

## **XVIII. PROCESOS CONSTITUCIONALES**

Aun cuando con orígenes antiguos, recién en los últimos tiempos ha cobrado impulso el estudio de los aspectos estrictamente procesales de la Constitución, lo que ha dado lugar a que se sostenga la existencia de una nueva disciplina denominada *derecho procesal constitucional* que es al derecho constitucional, lo que el derecho procesal civil al derecho civil.

Por cierto, en sentido amplio, todos los procesos son constitucionales, porque tienen su base en la Constitución y porque se desarrollan siguiendo principios sentados por ésta. Pero procesos constitucionales en sentido estricto son los que surgen expresamente diseñados en la Carta fundamental, para defender directamente determinados valores o principios constitucionales.

Estos, en última instancia, están librados a lo que disponga cada ordenamiento positivo. En nuestro país podemos hablar de la existencia de cinco procesos constitucionales:

- i) Habeas Corpus,

- ii) Amparo,
- iii) Inconstitucionalidad (como cuestión prejudicial y como acción),
- iv) Acción Popular, y
- v) Juicio Político.

Veamos someramente cada uno de ellos.

El *Habeas Corpus* tiene una tradición muy antigua, que se remonta al siglo XIII en la Inglaterra feudal. A nuestro país llegó mediante ley expresa de 1897, y se elevó a rango constitucional con la Carta de 1920, y con diversas variantes se ha mantenido desde entonces. Protege la libertad individual en sentido amplio.

El *Amparo* está destinado a la protección de los demás derechos fundamentales distintos a la libertad individual. Tiene sus orígenes en México (1841) y hoy se encuentra muy difundido en América Latina y en España. Si bien con antecedentes, el Amparo, en rigor, sólo se introduce como garantía constitucional en la vigente Constitución de 1979.

El amparo y el *habeas corpus* se encuentran recogidos en el artículo 295 y están regulados por la Ley 23506, vigente con ligeras modificaciones (Ley 25398). Sus sentencias tienen alcance restringido (*inter partes*).

La defensa de los derechos fundamentales a través del *habeas corpus* y del amparo (que la ley de la materia califica como acciones de garantía) se hace ante el Poder Judicial. Agotada esta instancia, las resoluciones denegatorias pueden ser vistas en *casación* por el Tribunal de Garantías Constitucionales. La casación, en este supuesto, obliga al reenvío; esto es, a la devolución de todos los actuados a la última instancia judicial para que emita nuevo fallo, siguiendo los criterios sentados por el Tribunal.

La *Acción Popular* se incorporó al derecho constitucional peruano en la Carta de 1933, aun cuando sólo fue reglamentada en 1963, mediante la Ley Orgánica del Poder Judicial de ese entonces (Decreto Ley 14605). Fue concebida originariamente como control de los actos reglamentarios del Ejecutivo, en cuanto violasen la ley o la Consti-

tución. Hoy, sigue siendo una acción protectora de la legalidad y de la constitucionalidad, toda vez que se ejerce contra normas con rango inferior a la ley, pero el espectro se ha ampliado. También puede ejercerse contra las normas generales emanadas de los entes públicos autónomos y de los gobiernos locales y regionales (art. 295). En la actualidad se encuentra regulada por la Ley 24968, y se tramita ante el Poder Judicial.

La sentencia que se expida tiene alcance general (*erga omnes*).

La *inconstitucionalidad* tiene en nuestra Constitución dos vertientes: en *vía de excepción* y en *vía de acción*. La primera modalidad fue introducida por primera vez en el Código Civil de 1936 (artículo vigésimo segundo de su Título Preliminar), pero sólo reglamentada en 1963, en la Ley Orgánica del Poder Judicial sancionada en dicho año. Esta misma modalidad la recoge la vigente Constitución en el artículo 236 al señalar que “*en caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el Juez prefiere la primera. Igualmente, prefiere la norma legal sobre toda otra subalterna*”. Como es de verse, se trata en puridad de un control que se ejerce dentro de un proceso, por el fuero común y con alcances restringidos (*inter partes*).

Los constitucionalistas acostumbran denominar a este fenómeno como *inaplicación en vía de excepción*, ya que la norma no se deroga sino simplemente se inaplica en el caso *sub iudice*.

Los procesalistas señalan que se trata de una típica *cuestión prejudicial*. En este caso, es un control de constitucionalidad ejercido a través de todo el aparato judicial, bajo las coordinadas doctrinarias de lo que se ha llamado “modelo americano”, por haberse iniciado este tipo de control en los Estados Unidos, en 1803 y gracias al juez John Marshall.

[Este principio se encuentra, además, y en forma expresa, en la Ley 23506, artículo 3, que permite la inaplicación de normas inconstitucionales en la tramitación de acciones de habeas corpus y amparo].

La otra forma de control de la constitucionalidad de las leyes, la constituye el llamado *modelo concentrado o europeo*, creación de Hans Kelsen, quien así lo planteó en 1918 y que dio origen, en la Constitución de Austria de 1920, al nacimiento de la primera y más

importante corte especializada, bajo el nombre técnico de *Tribunal Constitucional*.

Hoy este modelo se encuentra difundido en Europa y otros países. A diferencia del modelo llamado americano, éste, denominado europeo o kelseniano, tiene el carácter de concentrado, abstracto y derogatorio.

Los ecos de esta experiencia han llegado a nosotros, y eso explica la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales, el cual, aparte de revisar en casación las resoluciones denegatorias recaídas en los casos de habeas corpus y amparo, conoce de la Acción de Inconstitucionalidad, que consiste en declarar la inconstitucionalidad parcial o total de las leyes, decretos legislativos, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravienen la Constitución por la forma o por el fondo. Está regulada en la Ley 23385; sus sentencias tienen efectos derogatorios.

Sin embargo, a diferencia de los otros procesos constitucionales que hemos visto hasta ahora, para interponer la Acción de Inconstitucionalidad, existe una legitimación procesal activa muy reducida: el Presidente de la República, la Corte Suprema, el Fiscal de la Nación, sesenta Diputados, veinte Senadores y cincuenta mil ciudadanos (art. 299).

Finalmente, señalemos el *juicio político o antejuicio*, recogido en los artículos 183 y 184 de la Constitución.

El antejuicio es un proceso a nivel constitucional seguido contra los más altos funcionarios por infracción de la Constitución y por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones.

En caso de que el Senado declare que *ha lugar a la formación de causa* como consecuencia de las acusaciones formuladas por la Cámara de Diputados, el acusado queda en suspenso en el ejercicio de su función y sujeto a juicio según ley.

La Corte Suprema actúa para juzgar a estos altos funcionarios, habilitando una de sus Salas como primera instancia y otra como segunda instancia, de acuerdo a lo señalado en la Ley Orgánica del Poder Judicial, y la ley procesal penal.

[Hace algunos años se enjuició siguiendo este trámite al General Velit, quien fuera Ministro del Interior en el gobierno militar, y resultó absuelto en la Corte Suprema por falta de pruebas.

Esto demuestra claramente que el juicio político es tan sólo habilitante de la jurisdicción común, y esta última es la que decide].

El antejuicio está regulado en la Constitución, en la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como en una antigua Ley de Responsabilidad de Funcionarios Públicos (1868).

Aspecto importante es la relación entre acciones de garantía (habeas corpus y amparo), y regímenes de excepción.

[Pienso que en un estado de emergencia no se suspenden las garantías constitucionales, sino algunos derechos. Existe un problema de mala redacción del texto constitucional].

La opinión reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es que, en primer lugar, lo que se suspende son ciertos derechos. Sin embargo, existe un núcleo de derechos que no pueden suspenderse, como el derecho a la vida, al nombre, a la integridad personal, etc. (art. 27 del Pacto de San José).

En segundo lugar, las garantías nunca se suspenden, pues éstas sirven precisamente para ejercitar el derecho a la jurisdicción y recurrir ante el Poder Judicial; menos aun pueden suspenderse aquellas que protegen a los derechos no susceptibles de suspensión.

Las garantías constitucionales nos permiten apreciar la razonabilidad y la proporcionalidad de los actos del Ejecutivo durante un período de emergencia. El acto de declaración del estado de emergencia es político por excelencia, y propio de las facultades de los gobernantes. En principio, no es justiciable, aun cuando cabe un control parlamentario, a tenor de la reciente Ley 25397.

Suspender un derecho, o el ejercicio de un derecho, implica que el Estado le ha levantado su protección jurídica. Pero para evitar arbitrariedades, las acciones de garantía deben seguir habilitadas a favor de los ciudadanos.

Existe una confusión terminológica, ya que antiguamente a los *derechos* se les llamaba *garantías*, pero la doctrina tiene en claro que la suspensión, en un régimen de excepción, se da respecto de ciertos derechos y no de las garantías que sirven para tutelar que estos derechos no se vulneren.