

# Análisis exegético del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Constitucional

## Exegetical analysis of the Preliminary Title of the new Constitutional Procedure Code

✉ ENRIQUE PESTANA URIBE<sup>1</sup>

### **Resumen**

El trabajo de investigación realiza un análisis exegético del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Constitucional. Se pronuncia, en primero orden, sobre la naturaleza y el objeto del Título Preliminar, para abordar a continuación la naturaleza de los procesos constitucionales y sus fines. Luego de ello trata los principios procesales, la figura del *amicus curiae*, el precedente vinculante, el control difuso y la interpretación constitucional, la interpretación de los derechos humanos y los tratados sobre la materia y la aplicación supletoria e integración normativa. Por último, se formulan comentarios finales sobre las innovaciones del Título Preliminar, la autonomía procesal y la vinculación que debe tener el Tribunal Constitucional no solo a su ley orgánica sino también al nuevo Código Procesal Constitucional.

176

### **Palabras clave**

Tribunal Constitucional, nuevo Código Procesal Constitucional, Título Preliminar, principios procesales, *amicus curiae*, precedente vinculante, control difuso, interpretación constitucional.

---

<sup>1</sup> Abogado especializado en Derecho Constitucional, Derecho Constitucional Comparado y Derecho Internacional Público. Ex Magistrado superior. Ex miembro del Consejo Consultivo de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República y Docente de la Academia de la Magistratura. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y director del Instituto de Investigación y Estudios Jurisdiccionales.

### ***Abstract***

The research carries out an exegetical analysis of the Preliminary Title of the new Constitutional Procedure Code. It pronounces, in first order, on the nature and purpose of the Preliminary Title, to then address the nature of constitutional processes and their purposes. Furthermore, it deals with the procedural principles, the figure of the *amicus curiae*, the binding precedent, the diffuse control and the constitutional interpretation, the interpretation of human rights and the treaties on the matter and the supplementary application and normative integration. Finally, final comments are made on the innovations of the Preliminary Title, the procedural autonomy and the link that the Constitutional Court must have not only to its organic law but also to the new Constitutional Procedure Code.

### ***Keywords***

Constitutional Court, new Constitutional Procedure Code, Preliminary Title, procedural principles, *amicus curiae*, binding precedent, diffuse control, constitutional interpretation.

177

### ***Sumario***

---

I. NATURALEZA Y OBJETO DEL TÍTULO PRELIMINAR. II. LA NATURALEZA DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES Y SUS FINES. III. LOS PRINCIPIOS PROCESALES. IV. LA FIGURA DEL *AMICUS CURIAE*. V. EL PRECEDENTE VINCULANTE. VI. CONTROL DIFUSO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. VII. INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y TRATADOS INTERNACIONALES. VIII. APLICACIÓN SUPLETORIA E INTEGRACIÓN NORMATIVA. IX. COMENTARIOS FINALES.

---

### **I. NATURALEZA Y OBJETO DEL TÍTULO PRELIMINAR.**

**D**ependiendo de la técnica legislativa que se emplee, no siempre las normas o cuerpos normativos suelen contar con un Título Preliminar. Generalmente son los Códigos o leyes generales, compuestas de un considerable número de títulos, capítulos y artículos los que cuentan con él, de modo tal que sirven de guía para la aplicación de las demás normas que componen un determinado cuerpo jurídico. Es usual que dentro de un Título Preliminar se establezcan pautas, reglas y principios fundamentales que

inciden en todo el entramado normativo y, por ese solo hecho, dichas reglas prevalecen sobre cualquier otra norma, aun cuando formalmente tienen el mismo rango jurídico.

En ese sentido, podríamos decir que los principios contenidos dentro del Título Preliminar, vienen a ser una suerte de “*primus inter pares*” que sirven de criterio orientador para la interpretación y correcta aplicación de las normas recogidas en el resto del articulado del cuerpo normativo. Además, hay que tener en cuenta que el operador jurídico siempre habrá de seguir las pautas establecidas por las normas recogidas en el Título Preliminar, esto en caso de generarse alguna duda respecto a los alcances, interpretación y aplicación de cualquiera de las demás normas que se encuentren fuera de él. Por lo tanto, cuando nos referimos a las regulaciones del Título Preliminar, estamos hablando de pautas básicas que necesariamente deben ser observadas por el aplicador del derecho. No puede, por lo tanto, crearse disociación alguna que pretenda separar o aislar lo que está dentro de un Título Preliminar, respecto a todo lo demás que contenga un Código o cuerpo normativo. Es por dicha razón primordial que los títulos preliminares siempre preceden a las demás normas, y los enunciados allí contenidos se enumeran independientemente de los demás, generalmente en números romanos. Obviamente ello se hace para distinguir a las disposiciones del Título Preliminar de las otras normas en general. Como bien lo ha sostenido de Pablo Contreras<sup>2</sup> citando a Herrero de Miñón, “el título preliminar es una norma de general aplicación referente a las otras normas del ordenamiento – fuentes, aplicación, eficacia general – Es una norma de normas, no porque de ella provengan las demás, sino porque establece las condiciones de posibilidad del ordenamiento (...)”. En efecto, a diferencia de lo que constituye una norma fundamental, que en estricto es una fuente de fuentes, y además supraordenadora, toda vez que de la Constitución nacen las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico, el título preliminar cumple una función más bien preceptiva y orientadora, creando las pautas y las reglas esenciales para la aplicación de las otras normas que integran un mismo cuerpo jurídico. Podría decirse que un título preliminar contiene “normas de precedencia prescriptiva”.

---

<sup>2</sup> [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-1996-20053300606](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1996-20053300606)

Ahora bien, cabría preguntarse, qué tanto vinculan las pautas o reglas que recoge un título preliminar, respecto a quienes habrán de aplicar las demás normas de un determinado cuerpo normativo. En relación a ello, vale la pena tener en cuenta que, en principio, toda norma es de cumplimiento obligatorio, ya sea que ordenen hacer algo, prohíban hacerlo o permitan hacerlo; por lo tanto, el operador jurídico, esencialmente quien cumple una función jurisdiccional, inexorablemente está obligado a observar todo aquello que establezca el título preliminar, sirviéndole además de criterio orientador en caso hubiese alguna duda en relación al sentido de una norma o, de ser caso, incluso para llenar cualquier vacío o supuesto no contemplado en el resto del cuerpo normativo. En ese sentido, podemos decir que las normas que integran el título preliminar funcionan ya sea como normas de interpretación o como normas de integración. Excepcionalmente también podrían servir como normas para la solución de controversias en caso de presentarse antinomias jurídicas.

Refiriéndonos en concreto a los artículos que se encuentran plasmados en el título preliminar del nuevo Código Procesal Constitucional, podemos decir que estos constituyen una herramienta fundamental para los operadores jurídicos, pues establecen pautas de trascendental importancia en cuanto se refiere a los fines esenciales de los procesos constitucionales, los principios procesales que el Código recoge y en lo referente al establecimiento de los precedentes vinculantes. También respecto al control difuso y la interpretación constitucional, la interpretación de los derechos humanos y los tratados internacionales e incluso sobre las reglas para la aplicación supletoria de otros códigos procesales, así como los criterios de integración normativa en caso de vacío.

Es en función a todo lo antes señalado que estimamos de suma importancia estudiar los alcances de cada uno de los artículos que conforman el título preliminar del nuevo Código Procesal Constitucional, tarea que intentaremos cumplir en las siguientes líneas y que esperamos sean de utilidad para nuestros lectores. Desde luego, obviaremos referirnos a algunos de los artículos por cuanto consideramos que aquello que regulan es más que evidente y su contenido es esencialmente descriptivo, no dando cabida a ejercicio exegético alguno.

## II. LA NATURALEZA DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES Y SUS FINES.

No cabe la menor duda que los procesos constitucionales poseen una naturaleza jurídica distinta a la de los procesos ordinarios y es precisamente por dicha razón que su configuración, a diferencia del proceso civil, penal o laboral, nace de la propia Constitución, en cuyo artículo 200, *in fine*, se establece que las garantías constitucionales son reguladas mediante una ley orgánica. En efecto, el único Código Procesal que tiene esa condición es el Código Procesal Constitucional y, por lo tanto, su aprobación, modificación o derogación, sólo puede hacerse mediante los mecanismos legislativos que establece el artículo 106 de la Constitución, gozando de reserva de ley orgánica.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional también ha dejado establecidas las diferencias entre los procesos constitucionales y los procesos ordinarios, sosteniendo que, debido a los fines que los procesos constitucionales se proponen alcanzar, identifica distinciones entre estos en cuatro niveles: *“por su finalidad, por el rol del juez, por los principios que orientan los procesos constitucionales y por su naturaleza. Una primera diferencia radica en los fines que persiguen ambos tipos de procesos. En efecto, a diferencia de los procesos constitucionales, los procesos ordinarios no tienen como objetivo hacer valer el principio de supremacía de la Constitución, y no siempre persiguen la tutela de derechos fundamentales. La segunda diferencia estriba en la actuación del juez. En los procesos constitucionales, los jueces tienen - por razones más trascendentes que en los procesos ordinarios- el deber de controlar la actuación de las partes, a fin de conseguir, dentro de un plazo razonable, la tutela efectiva de los derechos fundamentales. La tercera se fundamenta en los principios que orientan los procesos constitucionales. Si bien es cierto que estos principios, nominalmente, son compartidos por ambos tipos de procesos, es indudable que la exigencia del cumplimiento de principios como de publicidad, economía procesal, socialización del proceso, impulso oficioso, elasticidad y de favor processum o pro actione, es fundamental e ineludible para el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales. Finalmente, la cuarta tiene que ver con la naturaleza de ambos procesos, y que puede*

*enunciarse básicamente en que, a diferencia de los ordinarios, los constitucionales son procesos de tutela de urgencia”.*<sup>3</sup>

El artículo II del Título Preliminar se refiere a los fines de los procesos constitucionales, señalando que dichos fines son “esenciales”. Vale decir, se trata de aquellos fines principales, fundamentales, primordiales, necesarios e indispensables que cumplen los procesos constitucionales regulados en el Código. Tales fines esenciales son, en primer lugar, garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos. En efecto, en la medida que la Constitución es una norma jurídica, todos los preceptos que ella contiene vinculan *erga omnes* y, en cuanto a la parte dogmática se refiere, los derechos que ella consagra pueden ser exigidos al Estado, a las autoridades y a cualquier persona en general. Se trata, pues, de atributos fundamentales del más alto rango que requieren ser protegidos a través de los denominados procesos constitucionales de la libertad. Como bien lo ha sostenido Peter Häberle, los procesos constitucionales no son otra cosa que la Constitución concretizada.

Cierto es que, sin procesos constitucionales, los derechos que la norma suprema reconoce no podrían ser garantizados de modo alguno, ni mucho menos restablecidos cuando son vulnerados, ya sea por actos u omisiones. Es por ello que los procesos constitucionales son una auténtica vía de realización de lo que una Constitución proclama. Sin embargo, hoy en día el catálogo de derechos fundamentales contenido en la parte dogmática de las Constituciones se encuentra ampliado o extendido por remisión a los tratados sobre derechos humanos, de tal suerte que cualquier derecho recogido en un instrumento convencional puede ser directamente exigido mediante el proceso constitucional que corresponda, aun cuando ese derecho no se encuentre contemplado en la norma constitucional<sup>4</sup>. Creemos que es un gran avance la referencia a los tratados sobre derechos humanos (el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal de 2004 no lo establecía), porque hasta hace dos décadas era muy habitual que la judicatura ordinaria no aplicara ninguna norma convencional, teniendo como único parámetro a la Constitución. Felizmente, en los dos casos a los que hemos hecho referencia en el pie de página, el Tribunal Constitucional rescató las normas recogidas

<sup>3</sup> STC Expediente N° 00266-2002-AA/TC fj. 6.

<sup>4</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 1277-99-AC/TC (fj. 7-8) y expediente N° 2763-2003-AC/TC (fj.6), referidos a la aplicación directa de los tratados internacionales sobre derechos humanos.

en los tratados sobre derechos humanos y que lamentablemente no estaban contempladas en nuestra Constitución.

Es necesario precisar que el Tribunal Constitucional ha señalado que los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano son derecho válido, eficaz y en consecuencia inmediatamente aplicado al interior del Estado<sup>5</sup>. Efectivamente, de conformidad con las normas que rigen el derecho internacional público, desde que un Estado - en tanto sujeto del derecho internacional - soberanamente adopta, aprueba y ratifica un tratado, inmediatamente se encuentra vinculado a él, sin posibilidad alguna de pretextar que este contraviene alguna norma de origen interno. Al respecto, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados es sumamente claro cuando establece que *“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”*.

Igualmente, el artículo II del Título Preliminar también prescribe que los procesos constitucionales tienen como fines esenciales garantizar los principios de supremacía y fuerza normativa de la Constitución. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha sostenido que *“A partir del momento en que la jurisdicción reconoce la fuerza normativa de la Constitución y asume que su lealtad a la ley se desvanece cuando ésta contraviene los postulados constitucionales, sucumbe el principio de soberanía parlamentaria y se consolida el principio de supremacía constitucional. Esta verdad elemental niega mérito a las tesis que pretenden sostener que el Poder Legislativo es superior al Poder Jurisdiccional. Entre los Poderes Legislativo y Jurisdiccional no existen relaciones de jerarquía, sino de complementación y equilibrio en la ejecución de sus respectivas competencias”*<sup>6</sup>.

El supremo intérprete de la Constitución también ha sostenido que *“El principio de supremacía constitucional constituye uno de los pilares fundamentales del Estado social y democrático de derecho. Exige una concepción de la Constitución como norma jurídica, la primera entre todas, que debe ser cumplida acorde con el grado de compromiso constitucional de*

---

<sup>5</sup> STC Exp. N° 5854-2005-AA/TC, fj. 22 (caso Lizana Puelles).

<sup>6</sup> STC Exp. N° 00030-2005-AI/TC fj.42 (caso Ley que establece la barrera electoral)

*los ciudadanos y gobernantes, en el sentido de que todos y cada uno de los preceptos constitucionales tienen la condición de norma jurídica, siendo cada uno parámetro para apreciar la constitucionalidad de otras normas y de los actos de gobierno.*”<sup>7</sup>

En efecto, la supremacía de la Constitución surge con el pensamiento positivista del gran jurista austriaco Hans Kelsen, según lo cual, todo el ordenamiento jurídico se sustenta en la Constitución, siendo que las demás normas deben producirse y guardar armonía con ella al encontrarse posicionada en la cúspide de la ya famosa pirámide de Kelsen. Por otro lado, debemos considerar que dicho principio de supremacía constitucional se consolida desde el mismo momento en que se supera la vieja concepción de la supremacía parlamentaria, que según el pensamiento constitucional inglés residía en la ley como máxima expresión del ordenamiento jurídico. Desde luego, la posición inglesa guarda cierta lógica en la medida que el Reino Unido carece formalmente de una Constitución escrita y codificada. Así, con el advenimiento del neoconstitucionalismo, la Constitución dejó de ser un mero acuerdo político y se convirtió en una auténtica norma jurídica. Entre nosotros, dicha supremacía se desprende de lo prescrito en los artículos 38 y 51 de la Constitución, ratificado en el artículo 138, referido al control difuso de constitucionalidad.

183

En cuanto a la fuerza normativa de la Constitución, hoy en día nadie discute que esta tiene la condición y naturaleza de norma jurídica que vincula *erga omnes* y por lo tanto goza de eficacia directa, de tal suerte que todo aquello que prescriba debe ser cumplido por gobernantes y gobernados. Desde luego se trata de una postura que ha ido evolucionando desde el viejo concepto del estado legal de derecho hacia lo que actualmente se concibe como un auténtico Estado Constitucional de Derecho. Lamentablemente nuestra norma fundamental no contiene una disposición que así lo establezca, al menos de manera expresa.

Como acertadamente lo afirma Hakansson “[E]n la Constitución peruana no existe una disposición expresa referida a su fuerza normativa y vinculación inmediata como la prevista en la Ley Fundamental de Bonn (1949) y la Constitución española de 1978. La primera establece que los derechos fundamentales reconocidos vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como un derecho directamente aplicable; la segunda, nos

<sup>7</sup> STC Exp. N° 2939-2004-AA/TC fj.8 (caso Municipalidad provincial de Coronel Portillo)

*dice de manera más general que los derechos y libertades reconocidas vinculan a todos los poderes públicos” (2012, p. 115).*

### III. LOS PRINCIPIOS PROCESALES.

Podemos definir a los principios procesales como pautas, reglas o criterios orientadores para la debida aplicación e interpretación de las normas que regulan los procesos de cualquier índole, en este caso específico, los procesos constitucionales. También se asume que los principios procesales son *“criterios que rigen la estructura y funcionamiento de cada proceso, en atención a las características propias de cada orden jurisdiccional”*<sup>8</sup>.

García Toma sostiene que *“[D]ichas pautas basilares hacen referencia a la pluralidad de postulados o proposiciones con sentido y proyección normativa o deontológica que, por tales constituyen parte del núcleo central del ordenamiento procesal constitucional de un Estado”* (2022, p. 51).

184

En ese ámbito, tenemos que el artículo III del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Constitucional señala que los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, economía, intermediación, socialización y al principio de gratuidad en la actuación del demandante, salvo que se trate de procesos constitucionales iniciados por personas jurídicas contra resoluciones judiciales. Sin embargo, también se mencionan otros principios que tienen que ver con el impulso procesal de oficio, el principio de informalismo y el de favorecimiento a la continuidad del proceso en caso de duda.

Respecto a la dirección judicial del proceso, no cabe duda de que se trata de reforzar la figura del juez o Tribunal en cada una de las etapas del proceso constitucional, más aún si tenemos en cuenta la gran trascendencia de los derechos en juego. De allí que la intervención directa y permanente del juez sea esencial, pues sólo este puede garantizar una adecuada tutela del derecho al debido proceso, de modo tal que las actuaciones judiciales en ningún caso pueden ser delegadas a los auxiliares jurisdiccionales, debiendo ser conducidas única y exclusivamente por el juzgador a cargo del proceso.

---

<sup>8</sup> Definición dada por el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico.

Desde luego, la inobservancia de este principio inevitablemente acarrearía la nulidad de todo lo actuado. Por otra parte, a diferencia del rol que le corresponde asumir al juez en los procesos ordinarios, donde cumple un papel esencialmente pacificador bajo condiciones de neutralidad absoluta, en los procesos constitucionales se convierte en un garante del debido proceso y sobre todo en su principal impulsor, evitando que la parte demandada dilate u obstruya maliciosamente el desarrollo del proceso constitucional.

En referencia al principio de dirección judicial del proceso, el Tribunal Constitucional ha señalado que “[...] *el principio de dirección judicial del proceso (artículo 111 del Título Preliminar del CPConst) se redimensiona en el proceso constitucional, en la medida en que la jurisdicción constitucional no es simple pacificadora de intereses de contenido y alcance subjetivos, sino del orden público constitucional en conjunto. Con relación a la Constitución, la jurisdicción constitucional no actúa ni puede actuar como un órgano neutro, sino, por el contrario, como su principal promotor*”<sup>9</sup>. En otro pronunciamiento, el TC señaló que “*El principio de dirección judicial del proceso sitúa en la figura del juez constitucional el poder-deber de controlar razonablemente la actividad de las partes, evitando una conducta procesal obstruccionista y promoviendo la consecución de los fines del proceso de manera eficaz y pronta. En tal sentido, corresponde al juez constitucional detectar y desvirtuar aquella conducta procesal que, intencionalmente o no, pretenda convertir el proceso en un ritualismo de formas, antes que en un eficiente cauce para la protección de los derechos fundamentales y el respeto por la supremacía normativa de la Constitución*”<sup>10</sup>.

185

El principio de economía supone realizar el menor número posible de actuaciones judiciales que permitan, no obstante, impartir justicia y cumplir así con los fines esenciales de los procesos constitucionales, restituyendo - de ser el caso - los derechos fundamentales vulnerados, o haciendo cesar cualquier amenaza contra estos. Ello implica que, en determinadas circunstancias, el juez constitucional puede prescindir de alguna actuación si es que su realización podría generar indefensión o un perjuicio irreparable a la parte demandante. En ese sentido, la elasticidad procesal se abre paso frente a cualquier formalismo. Es importante recalcar que, a diferencia de cualquier otro (sea civil, penal, contencioso administrativo, laboral, etc.) el juez puede

<sup>9</sup> STC Expediente N° 0005-2005-CC/TC fj.4.

<sup>10</sup> STC. Expediente N° 00048-2004-AI/TC (caso José Morales Dasso y más de 5,000 ciudadanos) fj. 4.

“amoldar” el proceso constitucional a los fines esenciales a que se refiere el artículo II ya comentado.

En cuanto al principio de inmediación, a diferencia de lo que establecía el Código Procesal Constitucional del 2004, el nuevo Código prevé la realización de audiencias únicas en los procesos de amparo, habeas data y de cumplimiento, lo que permite la participación personal de las partes y la posibilidad de que el juez a cargo del proceso pueda interactuar con ellas, conociendo de primera mano sus razones, medios de defensa y expectativas. Aun cuando la instauración de una audiencia única supone dilatar la duración del proceso y su conclusión, el legislador ha preferido acercar al juez hacia las partes en un intento por no instrumentalizar al extremo los procesos constitucionales, evitando que resuelva únicamente en base a documentos contenidos dentro de un expediente. Sin embargo, tras haberse modificado el artículo 12 del nuevo Código Procesal Constitucional, que ahora establece el plazo de 15 días hábiles para que el juez convoque a la audiencia única, y que se deberá realizar dentro de los 30 días hábiles siguientes, la nueva regla no contribuye a la celeridad que requiere todo proceso constitucional, ordinarizando su duración, como si de por medio no estuviese la urgente restitución de derechos fundamentales. En ese sentido, creemos que la preservación del principio de inmediación juega en contra de las justas expectativas del afectado, quien tendrá que esperar más de lo previsto para obtener una resolución judicial a su demanda.

Por su parte, en cuanto al principio de socialización, el Tribunal Constitucional ha dicho que “[E]l principio de socialización consiste en el deber del juez de evitar que las desigualdades materiales existentes entre las partes impidan la consecución de una decisión judicial que sea reflejo cabal de la objetividad del Derecho. En efecto, el principio de socialización procesal es una de las manifestaciones del tránsito del Estado Liberal hacia el Estado Social, de manera tal que la falacia formalista en virtud de la cual el principio de igualdad sólo adquiere plena vigencia con una conducta absolutamente pasiva y contemplativa del Estado, sucumbe ante los principios del constitucionalismo social, según los cuales, ante los múltiples factores que pueden situar a las partes en una evidente situación de

*desigualdad, resulta imperativa la intervención judicial a efectos de tomar las medidas correctivas que aseguren un proceso Justo”<sup>11</sup>.*

En lo que se refiere al principio de gratuidad en la actuación del demandante, es un hecho que dada la naturaleza de los procesos constitucionales, cuyo finalidad esencial y propósito primordial es cautelar los derechos fundamentales de la persona cuando se ven vulnerados o amenazados, el legislador ha querido exonerar al accionante de todo pago que implique dificultar o restringir el acceso a la justicia, lo cual creemos razonable y justificado, aun cuando en muchos casos podrían darse abusos en el ejercicio del derecho de acción, sobre todo en un país como el nuestro, donde el índice de litigiosidad es bastante elevado. Sin embargo, a diferencia de lo que establecía el Código de 2004 que exoneraba de aranceles y cédulas tanto a la parte demandante como a la demandada, el nuevo Código mantiene la gratuidad de la actuación solo para la parte demandante en general, salvo cuando se trate de personas jurídicas con fines de lucro y la demanda sea contra resoluciones judiciales, en cuyo caso sí tendrán que asumir los costos.

187

Por último, no menos importante es referirnos a los principios de impulso procesal de oficio, el principio de informalismo y el de favorecimiento a la continuidad del proceso en caso de duda. El impulso procesal de oficio supone que el juez debe realizar todas las actuaciones necesarias para que el proceso avance hacia una decisión final plasmada en una sentencia, esto más allá de la actividad procesal de las partes, pues a diferencia de un proceso ordinario donde son las partes las que marcan el ritmo, en el proceso constitucional están en juego derechos fundamentales que exigen atención urgente, requiriéndose el más alto grado de tutela jurisdiccional posible.

El principio de informalismo implica dejar de lado todo aquello que suponga un obstáculo para el logro de los fines del proceso constitucional, cuando no haya otra salida posible. En tales casos el juez debe siempre privilegiar la concretización del derecho vulnerado de la parte afectada frente a cualquier formalidad establecida en el Código Procesal Constitucional. A este principio también se le denomina “principio de elasticidad”. Finalmente está el principio de continuidad del proceso en caso de duda. Este criterio se basa en los principios *pro actione* y *favor processum*, en virtud a los cuales, en caso de presentarse alguna duda sobre si debe o no continuarse con un

---

<sup>11</sup> STC. Expediente N° 00048-2004-AI/TC (caso José Morales Dasso y más de 5,000 ciudadanos) fj.4 (último párrafo)

proceso, siempre se opte por su realización, pues de por medio está la restitución de los derechos constitucionales de la persona.

#### IV. LA FIGURA DEL *AMICUS CURIAE*.

Tradicionalmente el denominado *amicus curiae* o “amigo de la Corte” es un entendido o experto que es convocado por el Juez, Corte o Tribunal para brindar sus aportes, experiencia y conocimientos, ilustrando de este modo al juzgador sobre un tema en particular. Por lo tanto, cumple un papel estrictamente coadyuvante para un mejor resolver, sin que sus apreciaciones y posturas vinculen en lo absoluto al órgano jurisdiccional. En consecuencia, el juzgador podrá tomar en consideración o no lo que el *amicus curiae* sostiene o, de ser el caso y estimarlo pertinente, podrá hacerlo solo parcialmente. Modernamente esta figura también ha sido ejercida por entidades sin fines de lucro vinculadas a la investigación jurídica, aunque también podrían estarlo a otras áreas del conocimiento, siempre que se encuentren vinculadas a la materia que ha de resolverse.

188

Como bien lo sostiene Víctor Bazán, “*puede decirse que la participación procesal del amicus curiae supone la presentación en un proceso de un tercero que interviene aportando una opinión fundada que puede resultar relevante para la resolución de un litigio en el que se debatan cuestiones socialmente sensibles*” (2009, p. 303). El citado jurista argentino refiere que la figura del *amicus curiae* tiene origen en el derecho romano, luego es admitida en el derecho inglés y posteriormente se asienta en el derecho norteamericano, generalmente en los países que pertenecen a la tradición jurídica del *common law*. Agrega, sin embargo, que aun cuando en un inicio el *amicus curiae* era un contribuyente objetivo e imparcial del Tribunal, hoy en día suele intervenir para apoyar a una de las partes en conflicto, dando mayor sustento a su posición jurídica; sin embargo, más adelante veremos que en el caso de nuestro país el nuevo Código Procesal Constitucional no admite esa posibilidad.

En el ámbito de la jurisdicción internacional, esta institución ha sido acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que permite la intervención de los *amicus curiae* en los asuntos que son sometidos a su decisión. En efecto, este aporte es singularmente importante en la medida que, debido a la naturaleza de los casos que resuelve la CIDH, en los que se debe

analizar la normatividad y la realidad imperante en diversos países, la participación de juristas y expertos de distintas nacionalidades permite al Alto Tribunal tener una mejor perspectiva del asunto en ciernes. La definición del *amicus curiae* se encuentra prevista en el artículo 2.3 del Reglamento de la Corte, en donde se señala que “la expresión “*amicus curiae*” significa la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia”. Por su parte, el artículo 44 regula los requisitos para la presentación de los escritos de quienes deseen participar en calidad de *amicus curiae*.

Entre nosotros, la intervención del *amicus curiae* se encuentra prevista, además del artículo V del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional, también en el artículo 13-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, estableciendo que el Pleno o las Salas pueden solicitar o recibir información de los *amicus curiae* (*amici curiarum*), si fuera el caso, que permita esclarecer aspectos especializados que puedan surgir del estudio de los actuados.

189

No obstante, el Título Preliminar materia de comentario, señala una serie de condiciones y requisitos para la intervención del *amicus curiae*. El primero es que este no debe ser parte ni tener interés en el proceso, lo cual constituye una novedad, toda vez que se han dado casos en los que los *amicus curiae* han participado para coadyuvar a la defensa de la parte demandante, como ocurrió en segunda instancia con ocasión de la demanda de amparo<sup>12</sup> interpuesta por la ONG “Acción de Lucha Anticorrupción” contra el Ministerio de Salud, conocido como el caso de “la píldora del día siguiente”, en el que participaron nada menos que nueve *amicus curiae*, entre ellos la Defensoría del Pueblo, la Academia Peruana de Salud, la Organización Panamericana de la Salud, el Colegio Médico del Perú, entre otros. Desde luego, cada uno de ellos sostuvo su posición, ya sea para apoyar la demanda o para desestimarla, aun cuando no lo hacían explícitamente. Indudablemente lo que busca el legislador es una participación neutral del *amicus curiae*, lo cual tiene cierta lógica, ya que de otra forma se trataría de aportes sesgados e interesados que en poco o nada contribuirían a que la Corte o el Tribunal resuelvan con la imparcialidad y objetividad requeridas.

<sup>12</sup> Cfr. STC Expediente N° 02005-2009-AA/TC.

El segundo requisito es que el *amicus curiae* goce de reconocida competencia e idoneidad sobre la materia que se le consulta. Indudablemente esta condición resulta siendo elemental, puesto que frente a determinados casos complejos por el asunto en ciernes, los tribunales de justicia requieren el aporte de personas o instituciones versadas en dicha materia, que hayan acumulado una vasta experiencia profesional o técnica y que además ostenten cierto nivel de prestigio. Por lo tanto, la función de *amicus curiae* siempre habrá de recaer en personas naturales o jurídicas de reconocida solvencia profesional y ética.

Otra de las condiciones radica en que la opinión o postura del *amicus curiae* no habrá de ser vinculante para la Corte o Tribunal que lo haya convocado, aspecto que consideramos por demás lógico, puesto que de lo contrario quien en realidad estaría ejerciendo funciones jurisdiccionales sería el *amicus curiae* y no el órgano jurisdiccional. En ese sentido, la participación y los aportes de este solo habrá de ser ilustrativo.

190

Por último, la norma procesal estipula que la admisión del *amicus curiae* al proceso únicamente la puede decidir el órgano jurisdiccional y nadie más. Siendo ello así, ni las partes ni los terceros pueden imponer la intervención del *amicus curiae*, aun cuando puedan proponerlos o sugerirlos. Asimismo, se establece que el *amicus curiae* no podrá interponer recursos impugnatorios, lo cual nos parece razonable ya que no son parte interesada en el resultado del proceso, esto último en armonía con lo previsto en el numeral 1 del comentado artículo V del Título Preliminar.

## V. EL PRECEDENTE VINCULANTE.

Como ya es ampliamente conocido, la técnica del precedente no es propia del sistema jurídico del *civil law*, que se sustenta básicamente en el derecho proveniente de la norma escrita, sino más bien la principal característica del *common law*, esencialmente en los países anglosajones. Como ya lo ha sostenido Robert S. Barker (2014, p. 19), “el concepto de “precedente” o *stare decisis* no solamente es un rasgo característico de la tradición del *common law*, sino que constituye sin lugar a dudas su elemento más significativo”. El profesor Barker agrega que la palabra “precedente” es

una expresión abreviada de *stare decisis*” (atenerse a las cosas decididas) y los dos términos se emplean de manera indistinta (p. 29).

Por su parte Magaloni nos dice que, “*A diferencia del juez continental, para quien el derecho es una formalización normativa, abstracta y general que le viene dada, para el juez norteamericano, en cambio, el Derecho es abierto incompleto y dinámico. Bajo esta perspectiva, la función del juez no puede ser sólo la de aplicar el derecho preexistente, en algunos también tendrán que “crear derecho nuevo” para dar una solución jurídica al problema planteado*” (2001, p. 62).

Como podemos ver, en el ámbito del *common law* el precedente se constituye en la principal fuente del derecho y como tal adquiere una fuerza singular que vincula horizontalmente al propio Tribunal Supremo que lo establece y verticalmente a los jueces y tribunales jerárquicamente inferiores a este. Para Pegoraro y Rinella la regla “*stare decisis et non quieta movere*” (estar a lo decidido y no perturbar lo ya establecido), indica la obligación del juez de no desatender determinados precedentes judiciales, aunque a su juicio estos fueran injustos o fruto de una errada lectura de las normas (2002, p. 82). Marinoni anota que “aunque los precedentes hayan sido fundamentados para el desarrollo del *common law*, el *stare decisis* tiene sustentación especialmente en la igualdad, en la seguridad, en la previsibilidad” (2013, p. 111).

En efecto, la seguridad jurídica y la previsibilidad son el mayor valor que el precedente tiene, en la medida que permite al justiciable anticipar lo que el Tribunal o la Corte van a decidir en función a lo ya resuelto en casos sustancialmente semejantes.

Entre nosotros, la figura del precedente vinculante ha ido tomando fuerza en los últimos años, a tal punto que hoy en día es muy usual que jueces y abogados sustenten sus resoluciones y demandas, respectivamente, en las sentencias del Tribunal Constitucional que contienen algún precedente vinculante, cosa que por cierto no solo ocurre en los procesos constitucionales, sino también en los ordinarios.

Ahora bien, el artículo VI del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Constitucional, establece que las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el

extremo de su efecto normativo, formulando la regla jurídica en la que consiste el precedente. Cabe aquí acotar que no toda sentencia del Tribunal Constitucional tiene *per se* la condición de precedente. Lo tendrá sólo cuando así se señale de manera expresa en la sentencia. Sin embargo, es conveniente señalar que las sentencias que acogen un precedente (*stare decisis*) contienen argumentos o fundamentos de *holding* o de *ratio decidendi* que son los que sustentan la decisión, y también están los de *dictum* u *obiter dicta* que no son considerados fundamentos sustanciales para resolver el caso. Diferenciarlos es esencial debido a que los primeros (*holding* o *ratio decidendi*) son los únicos que vinculan, mientras que los de *obiter dicta* no.

Cuando el legislador se refiere al “extremo normativo”, está aludiendo a aquella parte de la argumentación o de la decisión que fija la regla de derecho a ser aplicada en lo sucesivo por todos los jueces. Como quiera que cada proceso constitucional está referido a un caso en particular, obviamente con hechos distintos de por medio, el extremo normativo busca crear una regla general que pueda ser utilizada y observada por todos los jueces en situaciones semejantes. De allí que siempre el Tribunal Constitucional suele precisar los fundamentos jurídicos de su sentencia que constituyen el precedente vinculante y además fija la regla de derecho que deja establecida, que generalmente está plasmada en la parte resolutive o fallo. Por lo mismo, no todo lo que esté en una sentencia del Tribunal Constitucional alcanza la condición de precedente, sino únicamente los fundamentos de *ratio decidendi* o *holding* que dicho órgano jurisdiccional haya señalado de manera expresa e inequívoca.

Está por demás decir que las sentencias que alcanzan la condición de precedente vinculante son de obligatorio cumplimiento para todos los jueces, de modo tal que, a diferencia de lo que podría hacerse con una norma que vulnera lo dispuesto en otra de mayor jerarquía, en el caso de un precedente el juez no puede inaplicarlo o desaplicarlo por una supuesta incompatibilidad con la Constitución. Sin embargo, en algunos casos excepcionalmente podría “apartarse” del precedente a través de la técnica del *distinguishing*, mediante la cual el juzgador advierte que los supuestos de hecho que sirvieron al Tribunal Constitucional para fijar el extremo normativo del precedente difieren sustancialmente de aquellos que se presentan en el caso que debe resolver. No obstante, la *ratio decidendi* o *holding* de la resolución debe estar

suficientemente motivada con argumentos que hagan incuestionable la decisión.

El artículo VI del Título Preliminar objeto de comentario, también establece las reglas para la variación del precedente, técnica que por cierto procede del sistema anglosajón bajo la figura del *overruling*. Suele ocurrir que cuando el Tribunal decide apartarse de un precedente que él mismo haya dejado establecido, mediante la variante del *prospective overruling* recurre a un caso en particular para anunciar o anticipar que en lo sucesivo resolverá de otra manera, desvinculándose del precedente que rige hasta ese momento. No obstante, hay excepciones en que utiliza el denominado *retrospective overruling*, mecanismo que consiste en cambiar el precedente de manera inmediata, sorpresiva, mediante la decisión adoptada en el caso que decide utilizar para hacerlo. Para estos casos el legislador ha prescrito que es necesario contar con el voto conforme de una mayoría calificada de cinco magistrados, de un total de siete. Esto desde luego torna un poco difícil alcanzar los votos necesarios para variar un precedente, dotando de cierta seguridad y permanencia a dicha institución jurídica.

Finalmente, la norma materia de análisis autoriza a hacer lo propio a la Sala competente de la Corte Suprema de Justicia cuando se trate de variar los precedentes en los procesos de acción popular, los cuales son conocidos únicamente por el Poder Judicial. Creemos que se trata de una prescripción que era necesario introducir para posibilitar que los jueces supremos dispongan de una medida similar de la que disponen los magistrados del Tribunal Constitucional.

## **VI. CONTROL DIFUSO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.**

No menos importante es lo previsto en el artículo VII del Título Preliminar en cuanto al ejercicio del control difuso de constitucionalidad, que obviamente desarrolla lo establecido en el artículo 138 de la Constitución y que se fundamenta en el principio de supremacía constitucional que recoge la Constitución en su artículo 51. Sin embargo, la norma procesal constitucional señala dos condiciones para inaplicar o desaplicar una norma considerada incompatible con la Constitución. La primera es que la norma en cuestión sea relevante para resolver la controversia; vale decir, no puede tratarse de una norma secundaria o accesorio, sino esencial para decidir el caso. La segunda es que sólo se proceda a inaplicar la norma cuando no ha sido posible obtener

una interpretación de ésta conforme a la Constitución. Ello supone que el Juez o Tribunal previamente debe haber recurrido a los criterios o reglas de interpretación para intentar encontrar algún sentido a la norma sometida al examen de constitucionalidad que la torne compatible con la Norma Fundamental y, solo en caso de no hallarlo, declarar entonces que aquella es inaplicable al caso concreto. No se trata pues de un procedimiento sencillo, sino más bien complejo, que exige realizar ciertos pasos previos y bajo determinadas condiciones.

En el caso Rabines Quiñones<sup>13</sup>, respecto al ejercicio del control difuso, el Tribunal Constitucional sostuvo que *“El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preferir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, requiriéndose, para que él sea válido, la verificación en cada caso de los siguientes presupuestos: a) Que, en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional (artículo 3° de la Ley N° 23506). b) Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia. c) Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse interpretado de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”*.

Como bien sabemos, el sistema o modelo de control difuso tiene su origen en el derecho constitucional norteamericano, a raíz de la sentencia pronunciada por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el célebre caso *Marbury vs. Mádison*, en 1803. Su principal característica radica en que el control lo puede ejercer cualquier órgano jurisdiccional sin importar su grado o jerarquía. Asimismo, sus efectos siempre serán *inter partes*, toda vez que la norma inaplicada por ser incompatible con la Constitución seguirá teniendo plena vigencia y no puede ser expulsada del ordenamiento jurídico de manera abstracta. El control difuso se ejerce en vía de excepción, ya sea porque la parte interesada cuestiona la norma que va a ser aplicada en el caso concreto

---

<sup>13</sup> STC Expediente N° 1383-2001-AA/TC (caso Luis Alfredo Rabines Quiñones) fj. 16.

o porque es el propio juez quien advierte la incompatibilidad entre una norma inferior con otra de superior jerarquía jurídica.

Conforme lo señala el artículo VII del Código Procesal Constitucional, los jueces no podrán dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido declarada por el Tribunal Constitucional en un proceso de inconstitucionalidad, puesto que siendo éste el máximo custodio y supremo intérprete de la Constitución, no cabe que ningún otro órgano jurisdiccional califique la constitucionalidad de una norma que haya sido confirmada por él. Similar situación ocurre con las normas infralegales, las cuales no podrán ser declaradas ilegales o inconstitucionales vía control difuso si la Corte Suprema ha confirmado su legalidad o constitucionalidad en un proceso de acción popular. Estas reglas tienen sustento en el hecho de que, tanto el proceso de inconstitucionalidad como el de acción popular son abstractos, permitiendo que las normas consideradas ilegales o inconstitucionales sean apartadas del ordenamiento jurídico de la Nación.

196

Finalmente, en el referido artículo del Título Preliminar, se establece que los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley (entiéndase: decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales), según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional. Sin duda esta disposición establece el rol orientador que cumple el supremo intérprete de la Constitución en cuanto al sentido interpretativo que éste asigna a las normas legales ordinarias, permitiendo de este modo un mayor efecto irradiador de sus decisiones y cierta unidad en la línea jurisprudencial. Cabe resaltar que se trata de un mandato de la norma y, por lo tanto, todos los jueces se encuentran obligados a seguir los lineamientos interpretativos del Tribunal Constitucional. En todo caso, si un juzgador decidiese apartarse de tales lineamientos, tendría que sustentar suficientemente sus razones, que bajo la técnica del *distinguishing* demuestren que los supuestos de hecho que sirvieron para fijar la línea interpretativa del Tribunal no calzan con los del asunto que debe resolver.

## **VII. INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y TRATADOS INTERNACIONALES.**

El artículo VIII del Título Preliminar establece que el contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos

constitucionales regulados en el Código Procesal Constitucional deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

Al respecto, habría que decir que dicha norma guarda armonía con lo previsto en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución en cuanto dispone que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. En estricto, el catálogo de derechos fundamentales y libertades que se encuentra ubicado en la parte dogmática de la Constitución se extiende – vía interpretativa – a través de los tratados sobre derechos humanos. Esta expansión reside esencialmente en lo que hoy en día conocemos como derecho convencional o derecho internacional de los derechos humanos, el cual agrupa a todos los instrumentos convencionales sobre esta materia.

196

En efecto, como quiera que los tratados vinculan a los Estados conforme a las normas que rigen el derecho internacional público, y en especial las que conciernen al derecho de los tratados a través de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, no existe forma alguna en que un Estado pueda sustraerse de sus obligaciones convencionales, so pena de incurrir en responsabilidad internacional. Los principios de buena fe y *pacta sunt servanda* que sustentan el derecho de los tratados, impiden que un Estado parte pueda invocar normas de derecho interno para no cumplir con aquello que se haya comprometido a hacer mediante un Tratado.<sup>14</sup>

Por otra parte, es importante mencionar que la interpretación de los derechos constitucionales, no solo debe hacerse teniendo como fuente los pactos y convenciones sobre derechos humanos, sino también conforme a las

---

<sup>14</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Art. 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

decisiones de los tribunales supranacionales, de tal suerte que estos cumplen un papel rector en cuanto a la interpretación de los tratados sobre derechos humanos. Específicamente, en el caso de nuestra región, es la Corte Interamericana de Derechos Humanos el único tribunal en materia de derechos humanos a cuya jurisdicción contenciosa se encuentra sometido el Perú. De allí que toda autoridad, funcionario o juez deberá no solo tener en cuenta los preceptos contenidos en los tratados sobre derechos humanos, sino también las decisiones de los tribunales supranacionales que comprenden las sentencias y las opiniones consultivas que emite la Corte Interamericana, pues es por medio de estas últimas que el Alto Tribunal fija su posición respecto a las consultas que sobre el sentido y alcances de la Convención Americana sobre Derechos Humanos le formulan los Estados partes.

Es un hecho que el tradicional concepto de “control de constitucionalidad”, imperante en nuestro medio hasta hace pocos años, ha sido superado por el ahora predominante “control de convencionalidad” a partir del caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, resuelto el año 2006, sobre el cual la Corte Interamericana ha dicho que “[C]uando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”<sup>15</sup>.

Asimismo, el artículo materia de comentario establece que, en caso de incompatibilidad entre una norma convencional y una constitucional, los jueces preferirán la norma que más favorezca a la persona y sus derechos humanos. Este precepto no hace sino privilegiar los principios *pro homine* y *favor libertatis* que son auténticos mandatos de optimización. De estos últimos también se deriva el principio *pro actione o favor processum*. Como bien lo anota Carpio Marcos (2004, p. 31), aludiendo a Sagüés, el principio *pro homine* también comprende una “directriz de preferencia de normas”

---

<sup>15</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Párrafo 124.

(*preferred freedoms*). La regla esencial es que, más allá de la jerarquía de las normas, siempre debe aplicarse aquella que mayor protección brinde a la persona.

### VIII. APLICACIÓN SUPLETORIA E INTEGRACIÓN NORMATIVA.

En su artículo final, el Título Preliminar establece que solo en caso de vacío o defecto del propio código, son de aplicación supletoria la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A renglón seguido agrega que los códigos procesales afines a la materia discutida son de aplicación subsidiaria siempre y cuando no perjudiquen a las partes ni a los fines del proceso constitucional y solo ante la ausencia de otros criterios.

Esto constituye una novedad en la medida que el legislador ha optado por establecer la aplicación supletoria de la jurisprudencia tanto nacional como supranacional frente a cualquier vacío o defecto normativo, en vez de mantener la misma fórmula de solución que establecía el Código anterior y que ahora deja únicamente como salida subsidiaria o de última ratio. Particularmente nos parece extraña esta propuesta, porque tratándose de normas adjetivas, lo lógico es que se recurra supletoriamente a otras normas de similar naturaleza. Es obvio que la jurisprudencia *per se* no puede regular los procesos constitucionales toda vez que esa no es su función, y aun cuando en ella podrían encontrarse reglas de orden procesal, su contenido tiene que ver esencialmente con la parte sustantiva, es decir con la restitución de los derechos constitucionales o convencionales, según se trate de sentencias del Tribunal Constitucional o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ciertamente vemos muy difícil que ante un vacío normativo de carácter procesal los jueces puedan valerse de la jurisprudencia de origen nacional o de la supranacional para encontrarle solución. No olvidemos que todo vacío defecto de la norma es un problema de complitud del derecho, que en principio debe solucionarse mediante la integración normativa, ya sea mediante la autointegración o la heterointegración, comprendiendo esta última la legislación comparada e incluso la doctrina, pero siempre prefiriendo – en primer término – otras normas análogas.

En tal sentido, creemos que lo pertinente era mantener la fórmula primigenia referida a la aplicación de los códigos procesales afines a la

materia, aunque ciertamente no sea esta la mejor solución tratándose de procesos constitucionales que poco tienen que ver con los procesos penales o civiles. Pese a ello, los jueces recurrían al código procesal penal si se trataba de llenar algún vacío referido al proceso de hábeas corpus, o al código procesal civil, si en cambio el defecto se presentaba en los procesos de amparo, habeas data o cumplimiento.

## **IX. COMENTARIOS FINALES.**

A modo de colofón, podemos advertir que no son muchos los cambios que ha habido en cuanto al contenido del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Constitucional, esto respecto al Código anterior. No obstante, lo importante es que se han reforzado aquellos principios, pautas y reglas que son necesarias para enmarcar la actuación del operador jurídico, sea que se trate del juez constitucional o del propio Tribunal Constitucional. Un tema que desde hace varios años ha estado en discusión por buena parte de la doctrina nacional especializada, es el concerniente a la denominada “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional. Particularmente creemos que resulta muy riesgoso y peligroso admitir la posibilidad de que el máximo intérprete de la Constitución goce de esa polémica figura, ya que si bien es cierto el Código Procesal Constitucional no es más que una ley orgánica, sin embargo es la norma que regula los procesos constitucionales concretizando los derechos fundamentales consagrados en la Constitución; por lo tanto, su observancia debería estar mínimamente garantizada, sin que exista la más remota posibilidad de que sus preceptos se vean desnaturalizados por el órgano que debería hacerla cumplir.

Consideramos que, así como todo Tribunal Constitucional está absolutamente vinculado a su ley orgánica, y no debiera alterar sus alcances vía interpretación o inaplicación mediante control difuso de constitucionalidad, igualmente debería ocurrir con el Código Procesal Constitucional, ello en razón a que se trata de uno de los órganos jurisdiccionales cuya actuación debe estar enmarcada en las normas y reglas allí establecidas. En ese sentido, resulta indispensable que quienes conforman el máximo tribunal de justicia constitucional respeten el contenido del Código Procesal Constitucional, más allá de sus posturas personales o puntos de vista. Después de todo, tanto la ley orgánica como el Código Procesal Constitucional son normas que regulan su actuación y no resulta siendo legítimo que el propio regulado las inobserve bajo supuestas “incompatibilidades” con la Constitución.

Finalmente, reiterar que la actuación de todo juez constitucional debe enmarcarse siempre en los principios y pautas orientadoras que se encuentran establecidas en el Título Preliminar, de tal suerte que le sirvan como guía al momento de aplicar o interpretar cualquiera de las otras normas contenidas en el Código Procesal Constitucional. No obstante, será la casuística la que dejará en evidencia hasta qué punto se han respetado tales preceptos.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Barker R. (2014). *El precedente y su significado en el Derecho Constitucional de los Estados Unidos*. Grijley.

Bazán, V. (2009). *En Torno Al Amicus Curiae*. En: Revista Oficial Del Poder Judicial: Año 3. N° 5. En: File:///C:/Users/User/Downloads/227-Texto%20del%20art%C3%Adculo-506-1-10-20201027%20(1).Pdf.

Carpio Marcos, E. (2004). *La interpretación de los derechos fundamentales*. Palestra.

García Toma, V. (2022). En: *Código Procesal Comentado*. Tomo I. Instituto Pacífico.

Hakansson Nieto, C. (2012). *Curso de Derecho Constitucional*. Palestra.

Magaloni, A. L. (2001). *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*. Mac Graw Hill.

Marinoni, L. G. (2013). *Precedentes obligatorios*. Palestra.

Pegoraro, L. y Rinella, A. (2002). *Las fuentes en el Derecho Comparado*. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.