mi autoría «Sobre la esencia del amparo. En particular sobre su excepcionalidad». *Pensamiento Constitucional*, 15 (2011), pp. 51-83.

⁹ A diferencia de las de tipo formal como la ya clásica formulada por Alexy que los define como mandatos de optimización. ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993 (trad. Ernesto Garzón Valdez), p. 99.

¹⁰ Lo tenemos justificado en «La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del derecho». En Juan Manuel Sosa Sacio (coord.). *Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales*. Lima: Gaceta Jurídica, 2009, pp. 31-72.

derecho¹¹. Así, por ejemplo, cuando el constituyente ha reconocido que todos tenemos «derecho a la vida», lo que ha constitucionalizado es aquello que hace que el derecho a la vida sea el derecho a la vida y no un derecho diferente¹², es decir, su contenido esencial¹³.

El constituyente, además, puede concretar alguna exigencia del contenido esencial del derecho fundamental. De ocurrir, es posible que la concreción sea manifestación de la esencia del derecho fundamental, en cuyo caso pasa a formar parte de su contenido esencial. Así, por ejemplo, cuando el constituyente español decide que «queda abolida la pena de muerte» (artículo 15 CE); o el peruano decide que «El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece» (artículo 1 CP), son concreciones normativas del derecho a la vida que singularizan su contenido esencial. Es posible también que la concreción no sea manifestación de la esencia del derecho fundamental, sino que la contradiga. En este supuesto la concreción será formalmente constitucional porque está recogida en la Constitución, pero —y a la vez— será materialmente inconstitucional, porque niega la exigencia de justicia que representa el derecho fundamental constitucionalizado en su esencia¹⁴. Esta inconstitucionalidad material la convierte en jurídicamente inválida¹⁵. Así ha ocurrido, por ejemplo, cuando el constituyente peruano dispone que está permitido matar en supuestos de condena penal por traición a la patria en caso de guerra o de terrorismo (artículo 140 CP)¹⁶. Estas son situaciones posibles aunque extraordinarias, lo que normalmente ocurrirá es que la concreción normativa que disponga el constituyente coincida con el contenido esencial del derecho fundamental¹⁷.

Ya sea a través de disposiciones constitucionales que se limitan a mencionar el nombre del bien humano que justifica al derecho fundamental, ya sea a través de disposiciones que concretan alguna manifestación de ese bien humano, el

¹¹ Así, ha dicho el Tribunal Constitucional que «un derecho tiene sustento constitucional directo, cuando la Constitución ha reconocido, explícita o implícitamente, un marco de referencia que delimita nominalmente el bien jurídico susceptible de protección». Exp. 0023-2005-PI/TC, Fundamento 47.

¹² Así, de una disposición que exprese que «Todos tienen derecho a la vida», se puede concluir una norma constitucional directamente estatuida en los términos siguientes: «Está ordenado respetar el derecho a la vida», o, dicho con otras palabras, «Está ordenado respetar el contenido esencial del derecho a la vida».

¹³ Normalmente el constituyente reconoce los derechos fundamentales a través de este tipo de disposiciones constitucionales, que son unas de máximo grado de generalidad.

¹⁴ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. «La Constitución como objeto de control constitucional». *Gaceta Constitucional*, 55 (julio 2012), pp. 276-279.

¹⁵ Es el presupuesto para hablar de normas constitucionales inconstitucionales. Al respecto cfr. BACHOF, Otto. *¿Normas constitucionales inconstitucionales?* Lima: Palestra editores, 2008, pp. 65 y ss.

¹⁶ En los fundamentos 5 a 8 de la sentencia al Exp. 1333-2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional en buena cuenta estableció que la norma que se desprendía del artículo 154.2 de la Constitución, era materialmente inconstitucional por ser contraria a la norma 2.2 de la Constitución.

¹⁷ Lo hemos justificado en «El contenido constitucional de los derechos fundamentales como objeto de protección del amparo». *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 14 (2010), pp. 89-118.

constituyente formula en estos casos normas directamente estatuidas¹⁸. Estas normas directamente estatuidas de carácter general o con alguna concreción, conforman el contenido esencial del derecho fundamental, que al estar recogidas en normas de rango constitucional, conforman el contenido constitucional del derecho fundamental.

A.2. Contenido adscripto estatuido por el legislador y el TC

El contenido constitucional o esencial de un derecho fundamental directamente estatuido por el constituyente, puede ser concretado también por la ley¹⁹ (incluido el decreto legislativo)²⁰. Esto ocurre cuando la decisión legislativa es una que desarrolla directamente algún elemento que define la esencia del derecho fundamental. Este es el caso de las llamadas leyes de desarrollo constitucional emitidas por exigencia de los llamados derechos fundamentales de configuración legal²¹, los cuales pueden definirse a partir de la concurrencia de dos elementos: primero, la disposición general que los recoge no alcanza para definir su operatividad; pues, y en segundo lugar, son derechos cuya naturaleza demanda la definición de una estructura jurídica adicional por parte del poder público²². En la medida que el desarrollo legislativo es directo y no sucesivo de un elemento del contenido del derecho fundamental, la decisión legislativa pasa a formar parte del contenido esencial y tendrá rango

¹⁸ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 63-73.

¹⁹ Se trata de leyes de desarrollo o configuración constitucional, en este caso iusfundamental. En palabras del Tribunal Constitucional, «existen determinados derechos fundamentales cuyo contenido constitucional directamente protegido, requiere ser delimitado por la ley, sea porque así lo ha previsto la propia Carta Fundamental (vg. el artículo 27 de la Constitución en relación con el derecho a la estabilidad laboral. Cf. STC 0976-2001-AA, Fundamento 11 y ss.) o en razón de su propia naturaleza (vg. los derechos sociales, económicos y culturales). En estos casos, nos encontramos ante las denominadas leyes de configuración de derechos fundamentales». Exp. 1417-2005-AA/TC, fundamento 11.

²⁰ En palabras del Tribunal Constitucional, «la Constitución ha encomendado al legislador ordinario para que por medio de una ley ordinaria o una norma con rango de ley, que cuente necesariamente con alguna forma de intervención parlamentaria en su gestión (v.gr. a través del decreto legislativo) regule las materias a las que se ha hecho referencia». Exp. 2050-2002-AA/TC, fundamento 4.

²¹ Según el Tribunal Constitucional, «existen determinados derechos fundamentales cuyo contenido constitucional directamente protegido, requiere ser delimitado por la ley, sea porque así lo ha previsto la propia Carta Fundamental (vg. el artículo 27 de la Constitución en relación con el derecho a la estabilidad laboral. Cf. STC 0976-2001-AA, Fundamento 11 y ss.) o en razón de su propia naturaleza (vg. los derechos sociales, económicos y culturales). En estos casos, nos encontramos ante las denominadas leyes de configuración de derechos fundamentales». Exp. 1417-2005-AA/TC, Fundamento 11.

²² Así, por ejemplo, es un derecho fundamental de configuración legal el derecho «a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum» (artículo 2.17 CP). En este ejemplo, del solo texto de la Constitución no es posible concluir cómo se elegirán a las autoridades, o cómo se les ha de revocar o remover, o cómo tener iniciativa legislativa o cómo participar en referéndum. De manera que ningún ciudadano pudo ejercer, por ejemplo, el derecho de revocación de autoridades sino hasta que entró en vigor la ley 26300, Ley de participación y control ciudadano, y se estableció los requisitos para iniciar un procedimiento revo-catorio, el procedimiento en sí mismo y la consecuencia.

constitucional (conformará el llamado bloque de constitucionalidad). Tal decisión se adscribe a la norma constitucional directamente estatuida por el constituyente y será una norma constitucional adscripta de origen legal.

Algo muy parecido ocurre con las concreciones que lleva a cabo el Tribunal Constitucional como supremo intérprete y controlador de la Constitución. Cuando este Tribunal interpreta alguna norma constitucional directamente estatuida por el constituyente, lo que hace es concretarla, y al hacerlo le asigna un significado que se formula en términos de una norma que no existía antes de la actividad concretadora. En palabras del Tribunal Constitucional, este «se encarga de declarar y establecer los contenidos de los valores, principios y normas consignados en el *corpus* constitucional»²³. Por esto, el referido Tribunal al interpretar una disposición constitucional, está precisando el alcance de su naturaleza jurídica (esencia) y, con ello, está creando una norma constitucional que es concreción de la disposición constitucional. Está creando, pues, derecho de rango constitucional²⁴, y sus sentencias —que contienen las concreciones— se convierten en fuente de derecho constitucional²⁵. Este derecho así creado, también se adscribe a la norma constitucional directamente estatuida por el constituyente.

Consecuentemente, además de estas normas directamente estatuidas, el contenido esencial está conformado por las normas constitucionales adscriptas creadas por el legislador y por el Tribunal Constitucional, normas que son de rango constitucional y por este motivo permite reconocer el contenido esencial como un contenido constitucional. Estas normas constitucionales adscriptas son siempre formalmente constitucionales en la medida que por la fuerza de los órganos que las formulan llegan a pegarse a la norma constitucional directamente estatuida, pero su constitucionalidad material está supeditada al respeto que hayan tenido de la norma constitucional directamente estatuida.

B) Contenido no esencial o infraconstitucional del derecho fundamental

El contenido de los derechos fundamentales no está solo conformado por su contenido esencial o constitucional, sino que puede llegar a tener también un contenido accidental, conformado por las exigencias meramente coyunturales o no esenciales del derecho; es decir, exigencias solo sucesiva e indirectamente derivadas del bien humano que justifica al derecho fundamental. Una exigencia es tal cuando ella no define la existencia del derecho fundamental en sí mismo, es decir, su ausencia

²³ Exp. 1752-2002-AA/TC, del 28 de marzo de 2003, Fundamento 1.

²⁴ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. «El Tribunal Constitucional como creador de derecho constitucional». En Luis SÁENZ DÁVALOS. *El amparo contra amparo y el recurso de agravio a favor del precedente*. Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional, número 3. Lima: Palestra, 2007, pp. 13-17.

²⁵ Exp. 1333-2006-PA/TC, Fundamento 11.

o presencia en nada desmerece o favorece la existencia del derecho mismo²⁶. Así, lo que define uno u otro contenido jurídico de un derecho fundamental será su directa e intensa vinculación al bien humano que subyace al derecho, es decir, a la naturaleza y esencia del derecho, el que a su vez viene estrechamente vinculado a la naturaleza y esencia humana²⁷. Por no atañer a la existencia del derecho, el contenido accidental no conforma el contenido constitucional del derecho fundamental, por lo que no viene recogido por la norma constitucional, sino por instancias normativas inferiores, así, normalmente viene o regulado o creado por la ley que no es de desarrollo constitucional, y/o por el reglamento²⁸. Por esto, otro nombre que ha de recibir el contenido accidental es contenido infraconstitucional o accidental²⁹.

C) Los procesos constitucionales solamente defienden contenido constitucional

Si hay que reconocer que los derechos fundamentales cuentan con un contenido jurídico constitucional y otro infraconstitucional, está justificado responder a la siguiente pregunta: ¿a ambos tipos de contenidos ha de proteger los procesos constitucionales? Todos los procesos judiciales están destinados a resolver las controversias según la normatividad vigente; en este sentido son mecanismos de aseguramiento del sistema jurídico. Consecuentemente, todos los procesos judiciales son idóneos para defender también a la Constitución y a los derechos fundamentales ahí

²⁶ Por ejemplo, con relación al derecho a la pensión, el Tribunal Constitucional estableció en la sentencia al Exp. 1417-2005-PA/TC, los elementos que conformaban el contenido esencial de un tal derecho, manifestando en el apartado g del Fundamento 37 que «Debido a que las disposiciones legales referidas al reajuste pensionario o a la estipulación de un concreto tope máximo a las pensiones, no se encuentran relacionadas a aspectos constitucionales directamente protegidos por el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, prima facie, las pretensiones relacionadas a dichos asuntos deben ser ventiladas en la vía judicial ordinaria. Las pretensiones vinculadas a la nivelación como sistema de reajuste de las pensiones o a la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos en materia pensionaria, no son susceptibles de protección a través del amparo constitucional, [...] porque no forman parte del contenido protegido del derecho fundamental a la pensión».

²⁷ En este contexto, es posible afirmar que «los criterios de interpretación que sirvan a tal cometido [de diferenciación] deberán encontrarse inspirados, en última instancia, en el principio-derecho de dignidad humana». Exp. 1417-2005-AA/TC, Fundamento 27.

²⁸ A estas dos modalidades se ha de agregar otras como: la consuetudinaria y la contractual (Exp. 1417-2005-AA/TC, Fundamento 9), sobre las cuales se podrá realizar los mismos juicios que se realicen sobre la Ley o Reglamento.

²⁹ Esta es la característica diferenciadora con la teoría absoluta del contenido esencial de los derechos fundamentales. Para esta teoría el contenido del derecho está conformado por un núcleo y una periferia. Esta, que es el contenido accidental, no tiene rango legal o reglamentario, sino constitucional, en la medida que «la periferia puede ser restringida, según las necesidades que se deriven de otros derechos, bienes o intereses que aparezcan tipificados en la Constitución o que sean relevantes en la vida social» (BERNAL PULIDO, Carlos, 2003, p. 405). Es decir, «si la parte no esencial se podrá restringir solo cuando es necesario para salvar otro derecho fundamental o un bien jurídico constitucional, entonces la parte no esencial tendrá rango constitucional, pues si no lo tuviese podría ser restringida para salvar un derecho o bien jurídico infraconstitucional». CASTILLO CÓRDOVA, Luis. «El contenido constitucional de los derechos fundamentales como objeto de protección del amparo». Ob. cit., p. 100.

contenidos³⁰. No obstante, debido al valor de la Constitución, se ha justificado la creación de unos mecanismos de protección procesal que la defiendan no solamente de modo directo, sino también de modo exclusivo. Son mecanismos para la defensa de los contenidos normativos que conforman la Constitución. Particularmente, en esta lógica operativa, los procesos constitucionales de la libertad están destinados a proteger el contenido jurídico del derecho fundamental que tenga rango constitucional, y este lo conforma el contenido constitucional o esencial de los derechos referidos. Tales procesos constitucionales no están para proteger contenido jurídico infraconstitucional del derecho fundamental.

Esta razón dada es una de naturaleza formal. Es posible añadir una de naturaleza material. En la medida que el bien humano que da justificación al derecho fundamental se consigue o goza a través del ejercicio del contenido esencial o constitucional del derecho fundamental, entonces, a través de la protección del contenido esencial o constitucional de los derechos fundamentales, se protege la condición de fin de la persona, es decir, su valor, su dignidad. Está justificada la existencia de los procesos constitucionales de la libertad, no solamente porque con ella se defiende a la Constitución, sino porque además, defendiendo a la Constitución (defendiendo el contenido constitucional de los derechos fundamentales), se logra la plena defensa y promoción de la persona al asegurar la consecución o goce del bien humano que justifica al derecho fundamental, aseguramiento que no se consigue protegiendo el contenido infraconstitucional, es decir, el contenido que no hace a la consecución o negación del bien humano.

En esta misma línea se ha desenvuelto la decisión del legislador al disponer que no procede los procesos constitucionales para la defensa de aquello que no conforme el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales (artículo 5.2 CPConst.); y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como se mencionará más adelante.

2.2. El carácter manifiesto y no litigioso de las agresiones

El contenido esencial o constitucional de los derechos fundamentales tienen un valor tanto para la persona como para la Constitución; negarlo es negar a la persona y a la Constitución. Por eso, es posible sostener que toda agresión producida contra el contenido constitucional o esencial de los derechos fundamentales siempre será grave y la situación que se crea a partir de ahí siempre reclamará una salvación urgente. Cuando se vulnera el contenido esencial o constitucional de un derecho

³⁰ Más aún cuando el juez tiene la obligación de preferir la Constitución a la ley y al reglamento cuando resuelva una controversia.

fundamental, se niega la posición de la persona como fin en sí misma; y se niega también la posición de la Constitución como norma jurídica fundamental. Esto significa que siempre que se vulnere el contenido esencial o constitucional de un derecho fundamental se habrá configurado una situación grave que exige urgencia en la actuación procesal a fin de lograr la salvación del derecho vulnerado.

Consecuentemente, en tanto los procesos constitucionales de la libertad solamente se activan ante la agresión del contenido constitucional o esencial de los derechos fundamentales, se podrá sostener que tales procesos constitucionales han de ser unos tales que atiendan con urgencia la grave situación generada, y con urgencia también permitan contar con una decisión firme que salve el derecho agredido.

Por esta razón hay justificación para distanciarse de quienes entienden que la urgencia se configura solo a partir de que las circunstancias hagan prever «un alto grado de posibilidades de que el daño constitucional alegado se torne irreparable»³¹, y con base en esto sostienen que «el amparo constitucional se ha convertido en un proceso excepcional o extraordinario, solo viable en aquellos casos en los que se encuentre presente el 'factor de urgencia'»³², entendido este factor como riesgo de irreparabilidad.

En este marco, es posible concluir el segundo elemento, esta vez de tipo formal, que conforma la esencia de los procesos constitucionales: el carácter manifiesto de la agresión al contenido constitucional o esencial de los derechos fundamentales. El valor del objeto protegido, justifica que las situaciones de agresión del contenido esencial de los derechos fundamentales sean lo más rápidamente superadas. Si para tal cometido se ha de acudir no a los procesos ordinarios sino a los procesos constitucionales de la libertad, entonces, la naturaleza o esencia de este exige su idoneidad para la defensa rápida y eficaz del contenido esencial o constitucional de un derecho fundamental. Para lo que aquí interesa destacar, esta exigencia se cumple organizando los procesos constitucionales en sus etapas procesales como un proceso especialmente sumario. La sumariedad procesal viene, pues, exigida por la gravedad y urgencia de la situación creada por la agresión del contenido esencial de un derecho fundamental. De esta manera, la sumariedad pertenece a la esencia del amparo y no es «un asunto de política legislativa»³³.

La sumariedad es favorecida por la ausencia de litigiosidad en la controversia. Esto exige necesariamente que los elementos fácticos que la conforman no necesiten de una especial actividad probatoria de ninguna de las partes inmersas en la

³¹ RODRÍGUEZ SANTANDER, Róger. «Amparo y residualidad. Las interpretaciones (subjctiva y objetiva) del artículo 5º.2 del Código Procesal Constitucional». *Justicia Constitucional*, 2 (2005), p. 114.

³² Ídem, p. 124.

³³ Ídem, p. 117.

controversia³⁴. Es decir, requiere que los elementos que conforman la agresión sean claros de modo que la agresión misma aparezca como incontrovertible: los procesos constitucionales no son idóneos para ventilar «asuntos que suscitan controversias de hechos o necesidad de probanza compleja»³⁵, cerrándose la vía constitucional a «hechos o actos que no padezcan de notoria invalidez»³⁶. En referencia al concreto ordenamiento peruano, no se ha prohibido absolutamente la posibilidad de que el juez de amparo actúe las pruebas que considere indispensables, pero tiene una limitación: «sin afectar la duración del proceso» (artículo 9 CPConst). Esta limitación no es matemática, sino jurídica, de modo que ha de ser interpretada como la prohibición de actuar medios probatorios cuando suponga atentar contra la duración esencialmente sumaria del proceso de amparo.

El Tribunal Constitucional ha dirigido sus pronunciamientos en este sentido también: «los procesos constitucionales tienen un carácter sumario ya que son procesos configurados para la defensa de derechos constitucionales cuya vulneración es manifiesta y evidente, por lo que carecen de una etapa procesal de actuación de pruebas»³⁷. Es decir, la protección que a los derechos fundamentales prodigan, «se encuentra condicionada a que en la dilucidación de la controversia, la lesión del derecho constitucional o la amenaza que a este se produzca sea de tal manera evidente que no sea necesario transitar por una previa estación probatoria»³⁸.

3. Sobre la justificación de las causales de improcedencia de los procesos constitucionales de la libertad

3.1. La formulación de una regla general de procedencia

Con lo hasta aquí dicho puede darse por cumplido el primero de los propósitos mencionados en la introducción: dejar sentados unos elementos constitutivos de la naturaleza de los procesos constitucionales. Corresponde ahora abordar el segundo de los manifestados propósitos: utilizar estos elementos constitutivos como parámetro de evaluación de las causales de improcedencia de la demanda constitucional recogidas en el Código Procesal Constitucional³⁹.

³⁴ AA. VV., Código Procesal Constitucional, comentarios, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico. Lima: Palestra editores, 2004, p. 69.

³⁵ EGUIGUREN, Francisco. *Estudios Constitucionales*. Lima: Ara editores, 2002, p. 221.

³⁶ SAGÜÉS, Néstor. *Derecho procesal constitucional. Acción de amparo*. Vol. 3, 4ª edición, Buenos Aires: Astrea, 1995, p. 248.

³⁷ Exp. 474-2008-PA/TC, fundamento 7.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Un análisis apretado de las causales de improcedencia fue desarrollado en un artículo de este autor «Cuando la esencia de los procesos constitucionales dice cómo debe ser la procedencia de la demanda constitucional»: En Gaceta Constitucional, 79, en prensa.

Con base en los dos elementos esenciales antes definidos, es posible sostener la siguiente regla general de procedencia de las demandas constitucionales: una demanda constitucional procederá siempre que se justifique agresión manifiesta del contenido esencial o constitucional de un derecho fundamental. Esta demanda, consecuentemente, deberá ser declarada fundada si se llega a acreditar la agresión manifiesta del contenido constitucional de un derecho fundamental.

Esta regla está en consonancia con las disposiciones constitucionales del artículo 200 en las que se recogen los procesos constitucionales de la libertad. En efecto, según estas definiciones normativas, no interesa ni el tipo de agresión (si amenaza o vulneración efectiva), tampoco interesa el tipo de agresor (si los poderes públicos o los particulares); lo realmente importante es la presencia de una agresión a los derechos fundamentales, y tal agresión, como se ha justificado antes, tiene una doble exigencia desde la esencia de los procesos constitucionales: que sea manifiesta, y que sea al contenido esencial o constitucional de los derechos.

3.2. Las causales de improcedencia en el Código Procesal Constitucional

Las causales de improcedencia que pudieran ser dispuestas por la ley, deben respetar esta regla general de procedencia, para que les sea reconocida validez jurídica. En efecto, las causales de improcedencia que puedan ser decididas deben ser unas tales que eviten la desnaturalización de los procesos constitucionales, entendida la misma como el vaciado de su esencia. Esto se logra evitando protecciones excesivas y deficientes. Se desnaturaliza la esencia del proceso constitucional por exceso cuando se brinda protección constitucional al contenido infraconstitucional de un derecho fundamental o cuando la agresión al contenido constitucional del derecho fundamental es una de carácter litigioso. Mientras que la desnaturalización por defecto ocurre si existiendo una agresión manifiesta al contenido esencial del derecho fundamental, no se permite el proceso constitucional.

La procedencia o improcedencia de la demanda constitucional tiene validez jurídica sentido solamente en el marco de esta definida esencia de los procesos constitucionales. No solamente porque las causales de improcedencia no han de trasgredir la esencia de los mencionados procesos, sino también porque tales causales han de ser tenidas como concreción (manifestación por tanto) de la esencia de los procesos constitucionales. Esto último justifica la necesidad de interpretar la lista de causales de improcedencia a la luz de la esencia de los procesos referidos.

En el caso peruano, el artículo 5 CPConst., recoge una lista de causales de improcedencia de las demandas constitucionales de amparo, hábeas corpus, hábeas data y acción de cumplimiento. En estricto, no obstante, ninguna de estas causales de improcedencia, salvo la contenida en el inciso 10, es aplicable al proceso de cum-

plimiento. La razón: el proceso de cumplimiento no es un proceso que defienda contenidos constitucionales, sino solamente legales⁴⁰. Por eso, la referencia que en las páginas siguientes se haga a los procesos constitucionales, se circunscribirá a los procesos de amparo, hábeas corpus y hábeas data.

Llegados a este punto, conviene formular la pregunta siguiente: la mencionada lista del artículo 5 CPConst., ¿es una que se condice con las exigencias de la esencia de los procesos constitucionales? A continuación se intentará resolver esta pregunta de la mano del análisis de cada una de las causales previstas en la mencionada disposición legal.

A) Artículo 5.1 CPConst.

En el inciso 1 del artículo 5 CPConst., se ha establecido que no proceden los procesos constitucionales cuando «Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado». Esta primera causal de improcedencia es manifestación directa del primero de los elementos esenciales de los procesos constitucionales antes justificado. Hace a la esencia de los procesos constitucionales que se destinen a la protección del contenido constitucional o esencial de los procesos constitucionales; los procesos constitucionales se desnaturalizan y se les vacía de contenido si se destinan a proteger contenido normativo infraconstitucional de los mencionados derechos.

Semejante ha sido el parecer del Tribunal Constitucional quien tiene manifestado, en referencia al amparo —fácilmente aplicable a los otros procesos constitucionales de la libertad—, que «el amparo, por la propia naturaleza del objeto a proteger, solo tutela pretensiones relacionadas con el ámbito constitucional de un derecho fundamental»⁴¹; de modo que «no pueden ser conocidas por el amparo, entre otras: i) las pretensiones relacionadas con otro tipo de derechos (de origen legal, administrativo, etc.,...)»⁴².

La decisión legislativa que significa esta causal está, pues, plenamente justificada desde la esencia de los procesos constitucionales.

⁴⁰ En definitiva se trata de un proceso constitucionalizado antes que uno constitucional (Exp. 0191-2003-AC/TC, Fundamento 2). Está «destinado a controlar la «ilegalidad por omisión» de la Administración Pública» (CARPIO MARCOS, Edgar. «La acción de cumplimiento». En Susana Castañeda Otsu (coord.). *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo II. Lima: Jurista editores, 2004, p. 963), lo que ha llevado incluso a la Comisión de juristas que redactó el ante-proyecto del Código Procesal Constitucional a manifestar que «esta institución debería ser eliminada, pues no solo no es clara, sino que en puridad no es un proceso constitucional». AA. VV., *Código Procesal Constitucional. Anteproyecto y legislación vigente*. Lima: Palestra, 2003, p. 25.

⁴¹ Exp. 02650-2010-AA/TC, fundamento 3.

⁴² *Ibidem*.

B) Artículo 5.2 CPConst.

En el inciso 2 del artículo 5 CPConst., ha sido dispuesta la improcedencia de los procesos constitucionales cuando «Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus». Bien vistas las cosas, esta causal de improcedencia no viene justificada por la esencia de los procesos constitucionales, sino por otra razón diferente que, como se verá luego, puede dar resultados que nieguen la esencia de los procesos constitucionales. Y es que, según lo justificado líneas arriba, debiese bastar para la procedencia de la demanda constitucional, que exista agresión manifiesta al contenido constitucional de un derecho fundamental, sin necesidad de preguntarse por la existencia o no de una vía alternativa a través de la cual asegurar el contenido constitucional de los derechos fundamentales.

Lejos de lo que se suele afirmar, para el caso peruano no es posible sostener que los procesos constitucionales de amparo y hábeas data (porque no se predica esta causal para el hábeas corpus) son procesos extraordinarios o recursos heroicos —como suele decirse para el amparo constitucional— para detener la arbitrariedad contra los derechos fundamentales. Los procesos constitucionales no representan una categoría de justicia natural respecto de la cual el constituyente realiza solamente una labor de reconocimiento, sino que este los crea y configura. Así, en lo que nos atañe, hay que atender a las concretas decisiones que el constituyente peruano ha tomado respecto de los procesos constitucionales; y una especialmente destacada es que el amparo y el hábeas data, son acciones y no recursos; no solamente porque «acciones» les llama específicamente el constituyente peruano, sino también porque el Tribunal Constitucional conoce en última instancia «las resoluciones denegatorias de amparo, hábeas corpus y hábeas data».

Esto significa que para el caso peruano los procesos constitucionales no son la última opción contra agresiones a los derechos fundamentales, sino que es la primera y ordinaria opción, de modo que si se cumplen los elementos esenciales de agresión manifiesta del contenido constitucional o esencial de los derechos fundamentales, no debiera impedirse la procedencia de la demanda constitucional. Concretamente para el proceso de amparo (y por extensión para el de hábeas data), está justificada la llamada alternatividad, es decir, la libertad del agredido en su derecho fundamental de ir o por la vía constitucional o por la vía judicial ordinaria para salvar su derecho fundamental⁴³. No puede ser presupuesta la excepcionalidad en los procesos constitucionales, por eso cuando en el concreto ordenamiento constitucional así

⁴³ El amparo, dijo el Tribunal Constitucional, es «un proceso alternativo, en el que la protección de los derechos constitucionales queda librada a la opción que toma el justiciable». Exp. 1418-2001-AA/TC, Fundamento 2.

los ha concebido el constituyente, este expresamente lo ha indicado, como ocurre para el amparo en el caso español⁴⁴ y argentino⁴⁵.

La única posibilidad de que esta causal de improcedencia no se convierta finalmente en una exigencia inconstitucional, depende de la interpretación que de ella se haga. En efecto, debe entenderse por «vía igualmente satisfactoria» una vía procesal judicial que disponga al agraviado una misma protección procedimental y material del derecho agredido como la que le depararía el amparo (o el hábeas data); de forma tal que para el agraviado le dé lo mismo ir por una vía o por otra. Esta interpretación, no obstante, no siempre ha estado en la mente del Tribunal Constitucional. Por el contrario, le ha bastado muchas veces que la vía sea simplemente idónea⁴⁶ para exigirle al agredido que vaya a transitarla e impedirle acudir al amparo constitucional.

A la inexistencia de justificación desde la esencia de los procesos constitucionales, y a la mala interpretación que el Tribunal Constitucional ha efectuado de esta causal de improcedencia, con las consiguientes nefastas consecuencias para la protección de la persona y de la Constitución, se ha de añadir la ausencia de una razón que la justifique. ¿Cuál podría ser la causa que justifique esta causal de improcedencia? La justificación parece ser una meramente práctica: evitar que demandas consti-

⁴⁴ La Constitución española dispone que «[c]ualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional» (artículo 53.2 CE). Cf. JIMÉNEZ CAMPO, Javier. «Artículo 53. Protección de los derechos fundamentales». En Oscar Alzaga Villamil (coord.). *Comentarios a la Constitución española de 1978*, pp. 514 y ss.

⁴⁵ La Constitución argentina ha establecido que «[t]oda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, «siempre que no exista otro medio judicial más idóneo», contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva» (artículo 43 CA). Cf. BIDART CAMPOS, Germán. *Tratado elemental del Derecho Constitucional Argentino*, Tomo VI. Buenos Aires: Ediar, 2000, p. 312. También EKMEKDJIAN, Miguel Á. *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo IV. Buenos Aires: Depalma 1999, p. 51.

⁴⁶ El Tribunal Constitucional ha recordado que «[e]ste Tribunal, por lo demás, ya ha señalado en reiteradas ocasiones que [...] «solo en los casos de que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho», o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario» (STC 1416-2007-PA, fundamento 3; 5691-2008-PA, fundamento 2; 4521-2009-PA, fundamento 9) Exp. 01495-2010-PA/TC, Fundamento 3. Repárese en el erróneo entendimiento que el Tribunal Constitucional tiene sobre el significado de la vía igualmente satisfactoria, que le lleva no sólo a pasar por igualmente satisfactorio lo simplemente «idóneo, satisfactorio y eficaz» al margen del grado de igualdad; sino también a olvidarse de las exigencias esenciales (agresión manifiesta al contenido esencial del derecho fundamental) a la hora que dispone la procedencia del amparo solo frente a la «necesidad de protección urgente».

tucionales como el amparo lleguen a los tribunales de justicia en número importante. Pero esta justificación es solo aparente, no solamente porque en la inmensa mayoría de distritos judiciales, el amparo y el hábeas data es tramitado y resuelto por el mismo juez que conoce los procesos ordinarios civiles o laborales o mixtos; sino también porque si realmente exigimos solamente la procedencia del proceso constitucional cuando exista agresión manifiesta del contenido constitucional del derecho fundamental, entonces el número alto de demandas constitucionales no debería intentar ser reducido por cuestiones de carga procesal, debería intentar ser reducido con la disminución de agresiones de los derechos fundamentales, tanto de los particulares como —principalmente— de los poderes públicos⁴⁷.

Por estas razones esta causal de improcedencia debiera ser eliminada⁴⁸. Esto no significará, habrá que decirlo una vez más, la desnaturalización del amparo o el hábeas data; porque bastará ser especialmente riguroso en exigir la agresión manifiesta del contenido esencial o constitucional del derecho fundamental para tener la seguridad de que no se hará un uso extralimitado ni por exceso ni por defecto, de los procesos constitucionales.

C) Artículo 5.3 y 5.4 CPConst.

Tampoco viene justificada por la esencia del proceso constitucional la causal contenida en el artículo 5.3 CPConst.: «No proceden los procesos constitucionales cuando: [...] El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional». De hecho, el valor central de los derechos fundamentales así como la esencia de los procesos constitucionales justifican que, si existe agresión manifiesta del contenido esencial del derecho fundamental, y el agredido, por la razón que fuese acudió a la vía judicial ordinaria y aún no consiguió pronunciamiento, pueda abandonar esa vía y acudir a la constitucional.

Algo semejante ocurre con la causal de improcedencia recogida en el artículo 5.4 CPConst.: «No proceden los procesos constitucionales cuando: [...] No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por este Código y en el proceso de hábeas corpus». Las vías previas no se sostienen desde la esencia de los procesos

⁴⁷ Es fácil percatarse que si como dice la Constitución, la persona es el fin (artículo 1) y el Estado es un medio; entonces la existencia y legitimidad de este dependerá de la promoción que del fin realice. Una tal promoción se realiza cuando se promueve la plena vigencia de los derechos fundamentales. De esta manera, el Estado se deslegitima en su actuación cuando los poderes públicos vulneran derechos fundamentales.

⁴⁸ En la práctica esta causal ha supuesto que verdaderas agresiones manifiestas al contenido esencial del derecho fundamental no sean atendidas a través de los procesos constitucionales de la libertad, so pretexto de la existencia de vías igualmente satisfactorias, que no siempre se indicaban o se sabían cuál era. En estos casos, se generaba una desnaturalización de los procesos constitucionales, en este caso por defecto en la protección que están llamados a otorgar.

constitucionales, sino por alguna razón distinta; y exige, consecuentemente, que se le interprete sin llegar a desnaturalizar los procesos constitucionales. Así, como enunciado general vale el siguiente: si se exigiese agotar la vía previa cuando existe razón fundada para no esperar por parte del agresor el cese de la agresión, se negaría la esencia de los procesos constitucionales, en este caso por defecto. Esto sostiene precisamente la necesidad de excepciones a la obligación de agotamiento de la vía previa⁴⁹ (administrativa⁵⁰, privada⁵¹, arbitral⁵² y judicial⁵³).

D) Artículo 5.5, 5.7 y 5.9 CPConst.

Tienen en común estas tres causales que disponen la improcedencia de los procesos constitucionales cuando según las circunstancias y por alguna razón material, el proceso constitucional no podrá desplegar sus efectos tuitivos. Tales razones materiales pueden ser cualquiera de las siguientes: porque habiendo existido inicialmente la agresión esta ha cesado o se ha convertido en irreparable (artículo 5.5 CPConst.); o porque la agresión nunca existió realmente, ya sea porque la decisión del CNM no vulneró el contenido constitucional del derecho fundamental al debido proceso a la hora de no ratificar o destituir a los jueces o fiscales (artículo 5.7 CPConst.), o porque lo agredido realmente fue alguna atribución o competencia de los poderes públicos y no derechos fundamentales (artículo 5.9 CPConst.).

No es difícil concluir que estas tres causales de improcedencia son manifestación directa de los elementos esenciales de los procesos constitucionales, por lo que debe admitirse su validez jurídica, más allá de la posibilidad de que el Juez pueda declarar fundada la demanda cuando la agresión habiendo existido a la hora de ser presentada la demanda, ha cesado o se ha convertido en irreparable después de presentada la misma (artículo 1, segundo párrafo CPConst.). Esta posibilidad, si bien no encuentra su justificación en los elementos esenciales de los procesos constitucionales, si la halla en un ánimo de mayor garantía y aseguramiento de los mismos.

⁴⁹ Como las recogidas en el artículo 46 CPConst., formuladas respecto del amparo, pero no circunscritas a él.

⁵⁰ La justificación de agotar la vía previa ha sido formulada por el TC en referencia expresa a la Administración Pública del siguiente modo. Primero, «en que permite a la Administración Pública la revisión de sus propios actos, ejerciendo el control de las instancias inferiores por parte de las de mayor rango» (Exp. 02041-2007-AA/TC, Fundamento 3); y segundo «en la necesidad de brindar a la Administración la posibilidad de revisar sus propios actos, a efectos de posibilitar que el administrado, antes de acudir a la sede jurisdiccional, pueda en esa vía solucionar, de ser el caso, la lesión de sus derechos e intereses legítimos» (Exp. 02833-2006-PA/TC, Fundamento 5).

⁵¹ Por todas cfr. Exp. 02833-2006-PA/TC, Fundamento 8.

⁵² Por todas cfr. Exp. 06139-2006-AA/TC, Fundamento 3.

⁵³ Este autor así lo tiene justificado en *Estudios y jurisprudencia del Código Procesal Constitucional. Análisis de los procesos constitucionales y jurisprudencia artículo por artículo*. Lima: Gaceta Jurídica, 2009, pp. 186-187.

E) Artículos 5.6 y 5.8 CPConst.

Especialmente significativo ha sido el caso de la causal contenida en el artículo 5.6 CPConst. Se trata de una causal que no solo no venía justificada por la esencia de los procesos constitucionales, sino que bien vistas las cosas, la formulación textual de la disposición contradecía tal esencia. Por eso, a pesar que la literalidad de tal disposición declaraba la improcedencia de un proceso constitucional contra resolución firme obtenida en otro proceso constitucional, el Tribunal Constitucional se ha encargado, con acierto, de declarar la procedencia del proceso constitucional contra resolución firme obtenida en otro proceso constitucional, siempre que tal resolución vulnerase de modo manifiesto el contenido constitucional de algún derecho fundamental, señaladamente, el debido proceso⁵⁴.

Significativo también fue el caso de la causal de improcedencia recogida en el artículo 5.8 CPConst., según la cual no procedía los procesos constitucionales contra el JNE en materia electoral. Esta causal originalmente así formulada era contraria a la esencia de los procesos constitucionales, porque impedía la procedencia de la demanda constitucional cuando había agresión manifiesta al contenido constitucional del derecho fundamental al debido proceso (formal o material) producida por parte del JNE. Por eso, con acierto, esta disposición fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional⁵⁵.

De esta manera, la esencia de los procesos constitucionales sirvió como parámetro de constitucionalidad tanto para descartar como jurídicamente válida una interpretación literal del artículo 5.6 CPConst., como para sostener la validez de una interpretación sistemática y teleológica del mismo. Sirvió también como parámetro de control para declarar la inconstitucionalidad del artículo 5.8 CPConst., con los consiguientes efectos derogatorios del mismo.

⁵⁴ Ha acertado el TC cuando ha manifestado que «la posibilidad del ‘amparo contra amparo’ tiene fuente constitucional directa en el segundo párrafo del artículo 200.2 de la propia Constitución, [...]». A partir de esta consideración, el Tribunal ha precisado que [...] cuando el Código Procesal Constitucional se refiere en su artículo 5, inciso 6), a la improcedencia de un proceso constitucional que cuestiona una resolución judicial firme recaída en otro proceso constitucional, esta disposición restrictiva debe entenderse referida a procesos donde se han respetado de modo escrupuloso el debido proceso y la tutela procesal efectiva en sus distintas manifestaciones». Exp. 4853-2004-PA/TC, Fundamento 5.

⁵⁵ Dijo el TC, que «el Tribunal Constitucional considera que la norma acusada de inconstitucional vulnera el derecho de acceso a la justicia como manifestación del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139.3º de la Constitución, toda vez que, conforme se ha expuesto, no permite cuestionar judicialmente las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones, negando la posibilidad de reclamar una eventual afectación de los derechos fundamentales ante un órgano jurisdiccional y, por ende, no susceptibles de ser garantizados mediante un recurso judicial, lo cual resulta contrario a los tratados y la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos». Exp. 0007-2007-PI/TC, Fundamento 38.

F) Artículo 5.10 CPConst.

Y finalmente, la causal de improcedencia recogida en el artículo 5.10 CPConst., tampoco se justifica desde la esencia del proceso constitucional, pero sin llegar a contradecirla. Se justifica esta causal, y en determinadas circunstancias, desde el principio constitucional de seguridad jurídica. La esencia de los procesos constitucionales exige interpretar esta causal del modo que se permita la demanda constitucional fuera de plazo cuando haya agresión manifiesta al contenido constitucional del derecho fundamental invocado, y no se recienta ningún derecho adquirido por tercera persona que actuó en la creencia de haberlo hecho conforme al derecho válido (que es el objeto de protección de la seguridad jurídica).

La interpretación del Tribunal Constitucional ha ido en esta misma línea al afirmar que «si bien la regla de la prescripción es una máxima a la que *prima facie* se encuentra vinculado todo juez constitucional, no es menos cierto que la misma comporta una eventual restricción al derecho de acción. Bajo tales circunstancias queda claro que la consabida regla solo debe ser asumida como fórmula de obligatorio cumplimiento, en tanto y en cuanto su utilización no sea una manera de desvirtuar los objetivos del proceso constitucional [...]. De allí que si se interpreta que la citada institución, representa un obstáculo para corregir los excesos que comporta una determinada situación, aquella debe ceder frente a los objetivos correctores que entraña o presupone el proceso constitucional»⁵⁶.

3.3. Otras causales de improcedencia no recogidas en el artículo 5 CPConst.

Desde la esencia de los procesos constitucionales es posible sostener causales de improcedencia de las demandas constitucionales que se han recogido en un lugar distinto al artículo 5 CPConst., o que sencillamente no se han recogido en el texto del Código Procesal Constitucional.

De entre las primeras conviene destacar una causal que puede ser enunciada en los términos siguientes: no proceden los procesos constitucionales cuando la agresión al contenido constitucional o esencial del derecho fundamental no ha sido manifiesta, es decir, cuando una tal agresión es litigiosa y necesita transitar una especial etapa de actuación probatoria. Esta causal de improcedencia, bien vistas las cosas, puede asumirse recogida en el artículo 9 CPConst.

De entre las segundas hay que mencionar una causal que permite ser enunciada en los siguientes términos: no proceden los procesos constitucionales para conseguir la sanción del agresor o la indemnización por el daño ocasionado a raíz de la agresión del derecho fundamental, salvo el contenido constitucional del derecho

⁵⁶ Exp. 05296-2007-PA/TC, Fundamento 8.

fundamental mismo sea de naturaleza indemnizatoria⁵⁷. Esta causal no se halla recogida expresamente en ninguna disposición del Código Procesal Constitucional, pero puede ser concluida desde aquellas que como el artículo 1 y 2 CPConst., al referir la finalidad de los procesos constitucionales, necesariamente refieren también a su contenido esencial.

4. Conclusión: cuando el ser de los procesos constitucionales exige un deber ser en su tratamiento legislativo y jurisprudencial

Los procesos constitucionales de la libertad son de un modo determinado que condicionan irremediamente las decisiones legislativas y judiciales que sobre ellos o su aplicación se adopte. También condiciona y fuertemente, el empleo que de los mismos se pretenda realizar por los justiciables. A lo largo de estas páginas se ha justificado, primero, que la esencia de los procesos constitucionales exige destinarlos solamente para la defensa del contenido constitucional o esencial de los derechos fundamentales, más no para su contenido infraconstitucional (legal o reglamentario); y exige destinarlos para atender agresiones que son manifiestas, es decir, no litigiosas. Y se ha justificado, en segundo lugar, que tales elementos esenciales tienen mucho que decir a la hora de formular una lista de causales de improcedencia de los procesos constitucionales, de forma tal que del ser de los procesos constitucionales es posible concluir un deber ser que condiciona las actuaciones de los poderes públicos (legislativas principalmente aunque no exclusivamente) y de los particulares.

Así, pues, cuando se habla de procesos constitucionales lo importante es saber acerca de su esencia, o naturaleza jurídica que es otro modo de llamar a la esencia de las figuras o categorías jurídicas. Mucho se dice acerca de evitar desnaturalizar los procesos constitucionales, pero qué poco se sabe acerca de su naturaleza o esencia. Esta ausencia de saber en nuestro medio se ha manifestado en algunas decisiones legislativas recogidas en el artículo 5 del CPConst., tal y como se ha justificado en el análisis que de esta disposición se ha realizado líneas arriba. Debe ser expresado cuantas veces se pueda y con la fuerza que se tenga, que si existe una agresión manifiesta del contenido constitucional de un derecho fundamental, la regla general deberá ser la procedencia del proceso constitucional, porque así lo exige su esencia o naturaleza jurídica. Y esta regla debe ser tenida en cuenta singu-

⁵⁷ En el caso de la indemnización, existe al menos dos derechos fundamentales cuyo contenido constitucional tiene carácter indemnizatorio: el derecho a la adecuada protección contra el despido arbitrario; y el derecho a la reparación por errores judiciales. En estos casos, el amparo procederá para atender una pretensión indemnizatoria no como reparación de un daño, sino como elemento del contenido constitucional del derecho fundamental.

larmente por el legislador a la hora de regular los procesos constitucionales, y por el juez a la hora de decidir acerca de la procedencia de las demandas constitucionales en los casos concretos.

Olvidémonos de una vez y para siempre de la idea según la cual los procesos constitucionales, particularmente el amparo, son procesos excepcionales o residuales. Por el contrario, son procesos que se han de activar cada vez que se configure la agresión manifiesta del contenido esencial de un derecho fundamental. Si esa agresión se produce, lo ordinario es que proceda la demanda constitucional por haberse cumplido las exigencias esenciales; lo excepcional será la improcedencia de la demanda constitucional, y para que tal excepción no se convierta en inconstitucional, deberá haber una justificación fuerte, también desde la esencia de los procesos.

Como se puede concluir, regresar al conocimiento de las cosas según sus esencias, nos permitirá determinar cuáles deben ser las regulaciones normativas y las actuaciones procesales debidas (que siempre son un medio) para alcanzar las decisiones justas (que son siempre el fin). Diez años después de la entrada en vigor del Código Procesal Constitucional, conviene preguntarse si su formulación normativa y su recorrido jurisprudencial ha venido o no animado y justificado por su esencia, es decir, por aquello que hace que los procesos constitucionales sean tales procesos y no unos procesos distintos.