

A

CTUALIDAD JURIDICA

INFORMACIÓN ESPECIALIZADA PARA ABOGADOS Y JUECES

ESPECIAL

▪ LOS REQUISITOS DE VALIDEZ DE LA OPERACIÓN ACORDEÓN

EL LIBRO DE RECLAMACIONES DE LAS ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO

LA APLICACIÓN DE LA CONTRACAUTELA EN EL PROCESO CONSTITUCIONAL

MANIPULACIÓN DE INFORMACIÓN PERSONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES

LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL LLENADO DE LOS TÍTULOS VALORES
INCOMPLETOS Y SU RECONOCIMIENTO EN UN PROCEDIMIENTO CONCURSAL

EL EMBARGO DE CUENTA BANCARIA MANCOMUNADA EN CASO DE DEUDAS
TRIBUTARIAS

ANÁLISIS DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE
EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO Y DE COLABORACIÓN EFICAZ
EN EL ÁMBITO PENAL

LA OBLIGACIÓN DE MOTIVAR EL LAUDO EN LA LEY DE ARBITRAJE

LA PROTECCIÓN DE LA MORAL EN EL CÓDIGO PENAL

EL PRINCIPIO DE UNIDAD DEL ACTO EN LA AUDIENCIA DE RATIFICACIÓN DE
SEPARACIÓN CONVENCIONAL Y DIVORCIO ULTERIOR

EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE LICITUD EN LOS PROCESOS DE
CONTRATACIONES CON EL ESTADO

TOMO
210
MAYO 2011

34

EN ESTE NÚMERO ESCRIBEN

AUTORES

ENTRE OTROS:

Oswaldo Hundskopf Exebio
Julio Salas Sánchez
Daniel Echaiz Moreno
Leysser León Hilario
Juan Alejandro Espinoza Espinoza
Anibal Quiroga León
Javier Arévalo Vela

GACETA
JURIDICA



ISSN 1812-9552





La determinación del derecho de sustento constitucional directo y de su contenido constitucionalmente protegido como causal de improcedencia Análisis del inciso 1 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional

Carlos

HAKANSSON NIETO*

SUMARIO

I. El constitucionalismo como promotor de las libertades en un sistema jurídico. II. Una aproximación al artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

MARCO NORMATIVO

■ Código Procesal Constitucional: art. 5 incs. 1 y 2.

I. EL CONSTITUCIONALISMO COMO PROMOTOR DE LAS LIBERTADES EN UN SISTEMA JURÍDICO

El Tribunal Constitucional peruano ha precisado que "(...) si bien es cierto que el Derecho Procesal Constitucional recurre, con frecuencia, a categorías e instituciones primigeniamente elaboradas como parte de la Teoría General del Proceso, es el Derecho Constitucional el que las configura y llena de contenido constitucional. Esta posición, como es evidente, trasciende la mera cuestión de opción académica o jurisprudencial; por el contrario, significa un distanciamiento de aquellas posiciones positivistas del Derecho y el proceso que han llevado a desnaturalizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, al hacer depender la eficacia de estos a la aplicación de normas procesales autónomas científicas y neutrales". Ello implica que el Tribunal, pero también los jueces constitucionales, deben interpretar y otorgar contenido a las instituciones procesales a partir de una dimensión constitucional sustantiva –y no solo adjetiva–, incluso de aquellas disposiciones que establecen los presupuestos procesales para la interposición de una demanda¹.

La cita con la que comenzamos nuestro trabajo inspira la redacción de estas líneas para conocer las precisiones que el Tribunal Constitucional realiza en torno al artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, así como poder comprender a cabalidad su misión al momento de

En el presente artículo se analiza la determinación del sustento constitucional directo tanto en el proceso de hábeas corpus como en el proceso de amparo así como su relación con la causal de improcedencia establecida en el inciso 1 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, a partir de la jurisprudencia constitucional. Sobre el proceso de amparo y los criterios interpretativos referidos a la calificación de la demanda en mérito al contenido constitucionalmente protegido, recientemente establecidas por el Tribunal Constitucional (STC Exp. N° 00228-2009-PA/TC), el autor opina que resulta evidente la inclinación de este órgano constitucional por las llamadas tesis conflictivistas –que utilizan las técnicas de jerarquización de derechos y la ponderación (balancing test)– las cuales emplean una terminología que afecta el significado y la naturaleza de los derechos humanos.

garantizar los derechos fundamentales. Para el constitucionalismo, los códigos están para el servicio de los derechos humanos y no a la inversa, un criterio que debe ser válido para todo el sistema jurídico en un Estado Democrático de Derecho.

La primera causal de improcedencia que menciona el Código Procesal Constitucional en su artículo 5 establece que no proceden los procesos constitucionales cuando "[l]os hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado". De su lectura se desprende que mediante los procesos constitucionales de la libertad no se tutela todo tipo de derechos sino solo aquellos que sean fundamentales para el normal desarrollo de la persona humana; lo cual no quiere decir que aquellos carecen de jerarquía constitucional, los que surgen por mandato de las leyes, las fuentes de las obligaciones, el derecho administrativo, entre otros, o que signifique su imposibilidad para ser garantizados judicialmente, carecerían de protección pues para ello existen los procesos ordinarios². Por eso, el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional también se debe interpretar conforme al inciso 2 del mismo artículo, el cual establece que no proceden los procesos constitucionales cuando "[e]xistan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado (...)".

La persona humana es el centro del Derecho, por lo tanto, tiene primacía y las disposiciones legales deben presumir las libertades que le permitan

* Doctor en Derecho (Universidad de Navarra), Profesor de Derecho Constitucional, Derecho Constitucional Comparado, Derecho de Integración (Universidad de Plura), Titular de la Cátedra Jean Monnet de Derecho Comunitario Europeo (Comisión Europea).

1 Cfr. Exp. N° 07886-2006-PA/TC, f. j. 2.

2 Véase SAR, Omar. "Breve mirada a las causales de improcedencia en el artículo 5 del Código Procesal Constitucional". En: *Revista de Derecho*, Volumen 7, Universidad de Plura, 2006, p. 66.

actuar y realizarse como persona individual y social. Precisamente, el Derecho Constitucional buscará proteger jurídicamente esta cualidad en cualquier norma, resolución judicial o administrativa, en algún acto arbitrario cometido por cualquier depositario del poder público, o cualquier privado, gracias al principio de interpretación *favor libertatis* o *pro homine*, para evitar zonas exentas de control de la constitucionalidad, donde la judicatura, el Tribunal Constitucional y los órganos de protección supranacional de derechos humanos están llamados a ser los principales garantes del Estado de Derecho.

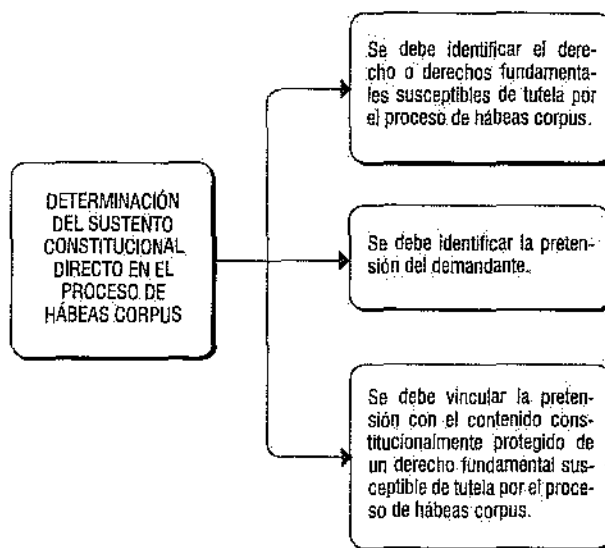
II. UNA APROXIMACIÓN AL ARTÍCULO 5, INCISO 1, DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

El artículo que analizamos alude a los procesos constitucionales que tienen como directa finalidad la defensa de los derechos humanos, nos referimos a las garantías constitucionales de hábeas corpus, hábeas data y al amparo³. El sentido de la disposición no es otro que evitar la desnaturalización de los procesos de garantía constitucional, es decir, impedir que se convierta en el único camino para la defensa y protección de los derechos fundamentales, solo debería emplearse cuando se encuentran en directo riesgo de ser amenazados o conculcados de forma arbitraria⁴. No debemos olvidar lo que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, acuerdo internacional que favoreció la difusión del amparo en las constituciones iberoamericanas, su artículo 25 nos dice que: "[t]oda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". Si bien el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional que analizamos alude a los procesos de amparo, hábeas corpus y hábeas data, tomemos por separado los dos primeros y, gracias a un resumen, aproximémonos a los criterios de interpretación que el Tribunal Constitucional dispone que judicialmente se deben tener presentes para no ser declarados como procesos constitucionales improcedentes.

1. La determinación del sustento constitucional directo en el proceso de hábeas corpus

Con relación al proceso de hábeas corpus, el Tribunal Constitucional sostiene que para hacer efectivo el análisis

DETERMINACIÓN DEL SUSTENTO CONSTITUCIONAL DIRECTO EN EL PROCESO DE HÁBEAS CORPUS



del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional los jueces deben realizar una interpretación que consta de tres pasos:

A) Se debe identificar el derecho o derechos fundamentales susceptibles de tutela por el proceso de hábeas corpus

El Tribunal Constitucional sostiene que el juez debe identificar los derechos fundamentales que podrían verse afectados por los actos arbitrarios. En esta tarea los jueces, dejando de lado interpretaciones de carácter formal y literal, deben dar paso a la búsqueda e identificación de aquellos otros derechos y bienes constitucionales que si bien no han sido mencionados en la demanda, son identificables desde los hechos contenidos, además de la conexidad entre lo que alega el demandante y los otros derechos fundamentales cuya vulneración se puede desprender de la demanda⁵.

B) Se debe identificar la pretensión del demandante

El Máximo Intérprete de la Constitución otorga a los jueces el debe realizar un examen que se circunscribirá a la revisión de la demanda y los hechos, para poder identificar la pretensión del demandante. El juez debe ir más allá de lo expresado por el accionante y proceder al reconocimiento la pretensión vinculada con la afectación de derechos susceptibles de protección mediante el proceso de hábeas corpus. En esta tarea, el límite se encuentra en la relación de conexidad que debe existir entre lo identificado por el juez y lo alegado por el demandante⁶.

³ Véase, en el mismo sentido, CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Tomo I, Palestra, Lima, 2006, pp. 220 y 221.

⁴ El Tribunal Constitucional también nos ha dicho al respecto que: "[E]l uso de los procesos constitucionales, particularmente el amparo, muchas veces ha devenido en abuso, como consecuencia de la maliciosa praxis procesal de algunos abogados. A ello ha contribuido también que el procedimiento concursal se vea perturbado o paralizado por la decisión arbitraria de un juez, como consecuencia de la interposición indebida de una demanda de amparo, por ejemplo. Sin embargo, entre la necesidad de salvaguardar la vigencia y respeto de los derechos fundamentales en el marco de los procedimientos concursales, y el deber del Estado de garantizar una salida ordenada del mercado de los agentes económicos que, por múltiples razones, ya no pueden permanecer en él, es que se hace necesario interpretar que cuando se trate de resoluciones provenientes de un tribunal administrativo, en el marco de los procedimientos concursales, dichos cuestionamientos sean conocidos, en primer grado, por la Sala Superior Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia y, en segundo grado, por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República. Ello no obsta, como es obvio, a la Sala Superior correspondiente de evaluar, previamente, el cumplimiento de los requisitos de procedencia previstos principalmente en el artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional". Cfr. Exp. N° 01889-2008-PA/TC, ff. jj. 6 y 7.

⁵ Véase, Exp. N° 05842-2006-PHC/TC, f. j. 11.

⁶ Ídem.

C) El deber de vincular la pretensión con el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental susceptible de tutela por el proceso de hábeas corpus

El defensor de la constitucionalidad argumenta que los jueces deberán analizar si la pretensión del demandante protege alguno de los contenidos constitucionalmente protegidos de los derechos fundamentales, especialmente del hábeas corpus; si la pretensión del demandante no busca protegerlo, la demanda debe ser declarada improcedente; en cambio, si busca proteger el contenido se habrá superado la primera etapa de evaluación sobre la procedencia de la demanda. En una segunda etapa se confirmaría la vulneración del derecho a la libertad individual, o derecho conexo a esta, mediante la actividad probatoria. Por eso, este último paso exige que el juez conozca antes cuál es el contenido constitucionalmente protegido del derecho o derechos fundamentales que se presumen vulnerados⁷.

2. La determinación del sustento constitucional directo en el proceso de amparo

El Tribunal Constitucional peruano ha precisado que la necesidad de un sustento constitucional directo de la demanda de amparo, hábeas corpus o hábeas data, para la protección de los derechos humanos constituye un presupuesto procesal obligatorio cuando se trata de identificar la materia que puede ser de conocimiento en los procesos constitucionales aludidos.

El Máximo intérprete de la Constitución sostiene, por ejemplo, que "(...) procesos como el amparo por la propia naturaleza del objeto a proteger solo tutelan pretensiones que están relacionadas con el ámbito constitucional de un derecho fundamental susceptible de protección en un proceso constitucional"⁸. El mismo Colegiado señala como ejemplos de improcedencia del amparo las pretensiones relacionadas con otro tipo de derechos, sea de origen legal o administrativas, que carezcan de fundamento o relevancia constitucional; y tampoco pueden ser conocidas en un proceso de amparo, las pretensiones que pese a guardar relación con el contenido de un derecho fundamental, no son susceptibles de protección en un proceso constitucional sino en uno ordinario; es así que no se puede interponer un amparo contra una resolución judicial, si la pretensión persigue una nueva valoración de la prueba o la determinación de la validez de un contrato.

En la sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. N° 00228-2009-PA/TC) que resuelve el recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Flor de María Ibáñez Salvador, contra la resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fojas 142-144, de fecha 17 de setiembre de 2008, en la que se declaró improcedente la demanda de autos; el Máximo intérprete consideró que al momento de determinar la procedencia de la demanda de amparo, en la fase de admisión, y en mérito a la causal establecida en el artículo 5, inciso 1, del Código

Procesal Constitucional, será necesario tener en cuenta los siguientes supuestos:

- A) Si el supuesto de hecho alegado no ingresa de modo manifiesto en el contenido constitucional del derecho fundamental invocado, la demanda debe ser declarada improcedente.
- B) Si, por el contrario, el supuesto de hecho alegado ingresa de modo manifiesto en el contenido constitucional del derecho fundamental invocado, la demanda debe ser admitida a trámite⁹.

Con relación a los dos primeros supuestos, el sustento constitucional directo que debe evaluar el juez antes de declarar la procedencia de un proceso constitucional estará conformado por todas las facultades que ese derecho fundamental depara a su titular (dimensión subjetiva) y por todas las obligaciones de acción que el mismo juez estima que debe comprometerse el poder político con la finalidad de conseguir la vigencia plena y real del mismo derecho fundamental (dimensión objetiva)¹⁰. Como sabemos, los derechos humanos cuentan con un contenido que vincula en su totalidad a cualquier manifestación del ejercicio del poder y, muy especialmente, al legislador, nos estamos refiriendo a un contenido que se formula desde las disposiciones constitucionales pero requiere de las concretas circunstancias para no solo su definición sino también delimitación en el caso concreto, de modo que no existe un único y predeterminado contenido de un derecho fundamental¹¹.

¿Cuál es la herramienta que utilizará el juez para determinar si la demanda tiene, o no, un sustento constitucional directo? No es otra que la delimitación del llamado contenido constitucional de un derecho fundamental, el cual empezaría a formularse desde la propia Carta Magna, pues no existe el contenido de un derecho humano que pueda determinarse a priori. Si el punto de partida es la Constitución se deben considerar dos momentos. El primero de ellos, y más evidente, es recoger la disposición constitucional que reconoce el derecho fundamental a delimitar; en segundo lugar, el juez también deberá tomar en cuenta toda la normativa constitucional que guarda relación con el derecho cuyo contenido se desea delimitar, siempre a la luz del principio de unidad que tiene como finalidad evitar cualquier contradicción interna, por eso el juez tendrá el deber de armonizar todas las disposiciones de la Carta Magna, tanto en su parte dogmática como orgánica y entre ellas mismas¹².

- C) De otro lado, si el supuesto de hecho alegado ingresa prima facie en el contenido constitucional del derecho fundamental invocado, pero puede no llegar a estarlo luego de efectuarse un procedimiento de ponderación, la demanda debe ser admitida.
- D) Finalmente, si el supuesto de hecho alegado no ingresa prima facie en el contenido constitucional del derecho fundamental invocado, pero puede llegar

7 Idem.

8 Cfr. Exp. N° 03057-2007-PA/TC, f. j. 3.

9 "[P]or mandato expreso de la Norma Constitucional, el proceso de amparo solo protege derechos constitucionales; así el agravio debe afectar directamente el contenido esencial del derecho. Ello, porque no se debe extender la protección de los procesos constitucionales a situaciones que guardan relación indirecta con un derecho fundamental o que se derivan de él, pero que no constituyen un problema de constitucionalidad, toda vez que tienen su origen y fundamento en una norma de jerarquía legal (...)" Cfr. Exp. N° 03773-2004-AA/TC; véase Exp. N° 03187-2008-PA/TC, ff. j. 3 al 5.

10 Véase, CASTILLO CORDOVA, Luis. *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*. Palestra, Lima, 2007, p. 238.

11 Ibidem, pp. 231 y 232.

12 Ibidem, p. 236.

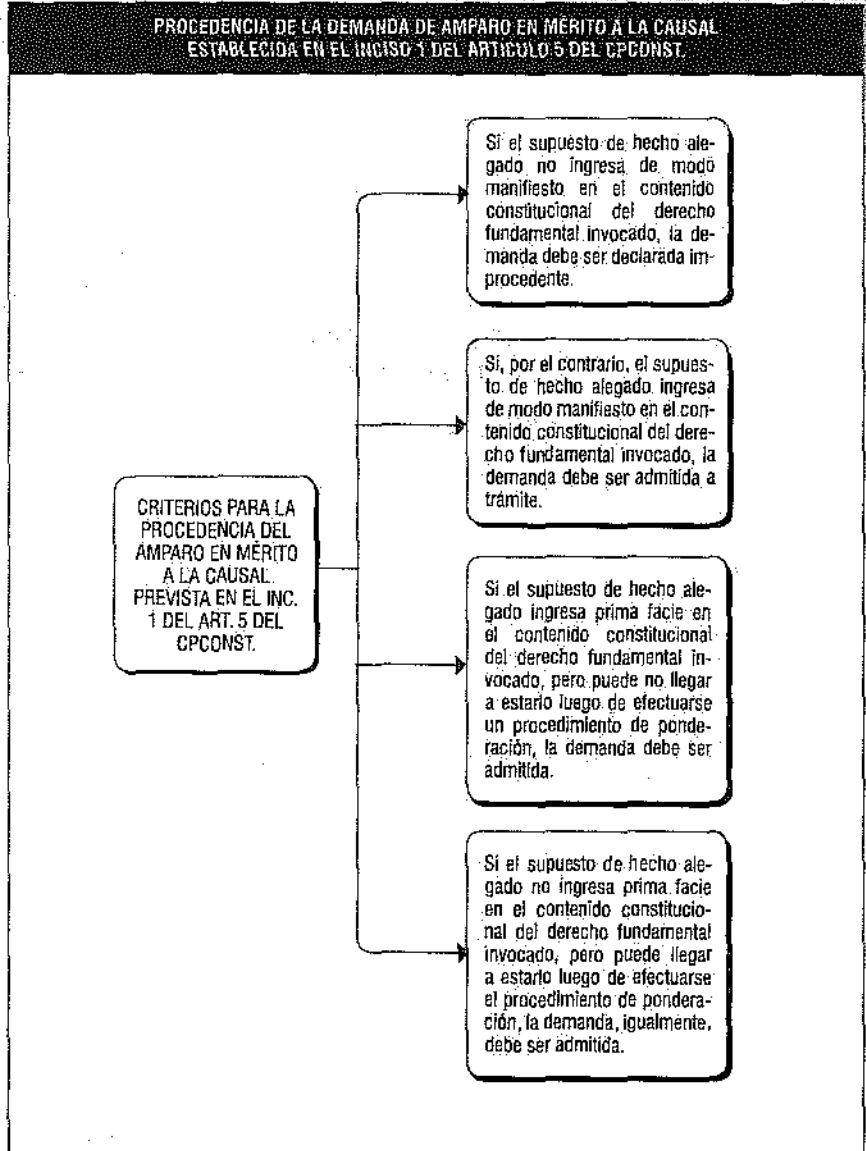
a estarlo luego de efectuarse el procedimiento de ponderación, la demanda igualmente debe ser admitida¹³.

En los supuestos restantes, si bien goza de claridad la redacción de la norma, es evidente la inclinación del Tribunal Constitucional por las llamadas tesis conflictivistas, las cuales emplean una terminología que afecta el significado y naturaleza de los derechos humanos. La llamada jerarquización de derechos y la ponderación (*balancing test*) son tesis que parten del supuesto que los derechos humanos pueden entrar en conflicto unos con otros, por ejemplo, entre las clásicas libertades de información y el derecho de intimidad. La jerarquización es una técnica que consiste en resolver los casos constitucionales mediante la aplicación de una tabla jerárquica de los derechos fundamentales que se sustentará en la Constitución. La ponderación también es una técnica para la resolución de casos, pero lo que se persigue es parcialmente distinto, se trata de encontrar el derecho que debe prevalecer con base en su mayor peso en el caso concreto, observando y deteniéndose tanto los costos como los beneficios que su violación reportaría al momento de resolver el caso¹⁴.

El empleo de estas terminologías, jerarquización y ponderación, en el fondo nos haría pensar que las constituciones, en la práctica, prefieren unos derechos más que otros, que no todos poseen el mismo peso e importancia en un proceso judicial, que algunos se encuentran menos garantizados frente a otros y que la Constitución no es una norma vinculante, salvo para algunos derechos "privilegiados" en un caso concreto. Nos encontramos ante un error conceptual. Los derechos fundamentales derivan de la dignidad de persona humana, única e irrepetible, en la que por su naturaleza no caben contradicciones internas y¹⁵, además, la llamada ponderación debe solo referirse a las circunstancias que rodean el caso concreto y no a los derechos, como si pudiesen desecharse, o sacrificarse, sin ninguna afectación para la persona humana. Se trata de un error conceptual, pues pensar de este modo contradice la idea del contenido constitucional de los derechos humanos, la clave para comprender no es un presunto conflicto de derechos sino, como nos dice la doctrina, se trata de un conflicto de

pretensiones que no es otra cosa que su ejercicio irregular a cargo de una de las partes en un caso concreto.

Para los principios que inspiran el constitucionalismo, no se encuentra una justificación que permita a los legisladores establecer en las normas alguna lesión a los derechos humanos; ninguna institución que ejerza el poder público, como ningún privado, tiene licencia para restringir o lesionar derechos fundamentales. Naturalmente que es posible regular su ejercicio por medio de normas o sentencias y concretar su contenido constitucional, siempre abstracto y genérico, pero nunca se podrá afectarlos o sacrificarlos mediante un presunto conflicto de derechos, o ponderación de ellos, para garantizar, a su vez, otro derecho constitucional dejando de lado al resto¹⁶.



13 El Tribunal Constitucional agrega que "(...) solo cuando, en términos del artículo 47 del Código Procesal Constitucional, el juez observe la manifiesta no inclusión de un supuesto de hecho en el contenido constitucional de un derecho fundamental, podrá declarar improcedente *in limine* la demanda, sin ingresar a discutir el fondo del asunto". Cfr. Exp. N° 00228-2009-PA/TC, f. j. 10.

14 Véase, CIANCARDI, Juan. *El ejercicio regular de los derechos. Análisis y crítica del conflictivismo*. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007, pp. 297 y 298.

15 "En el plano jurídico práctico, si el hombre no fuese básicamente una unidad, y si no existiese un bien común, no se podría, aunque se estableciese dogmáticamente, interpretar como un sistema aquella parte de la Constitución que reconoce los derechos fundamentales, y algunas de sus disposiciones entrarían frecuentemente en contradicción con otras, con lo cual dejaría de ser normativa para convertirse en retórica, al menos parcialmente". Cfr. TOLLER, Fernando, y SERNA, Pedro. *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos*. La Ley, Buenos Aires, 2000, p. 93.

16 Véase: CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los derechos constitucionales...* Ob. cit., p. 233.