



UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

ESCUELA DE POSTGRADO

**EL PRINCIPIO PRO HOMINE Y PRO LIBERTATIS COMO
FUNDAMENTO PARA FLEXIBILIZAR LA REGLA DE LA
PROCEDENCIA SOLO CONTRA RESOLUCIONES FIRMES
DEL ARTÍCULO 4 DEL CÓDIGO PROCESAL
CONSTITUCIONAL**

Tesis para optar el grado de maestro
en Derecho
Mención en Derecho Procesal y Administración de Justicia

VANESA FELICITAS QUIÑONES GARCÍA

Asesor: **Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO**

Huaraz – Ancash – Perú

2021

FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, CONDUCENTES A OPTAR TÍTULOS PROFESIONALES Y GRADOS ACADÉMICOS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

1. Datos del autor:

Apellidos y Nombres: _____

Código de alumno: _____ Teléfono: _____

E-mail: _____ D.N.I. n°: _____

(En caso haya más autores, llenar un formulario por autor)

2. Tipo de trabajo de investigación:

- | | |
|--|------------------------------------|
| Tesis | Trabajo de Suficiencia Profesional |
| Trabajo Académico | Trabajo de Investigación |
| Tesinas (presentadas antes de la publicación de la Nueva Ley Universitaria 30220 – 2014) | |

3. Título Profesional o Grado obtenido:

4. Título del trabajo de investigación:

5. Escuela de: _____

6. Programas: _____

7. Asesor:

Apellidos y nombres _____ D.N.I n°: _____

E-mail: _____ ID ORCID: _____

8. Estilo de Citas: _____

9. Tipo de acceso al Documento:

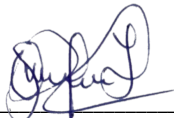
- Acceso público* al contenido completo. Acceso restringido** al contenido completo

Si el autor eligió el tipo de acceso abierto o público, otorga a la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo una licencia no exclusiva, para que se pueda hacer arreglos de forma en la obra y difundirlo en el Repositorio Institucional, respetando siempre los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual de acuerdo y en el Marco de la Ley 822.

En caso de que el autor elija la segunda opción, es necesario y obligatorio que indique el sustento correspondiente:

10. Originalidad del archivo digital

Por el presente dejo constancia que el archivo digital que entrego a la Universidad, como parte del proceso conducente a obtener el título profesional o grado académico, es la versión final del trabajo de investigación sustentado y aprobado por el Jurado.



Firma del autor

11. Otorgamiento de una licencia *CREATIVE COMMONS*

Para las investigaciones que son de acceso abierto se les otorgó una licencia *Creative Commons*, con la finalidad de que cualquier usuario pueda acceder a la obra, bajo los términos que dicha licencia implica.




El autor, por medio de este documento, autoriza a la Universidad, publicar su trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional, al cual se podrá acceder, preservar y difundir de forma libre y gratuita, de manera íntegra a todo el documento.


Según el inciso 12.2, del artículo 12º del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales - RENATI "Las universidades, instituciones y escuelas de educación superior tienen como obligación registrar todos los trabajos de investigación y proyectos, incluyendo los metadatos en sus repositorios institucionales precisando si son de acceso abierto o restringido, los cuales serán posteriormente recolectados por el Recolector Digital RENATI, a través del Repositorio ALICIA".

12. Para ser llenado por la Dirección del Repositorio Institucional

Fecha de recepción del documento por el Repositorio Institucional:

Huaraz,

Firma: 
Varillas Wilam Eduardo
Asistente en Informática y Sistemas
- UNASAM -



***Acceso abierto:** uso lícito que confiere un titular de derechos de propiedad intelectual a cualquier persona, para que pueda acceder de manera inmediata y gratuita a una obra, datos procesados o estadísticas de monitoreo, sin necesidad de registro, suscripción, ni pago, estando autorizada a leerla, descargarla, reproducirla, distribuirla, imprimirla, buscarla y enlazar textos completos (Reglamento de la Ley No 30035).

**** Acceso restringido:** el documento no se visualizará en el Repositorio.



UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

ESCUELA DE POSTGRADO

**EL PRINCIPIO PRO HOMINE Y PRO LIBERTATIS COMO
FUNDAMENTO PARA FLEXIBILIZAR LA REGLA DE LA
PROCEDENCIA SOLO CONTRA RESOLUCIONES FIRMES
DEL ARTÍCULO 4 DEL CÓDIGO PROCESAL
CONSTITUCIONAL**

Tesis para optar el grado de maestro
en Derecho
Mención en Derecho Procesal y Administración de Justicia

VANESA FELICITAS QUIÑONES GARCÍA

Asesor: **Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO**

Huaraz – Ancash – Perú

2021

Nº. Registro: T0764

MIEMBROS DEL JURADO

Doctor José Antonio Becerra Ruiz

Presidente

Magister Víctor Efraín Flores Leiva

Secretario

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo

Vocal

ASESOR

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo

AGRADECIMIENTO

- A Dios por haberme guiado con fe y la sabiduría.
- A los docentes de la EPG de la UNASAM por compartir sus experiencias académicas.
- A mi asesor de Tesis, por su orientación para la materialización de la investigación.

DEDICATORIA

A Rudy

A mis padres.

ÍNDICE

	Página
Resumen.....	ix
Abstract	x
I. INTRODUCCIÓN	1-7
Objetivos	6
Hipótesis	6
Variables	7
II. MARCO TEÓRICO.....	8-34
2.1. Antecedentes	8
2.2. Bases teóricas.....	12
2.3. Definición de términos.....	32
III. METODOLOGÍA	35-40
3.1. Tipo y diseño de investigación	35
3.2. Plan de recolección de la información de la investigación	37
- Población.....	37
- Muestra.....	38
3.3. Instrumento(s) de recolección de la información	39
3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información	39
IV. RESULTADOS.....	41-79
V. DISCUSIÓN	80-115
VI. CONCLUSIONES	116-117
VII. RECOMENDACIONES	118
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	119
ANEXO.....	129

RESUMEN

La presente investigación tuvo por finalidad analizar la manera en que los principios pro homine y pro libertatis constituyen los fundamentos para la flexibilizar la regla contenida en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, que establece que las demandas constitucionales solo proceden contra resoluciones firmes. Para lo cual se realizó una investigación jurídica de tipo dogmático -normativa-teórica-, no experimental, transversal y explicativa; se empleó la técnica documental, análisis de contenido y la argumentación jurídica para el recojo de la información y discusión de la misma. Los resultados obtenidos son manifestación del tratamiento dogmático y jurisprudencial de dichos principios en el marco del paradigma neoconstitucionalista, de la teoría de los derechos fundamentales y de los principios del derecho procesal constitucional; donde el aseguramiento del contenido constitucional de los derechos fundamentales es la finalidad suprema de toda regulación jurídica (constitucional o legal) de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales. En ese sentido, se concluye que la exigencia de firmeza en las resoluciones judiciales se encuentra sujeta a limitaciones, las mismas que no han sido formuladas ni en la constitución ni en la ley, pueden ser definidas, mutatis mutandis, en base a los principios que rigen el proceso constitucional como pro homine y pro libertatis para la flexibilizar la regla contenida en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional donde el juez, director del proceso, debe privilegiar razonablemente la tutela del derecho fundamental sobre las formas procesales.

Palabras clave: Principio pro homine, Principio pro libertatis, Proceso de amparo, Código procesal constitucional, Garantías, Derechos Fundamentales.

ABSTRACT

The purpose of this research was to analyze the way in which the pro homine and pro libertatis principles constitute the foundations for making the rule contained in article 4 of the Constitutional Procedural Code more flexible, which establishes that constitutional claims only proceed against final resolutions. For which a legal investigation of a dogmatic-normative-theoretical-, non-experimental, transversal and explanatory type was carried out; The documentary technique, content analysis and legal argumentation were used to collect the information and discuss it. The results obtained are a manifestation of the dogmatic and jurisprudential treatment of said principles within the framework of the neo-constitutional paradigm, the theory of fundamental rights and the principles of constitutional procedural law; where the assurance of the constitutional content of fundamental rights is the supreme purpose of all legal regulation (constitutional or legal) of the mechanisms for the protection of fundamental rights. In this sense, it is concluded that the requirement of firmness in judicial decisions is subject to limitations, which have not been formulated either in the constitution or in the law, can be defined, mutatis mutandis, based on the principles that they govern the constitutional process as pro homine and pro libertatis to make the rule contained in article 4 of the Constitutional Procedural Code more flexible, where the judge, director of the process, must reasonably privilege the protection of fundamental rights over procedural forms.

Key Words: Principle pro homine, Principle pro libertatis, Amparo process, Constitutional procedural code, Guarantees, Fundamental Rights.

I. INTRODUCCIÓN

La Justicia Constitucional es una de las instituciones más importantes en la configuración y asentamiento del Estado de Derecho en cualquier país, debido a su esencial papel de garante de la Norma Suprema. En consecuencia, es esencial un desarrollo cuidadoso y adecuado de todos y cada uno de sus componentes.

En el Perú como en la gran mayoría de países que cuentan con un Tribunal Constitucional o Corte Constitucional ha jugado un papel imprescindible en la consolidación del Estado social y democrático de Derecho. Sin embargo, muchos han sido los problemas que han amenazado, y siguen amenazando, su correcto funcionamiento.

Por lo que, conocer los problemas de las figuras o instituciones procesales como el caso de procesos constitucionales contra resoluciones judiciales, el requisito de resolución firme en el caso del amparo o habeas corpus contra resoluciones judiciales puede contribuir a prevenir una situación de indefensión y vulneración de derechos y evitar un colapso institucional muy perjudicial para la estabilidad del Estado y para el disfrute pleno de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En tal sentido, creemos que los procesos constitucionales deben ser medios efectivos, porque su objetivo es brindar tutela efectiva y urgente a los derechos constitucionales de los ciudadanos que están siendo afectados por actos u omisiones del Estado o de particulares, y por lo tanto, no pueden utilizar el mismo tiempo que ameritan los procesos ordinarios para ser resueltos, pues, son la eficacia y la

prontitud las características que debe tener todo proceso constitucional de tutela de los derechos constitucionales, y siendo el proceso de amparo parte de estos procesos, no puede estar ajeno a estas características.

Lamentablemente, esto no se llega a cumplir a cabalidad en la realidad jurídica del Perú, porque los procesos constitucionales tienden a demorar mucho en su tramitación, ya sea por la excesiva carga procesal (tanto en el Poder Judicial como en el propio Tribunal Constitucional) o porque no hay jueces especializados en materia constitucional en el Poder Judicial que puedan dar un análisis constitucional a las causas que llegan a su despacho.

En este sentido, el presente trabajo busca mostrar la situación real del proceso de amparo frente a resoluciones judiciales en el Perú, para lo cual haremos una revisión de la situación del derecho en mención en nuestro país, valorando las distintas y complejas aristas que este posee, de manera especial la regla de la firmeza de las resoluciones judiciales, establecida en el artículo 4 del Código procesal Constitucional.

Por otro lado, es bastante conocido y así se ha venido desarrollando la idea de que es procedente interponer un proceso constitucional de amparo o habeas corpus, cuando se violentan derechos relacionados con la tutela judicial efectiva que comprenden, el acceso a la justicia y el debido proceso que como es conocido, estos fueron siempre los límites establecidos, ya que ampliar el ámbito de este derecho, significaría una intromisión en las funciones judiciales, campo está reservado para el Poder Judicial en la distribución de funciones que ha realizado la Constitución del estado en su parte orgánica de manera clara.

Sin embargo, con la disposición prevista en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, se hace exigible que antes de acudir al hábeas corpus contra una resolución judicial que se considera arbitraria, se deben agotar inevitablemente todos los recursos que la ley que maneja el acto reclamado posee para atacarlo, bien sea haciendo modificaciones, confirmándolo o revocándolo, de tal suerte que, si no se utilizan tales medios ordinarios de impugnación, este proceso constitucional es improcedente. No obstante, lo antes expuesto, debe señalarse que en pronunciamientos aislados el Tribunal Constitucional ha mantenido la improcedencia del hábeas corpus cuando se debate una resolución judicial que no ha resultado “firme”.

En efecto, tanto para quienes conocen el movimiento procesal que maneja el Tribunal Constitucional como para quienes siguen su jurisprudencia, cotidianamente publicada en el Diario Oficial El Peruano o su página web (www.tc.gob.pe), es un hecho por demás incontrovertible que, del total de causas que, vía recurso de agravio constitucional, llegan a nuestro máximo órgano de control de la Constitución, un porcentaje verdaderamente considerable está constituido por reclamos generados contra resoluciones judiciales y generalmente sustentados en la existencia de una trasgresión real o presunta de determinados derechos constitucionales.

Esta realidad puede explicarse de diversas formas; sin embargo, creemos no equivocarnos al considerar que responde a la naturaleza, en cierto modo abierta o indeterminada, de los atributos fundamentales objeto de protección. En otras palabras, el justiciable ha creído ver, en ciertos derechos de la Constitución, un

referente lo suficientemente elástico como para postular una defensa más óptima de sus intereses frente a los excesos cometidos por las autoridades judiciales.

Por ello, conforme a lo regulado por el Código Procesal Constitucional, nuestro sistema jurídico ha adoptado una posición permisiva para el cuestionamiento de las resoluciones judiciales mediante el proceso constitucional de amparo, esto es, siempre que las mismas se hayan dictado con manifiesto agravio de la tutela procesal efectiva y que comprenda el derecho a la tutela jurisdiccional, así como el principio del debido proceso en general, debiendo además ser materia del cuestionamiento, sólo las resoluciones que hayan adquirido firmeza.

Por tanto, ya que existen muchos aspectos discutibles, el tema de «la firmeza de la resolución» es uno de los aspectos que genera mayor controversia y desencuentros entre quienes nos hallamos inmiscuidos en el sistema de impartición de justicia, sea desde la posición de las partes interesadas o como representantes del Estado. Ello, en razón a que, al ser un aspecto pasible de verificación al momento de calificación de la demanda, genera en muchos casos la improcedencia liminar de la misma. En ese sentido, la investigación se encuentra estructurado, capítulos:

La introducción que explica la importancia de la investigación y algunos elementos de la parte metodológica, como los objetivos de investigación, tanto a nivel general como específicos; así mismo se incluyen la hipótesis de investigación que sirvió de guía y orientación en la investigación y las variables que permitieron recolectar una serie de datos tanto teóricos como empíricos.

Luego se desarrolla el **marco teórico**, que comprendió el estudio de los antecedentes de la investigación y las bases teóricas jurídicas que justificaron el problema de investigación y por otro lado dar sustento y justificación al trabajo de investigación, enfocados en los fundamentos teóricos doctrinales.

Asimismo, comprendió el desarrollo de la **metodología**, que involucro: el tipo y diseño de investigación, el plan de recolección de la información y/o diseño estadístico, instrumentos de recolección de la información, y el plan de procesamiento y análisis de la información y datos obtenidos en el trabajo de investigación, empleándose los métodos y técnicas de la investigación cualitativa y dogmática jurídica.

En seguidamente, se presentan los resultados, por la naturaleza de la investigación relacionado a los aspectos doctrinales, normativos y jurisprudenciales, y determinar las posiciones dogmáticas sobre el problema, los alcances y limitaciones de la regulación normativa y los argumentos jurisprudenciales sobre el problema de investigación planteado.

Luego se procedió a la discusión, que consistió en determinar, a través de una apreciación crítica, los cuestionamientos a las bases teóricas, los problemas en la aplicación, los criterios y razonamientos jurídicos; la validez de las teóricas. Por último, se incluyen, finalmente las conclusiones al que se han arribado, las recomendaciones del caso, y las referencias bibliográficas citadas y consultadas en el proceso de investigación.

OBJETIVOS

Objetivo general

Analizar por qué los principios pro homine y pro libertatis constituyen los fundamentos para flexibilizar la regla contenida en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, que establece que las demandas constitucionales solo proceden contra resoluciones firmes.

Objetivos específicos

- a) Describir el tratamiento dogmático y jurisprudencial de los principios pro homine y pro libertatis en el paradigma neoconstitucionalista.
- b) Identificar y explicar los problemas que presenta las demandas constitucionales respecto de las resoluciones judiciales en el marco del código Procesal Constitucional y del Estado Constitucional.
- c) Explicar el por qué flexibilizar la regla contenida en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, que establece que las demandas constitucionales solo proceden contra resoluciones firmes.

HIPÓTESIS

Los procesos constitucionales de la libertad (amparo y habeas corpus) se convierten en mecanismos que tienen por finalidad proteger los derechos fundamentales de las personas, por ello es necesario tener una concepción más amplia respecto a la procedencia de demandas contra resoluciones judiciales en base a los principios que rigen el proceso constitucional como

pro homine y pro libertatis para la flexibilizar la regla contenida en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional donde el juez, director del proceso, debe privilegiar razonablemente la tutela del derecho fundamental sobre las formas procesales.

VARIABLES E INDICADORES

Variable Independiente: Principios pro homine y pro libertatis.

Indicadores:

- ✓ Dimensiones de los derechos constitucionales
- ✓ Regulación normativa
- ✓ Fundamentos dogmáticos
- ✓ Naturaleza jurídica
- ✓ Jurisprudencia TC y Supranacional

Variable Dependiente: Resoluciones judiciales firmes.

Indicadores:

- ✓ La regulación normativa
- ✓ Límites normativos
- ✓ Deficiencias normativas
- ✓ Interpretación constitucional

II. MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

Revisado las tesis sustentadas en la Escuela de Postgrado de la UNASAM hemos podido encontrar el siguiente trabajo perteneciente a MEJIA SAL Y ROSAS, Guiovana Vilma (2010), titulado: “El habeas corpus como garantía de la libertad individual en los juzgados penales de la ciudad de Huaraz durante el periodo 2005 – 2007”, donde la autora plantea que la consagración y el reconocimiento constitucionales del conjunto de derechos y libertades propios del ser humano, resultarían insuficientes si no existieran instrumentos adecuados para una rápida y eficaz tutela que permita el control, unificación y sanción de sus violaciones, sin los cuales serían superficiales los esfuerzos encaminados a lograr un clima de respeto y seguridad de estos derechos humanos.

A nivel nacional se han encontrado los siguientes trabajos perteneciente a: José Alberto ESTELA HUAMÁN (2011), titulado: “El proceso de amparo como mecanismo de tutela de los derechos procesales”, tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho Constitucional y Derechos Humanos Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad De Derecho y Ciencia Política, Unidad de Postgrado; donde el autor plantea que: Se acredita que el proceso de amparo contra resoluciones judiciales constituye un mecanismo procesal que es utilizado de manera errada por gran parte de los abogados litigantes, debido a que no se constata la existencia de vulneración de derechos procesales que determinen el empleo de este mecanismo. En consecuencia, existe la necesidad que el legislador implemente modificaciones en el Código Procesal Constitucional a fin

de reestructurar los lineamientos procesales que permitan que el empleo del proceso de amparo sea como una herramienta útil para la tutela de los derechos fundamentales procesales.

Darwin Jonhson GALLEGOS PAZ (2005). "La acción de amparo contra resoluciones judiciales: Su desnaturalización jurídica en la práctica judicial del distrito judicial de puno (periodo 2001-2003)". Tesis para optar el grado académico de: Magíster en derecho - Mención Derecho Público. Universidad del Altiplano, Puno. La presente tesis trata de un trabajo de investigación de corte jurídico que aborda el problema de la desnaturalización jurídica de la acción de amparo contra resoluciones judiciales en la práctica judicial del Distrito Judicial de Puno, durante el año judicial 2001 al 2003, cuyos procesos han sido tramitados y resueltos por la Sala Civil de Puno y Juliaca, así como apunta a conocer la opinión y criterio de los operadores del derecho, llámese jueces, docentes universitarios y abogados en el ejercicio libre de la profesión, respecto a la manera como se viene tramitando dichos - . procesos constitucionales y qué medidas normativas se pueden adoptar para mejorar su trámite por ante los órganos jurisdiccionales del Estado; se ha logrado demostrar que la inadecuada regulación del Amparo contra Resoluciones Judiciales en la Constitución Política del Estado, viene trayendo consigo su desnaturalización jurídica por parte de litigantes y Abogados en general, en cambio no trae consigo consecuencias perjudiciales en la práctica judicial del Distrito Judicial de Puno; proponiendo que se reforme parcialmente la Constitución Política del Estado, a fin de que se modifique el artículo 200° inciso 2°.

A nivel mundial se ha encontrado el trabajo de Jaime ALLIER CAMPUZANO, titulada: “Procedencia del juicio de amparo contra resoluciones emitidas por el Consejo de la Judicatura Federal a la luz del nuevo sistema de convencionalidad en México”, México, Disponible en sitio web: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/34/allier.pdf>; donde plantea que: Indiscutiblemente la jurisprudencia P./J. 25/2004 sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación contraviene lo dispuesto por el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la interpretación que del mismo ha efectuado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ahora bien, los numerales 1.1 y 2 de la citada Convención y la interpretación que de ellos ha emitido la referida Corte, autorizan desaplicar la mencionada jurisprudencia, y permiten a los jueces de distrito admitir, tramitar y resolver demandas de amparo indirecto promovidas en contra de resoluciones emitidas por el Consejo de la Judicatura Federal. Aunque no estaría de más, sobre todo para crear un ambiente de seguridad jurídica para tales juzgadores y para los órganos revisores, que se reformara el artículo 192 de la Ley de Amparo a fin de autorizarlos expresamente para desaplicar todas aquellas jurisprudencias que resulten contrarias a los derechos humanos contemplados en los tratados internacionales y en el corpus juris interamericano, constituido este último por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (incluyendo sus protocolos adicionales), así la interpretación que de ella haga la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y que tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación como el Consejo de la Judicatura Federal pronuncien sendos acuerdos en los que avalen esa desaplicación jurisprudencial en

aras de que tales juzgadores no incurran en responsabilidad administrativa con motivo de la misma.

También, Margarita Beatriz LUNA RAMOS: “La procedencia del juicio de amparo directo contra sentencias de tribunales judiciales locales en materia de derechos humanos”, México, Disponible en sitio web: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3065/26.pdf>; donde la autora plantea que: La naciente previsión de un catálogo de derechos humanos en las Constituciones locales junto con el establecimiento de Salas y Tribunales Constitucionales en las entidades federativas para garantizarlos, ha dado lugar a la necesidad de determinar si es o no válido que los órdenes jurídicos locales cuenten con sistemas propios de protección judicial de los derechos fundamentales, así como a la necesidad de establecer si los Tribunales Colegiados de Circuito son o no competentes para conocer y resolver el juicio de amparo directo que se promueva contra las sentencias dictadas por los Tribunales Locales en ese ámbito. En este trabajo haremos referencia a las principales posiciones interpretativas sobre el tema, de los Tribunales Colegiados de Circuito y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), para finalizar con un comentario personal sobre dichas cuestiones jurídico constitucionales, relacionadas con el federalismo judicial y la articulación de los sistemas judiciales de garantía de los derechos constitucionales de la persona.

Así también: Joan OLIVER ARAUJO (2003): “El recurso de amparo frente a actos y omisiones judiciales” En: Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), Núm 120. Abril-Junio 2003, España; donde expresa que: Hay que señalar que “la violación del órgano judicial puede proceder tanto de su actividad in procedendo

como de sus pronunciamientos in indicando, distinción que tiene su trascendencia a la hora de modular el alcance de la declaración de nulidad, que constituye uno de los pronunciamientos contemplados en el art. 55.1.a) LOTC. En efecto, cuando la lesión afecta a derechos procesales, la declaración de nulidad lleva aparejada, generalmente, la retroacción de las actuaciones al momento inicialmente anterior a la comisión de la lesión para que el órgano judicial dicte nueva resolución respetuosa de las garantías procesales. En cambio, cuando la lesión es de un derecho material o sustantivo, la declaración de nulidad de la decisión judicial ordinariamente habría de ir acompañada de una decisión del propio Tribunal sobre el fondo del asunto”.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Los principios de pro homine y pro libertatis como fundamento de relativización de la regla de resolución firme

2.2.1.1. Principio pro homine

Uno de los criterios frecuentemente utilizados por los tribunales constitucionales (y por cierto, también por los tribunales internacionales de derechos humanos) es el pro homine. Se trata de un «[...] criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e inversamente, a la norma o a la interpretación

más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria».¹

La pauta interpretativa en referencia, como señala Sagüés², tiene dos variantes:

A. Preferencia interpretativa

Por un lado, lo que Sagüés denomina una «directriz de preferencia interpretativa», esto es, el intérprete de los derechos ha de buscar la interpretación que más optimice un derecho constitucional. Tal directriz de preferencia interpretativa, a su vez, comprende:

(a). El principio favor libertatis, que «postula entender al precepto normativo en el sentido más propicio a la libertad en juego», en un doble sentido. A saber:

(i) Las limitaciones que mediante ley se establezcan a los derechos fundamentales no deberán ser interpretadas extensivamente, sino, siempre de modo restrictivo.

ii) Su correlato, es decir, que el operador deba interpretar la norma de manera que mejor optimice su ejercicio, pues cada disposición constitucional, como señala Haberle, «está dirigida a la realidad» y, en ese sentido, «está solícita de una

¹ PINTO, Mónica (1997). “*El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*”. En: Martín Abregú y Christian Curtis (Compiladores), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires: Editores del Puerto, p. 163

² SAGÜÉS, Néstor Pedro (2002). “*La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional*”, En: PALOMINO MANCHEGO, José y REMOTTI José Carlos (Coordinadores), *Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica*, Lima: Grijley, p. 36

interpretación orientada a la efectividad, a la vigencia práctica, material». Desde esta perspectiva, en palabras del Tribunal Constitucional Federal Alemán [BverfGE, 6, 55 (72)].³ «incumbe a la jurisprudencia constitucional descubrir la diferente función de una norma constitucional y en particular de un derecho fundamental. Y al respecto se dará preferencia a la interpretación que más fuertemente despliegue la eficacia jurídica de la norma»⁴

(b). En segundo lugar, el «principio de protección a las víctimas» o, como alude Bidart Campos, el principio favor debilis, es decir «que en la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto es menester considerar especialmente a la parte que, en su relación con la otra, se halla situada en inferioridad de condiciones o, dicho negativamente, no se encuentra realmente en pie de igualdad con la otra».⁵

B. Preferencia de normas

Pero, de otro lado, el principio pro homine también comprende una «directriz de preferencia de normas», es decir, que ante un caso a debatir, el juez[...] tendrá que aplicar la norma más favorable a la persona, con independencia de su nivel

³ HABERLE, Peter (1997). *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, Lima, p. 328

⁴ Cfr. entre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, la recaída en el Exp. No 0200-2002-ANTC, f.j. 4; la STC 795-2002-ANTC, f.j. 1. Con referencia expresa al favor libertatis y las exigencias derivadas de dicho criterio en materia de prisión preventiva, Cf. la STC 1091-2002-HC/TC, f.j. 1. Con referencia expresa al favor libertatis y las exigencias derivadas de dicho criterio en materia de prisión preventiva, Cfr. STC 1091-2002-HC/TC, f.j. 12.

⁵ BIDART CAMPOS Germán (2000), «Las fuentes del Derecho Constitucional y el principio pro homine», en: : BIDART CAMPOS Germán y GIL DOMÍNGUEZ, Andrés (Coordinadores), *El Derecho Constitucional del Siglo XXI: Diagnostico y perspectivas*. Buenos Aires: Ediar, p. 18. Según Bidart, variantes del pro homine lo constituirían los principios indubio pro operario y aquellos que están relacionados con el consumo y uso de bienes y servicios o los sujetos débiles en los contratos de adhesión.

jurídico»⁶ Y Este principio de interpretación de los derechos fundamentales se encuentra recogido en el inciso b) del artículo 29° de la Convención Americana de Derechos Humanos, que, como recuerda el artículo 55° de la Constitución, forma parte del derecho nacional.

Establece dicho precepto que: «Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] b). Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de dichos Estados»⁷.

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha acogido también dicha pauta con un matiz singular. Según algunos, con el principio en referencia se expresaría la superioridad de las disposiciones que reconocen derechos humanos frente a las normas que regulan el ejercicio del Poder.

A juicio de Carlos Ayala Corao,⁸ “cada vez que una norma de derechos se encuentre en conflicto con una norma de poder, el caso debe ser resuelto escogiendo favorablemente la norma sobre el derecho. En este sentido, las normas sobre derechos son superiores a las normas sobre poder ubicadas en un mismo plano, pues las primeras orientan en definitiva la actuación de los órganos del poder público.

⁶ SAGÜÉS, Néstor Pedro (2002). “*La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional*”, Ob. cit., p. 37

⁷ Este principio comprendería, a su vez, lo que en sede del Derecho de los Derechos Humanos, se ha venido en denominar «principio de la primada de la norma más favorable a la víctima», que a juicio de CANEADO TRINDADE, Antonio (2001). *El derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, p. 39, se debe observar cada vez que exista una dualidad de procedimientos para el juzgamiento de violaciones de derechos humanos.

⁸ AYALA CORAO, Carlos (1994). “*El derecho de los derechos humanos*”, En: *Lecturas Constitucionales Andinas*, N° 3, Lima: CAJ, pp. 67-68.

Así el Derecho democrático debe construirse e interpretarse teniendo por principio y fin último, a los derechos de la persona humana».

En cierto modo, en su vertiente de preferencia de normas, tal criterio fue aplicado por el Tribunal Constitucional en la sentencia expedida en el Exp. N° 1091-2002-HC/TC. Entre otras cosas, se discutía si cabía cuestionar, a través del hábeas corpus, la detención judicial preventiva. Las instancias judiciales ordinarias rechazaron la pretensión in limine, al considerar que en el caso era de aplicación el inciso b) del artículo 16° de la Ley No 25398, según el cual: «No procede la acción de hábeas corpus: [...] b) Cuando la detención que motiva el recurso ha sido ordenada por juez competente dentro de un proceso regular».

No obstante, el Tribunal Constitucional reparó que, aliado de dicha disposición legal, también era aplicable en el caso el artículo 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, a tenor de la cual es un derecho de toda persona privada de su libertad «a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o su detención fueran ilegales».

Aunque explícitamente no lo afirmara, al resolver el problema acerca de su competencia o no para pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, el Tribunal aplicó la disposición de la Convención Americana de Derechos, pues ésta optimizaba de mejor modo el derecho de acceso a la justicia.

2.2.1.2. principio pro libertatis

Según este principio, los derechos fundamentales deben interpretarse del modo más amplio posible. Es decir, conforme al principio en examen, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca la libertad y restrictivamente todo lo que la limite. En efecto, como ha dicho un jurista alemán “Las libertades fijan límites, le dicen lo que deben dejar de hacer. Las libertades son ante todo no mandatos de acción, sino barreras a la acción pública” (Kirchhof)⁹.

Por ello, en caso de duda, siempre se deberá favorecer la cláusula de la libertad, pues los derechos fundamentales han sido consagrados para proteger la libertad, no para limitarla. El principio pro libertatis implica que debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad.¹⁰

De acuerdo con ello, el orden público, la moral y los derechos de terceros que permiten, al menos a la ley, regular las acciones privadas, tienen que interpretarse y aplicarse de tal manera que en el primer caso se trate de amenazas graves al orden público.

Dentro de esta misma óptica, el Tribunal Constitucional español ha dicho que el principio hermenéutico favor libertatis postula que los derechos fundamentales deben interpretarse del modo más amplio posible. Siempre dentro de esta misma línea de pensamiento, ha precisado el citado tribunal español que “La legalidad

⁹ HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. (s.f.). “*La Interpretación Constitucional en Costa Rica*” p. 760-761. Disponible en la Web: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2701/27.pdf>

¹⁰ Ibidem

ordinaria ha de ser interpretada de la forma más favorable para la efectividad de tales derechos” (Voto 17- 85).

Sin embargo, en una resolución posterior precisó que la interpretación más favorable a los derechos fundamentales presupone la existencia de alguna duda, esto es, de alguna variante en la interpretación de los preceptos legales, ya que de lo contrario no se estaría protegiendo el derecho constitucional, sino confiriendo a las leyes un sentido y alcance que las propias leyes no consienten (Voto 32-89). De lo anterior se deduce que el intérprete constitucional deberá darle preferencia a la interpretación que despliegue mejor la eficacia jurídica de la norma [Tribunal Constitucional Alemán, BverfGE, 6, 55 (72)].

La finalidad personificada que nutre al texto constitucionalista, prevé que todas sus declaraciones, principios e instrumentos, apuntan a consagrar y consolidar la libertad del hombre. De modo que todo límite que se pretenda establecer para la libertad debe resultar de una disposición expresa que sea concordante con la Constitución. Asimismo, en caso de duda, cuando agotada la aplicación de todas las reglas de interpretación no resulta posible arribar a una solución precisa y clara, la determinación que se adopte para el caso concreto debe ser en salvaguarda de la libertad comprometida por aplicación del principio *in dubio pro libertatis*¹¹.

Dado que la libertad pertenece al ser humano, también se utiliza la denominación “*in dubio pro homine*” para referirse a este principio. Por este

¹¹ BIDART CAMPOS, Germán. (1998): “*La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional e interna*”. En: V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México: UNAM, pp. 93-105.

principio, en caso de duda, ésta se dilucidará a favor de la libertad del ser humano, como garantía de la efectiva vigencia de los derechos (subjetivos) fundamentales¹².

Pues se debe tener presente que la interpretación jurídica es de vital importancia, ya que el derecho sólo puede ser aplicado tras ser interpretado. Por tanto, no puede haber derecho sin interpretación; no sólo permite la aplicación del derecho, sino que además tiene una trascendencia del más alto nivel de concreción: descubre su mensaje correcta o incorrectamente; le da su verdadero significado, alcance y sentido o se lo quita; lo acerca a la justicia o a la injusticia.

El desarrollo de tantos métodos para interpretar la norma, o el derecho en general, demuestra que el estudio de la interpretación nunca termina por descubrir, ni totalmente y de manera inequívoca es decir insatisfactoriamente, el mensaje expresado en la norma; sólo aspiramos a aproximarnos lo más posible a esta meta.

El principio pro libertatis, tiene como fin acudir a la norma más protectora y/o a preferir la interpretación de mayor alcance de ésta al reconocer y garantizar el ejercicio de un derecho fundamental la libertad de la persona; o bien, en sentido complementario, aplicar la norma y/o interpretación más restringida al establecer limitaciones y restricciones al ejercicio de los derechos humanos¹³.

Este principio que tiene esencialmente su origen en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, ha sido definido como: un criterio

¹² Ibidem

¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional sobre acción de amparo interpuesta por don Teodoro Sánchez Basurto contra el Fiscal provincial de prevención del delito de Abancay (Exp. N° 0795-2002- AA/TC). El artículo 1 de la Constitución peruana de 1993 establece que “[l]a defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado

hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria¹⁴.

Asimismo, ha adquirido una amplia aceptación por el hecho de que el umbral fundamental en materia de derechos humanos es la maximización y optimización del sistema de derechos y el reforzamiento de sus garantías, además de que coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor de la libertad del hombre.

El principio se basa en que los derechos inherentes a la persona, reconocidos por la conciencia jurídica universal, deben ser protegidos frente al accionar u omisión de forma ilegítima por parte de los Estados, esto es, de sus agentes, empleados, funcionarios o 18 servidores públicos, las cadenas de mando, los grupos clandestinos e irregulares a su servicio, así como frente a la red de interacciones institucionales que favorecen, permiten o amparan las violaciones de derechos humanos.

La trascendencia del principio pro libertatis va más allá de ser un eventual criterio de interpretación, pues al existir normas de derechos fundamentales en todos los niveles del orden jurídico del Estado aun en leyes que no tienen la

¹⁴ Ibidem

denominación de derechos fundamentales, derechos humanos o garantías individuales, pero que consagran o reconocen de manera directa o indirecta la magna importancia de la libertad.

El principio pro libertatis constituye una verdadera garantía de interpretación constitucional, que permite asegurar en y para todos los niveles el respeto y la vigencia de los derechos humanos, con especial atención al derecho de libertad. Es asidero de una adecuada interpretación de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución. Asimismo, permite que permanezcan y resplandezcan los derechos humanos en todo el ordenamiento jurídico¹⁵.

El principio pro libertatis es y debe ser el más importante instrumento para el juzgador. No obstante, también puede manifestarse o ser aplicado por el resto de operadores jurídicos. Sin lugar a duda, es un principio que debiera ser observado por el legislador a fin de no crear normas regresivas-limitantes de la protección y vigencia de los derechos humanos.

El principio pro libertatis tiene dos manifestaciones o reglas principales: Preferencia interpretativa; y, Preferencia de normas. La preferencia interpretativa a su vez tiene dos manifestaciones: la interpretativa extensiva y la interpretativa restringida. Por su parte, la preferencia de normas se manifiesta de dos maneras: la preferencia de la norma más protectora y la de la conservación de la norma más favorable. La preferencia de normas del principio pro libertatis se presenta cuando a una determinada situación concreta le es posible aplicar dos o más normas

¹⁵ Ibidem

vigentes. Esta regla aporta una solución práctica de gran importancia, ya que desplaza la tradicional discusión del conflicto entre las normas de origen internacional y las de origen interno, superando con ello el debate doctrinal entre tradiciones monistas, dualistas o coordinadoras.

2.2.2. Algunas cuestiones en torno al amparo contra resoluciones judiciales

Varios son los elementos sobre los que se funda un Estado constitucional de Derecho. Uno de ellos es el de normatividad de la Constitución: la Constitución deja de ser una mera declaración de principios o de intenciones sin vinculación efectiva, para pasar a ser considerada una norma y, como tal, plenamente vinculante y exigible¹⁶. Admitida que la Constitución vincula, inmediatamente se presentan las dos siguientes cuestiones: primera, de qué modo vincula; y segundo, a quienes vincula.

De la misma postura el Tribunal Constitucional peruano, al afirmar que: “El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido

¹⁶ BARRERA, Paulina (2016). *Temas y tendencias del constitucionalismo moderno*. México: IJ-UNAM, p. 3.

dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto.

Es decir, significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso -de la mano del principio político de soberanía popular- al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo”¹⁷

Es en este contexto de normatividad de la Constitución que se ha de entender la procedencia del amparo y del hábeas corpus contra resoluciones judiciales. En efecto, si se toma en consideración que las mencionadas demandas constitucionales proceden frente a la agresión de un determinado derecho fundamental, precisamente para hacerla cesar regresando las cosas al estado anterior de la agresión, entonces, el presupuesto necesario de procedencia es la posibilidad de que la resolución judicial se convierta en una agresión (en la modalidad de violación efectiva o en la modalidad de amenaza cierta e inminente) de un determinado derecho fundamental¹⁸.

¹⁷ STC Exp. N° 05854-2005-PA/TC, f.j. 3.

¹⁸ CASTILLO CORDOVA, Luis (2009). “*Algunas cuestiones en torno al amparo contra resoluciones judiciales*”. En: Gaceta constitucional, N° 14, Lima: Gaceta Jurídica, p. 17.

Sin embargo, este presupuesto no podrá ser sostenido si antes no se sostiene la vinculación del órgano judicial a la Constitución en general, y a los derechos fundamentales en ella reconocidos en particular. Por lo que se ha de concluir que la justificación de la procedencia del amparo y del hábeas corpus contra resoluciones judiciales es la vigencia efectiva de la Constitución a través de la plena vigencia de los derechos fundamentales ahí reconocidos.

Estas demandas constitucionales se convierten en un modo de control de la constitucionalidad de los actos del poder, en este caso, del poder judicial. Una vez sustentada la justificación constitucional de la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales, se ha de proceder a estudiar la manera como ha sido recogida en el concreto ordenamiento jurídico peruano.

Así lo dispone el artículo 4° del Código Procesal Constitucional sobre la procedencia respecto de resoluciones judiciales al prescribir: “El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo.

El hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva.

Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a

procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal”.

2.2.3. Las resoluciones judiciales como generadoras de las afectaciones a la Constitución¹⁹

En todo Estado en el que se confiere a los jueces los poderes necesarios para decidir respecto de los derechos de las personas, las posibilidades de cometer arbitrariedades no pueden configurarse como un supuesto lejano. Por el contrario, cada oportunidad en la que los operadores del derecho tienen en sus manos el destino de la libertad, de la propiedad, del honor, y de tantos otros atributos fundamentales, la pregunta que se impone es la de saber si, en el reconocimiento de tan trascendente misión, no existe el riesgo potencial de desvirtuar los alcances de la potestad que ha conferido el ordenamiento jurídico y si, frente a dicha circunstancia, existen los mecanismos necesarios para reparar los excesos.

Una respuesta preliminar no puede sino reparar en que, si bien toda función estatal goza de una incuestionable presunción de legitimidad constitucional, es evidente que ello no significa per se el negar de plano la posibilidad de eventuales excesos o distorsiones como situaciones de riesgo o indiscutible probabilidad.

¹⁹ BOREA OVRÍA, Alberto (2000). *Evolución de las Garantías Constitucionales*. Lima: Fe de Erratas, p. 83.

En la lógica descrita y en la medida en que todo ordenamiento debe buscar los instrumentos necesarios que le permitan protegerse,²⁰ la adopción de fórmulas de control sobre los jueces no puede considerarse como un acto contrario a los objetivos del sistema jurídico sino, antes bien, como un complemento ideal para su efectiva realización.

Por consiguiente, desde que se asume que la Constitución puede verse afectada por actos provenientes del Poder Judicial o de las resoluciones que este o sus autoridades expiden, a su vez se acepta la posibilidad de uno o más controles reparadores.

En torno de los alcances y límites, así como de las conveniencias o desventajas de cada uno de estos controles, naturalmente puede discutirse en aras de mejorar las cosas, pero es un hecho que su sola presencia representa una verdadera garantía de eficaz funcionamiento del estado de derecho.

2.2.4. Mecanismos de cuestionamiento de las decisiones judiciales

Si se habla de mecanismos o instrumentos orientados a corregir los excesos cometidos por la magistratura, es evidente que pueden individualizarse hasta dos opciones: los mecanismos de tipo interno y aquellos de origen externo.

²⁰ Todo ordenamiento debe prevenir los excesos y, más aún, si éstos provienen del poder. No hacerlo significaría postular un derecho infalible, allí donde la realidad desdibuja a cada momento las proclamas meramente teóricas. En la medida que toda función estatal tiene siempre como contrapartida la existencia de límites, el hecho de que estos puedan desbordarse impone la necesidad de que sea el propio ordenamiento el que establezca los cauces de restauración jurídica frente a los excesos.

2.2.4.1. Mecanismos Internos: Las llamadas anomalías o irregularidades procesales

Los mecanismos internos, en rigor, vienen representados por los diversos recursos o medios impugnatorios existentes al interior de cada proceso judicial y que operan como típicos instrumentos de autocorrección. No existe, en otras palabras, proceso judicial (civil, penal, laboral, etc.) que no prevea, de modo expreso, contingencias de irregularidad y, de suyo, soluciones específicas frente a dichas contingencias.²¹ Lo que se pretende con ello es, pues, que sea el propio esquema procesal el que proporcione desde adentro las soluciones adecuadas cuando resulta palpable la presencia de actos contrarios al derecho o a los propios objetivos del proceso.

Ahora bien, aunque es cierto que cuando se habla de estos mecanismos de autocorrección no se está excluyendo la posibilidad de que un recurso procesal interno pueda, en ciertos casos, subsanar una violación grotesca de la Constitución (no en vano siempre existe la posibilidad que el propio agresor de la Constitución, pueda rectificarse oportunamente²²), debe, en todo caso, quedar perfectamente claro que la sola presencia de dichos mecanismos no supone, por lo menos desde el esquema que plantea nuestro ordenamiento jurídico, la existencia de actos judiciales

²¹ SÁENZ DÁVALOS, Luis (2001). *“El procedimiento preestablecido en la ley como variable del derecho constitucional al debido proceso”*. En: Revista Peruana de Derecho Público, año 1, N° 2, Lima, p. 77.

²² Por ello, la Ley N° 23506 (derogada por la Ley 28237: Código Procesal Constitucional establecía: una de las variantes de la sustracción de materia (artículo 6º, inciso 1): la posibilidad de que la violación haya cesado, lo que de hecho se presenta cuando es el propio juzgador emplazado el que, tras un recurso impugnatorio, ha rectificado el acto cuestionado.

eminentemente inconstitucionales sino, especialmente, de aquellos que puedan catalogarse como simples anomalías o irregularidades procesales.

Esto es así, porque, como veremos más adelante, no es lo mismo el llamado procedimiento irregular que la simple anomalía cometida dentro del proceso, por el contrario, regular.

En efecto, la irregularidad o la simple anomalía procesal, como lo podría ser un proveído incorrecto, una equivocada notificación, la inobservancia de un plazo no gravitan te, bien que incorrecta, no afecta, sin embargo, el resultado del proceso, pues no tiene mayor incidencia o repercusión a los efectos de considerarlo auténticamente justo. Por lo mismo, la anomalía o simple irregularidad procesal no puede catalogarse directamente inconstitucional sino, básicamente, como una infracción típicamente legal.

En la lógica de nuestro sistema jurídico, la ley anterior - Ley N° 25398- establecía en el artículo 10°, primer párrafo, que “Las anomalías que pudieran cometerse dentro del proceso regular al que se refiere el inciso 2 del artículo 6° de la Ley -la Ley N° 23506-, deberán ventilarse y resolverse dentro de los mismos procesos mediante el ejercicio de los recursos que las normas procesales específicas establecen. “En otras palabras, mientras que las anomalías se corrigen mediante los recursos o mecanismos internos, el procedimiento irregular, en cambio, requerirá de otro tipo de mecanismos”.²³

²³ SÁENZ DÁVALOS, Luis, Ob. Cit. p. 78.

2.2.4.2. Mecanismos Externos

Los llamados mecanismos externos vienen representados por la presencia de procesos independientes de aquel en el que se generan los vicios. No se trata, por consiguiente, de recursos dependientes o ligados al proceso en el que se comete un acto judicial contrario a derecho sino de vías alternas, distintas de aquella que dio origen al acto cuestionado. Los mecanismos externos, sin embargo, pueden -a su vez-, responder a dos variantes: los ordinarios y los especiales.

A. El Proceso Ordinario: Nulidad de cosa juzgada fraudulenta

En nuestro ordenamiento jurídico se reconoce que, cuando una decisión judicial ha sido expedida de forma dolosa o fraudulenta, o en contravención al debido proceso, puede promoverse, contra dicho pronunciamiento, la llamada nulidad de cosa juzgada fraudulenta, proceso que encontramos configurado como una de las diversas variantes que, para el interés de justiciable, ofrece la vía judicial ordinaria.²⁴

El artículo 1780, primer párrafo, del Código Procesal Civil es bastante gráfico respecto de lo enunciado al establecer que “Hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido calidad de cosa juzgada si no fuera ejecutable, puede demandarse, a través de proceso de conocimiento, la nulidad de una sentencia o del acuerdo de las partes homologado por el Juez que pone fin al proceso, alegando que el proceso en que se origina ha sido seguido con dolo, fraude, colusión o afectando

²⁴ ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María (1998). “*Alcances sobre la nulidad de cosa juzgada fraudulenta*” Tomo XI, Lima: Rhodas, pp. 215 y ss.

el derecho a un debido proceso, cometido por una o por ambas partes, por el Juez, o por este y aquellas”²⁵.

Lo que, en consecuencia, queda perfectamente claro es que la presencia de actos judiciales evidentemente dañosos y, por lo demás, inconstitucionales puede ser cuestionada mediante mecanismos externos distintos del proceso que les dio origen, y que la lógica de dicho proceder tiene que ver con lo que se dijo anteriormente, es decir, con la idea de que los jueces pueden, eventualmente, convertirse en potenciales generadores de dichas circunstancias.

Respecto al procedimiento en sí mismo es evidente que lo que se busca es dejar sin efecto la resolución o los actos judiciales sustentados en la misma, habida cuenta de venir éstos acompañados de vicios notoriamente graves y que, como tales, ameritan el restaurar el proceso a la etapa en que estos fueron cometidos y siempre en la idea de no perjudicar, con dicho proceder, los derechos de terceros que obraron de buena fe o a título oneroso.

B. Los Procesos Constitucionales de Hábeas Corpus y Amparo

El artículo 2000 de la Constitución de 1993 reconoce en sus incisos 1 y 2 la posibilidad de promover las garantías contra autoridades judiciales y, dentro de

²⁵ No obstante dicha regulación, hay algunos autores que consideran que la misma acarrea diversos vacíos como los concernientes a la falta de previsión en tomo de conflictos entre pretensiones de valor distinto a las ventiladas en los procesos judiciales ordinarios. Sobre el particular, ver el interesante trabajo de QUIROGA LEÓN, Aníbal (1995). “*La nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta y la acción de amparo constitucional*”. Revista de la Facultad de Derecho PUCP, N° 49, diciembre, Lima, pp. 139 y ss.

dicho contexto, contra las resoluciones que estos expidan en el marco de los procesos de los que conocen.

En efecto, señalan los artículos citados que “La acción de hábeas corpus (...) procede ante el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos” y que “La acción de amparo (...) procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución (...)”.

Aunque, por supuesto, es la misma norma fundamental la que, refiriéndose al amparo, establece también (artículo 200º, inciso 2, párrafo segundo) que “no procede (...) contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular”,²⁶ dicha previsión no debe entenderse, según lo veremos inmediatamente, como prohibitiva de todos los casos de amparos intentados contra autoridades judiciales o contra las resoluciones que estos expidan.

La idea de la Constitución es, pues, la de tutelar los derechos contra todo tipo de autoridades (incluyendo los jueces) y contra todo tipo de actos (incluyendo los judiciales). Al establecer esta lógica, no está haciendo otra cosa que recoger una tendencia que ya venía perfilándose desde la Constitución de 1979 y, sobre todo, desde los criterios sentados por la legislación de desarrollo expedida conforme con ella.

²⁶ En rigor, dicha previsión no fue contemplada en el texto original de la Constitución de 1993, sino que fue introducida mediante Ley de Reforma Constitucional N° 26470, publicada el 12-06-95.

En efecto, el artículo 295 de dicha Carta precedente señalaba que “la acción u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera la libertad individual, da lugar a la acción de hábeas corpus” y que “la acción de amparo cautela los demás derechos reconocidos por la Constitución que sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona”.

Dicha conclusión elemental se desprende de las propias normas auscultadas, pues, si nuestro ordenamiento prohíbe la procedencia de las garantías contra resoluciones emanadas de procedimiento regular, se deduce, por interpretación y a la inversa, que, en cambio, sí proceden o sí se habilitan contra aquellas resoluciones emitidas durante el transcurso de procedimientos irregulares.²⁷

2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS²⁸

- a. Código Procesal Constitucional.-** Es el conjunto de normas del Derecho objetivo destinadas a regular el proceso jurisdiccional, en sus requisitos, desarrollo y efectos.
- b. Constitución.-** Es la norma suprema de un Estado de derecho soberano, es decir, la organización establecida o aceptada para regirlo. La constitución fija los límites y define las relaciones entre los poderes del Estado y de estos con sus ciudadanos, estableciendo así las bases para su gobierno y

²⁷ Sobre regularidad e irregularidad procesal puede verse: BOREA ODRÍA, Alberto (2000). *Evolución de las Garantías Constitucionales*. Lima: Fe de Erratas, pp. 94-99. Asimismo, ORRECHO VILLENA, Víctor Julio (1990). *Derechos y garantías constitucionales*. 2º edición, Trujillo: Marzol, pp. 575-580.

²⁸ Ver: LUJAN TÚPEZ; Manuel (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*, Lima: Gaceta Jurídica, BASTOS PINTO, Manuel (2012). *Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo*. Lima: Gaceta Jurídica, FLORES POLO, Pedro (2002). *Diccionario Jurídico Fundamental*, Lima: Grijley.

para la organización de las instituciones en que tales poderes se asientan. Este documento busca garantizar al pueblo sus derechos y libertades.

- c. **Derechos constitucionales.-** Son aquellos derechos incluidos en la norma constitutiva y organizativa de un estado generalmente denominada constitución que se consideran como esenciales en el sistema político están especialmente vinculados a la dignidad humana. Es decir, son aquellos derechos que dentro del ordenamiento jurídico disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías (de tutela y reforma). Es conocido el planteamiento filosófico-antropológico de que donde nace una necesidad surge un derecho; éste planteamiento tan lógico aparece por primera vez en "La República" de Platón.
- d. **Flexibilización.-** Se entiende a la característica de flexible. Se trata de una palabra que permite resaltar la disposición de un individuo u objeto para ser doblado con facilidad, la condición de plegarse según la voluntad de otros y la susceptibilidad para adaptarse a los cambios de acuerdo a las circunstancias.
- e. **Neoconstitucionalismo.-** Es una teoría constitucional que surgió tras la segunda guerra mundial siendo los casos de la Constitución Italiana (1947) y Alemania (1949), de Portugal (1976) y de España (1978) y en Latinoamérica en los casos de la Constitución Brasileña de 1988 o la Colombiana de 1991 caracterizándose fundamentalmente por la inclusión de un conjunto de elementos materiales en la Constitución, dejando de ser ésta exclusivamente una forma de organización del poder o de

establecimiento de competencias para dirigirse a la concreción de una serie de fines sustantivos.

- f. Proceso irregular.-** Es un proceso en donde no se han respetado las garantías del debido proceso contemplados en la constitución y, demás ordenamientos jurídicos.
- g. Procesos constitucionales.-** Es la expresión usada, en la doctrina constitucional, para referirse al proceso instituido por la misma constitución de un Estado, cuya finalidad es defender la efectiva vigencia de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que este texto reconoce o protege, haciendo efectiva la estructura jerárquica normativa establecida.
- h. Regla.-** Esta dirigida a la ordenación del comportamiento humano prescrita por una autoridad cuyo incumplimiento puede llevar aparejado una sanción. Generalmente, impone deberes y confiere derechos.
- i. Resolución firme.-** Es aquella resolución judicial, contra la que no cabe la interposición de ningún recurso, ordinario o extraordinario. Y cuando ambas partes dejan transcurrir el tiempo y no interpone recurso impugnatorio. Está amparada por el principio de cosa juzgada.
- j. Resolución judicial.-** Es el acto procesal proveniente de un tribunal, mediante el cual resuelve las peticiones de las partes, o autoriza u ordena el cumplimiento de determinadas medidas.

III. METODOLOGIA

3.1. Tipo y diseño de investigación

a) Tipo de investigación

Correspondió a una investigación Dogmática - Normativa y Teórica²⁹, que permitió ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado; sobre el principio pro homine y pro libertatis como fundamento para flexibilizar la regla de la procedencia solo contra resoluciones firmes del artículo 4 del código procesal constitucional.

a) Tipo de diseño

El diseño empleado en la investigación correspondió al **No Experimental**, puesto que “(...) no se generó ninguna situación, sino que se observaron situaciones ya existentes, no provocadas intencionalmente en la investigación por quien la realiza.”³⁰. Es por ello que la presente investigación “(...) careció de manipulación intencional de la variable independiente, además no poseerá grupo de control ni experimental; por cuanto, su finalidad únicamente fue estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia,”³¹ sobre el principio pro homine y pro libertatis como fundamento para flexibilizar la regla de la procedencia solo contra resoluciones firmes del artículo 4 del código procesal constitucional.

²⁹ SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (1991). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*. Lima, pp. 54 y ss.

³⁰HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto (2014). *Metodología de la investigación*. 6ta edición, México: McGraw-Hill, p.152.

³¹ROBLES TREJO, Luis y otros (2012). *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima: Fecatt, p. 34.

b) Diseño General

Se empleo el diseño general **Transversal**, cuya finalidad es “(...) describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado.”³², es decir se recolecta los “(...) datos en un solo momento, en un tiempo único.”³³ Es por ello, que la investigación estuvo delimitada para el periodo 2018-2019; cuya finalidad fue recolectar datos del hecho jurídico en dicho periodo, en un tiempo único; con el propósito es describir las variables sobre el principio pro homine y pro libertatis como fundamento para flexibilizar la regla de la procedencia solo contra resoluciones firmes del artículo 4 del código procesal constitucional.

c) Diseño específico

Se empleará el diseño Explicativo, dado que “(...) se analiza la ausencia de una norma o se cuestiona una existente, determinando sus límites y deficiencias (...)”³⁴. Su finalidad fue el estudio de los factores que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio del problema planteado sobre el principio pro homine y pro libertatis como fundamento para flexibilizar la regla de la procedencia solo contra resoluciones firmes del artículo 4 del código procesal constitucional.

Este nivel de investigación busco dar a conocer por qué ocurre el problema planteado, proceso o hecho jurídico, en qué condiciones se da éste o por qué

³²HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto. *Op. cit.*, p.154

³³LIU, 2008 y TUCKER, 2004, p. 154. Citado por HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto. *Ob. cit.*, p.154

³⁴ARANZAMENDI NINACONDOR, Lino (2015). *Investigación Jurídica*. 2da edición, Lima: Grijley, p.246.

dos o más variables están relacionadas, además de proporcionar un "sentido de entendimiento" del fenómeno estudiado; es decir estudiará los factores que generan situaciones problemáticas sobre el principio pro homine y pro libertatis como fundamento para flexibilizar la regla de la procedencia solo contra resoluciones firmes del artículo 4 del código procesal constitucional.

3.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico

A continuación, se detallan las actividades del proceso que se seguido en la construcción de la información y/o conocimiento:

Proceso que incluye:

- a) Determinación de la población o sujetos de estudio
- b) Selección de la muestra
- c) Diseño del instrumento
- d) Aplicación del método para procesar la información

3.2.1. Población³⁵

- **Universo Físico:** Careció de una delimitación geográficas, debido a la naturaleza de la investigación que fue teórica. Estuvo constituida por el ámbito mundial y nacional.
- **Universo Social:** La población materia de estudio se circunscribió a los juristas que han desarrollado la dogmática jurídica y a los

³⁵ ZELAYARAN DURAND, Mauro (2007). *Metodología de la investigación Jurídica*, Lima: Ediciones Jurídicas, pp. 251- 258.

operadores jurídicos que genero la jurisprudencia correspondiente.

- **Universo temporal:** El período de estudio correspondió a los años 2018-2019.

3.2.2. Muestra³⁶

- **Tipo:** No Probabilística.
- **Técnica muestral:** Intencional.
- **Marco muestral:** Doctrina, Jurisprudencia, Normatividad.
- **Unidad de análisis:** Elementos documentales.

3.2.3. Unidad de Análisis³⁷

La unidad de análisis estuvo conformada por las fuentes documentales: Doctrina, Jurisprudencia, normatividad. Personas: Operadores jurídicos. Además, la unidad de análisis estuvo compuesta por:

- Unidad temática: Constituido por las variables de estudio
- Categorización del tema: En base a los indicadores se estableció las categorías de análisis.

³⁶ Ibid., pp. 251- 258.

³⁷ GOMES, Romeu (2003). “Análisis de datos en la investigación”. En: *Investigación social*. Buenos Aires, p. 55. Expresa que “La palabra categoría, se refiere en general a un concepto que abarca elementos o aspectos con características comunes o que se relacionan entre sí. Esa palabra está relacionada a la idea de clase o serie. Las categorías son empleadas para establecer clasificaciones. En este sentido trabajar con ellas implica agrupar elementos, ideas y expresiones en torno a un concepto capaz de abarcar todo”, En ese sentido, las categorías son los diferentes valores, alternativas es la forma de clasificar conceptual o codificar un término o expresión de forma clara que no se preste para confusiones a los fines de determinada investigación.

- Unidad de registro: Documental en base al análisis de categorías e información en las fuentes del derecho, obtenidos mediante los IRI.

3.3. Instrumentos(s) de recolección de la información³⁸.

- a) Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos de la investigación se empleó la Técnica Documental, cuyos instrumentos fueron las fichas Textuales, Resumen y comentario, a través del cual se obtuvo información de la doctrina.
- b) También se empleó la técnica de Análisis de contenido, cuyo instrumento fue la ficha de análisis de contenido, con el cual se obtuvo información de la jurisprudencia.
- c) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleara el Método de la Argumentación Jurídica.

3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información

Para el procesamiento y análisis de los datos teóricos se empleó la técnica del análisis cualitativo³⁹, para lograr la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina, para lo cual se empleó la argumentación jurídica para el análisis de la información. Los criterios a seguir en el presente proceso de investigación fueron los siguientes:

- Identificación del espacio físico donde se buscó la información.

³⁸ ZELAYARAN DURAND, Mauro. Ob. Cit., pp. 127-132.

³⁹ BRIONES, Guillermo (1986). *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*. México: Trillas, p. 43.

- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información de la información.
- Análisis y evaluación de la información.
- Sistematización de la información.

Finalmente, los datos o información que se obtengan en el proceso de recolección y análisis sirvieron para validar la hipótesis⁴⁰ en base la teoría de la argumentación jurídica⁴¹, debido a que el Derecho puede concebirse como argumentación, consiste fundamentalmente en argumentar, justificar el derecho. Por lo que, la habilidad para presentar buenos argumentos a fin de justificar una postura; el fin básico de la teoría de la argumentación jurídica no es la de mostrarles cosas nuevas a los juristas, sino el de justificar los planteamientos o enunciados.

⁴⁰ ROBLES TREJO, Luis (2014). *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de Investigación Jurídica*. Lima: Ffecaat, p. 58 y ARANZAMENDI, Lino (2011). *Fundamentos Epistemológicos de la Investigación básica y aplicada al Derecho*. Lima: Grijley, pp. 112 y ss. “Las investigaciones jurídicas-teóricas, se particulariza, porque tienen como punto de partida un determinado marco teórico y permanece en él. Su finalidad consiste en formular nuevas teorías, modificar, cuestionar, refutar o validar las existentes, pero sin contrastarlos con ningún aspecto práctico”

⁴¹GASCON ABELLAN, Marina y GARCIA FIGUEROA, Alfonso (2005). *La argumentación en el derecho*. Lima: Palestra, p. 49.

IV. RESULTADOS

4.1. Tratamiento dogmático y jurisprudencial

4.1.1. Exigencia de resolución firme

El Código Procesal Constitucional, en su artículo 4° establece que “El amparo procede respecto de **resoluciones judiciales firmes** dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso (...) El hábeas corpus procede cuando **una resolución judicial firme** vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva (...)”

4.1.1.1. Alcance y significación

La procedencia tanto del amparo como del hábeas corpus para cuestionar una resolución judicial que es obtenida en contravención a la tutela procesal efectiva, exige que la resolución que se cuestione sea una resolución firme. En efecto, el dispositivo que ahora se comenta es bien claro al momento de prever que sólo determinadas resoluciones judiciales, las firmes, pueden ser objeto de cuestionamiento mediante el amparo o el hábeas corpus.

Como bien se sabe, una resolución judicial adquiere firmeza cuando no puede ser objeto de impugnación alguna. Esto puede ocurrir a través de dos caminos. El primero de ellos consiste en que la resolución es firme porque se ha vencido el plazo para impugnarla sin haberse interpuesto el recurso de impugnación correspondiente (de primera o segunda instancia, según el caso). Y el segundo camino consiste en que la resolución adquiere firmeza porque la resolución ha sido objeto de

impugnación a través de todos los recursos que ofrece el proceso, y no es posible impugnarla más.⁴²

Para la procedencia del proceso constitucional, el requisito de firmeza de la resolución que se a de cuestionar mediante un amparo o mediante un hábeas corpus, deberá haber sido adquirido según el segundo de los mencionados caminos. Así se ha dispuesto en la parte final del primer párrafo del artículo 4 CPCConst. que ahora se comenta, cuando se establece que el proceso constitucional es improcedente «cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarle».

Esto quiere significar que sólo podrá acudir al respectivo proceso constitucional una vez que se hayan agotado los recursos impugnativos que ofrece el proceso cuya irregularidad se invoca. No puede acudir al proceso constitucional inmediatamente después de configurada la lesión al derecho constitucional de naturaleza procesal (alguno de los contenidos de la tutela procesal efectiva), sino que previamente se ha de recurrir esa resolución en todas las instancias que prevea el proceso judicial mismo, y sólo si la irregularidad (violación de la tutela procesal efectiva) persiste, se podrá acudir al proceso constitucional respectivo⁴³.

Si la firmeza de la resolución ha sido adquirida por la inacción del agraviado en su derecho constitucional, la demanda debe ser declarada improcedente. Es decir, si el agraviado deja correr el plazo que tiene para interponer el o los recursos para impugnar la resolución que ha sido obtenida en contravención a la tutela procesal

⁴² CASTILLO CORDOVA, Luis (2006). *Comentarios Al Código Procesal Constitucional*, Tomo I, Lima; Palestra, p. 208.

⁴³ *Ibid.*, p. 209.

efectiva, y esa resolución adquiere firmeza, no podrá después cuestionarla vía un proceso constitucional.

Por tanto, de manera general, debe afirmarse con el Tribunal Constitucional que «[l]a firmeza de las resoluciones judiciales está referida a aquel estado del proceso en el que no cabe presentar medio impugnatorio y, por lo tanto, sólo cabrá cuestionar la irregularidad de la actuación judicial a través del control constitucional. Por lo tanto, la inexistencia de firmeza comporta la improcedencia de la demanda que se hubiese presentado, tomando en cuenta la previsión legal expresada en el mencionado código»⁴⁴.

4.1.1.2. Firmeza y primera variante de la excepcionalidad en los procesos constitucionales: la excepcionalidad por definitividad

A) Un giro hacia la excepcionalidad

Exigir firmeza en la resolución judicial que se va a someter a un proceso constitucional significa hacer del proceso constitucional un proceso excepcional para cuando de este tipo de supuestos se trate. Hasta con la Ley 23506, la acción de garantía era plenamente alternativa en tanto el agraviado en su derecho constitucional siempre tenía la posibilidad de optar por interponer una demanda en la vía judicial ordinaria o por presentarla en la vía constitucional, en uno u otro caso, en defensa de su derecho constitucional agraviado (artículo 6.3 Ley 23506).

⁴⁴ STC EXP. N° 06712–2005–HC/TC, citada, f. j. 7.

Con el Código Procesal Constitucional esta situación varía. Los procesos constitucionales –en particular el amparo y algunas veces el hábeas corpus– ya no son sólo alternativos, sino que con la nueva regulación procesal constitucional, los procesos pueden ser también excepcionales.

Significa esto, en primer lugar, que la alternatividad de los procesos constitucionales no ha desaparecido totalmente. Hay las veces en las que el afectado en su derecho constitucional podrá elegir si acudir a la vía judicial ordinaria o al amparo alternativamente (como se comentará más adelante, esto ocurrirá cuando en la vía judicial ordinaria no exista una vía igualmente efectiva que el amparo para la salvación de un derecho fundamental, de modo que no se configure la causal de excepción del artículo 5.2 CPConst.). Y, en segundo lugar, significa que se ha incorporado la excepcionalidad de los procesos constitucionales al ordenamiento jurídico peruano.

Considerar excepcionales a los procesos constitucionales significa concebirllos como último recurso o remedio para solventar una situación arbitraria de vulneración de un derecho constitucional: sólo se podrá acudir a ellos cuando han fracasado otros medios judiciales de salvación. Siendo factible la salvación de un derecho constitucional tanto a través de un proceso judicial ordinario como a través del proceso constitucional, la excepcionalidad exige que no se pueda acudir a este último directamente y en todos los casos como regla general, sino de modo excepcional.⁴⁵

⁴⁵ Ibid., p. 211.

Esto lleva a vincular necesariamente la cuestión con las dos posibles significaciones que pueden darse a esta excepcionalidad de los procesos constitucionales. Una es la excepcionalidad por subsidiaridad, y la otra es la excepcionalidad por definitividad. Más adelante, cuando se aborde el comentario del artículo 5.2 CPConst, se argumentará la manera como el Código Procesal Constitucional ha recogido el criterio de excepcionalidad por subsidiaridad. Corresponde ahora tratar de la otra modalidad: la excepcionalidad por definitividad.

B) Significado de la excepcionalidad por definitividad

La excepcionalidad como definitividad significa que se podrá acudir a iniciar un proceso constitucional en defensa de un derecho fundamental, sólo si es que de manera previa se ha acudido a la vía judicial ordinaria para intentar lograr esa misma defensa⁴⁶.

Es decir, el agraviado en su derecho constitucional no podrá iniciar ningún proceso constitucional (ni de amparo ni de hábeas corpus), si antes no ha intentado en las instancias judiciales ordinarias correspondientes hacer desaparecer la amenaza o violación efectiva de su derecho constitucional. Esta significación de excepcionalidad concibe a los procesos constitucionales como procesos que se activarán sólo después de que hayan fracasado los mecanismos judiciales ordinarios de salvación del derecho constitucional afectado, es decir, actuarán sólo después

⁴⁶ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis (2005). «*Alternatividad y excepcionalidad en los procesos constitucionales*», en BERNALES, Enrique y otros. Código Procesal Constitucional comentado. Trujillo: Normas Legales, pp. 32–33.

que exista una resolución definitiva de la vía judicial sin haber alcanzado la perseguida salvación del derecho constitucional.

Sólo si de modo definitivo no es posible conseguir en la vía judicial la salvación del derecho constitucional, quien se dice agredido en su derecho constitucional podrá acudir al proceso constitucional. Por eso se llamará a esta modalidad de excepcionalidad, como excepcionalidad por definitividad.

C) La excepcionalidad por definitividad en el derecho comparado

a. En el ordenamiento constitucional español

Esta significación de la excepcionalidad de los procesos constitucionales ha sido recogida en ordenamientos constitucionales como el español y el mexicano. En el primero de los nombrados, se ha dispuesto que «[c]ualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en al artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional» (artículo 53.2 CE)⁴⁷.

El recurso de amparo, que se tramita ante el Tribunal Constitucional, sólo podrá ser interpuesto después de que el agraviado haya agotado la vía judicial en todas sus etapas e instancias, por agresiones provenientes tanto del Poder legislativo, del Poder ejecutivo, y del Poder judicial.

⁴⁷ El mencionado artículo 14 CE dispone que «[l]os españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». La sección primera del capítulo segundo de la CE se denomina «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas»

Así, respecto del Poder legislativo por actos no legislativos (por actos legislativos el procedimiento es otro distinto: el recurso de inconstitucionalidad o la cuestión de inconstitucionalidad), se puede leer en la Ley orgánica del Tribunal Constitucional español (LOTC 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional) que «[l]as decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes» (artículo 42). Según el Tribunal Constitucional español, para que pueda ser recurrida por amparo un acto o decisión sin valor de ley del órgano legislativo, «es menester (...) que dichos actos parlamentarios hayan alcanzado firmeza; lo que sólo se alcanza una vez que se hayan agotado las instancias internas y jurisdiccionales establecidas contra tales actos»⁴⁸.

En lo que respecta al órgano Ejecutivo, dispone la mencionada Ley orgánica del Tribunal Constitucional español que “[l]as violaciones de los derechos y libertades antes referidos originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los Órganos Ejecutivos colegiados de las Comunidades Autónomas de sus autoridades o funcionarios o agentes, podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial procedente, de acuerdo con el artículo 53.2 de la Constitución» (artículo 43.1)”.

⁴⁸ STC 125/1990, de 5 de julio, f. j. 4.

De igual forma se puede leer en la ya referida Ley orgánica del Tribunal Constitucional, y en referencia al Poder judicial, que «[l]as violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes: Que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial (artículo 44)».

Al interpretar este artículo 53.2 CE, se ha escrito con razón que «[e]n su virtud se impone (...) tanto un criterio de organización de la jurisdicción de amparo como una carga (...) para quien pretenda deducir su queja ante el Tribunal Constitucional. De conformidad con aquel criterio, el legislador debe articular las vías judiciales ordinarias de modo tal que la intervención del Tribunal Constitucional, como juez de amparo, sea siempre ulterior a la del juez ordinario»⁴⁹.

Y es que «[e]l amparo constitucional es, (...), un recurso por el que se solicita del Tribunal Constitucional la preservación o, en su caso, restablecimiento de un derecho fundamental que se reputa conculcado. Se configura, pues, como último recurso para evitar la vulneración de derechos fundamentales o, si ya se ha producido, repararla»⁵⁰.

El Tribunal Constitucional Español también ha hecho mención a esta modalidad de excepcionalidad del amparo al manifestar que «cuando existe un recurso susceptible de ser utilizado y adecuado por su carácter y naturaleza para

⁴⁹ JIMÉNEZ CAMPO, Javier (1999). «Artículo 53. Protección de los derechos fundamentales». En. ALZAGA VILLAAMIL, Oscar (coordinador). Comentarios a la Constitución española de 1978, Madrid: Cortes Generales EDERSA, p. 514.

⁵⁰ GARCÍA MORILLO, Joaquín (2002). «Las garantías de los derechos fundamentales (II)». En: AA. VV. Derecho Constitucional, volumen I, 5ª edición, Madrid: Tirant lo blanch, p. 489.

tutelar la libertad o derecho que se entiende vulnerado, tal recurso ha de interponerse antes de acudir a este Tribunal.

Es preciso, por tanto, que se apuren las posibilidades de todos los remedios procesales que se ofrecen en la vía judicial para la reparación del derecho fundamental que se estima lesionado, de suerte que, cuando aquellas vías no han sido recorridas, el recurso de amparo resultará inadmisibile (SSTC 211/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 4/2000, de 17 de enero, FJ 2; 52/2000, de 28 de febrero, FJ 3; 86/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 284/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; y 39/2003, de 27 de febrero, FJ 3)»⁵¹.

b. En el ordenamiento constitucional mexicano

Concebida así la excepcionalidad del amparo, coincide mucho con el principio de definitividad del juicio de amparo mexicano, principio que supone «el agotamiento o ejercicio previo y necesario de todos los recursos que la ley que rige el acto reclamado establece para atacarlo, bien sea modificándolo, confirmándolo o revocándolo, de tal suerte que, existiendo dicho medio ordinario de impugnación, sin que lo imponga el quejoso, el amparo es improcedente»⁵².

Y ello es así debido a que el amparo es considerado en el sistema mexicano como «un medio extraordinario, sui generis, como ya lo ha hecho notar la Suprema Corte, de invalidar los actos de las autoridades, en las distintas hipótesis de su procedencia, lo cual significa que sólo prospera en casos excepcionales, cuando ya

⁵¹ STC 60/2005, de 14 de marzo, F. J. 2

⁵² BURGOA, Ignacio (1999). *El juicio de amparo*. Editorial Porrúa, México 1999, p. 283.

se hayan recorrido todas las jurisdicciones y competencias, a virtud del ejercicio de los recursos ordinarios. Por consiguiente, si existiera la posibilidad de entablar simultánea o potestativamente un recurso ordinario y el juicio de amparo para impugnar un acto de autoridad, con evidencia se desnaturalizaría la índole jurídica del segundo, al considerarlo como un medio común de defensa»⁵³.

En este caso del ordenamiento constitucional mexicano, se ha recogido el principio de definitividad a la par que una serie de excepciones que lo han convertido en un principio de difícil aplicación. Sin afán de profundizar, simplemente se afirmará que el referido principio ha sido recogido en la Constitución mexicana (CM) en el artículo 107, fracción III, apartados a y b⁵⁴; artículo 107, fracción IV⁵⁵; y en el artículo 107, fracción V, apartados a y b⁵⁶.

De manera general se puede afirmar que, en virtud del principio de definitividad, «[p]ara que la acción de amparo sea procedente es necesario que se

⁵³ Ibidem

⁵⁴ En este dispositivo constitucional se ha establecido que «[c]uando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes: a) Contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados; b) Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan».

⁵⁵ En el que se ha dispuesto que «[e]n materia administrativa el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal».

⁵⁶ En este dispositivo se ha manifestado que «[e]l amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio (...) en los casos siguientes: a) En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean estos federales, del orden común o militares. b) En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal»

agoten todas las instancias, recursos y medios de defensa ordinarios previstos por las leyes que rijan el acto que se reclama y que puedan modificarlo o revocarlo»⁵⁷.

Si se acoge esta significación de excepcionalidad por definitividad, y con el fin de evitar cualquier posible contravención del principio de cosa juzgada, se requiere la previsión constitucional o legal que una vez terminada la vía judicial sin respuesta favorable para el recurrente, éste tendrá el camino abierto para interponer la acción de garantía ante un órgano supremo como pueden ser alguna Sala especializada de la Corte Suprema o ante el Tribunal Constitucional mismo.

D) La excepcionalidad por definitividad en el Código Procesal Constitucional

El artículo 4 CPConst. que se comenta ahora hace alusión a la modalidad de excepcionalidad como definitividad. Como se acaba de estudiar, esta modalidad de excepcionalidad, sólo permite acudir a iniciar un proceso constitucional de defensa de un derecho constitucional, si es que previamente se ha transitado y agotado la correspondiente vía judicial ordinaria en el intento de obtener la salvación del derecho constitucional afectado. Pues bien, el legislador peruano, al exigir que el proceso de amparo y de hábeas corpus sólo procederán si es que previamente se han agotado los recursos impugnativos que ofrece el proceso en el que se ha obtenido una resolución en quebrantamiento de la tutela procesal efectiva, está recogiendo la modalidad de excepcionalidad por definitividad.

⁵⁷ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (1982). *La acción constitucional de amparo en México y España*, 3ª edición, México D. F.: Porrúa, p. 314.

En efecto, una vez configurada la violación del derecho al debido proceso, el agredido no podrá directamente acudir al proceso constitucional (de amparo o de hábeas corpus), sino que tendrá que intentar encontrar la salvación de su derecho en la vía judicial a través de los recursos que le ofrece el mismo procedimiento cuya irregularidad se ha invocado. Sólo si el agredido en su derecho constitucional al debido proceso definitivamente no ha encontrado la salvación de su derecho constitucional en la vía judicial, al haber agotado los recursos impugnativos sin encontrar solución satisfactoria alguna, recién podrá acudir a la demanda de amparo o de hábeas corpus para cuestionar la resolución que ha sido fruto de la violación de la tutela procesal efectiva.

Por tanto, el Código Procesal Constitucional ha incorporado expresamente al ordenamiento jurídico peruano la modalidad de excepcionalidad por definitividad en los procesos constitucionales. Esto no ocurría con la antigua legislación, por lo que desde ella era posible argumentar que la demanda constitucional podía ser interpuesta una vez configurada la violación del derecho constitucional a la tutela procesal efectiva, sin necesidad de acudir a los recursos impugnativos que ofrecía el proceso irregular. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en este sentido no era del todo clara, porque hubo sentencias que exigieron el agotamiento de los recursos impugnativos antes de interponer la demanda constitucional, y otras que no⁵⁸.

⁵⁸ CASTILLO CORDOVA, Luis (2003). “Oportunidad en la interposición de las acciones de garantía contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento irregular”, En: Revista de Derecho de la Universidad de Piura, Vol. 4, Piura, pp. 61-80.

4.1.2. Teorías que Niegan o Afirman la Procedencia de los Procesos Constitucionales contra Resoluciones Judiciales

La hipótesis de admitir la procedencia de las garantías contra decisiones judiciales no ha sido, sin embargo, tan fácil de asimilar. De ello no solo dan fe las disposiciones constitucionales y legales que nos hablan de “proceso regular” sino las mismas posiciones doctrinarias existentes al respecto.⁵⁹

4.1.2.1. Teoría Restrictiva

Una primera opción a la que los estudiosos califican de “restrictiva” suele apelar a cuatro argumentos centrales⁶⁰ a los efectos de invocar la improcedencia de las garantías contra resoluciones judiciales.

a. Se dice, en primer término, que la posibilidad de que se recurra toda decisión judicial mediante el uso de una garantía atenta directamente contra el principio de cosa juzgada, ya que, en la práctica, es un hecho que ninguna resolución puede quedar firme o en situación e inalterabilidad definitiva cuando sus alcances pueden ser cuestionados o debatidos de modo permanente.

b. Por otro lado, se señala la incongruencia que supone el que en un proceso tan breve y sumario como el que corresponde a las garantías pueda invalidar o dejar

⁵⁹ SAGÜÉS, Néstor Pedro (2000). Derecho Procesal Constitucional (Acción de amparo). 4° edición, tomo III. Buenos Aire: Astrea, pp. 209 y ss. En nuestro medio, ABAD YUPANQUI, Samuel (1988). “¿Procede el amparo contra resoluciones judiciales?”. En: Lecturas sobre temas constitucionales N° 2, Lima: CAJ, pp. 35-71; GARCIA BELAUNDE, Domingo (1991). “El amparo contra resoluciones judiciales: nuevas perspectivas”. En: Lecturas sobre temas constitucionales N° 6, Lima: CAJ, pp. 63-78.

⁶⁰ ABAD YUPANQUI, Samuel (1988). “¿Procede el amparo contra resoluciones judiciales?”. Lecturas sobre temas constitucionales N° 2. Lima: CAJ, p. 38.

sin efecto lo resuelto en un proceso mucho más extenso, provisto incluso de una etapa probatoria. Si las garantías no tienen un amplio margen de discusión y, por consiguiente, no se puede merituar adecuadamente todos los elementos que ofrezcan las partes, mal pueden sustituir los instrumentos más óptimos para dirimir una controversia.

c. Por último, se apela a la idea de que las probables transgresiones a la Constitución, que, efectivamente, pueden presentarse dentro de los procesos, deben ser corregidas, única y exclusivamente, por conducto de los propios mecanismos que se habilitan a su interior y no, así, por intermedio de las garantías. Cada proceso, sea civil, penal, administrativo o de cualquier otro tipo, tiene sus propios mecanismos de autocorrección frente a las contingentes irregularidades o anomalías que, a su interior, se presenten, de manera que, si ese es el caso, no puede buscarse desde afuera o por intermedio de un proceso distinto -en este caso, el constitucional- la correspondiente solución.

Lo cierto es que, de los cuatro argumentos referidos, el que quizá haya encontrado mayor receptividad es el último de los señalados, ya que incluso ha sido consagrado a nivel legislativo. Sin embargo, no debe perderse de vista que, aun cuando dicho criterio haya tenido acogida, no ha sido ello de una forma absoluta, pues el presupuesto en la exigibilidad de dicha disposición no ha dejado de ser, en toda circunstancia y en concordancia con lo anteriormente manifestado, que el proceso en el cual se presenten las consabidas anomalías tenga carácter “regular”, con lo cual sigue siendo plenamente válida la tesis de cuestionamiento de aquellos procesos llamados, por el contrario, irregulares.

4.1.2.2. Teoría Permisiva

Por el contrario, para una segunda corriente de opinión a la cual los estudiosos califican de “permisiva”, las garantías si deben proceder contra las resoluciones judiciales, ya que más importante que cualquier principio funcional o estrictamente organizativo de la magistratura es la vigencia y respeto de los derechos fundamentales⁶¹.

La citada tesis permisiva puede, a su vez -y esto se observa con mucha frecuencia según los modelos que nos ofrece el derecho comparado-, asumir diversas modalidades, siendo dos de ellas las más frecuentes: una tesis permisiva amplia y una tesis permisiva moderada.

A.- Teoría Permisiva Amplia

Para la tesis “permisiva amplia”, las garantías deben proceder contra todo tipo de resoluciones judiciales siempre que, al expedirse aquellas, se haya transgredido o amenazado algún derecho constitucional, cualquiera que sea la naturaleza o contenido de este. Por consiguiente, si mediante una resolución judicial se viola o amenaza el derecho de propiedad, el derecho a la igualdad, el derecho de contratación, el derecho al honor, etc., caben inobjetablemente las garantías. No interesa, en todo caso, quién es el autor de la violación o amenaza de violación sino los efectos inconstitucionales que, con su actuar, ocasiona y que, por tanto, necesitan ser superados⁶².

⁶¹ ABAD YUPANQUI, Samuel (1988). “¿Procede el amparo contra resoluciones judiciales?”. Ob. Cit., p.40.

⁶² Ibidem

B.- Teoría Permisiva Moderada

Por el contrario, para la tesis “permisiva moderada”, si bien las garantías pueden proceder contra resoluciones judiciales, no pueden sustentarse en la trasgresión o amenaza de todo tipo de derechos constitucionales sino, únicamente, en la trasgresión o amenaza de naturaleza estrictamente procesal⁶³.

Consecuentemente, una garantía promovida contra una resolución judicial que tuviese por objeto reclamar, por ejemplo, por una trasgresión al derecho de propiedad no prosperaría, pero, en cambio, si se habilitaría dicho instrumento de protección, si lo que está en juego es la violación o amenaza de violación ya sea del derecho de acción (integrante de la tutela judicial efectiva) o ya sea del derecho al debido proceso,⁶⁴ ya que son dichos atributos los que permiten, tal y como veremos enseguida, que una causa pueda ser conocida, tramitada y resuelta con arreglo a un sentido básico o elemental de justicia.

4.1.2.3. La Opción en el Derecho Peruano

Como resulta fácil constatar, nuestro Derecho Procesal Constitucional se adscribe a la tesis permisiva moderada. Basta con remitirnos al artículo 200°, inciso 2 de la Carta Política; para corroborarlo⁶⁵. En todos y cada uno de dichos

⁶³ Ibidem

⁶⁴ En medio del panorama descrito, debe precisarse que, aun cuando la regla que impone la teoría permisiva moderada es la de que no procedan las garantías respecto a la tutela de derechos constitucionales estrictamente sustantivos, la misma admite como excepción la concurrencia de derechos sustantivos y eminentemente procesales. Esto, en otras palabras, quiere decir que, si un derecho sustantivo (ejemplo, la libertad individual) es invocado como transgredido por una resolución judicial, la garantía será procedente siempre que, junto con dicho atributo, se deduzca la violación al debido proceso en cualquiera de sus manifestaciones. Por lo demás, la jurisprudencia constitucional corrobora este temperamento.

⁶⁵ GARCIA BELAUNDE, Domingo (1991). *“El amparo contra resoluciones judiciales: nuevas perspectivas”*. Ob. cit., p. 63.

dispositivos, se habla, como se recordará, de “procedimiento regular”, procedimiento que, para estos efectos, analogamos a la figura del debido proceso. De este modo, si el procedimiento se convierte en irregular o, lo que es lo mismo, en atentatorio del debido proceso, proceden indiscutiblemente las garantías constitucionales.⁶⁶

4.1.2.4. Los Derechos objeto de protección en los casos de procesos constitucionales contra resoluciones judiciales

Como ya se ha precisado, las autoridades judiciales pueden, al ejercer su función, vulnerar diversos derechos constitucionales. Sin embargo, para los efectos de convalidar la procedencia de un proceso constitucional, esta solo ha de exigirse a la posibilidad de invocar los derechos constitucionales de naturaleza estrictamente procesal, y eso supone que estamos hablando o de la tutela judicial efectiva o del debido proceso.

4.1.2.4.1. La tutela judicial efectiva

Aunque a menudo se suele confundir el debido proceso con la tutela judicial,⁶⁷ hay que precisar que, al margen de su naturaleza y evidente relación, se trata de

⁶⁶ Un interesante inventario de las razones por las que sería procedente la articulación de procesos constitucionales contra resoluciones judiciales lo encontramos en CIFUENTE MUÑOZ, Eduardo. “*Tutela contra sentencias (El caso colombiano)*”. En: NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2000). Acciones constitucionales de amparo y protección: Realidad y prospectiva en Chile y América Latina, Talca: Universidad de Talca, pp. 316-330.

⁶⁷ Dicha confusión, a nuestro entender, tiene mucho que ver con la influencia del modelo español que, a diferencia del peruano, le otorga a la tutela judicial efectiva unos alcances mucho más amplios que el debido proceso e, incluso, comprende, según lo define su propia doctrina, mucha de las manifestaciones que normalmente en nuestro medio son partes integrantes del debido proceso. Sobre la tutela judicial efectiva en el modelo español puede verse: CHAMORRO BERNAL, Francisco (1994). *La tutela judicial efectiva*. Barcelona: Bosch, pp. 9 y ss.; y GONZÁLES PÉREZ, Jesús (2001). *El derecho a la tutela jurisdiccional*. 3º edición, Madrid: Cívitas, pp. 33 y ss.

atributos con perfiles y alcances distintos. No en vano y si la propia Constitución se ha preocupado en distinguir ambos atributos en su artículo 139°, inciso 3, ello responde a que, en efecto, se trata de dos cosas perfectamente distintas o, cuando menos, con características propias.

La tutela judicial efectiva es, en principio, un atributo que permite al ciudadano acceder al órgano jurisdiccional a través de cualquiera de sus procesos según la naturaleza de su particular pretensión. Su principal manifestación es, sin duda alguna, el derecho de acción, aun cuando su ámbito material no se agote con dicha variable⁶⁸.

Los alcances de la tutela judicial efectiva se encuentran relacionados con el debido proceso en tanto se expresan al comenzar o terminar el proceso, mas no así durante su trayecto⁶⁹. Así las cosas, cuando un justiciable invoca la tutela judicial, es para que la judicatura tome conocimiento del reclamo o petición que este formula o para que lo resuelto en definitiva por esta pueda, en efecto, llevarse a ejecución, más lo que suceda durante el transcurso o secuela del proceso y loosh, Barcelona, s principios y derechos que ante él funcionen ya serán, como veremos luego, de exclusiva incumbencia del debido proceso.⁷⁰

Uno u otro atributo, en todo caso, resultarán igual de importantes para la satisfacción de los intereses del justiciable, pues de nada servirá acceder al órgano jurisdiccional, si el proceso conforme al cual se va a dilucidar una pretensión no

⁶⁸ CHAMORRO BERNAL, Francisco (1994). *La tutela judicial efectiva*, Barcelona: Bosh, p.335.

⁶⁹ Ibidem

⁷⁰ DE BERNARDIS, Luis Marcelo (1995). *La garantía procesal del debido proceso*. Lima: Cultural Cuzco, pp. 363-369.

reúne los supuestos que garanticen una correcta administración de justicia, como tampoco podrá pregonarse el respeto de las categorías procesalmente debidas cuando aquello que se va a conocer por intermedios del proceso es, por voluntad misma del Estado, deficientemente planteado o, una vez resuelto, ineficazmente prohibido.

4.1.2.4.2. El debido proceso formal

La noción de debido proceso formal tiene a ser imprecisa en muchos aspectos, pues abarca diversas cosas que no siempre quieren significar exactamente lo mismo.

Sin embargo, si se habla de las nociones más usuales que de dicho atributo se tienen, puede coincidirse en que aquel tiene dos dimensiones: una procesal o adjetiva, que normalmente es la más conocida y, por ende, aplicada;⁷¹ y una sustantiva o material, según lo veremos posteriormente.

Dentro de la dimensión procesal o adjetiva, que es la que ahora nos interesa, el debido proceso alude a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea éste jurisdiccional, administrativo, corporativo o particular.⁷² Conviene, en aras de esclarecer conceptos, detenerse unos momentos en cada uno de dichos ámbitos.

⁷¹ DE BERNARDIS, Luis (1995). Op. cit., pp. 137-139, y 386 y ss.; ORTECHO VILENA, Víctor Julio (1994). “*Debido proceso y la tutela jurisdiccional*”. En: Revista del Instituto de Ciencia Política y derecho Constitucional. Huancayo: Universidad privada “Los Andes”, pp. 76 y ss.; LANDA, César (2001). “*El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional*”. Pensamiento Constitucional. año VIII, N° 8, MDC, Lima: PUCP, pp. 448-452.

⁷² SÁENZ DÁVALOS, Luis (1999). “*La tutela del derecho al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*”. En: Revista Peruana de Derecho Constitucional, año 1, N° 1, Lima, pp. 486 y ss.

A.- El debido proceso jurisdiccional

Se suele hablar de “debido proceso jurisdiccional”⁷³ para referirse al derecho que tiene toda persona o sujeto justiciable de invocar, al interior del órgano jurisdiccional, el respeto de aquel conjunto de principios fundamentalmente procesales (excepcionalmente también sustantivos) y, por demás, relevantes para que una causa pueda ventilarse y resolverse con auténtica justicia.

Quiere esto decir que el proceso jurisdiccional en cualquiera de sus manifestaciones (sea civil, penal, administrativo, laboral, constitucional, agrario, etc.) no es simplemente o no debe aparecer, en modo alguno, como un camino formal orientado hacia el logro de determinados objetivos de justicia sino como un instrumento dotado de reglas suficientemente óptimas (de principios especialmente útiles) para que el resultado obtenido pueda ser o pueda considerarse verdaderamente justo o inobjetable (justo no solo como resultado sino como camino para lograr un resultado).

Estas directrices o reglas, que le dan contenido al proceso y lo distinguen de cualquier forma de solución de conflictos, distinta a la estrictamente jurisdiccional, son las que, en suma o agrupadas, articulan el llamado “debido proceso jurisdiccional”, y sus variantes, para ser más específicos, se encuentran expresamente previstas, principalmente aunque no exclusivamente, en el artículo

⁷³ BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, José Manuel (1992). *Derecho fundamental al procesos debido y el Tribunal Constitucional*, Pamplona: Arazandi, pp. 233 y ss.; Cfr. ESPARZA LEIBAR, Iñaki (1995). *El principio del debido proceso*. Barcelona: Bosch.

139° de la Constitución Política del Estado bajo la forma de principios y derechos ante la función jurisdiccional.

Las más conocidas, sin lugar a dudas, son, entre otras, “el derecho a la jurisdicción predeterminada por ley”, “el derecho a los procedimientos preestablecidos”, “el principio de cosa juzgada”, “el derecho a la motivación en las resoluciones judiciales”, “el derecho a la pluralidad de instancia”, “el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley”, “el principio de inaplicabilidad por analogía penal”, “el principio de no ser penado sin proceso judicial”, “la aplicación de la ley más favorable al procesado”, “el principio de no ser condenado en ausencia”, “la no privación del derecho de defensa”, “el principio de gratuidad en la administración de justicia para quienes carece de recursos”, etc.

Si, por otra parte, decimos que no solo el artículo 139° de la Constitución contiene normas que pueden considerarse como pertenecientes al debido proceso es porque, en efecto, aquellas (ya sea las de naturaleza procesal con rango constitucional o las de contenido sustantivo y con implicancia procesal) también pueden ubicarse en otros dispositivos.

Basta con repasar el artículo 2°, incisos 2, 10, 11, 24-c, 24-d, 24-e, 24-f, y 24-g para corroborarlo. Cabe anotar, sin embargo, que cuando lo que está en juego es la defensa de una norma constitucional sustantiva con efectos o implicancias procesales (por ejemplo la contenida en el artículo 2°, inciso 24-f, relativa a los límites y alcances de la potestad de detención), la jurisprudencia es la que debe meritar en qué casos estamos frente a una violación estrictamente procesal y en qué casos frente a una estrictamente sustantiva.

Bajo dicha lógica, por ejemplo, podría considerarse violación al debido proceso la trasgresión de la norma que impone la obligación de los jueces de motivar y expedir por escrito los mandatos judiciales, mientras que, por el contrario, podría entenderse como vulneración a la libertad individual la violación al resto de hipótesis previstas en el mismo dispositivo fundamental.

Consecuentemente, allí donde alguno de los derechos de naturaleza procesal y con rango constitucional o de contenido sustantivo y con implicancia procesal resulte trastocado o vulnerado, se planteará de inmediato un problema de debido proceso y corresponderá a la magistratura ordinaria o especializada la restauración o recuperación del mismo atributo.⁷⁴

B.- Particularidades del debido proceso según la naturaleza de los procesos judiciales específicos

En medio del panorama descrito, cabe, por otra parte, señalar que el debido proceso jurisdiccional no es, contra lo que pudiera señalarse en términos generales, una fórmula matemática aplicable en todos los casos de manera igual o repetitiva. Si bien es verdad que, cuando hablamos de aquel, nos referimos a un atributo continente en el que caben diversas variables o modalidades, que, ya se ha dicho,

⁷⁴ Temática a considerar con detenimiento es la concerniente con la posibilidad de que la transgresión al debido proceso o a la tutela judicial, provenga no de un juez ordinario sino de un juez constitucional cuando conoce de un proceso también constitucional. En tales circunstancias consideramos que las reglas de procedencia de las garantías contra resoluciones, sin desaparecer, se vuelven no empero mucho más restrictivas. Sobre el particular nos hemos pronunciado en SÁENZ DÁVALOS, Luis (2002). *“Amparo vs. Amparo (reflexiones sobre la viabilidad o no en la prosecución del amparo como mecanismos de protección constitucional dirigido a enervar lo resuelto en otro proceso constitucional de amparo)”*, texto de la ponencia presentada al 2º Congreso Nacional de Derecho Procesal, Lima, Sobre este tema también puede verse EGUIGUREN PRAELI, Francisco (2002). “Las distorsiones en la utilización del amparo y su efecto en la vulneración del debido proceso: ¿Cabe un amparo contra amparo?” en *Estudios Constitucionales*, Lima: ARA Editores, pp. 207 y ss.

se encuentran, la mayoría de las veces, en el artículo 139° de la Constitución, el que dicha fórmula, insistimos, sea la que se recepciona en términos comunes no significa, tampoco, desconocer las peculiaridades específicas que la figura del debido proceso asume al interior de cada proceso.

Aun cuando los esfuerzos de algunos teóricos del procesalismo científico⁷⁵ hayan apuntado hacia la configuración de una “teoría general del proceso”, constituida como estructura de principios comunes a cualquier procedimiento, lo cierto es que esta última en ningún momento ha supuesto el ignorar la naturaleza especial que, por ejemplo, caracteriza al proceso civil y lo distingue, en cambio, del proceso penal; o aquella que, por otra parte, corresponde al proceso laboral y lo distancia, en unos casos, o lo asemeja, en otros, del administrativo o hasta del constitucional.

Claro está que no se trata, ni mucho menos, de ignorar ciertas reglas comunes en cada instrumento adjetivo; sin embargo, lo real es que, si hablamos del debido proceso jurisdiccional y, al mismo tiempo, de diversos procesos distinguibles según su contenido material, no parece difícil aceptar que el debido proceso no es, de hecho, exactamente igual para todos los casos o en todas las circunstancias.⁷⁶

⁷⁵ ALCALÁ ZAMORA y CASTILLO, Niceto (1969). “La teoría general del proceso y la enseñanza del Derecho”. En: Revista de la Facultad de Derecho, N° 31-42, Enero, Chile: Universidad de Carabobo, pp. 5-80; Cfr: VÉSCOVI, Enrique (1984). *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Themis; DAVIS ECHEANDÍA, Remando (1984). *Teoría General del Proceso*, tomos I y XI, Buenos Aires.

⁷⁶ Luis Marcelo de Bernardis ha puntualizado y no sin razón que “[...] en todos los procesos no pueden aplicarse todas las garantías. Ello dependerá de la regulación que el legislador apruebe o mediante aquello que la jurisprudencia establezca. A pesar de ello, en toda clase de procesos deberán existir determinadas manifestaciones del debido proceso para que este sea, realmente, un debido proceso. Cf. DE BERNARDIS, Luis (1995). Ob. cit., p. 401.

En efecto, lo que para una variante particular de proceso puede ser vital y necesario en la articulación de un debido proceso puede no serlo tanto o, tal vez, pasar como intrascendente para otro tipo de proceso. Basta con recordar el dogma que para el proceso civil supone la igualdad de las partes y, por el contrario, contraponer dicha realidad con lo que acontece con el principio de prevalencia de la parte quejosa, tan común como racional en el proceso constitucional de garantía, o, por poner otro caso, observar la variedad de articulaciones que el proceso penal habilita como medios de defensa y, al revés de ellos, contemplar los evidentes condicionamientos procesales del emplazado cuando del hábeas corpus se trata. Y por cierto, si a ello agregamos que, al interior de cada proceso, existen diversas variables de procedimientos (como, por lo demás, ocurre con el ámbito procesal penal, procesal civil y procesal constitucional⁷⁷), comprobaremos que, de hecho, el debido proceso no es ni puede ser igual para todos los casos, aun cuando respecto a cada uno de ellos tenga que predicarse un necesario contenido esencial.

a. El debido proceso sustantivo: Alcances y límites

La segunda dimensión que la doctrina suele reconocer respecto al debido proceso es la de tipo sustantivo o material.

⁷⁷ En efecto, mientras que en el proceso penal nos encontramos con procedimientos ordinarios, sumarios y especiales, cada uno con características propias, en el proceso civil, se nos ofrece procedimientos de conocimiento, abreviados, sumarísimos, cautelares y de ejecución, donde ocurre otro tanto en cuanto a la diversificación de reglas procedimental es. El caso tampoco es distinto del proceso constitucional, donde los procesos constitucionales de la libertad (hábeas corpus, amparo, hábeas data, acción de cumplimiento) no son iguales ni se sustentan, por consiguiente, en los mismos principios o reglas que corresponden a los llamados procesos constitucionales orgánicos (acción popular, conflictos de competencia, acción de inconstitucionalidad).

Con esta dimensión, en rigor, lo que se quiere indicar es un derecho a que todo pronunciamiento del Estado, sea jurisdiccional, legislativo o administrativo, resulte compatible con los estándares de justicia o razonabilidad.⁷⁸ Por consiguiente, se trata de un auténtico juicio o valoración directamente aplicado sobre la misma decisión o pronunciamiento con el que se pone término a un proceso, incidiendo en el fondo de las cosas⁷⁹ y no limitándose tan solo a la forma, como ocurre, normalmente, con la dimensión procesal o adjetiva. La procedencia de un debido proceso sustantivo, en realidad, no ofrece muchas dificultades si se aplica a los procedimientos de tipo administrativo o corporativo particular, pues, en estos casos, se parte del supuesto de que lo que se corrige no es una función de tipo jurisdiccional sino una potestad meramente sancionatoria o disciplinaria.

Distinto es el caso cuando de lo que se trata es de aplicar la noción comentada a los procesos estrictamente jurisdiccionales.⁸⁰ En estos supuestos, el panorama se torna seriamente discutible, pues se considera que en esta perspectiva se debilita seriamente el sentido de autonomía y elemental discrecionalidad con el que actúa (o debe actuar) la magistratura ordinaria. Se piensa que, como la razonabilidad en la decisión o sentencia judicial está garantizada per se por la propia presencia de la magistratura ordinaria, introducir un elemento de control externo terminaría por

⁷⁸ Cfr. LINARES, Juan Francisco (1970). *Razonabilidad de las leyes (El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina)*. Buenos Aires: Astrea, Sobre el debido proceso material o “sustantivo” en el derecho americano, puede verse el estudio de HART ELY, John (1997). *Democracia y desconfianza (una teoría del control constitucional)*. Bogotá: Siglo del Hombre, pp. 32-40.

⁷⁹ SÁENZ DÁVALOS, Luis (2002). “*Amparo vs. Amparo*”. Ob. cit., p. 486.

⁸⁰ SÁENZ DÁVALOS, Luis (2002). “*La sentencia del Tribunal Constitucional en el Caso Bedoya de Vivanco (¿Debido Proceso Sustantivo o Debido Proceso Formal?)*”. En: Revista Peruana de Jurisprudencia, año 4, N° 12, Lima, pp. VIII-X.

desarticular la propia coherencia del sistema e introduciría un mínimo de certeza o seguridad.

Naturalmente, aunque la posibilidad de un debido proceso sustantivo de tipo judicial no tiene tampoco porque considerarse como contraria a la Constitución desde que sus objetivos son los mismos que comparte la norma fundamental,⁸¹ entendemos que no por ello queda eximida de múltiples riesgos. Sin necesidad de que ahora nos tengamos que detener en la explicación de todos ellos, bastará con reconocer que la propensión del litigante a desvirtuar un resultado cuando no le es favorable es un indicativo preocupante que podría originar no precisamente la justicia en aras de la justicia sino la inseguridad absoluta en aras de la anarquía.

Esto último, aplicado a una sociedad de litigantes como la peruana, es una advertencia que no tiene nada de teórica sino, más bien, mucho de fáctica.

Por consiguiente, somos de la idea de que los procesos constitucionales no serían, salvo situaciones absolutamente excepcionales, mecanismos idóneos para defender el contenido sustantivo del derecho fundamental al proceso debido.

4.2. Los principios de pro homine y pro libertatis en los instrumentos internacionales y el derecho comparado

En relación al fundamento de la existencia de este principio interpretativo, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la jurisprudencia

⁸¹ Una razonada fundamentación del debido proceso sustantivo en sede judicial la encontramos en: BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo (2000). *“El Derecho a una decisión justa como elemento esencial de un Proceso Justo”*. Derecho y Sociedad, N° 15, Lima: PUCP, pp. 39 y ss.

internacional ha vinculado el principio pro persona a las reglas de interpretación de tratados en general.

El artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados⁸² indica que un tratado deberá interpretarse atendiendo a su objeto y fin. Considerando que el fin de los tratados sobre derechos humanos (cuya naturaleza es diferente de los demás tratados sobre derechos humanos)⁸³, es la protección de los derechos de las personas, de ello se deriva que su interpretación no se debe apartar de este objetivo⁸⁴. En este mismo sentido, la doctrina también ha interpretado el fundamento normativo de este principio interpretativo en relación al DIDH⁸⁵.

⁸² Artículo 31 “Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

⁸³ Sobre la diferente naturaleza que poseen los tratados de derechos humanos en relación a los tratados sobre derechos humanos en general, ha sostenido la Corte IDH: “La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes [...]” Corte IDH. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr.29. En el mismo sentido, véase: Corte IDH. Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr.104.

⁸⁴ Por ejemplo, la Corte IDH en el caso 19 Comerciantes vs. Colombia, indicó: “El artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 indica que “[...] un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. “En el presente caso el derecho a un debido proceso debe ser analizado de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana, es decir, debe hacerse una interpretación pro persona [...]” Corte IDH. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párrs. 172 y 173.

⁸⁵ Véase: AMAYA VILLARREAL, Alvaro (2005). “*El principio pro homine: interpretación extensiva vs. el consentimiento del Estado*”, En: International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional, núm.5, pp.342-46 y NASH, C., “El principio pro persona en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en NOGUEIRA, Humberto. (2013). *Diálogo judicial multinivel y principios interpretativos favor persona y de proporcionalidad*. Santiago: Librotecnia, pp.166-171.

Su reconocimiento normativo, en el ámbito del DIDH, se desprende de ciertas normas referidas a la aplicación de tratados sobre derechos humanos. Por ejemplo, el artículo 29, literal b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH) y, en el ámbito universal, el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP)⁸⁶.

4.2.1. El principio pro homine en la Corte interamericano de Derechos Humanos

Artículo 29. Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

⁸⁶ En esto quienes han estudiado el tema coinciden, véase: NASH, C., “El principio pro persona en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, cit., pp.166-171; AMAYA, Alvaro (2005)., “El principio pro homine: interpretación extensiva vs. el consentimiento del Estado”, Ob. cit., pp.346-356; MELGAR RIMACHI, Adriana (2016)., *El principio pro homine como clave hermenéutica de la interpretación de conformidad. El diálogo entre la Corte IDH y los tribunales peruanos*. Lima: Universidad Católica de San Pablo, pp.209-219, entre otros.

En esta primera manifestación, resulta también clara la reflexión de la Corte IDH, cuando se refiere a la aplicación de la CADH en relación a otros instrumentos internacionales: “ (...) En verdad, frecuentemente es útil, como acaba de hacerlo la Corte, comparar la Convención Americana con lo dispuesto en otros instrumentos internacionales como medio para poner de relieve aspectos particulares de la regulación de un determinado derecho, pero tal método no podría emplearse nunca para incorporar a la Convención criterios restrictivos que no se desprendan directamente de su texto, por más que estén presentes en cualquier otro tratado internacional.

La anterior conclusión se deduce claramente del artículo 29 de la Convención, que contiene las normas de interpretación, cuyo literal b) indica que ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de: limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.

En consecuencia, si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la

Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce”⁸⁷.

Evidentemente, la complejidad de esta manifestación del principio radicaría en comprender que se entiende por “mayor favorabilidad”. A este respecto, la jurisprudencia interamericana y constitucional nos otorga algunas pistas acerca de este contenido, y que estaría vinculado con: aplicación retroactiva de la ley penal en caso de disminuir las penas aplicadas al delito⁸⁸; preferencia de la norma que impone menos requisitos para la configuración de una situación como una violación de derechos humanos (por ejemplo, la tortura)⁸⁹; aquella norma que amplíe a las personas consideradas como víctimas del desplazamiento forzado⁹⁰; aquella que garantice el consentimiento de las personas en procedimientos quirúrgicos⁹¹ y; desde la perspectiva procesal, preferir normas que favorezcan el conocimiento de

⁸⁷ Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrs. 51 y 52.

⁸⁸ Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111 y Primera Sala SCJN. Tesis de jurisprudencia 20/2012 (10ª).

⁸⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-148-2005.

⁹⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1064-2012, en el siguiente sentido: “Puestas así las cosas resulta claro que coexisten actualmente diversas definiciones, con distintos contenidos y alcances, del concepto de ‘desplazado interno’, unas de orden interno y otras de cará ter internacional. De allí que, en caso de existir contradicción entre unas y otras, deba aplicarse, en la resolución de un asunto particular, la norma que resulte ser más favorable para la víctima, en virtud del principio pro homine” (párr.8, el destacado es original del texto). En un sentido similar en la Corte Constitucional de Colombia, véase: T-630-2007; C-372-2009 y A-119-2013

⁹¹ Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329.

los órganos de protección de derechos humanos de violaciones de derechos humanos⁹² o prefieran el acceso a la justicia en el ámbito interno⁹³.

4.2.2. Corte Constitucional de Colombia

Así lo ha reconocido la Corte Constitucional de Colombia: “Prueba de su especial importancia [del principio pro persona] se evidencia con la consagración de esta cláusula hermenéutica en diversos instrumentos internacionales. Así por ejemplo, el principio pro homine aparece consagrado en: instrumentos internacionales como: la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 30), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 5), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 5), Convención Americana (Art.29), Convención sobre los Derechos del Niño (Art. 41), Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (Art.4), Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Art. 23), entre otros.

Así lo ha advertido esta Corporación en varias de sus decisiones a propósito del carácter imperativo de los derechos humanos y su obligatoriedad, resultado de la integración de esta preceptiva al bloque de constitucionalidad. De la incorporación del citado principio a los tratados, convenios y pactos internacionales se pueden colegir, al menos, cuatro lecturas distintas de su aplicabilidad y alcance

⁹² Por ejemplo, en el caso *Blake vs. Guatemala*, la Corte IDH utilizó este criterio interpretativo para considerar que la competencia en razón del tiempo, no se aplica a delitos continuados, pudiendo la Corte IDH conocer las violaciones a los artículos 8.1 y 1.1 de la CADH en relación con la desaparición y muerte del ciudadano Blake acaecida con anterioridad a la fecha en que el Estado otorga competencia a la Corte IDH, véase: Corte IDH. Caso *Blake Vs. Guatemala*. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 1999. Serie C No. 57. Un análisis del caso en: C. NASH, “El principio pro persona en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, cit., p.192.

⁹³ Véase, por ejemplo, en el caso de Colombia, los autos A-255-14; A-31-08; A-288-06 y; A-244-11.

respecto de los derechos humanos en general y de las disposiciones de derecho fundamental en particular.

En primer lugar, la interpretación que se haga de estas disposiciones no puede conducir a la supresión, destrucción, o eliminación de alguna de ellas; segunda, la interpretación de estas disposiciones no puede conducir a la restricción, disminución o limitación del contenido de estos derechos de forma ostensible y/o arbitraria; tercera, el intérprete deberá elegir la norma que resulte más favorable a los intereses del individuo o que mejor optimice la garantías en controversia, siempre en favor de la protección a su dignidad; finalmente, la interpretación que se haga de estas disposiciones no podrá conducir a la exclusión de otros enunciados o normas que igualmente reconozcan, en favor del individuo, otras garantías fundamentales so pretexto de su no incorporación taxativa en el ordenamiento interno⁹⁴.

4.2.3. En la región latinoamericana se ha incorporado también expresamente este principio interpretativo en la Constitución de México (artículo 1), Ecuador (artículo 417) y República Dominicana (artículo 74).

Más allá del ámbito del DIDH, en la doctrina constitucional, la justificación de la existencia de este principio y, en general, de pautas particulares para la interpretación de normas de derechos humanos, se basa en el hecho de que el

⁹⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-313-2014.

subsistema de derechos humanos⁹⁵ establece normas que son un mínimo y no un techo de protección, así como un techo y no un piso para su restricción⁹⁶.

Por tanto, la creciente necesidad de dar plena vigencia o de maximizar u optimizar las normas sobre derechos humanos ha visto surgir, entre otros, el principio pro persona⁹⁷. En el mismo sentido, Bidart destaca que el objetivo del subsistema de derechos humanos es la “maximización y optimización del sistema de derechos y el reforzamiento de las garantías”⁹⁸.

De esta forma, es posible sostener que más allá del reconocimiento explícito constitucional del principio, este se encontraría implícito en cualquier subsistema de derechos fundamentales, en consideración a la vocación expansiva de los mismos. La afirmación adquiere sentido además en el contexto de la existencia de sistemas jurídicos complejos donde interaccionan diversas fuentes en relación a los derechos fundamentales.

Como señala Caballero “(..) el principio pro persona se sustenta, a mi juicio, en la naturaleza jurídica de las normas sobre derechos humanos; es decir, contenidos que predicán de sí mismos ser un mínimo, susceptible de ser ampliado

⁹⁵ Los subsistemas de normas son “conjuntos de normas integrados por un criterio unitario que les da coherencia y que exige considerar las normas que lo forman como dependientes de los criterios que lo identifican”, véase: PECES-BARBA, Gregorio (2004). *Lecciones de Derechos Fundamentales, Colección Derechos Humanos y Filosofía del Derecho*. Madrid: Dykinson, p.244. En este caso, me refiero al subsistema de derechos humanos en general, por ser comprensivo y estar integrado por normas de origen estatal e internacional.

⁹⁶ CASTILLA, Karlos (2009). “*El principio pro persona en la administración de justicia*”. En: *Revista Cuestiones Constitucionales*, núm.20, México: UNAM, p.67, p.68.

⁹⁷ Otros principios interpretativos que se han considerado propios del subsistema, son el principio de interpretación evolutiva, interpretación conforme, posición preferente, fuerza expansiva de los derechos, progresividad, irreversibilidad, indivisibilidad, efecto útil, entre otros, véase: *Ibidem*, p.69.

⁹⁸ BIDART, German (1999). *La interpretación del sistema de derechos humanos*. Buenos Aires: Adiar, p.362.

en otras sedes normativas; que va paulatinamente reenviándose a otros ordenamientos para efectos de ir de menos a más, en un sentido efectivamente protector”⁹⁹. Este fundamento del principio, se manifiesta además por su utilización en aquellos ordenamientos jurídicos donde no goza de reconocimiento explícito¹⁰⁰.

4.3. Constitución de 1993 y el principio pro homine

El principio pro homine, en diversas de sus concretizaciones, se encuentra constitucionalizado. En algunos casos, con carácter general, esto es, como un criterio válido para interpretar cualesquiera de los derechos fundamentales. En otros, a propósito de determinados derechos constitucionales, como enseguida veremos.

a) La interpretación restrictiva de los derechos fundamentales

Con carácter general, una variante del pro homine, en su versión de «directriz de preferencia interpretativa», es el que se encuentra constitucionalizado en el inciso 9) del artículo 139° de la Constitución. Según dicho precepto uno de los principios que deberá de observarse en el ejercicio de la función jurisdiccional

⁹⁹ CABALLERO OCHOA, José (2013). *La interpretación conforme: el modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*. México: Porrúa, D.F., p.124

¹⁰⁰ Como en el caso de Argentina, Colombia, Perú y Chile. Sobre la aplicación judicial del principio pro persona en el ámbito latinoamericano, véase: NOGUEIRA, Huberto (2015). “*El principio pro homine o favor persona en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y regla de preferencia normativa*”, Comunicación presentada en el II Congreso de Justicia Constitucional, Buenos Aires, Argentina. Recuperado de http://cmjusticiaconstitucional.com/wp-content/uploads/2015/08/Principio-favor-persona-o-pro-homine2015_-13-agosto-2015.-Humberto-Nogueira-Alcala-.pdf, pp.14-28 y CASTAÑEDA, Mireya (2015). *El principio pro persona: experiencia y expectativas*. México D.F.: Comisión Nacional de Derechos Humanos, pp.110-130.

es «el principio de inaplicabilidad por analogía [...] de las normas que restrinjan derechos».

Desde una perspectiva general, a través de dicha cláusula se afirma que los derechos no pueden considerarse como exento de límites, esto es, con carácter absoluto, sino susceptibles de ser restringidos. No obstante, el criterio en cuestión impone que tales restricciones, además de estar constitucionalmente justificadas y legalmente configuradas, deban interpretarse siempre de forma restrictiva, precisamente por la fuerza expansiva de los derechos fundamentales,¹⁰¹ es decir, en el sentido de permitir el mejor ejercicio del derecho dentro de los límites a los que se les ha sujeto.¹⁰²

b) Indubio pro operario y derechos laborales

Otra manifestación del principio pro homine, también en su variante de «directriz de preferencia interpretativa», es el indubio pro operario, esto es, el principio según el cual ha de optarse por la «interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma», recogido en el inciso 3) del artículo 26° de la Constitución de 1993. Este criterio específico de interpretación opera sobre una clase de derechos constitucionales; en concreto, sobre los denominados derechos laborales. Por virtud de él, se exige del operador jurídico que, en aquellos casos en los que de una disposición se desprendan cuando menos

¹⁰¹ Cfr. Pérez Tremps, Pablo (2001). “La interpretación de los derechos fundamentales”, En: LÓPEZ GUERRA, Luis (coordinador). Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al profesor doctor don Joaquín Garda Morillo, , Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 126. CARPIO, Edgar y MESÍA, Carlos (2002). El amparo y los derechos fundamentales, Lima: Academia de la Magistratura, p. 34 y ss

¹⁰² Cfr. entre la abundante y desigual jurisprudencia, la modélica sentencia recaída en el Exp. N° 1003-1998-AA/TC, f.j. 3.

dos normas, esto es, dos sentidos interpretativos,¹⁰³ este debe aplicar la disposición en el sentido interpretativo que más favorece al trabajador. La aplicación de este criterio interpretativo en materia laboral, pues, presupone la existencia, al menos, de una disposición (legal o constitucional), a la cual quepa adscribir, a su vez, cuando menos dos sentidos interpretativos divergentes.

En tales supuestos, el inciso 3) del artículo 26° de la Constitución exige que el juez de los derechos laborales opte por aplicar la disposición legal en el sentido interpretativo que más favorece al trabajador. Por otro lado, no se puede perder de vista que el indubio pro operario no solo se sustenta en la variante del pro homine entendida como «directriz de preferencia interpretativa», sino, también en su variante preferencia de normas.¹⁰⁴ Aún más, incluso puede decirse que, más allá de la intención del constituyente de 1993 de mediatizar el principio en referencia, cabe entender la existencia de un favor debilis.

Es decir, una exigencia de interpretación y/o aplicación de disposición legal en el sentido que más favorezca a los trabajadores, tradicionalmente considerados como la parte más débil en la relación de trabajo.¹⁰⁵

¹⁰³ Sobre la distinción entre «disposición», como enunciado lingüístico perteneciente a una fuente formal del derecho, y «norma», como sentido interpretativo de aquel, Cfr. GUASTINI Riccardo (1989), “Disposiciones y normas” En: Jurisprudencia Constitucional, No 3, 1989, p. 3 y ss. Asimismo, Cfr. La sentencia expedida por el Tribunal Constitucional en el caso de la legislación antiterrorista (Exp. N° 010-2002-AI/TC).

¹⁰⁴ Cfr. la STC recaída en el Exp. N° 2532-2002-AA/TC.

¹⁰⁵ Sobre el tema, Cfr. Neves Mujica, Javier (2000). Introducción al Derecho Laboral, Lima: Fondo Editorial de la PUCP, p. 123 y ss, donde se destaca el carácter absurdo de haberse condicionado tal aplicación de la ley más favorable a la existencia de una «duda insalvable»

c. Principio pro actione y derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Aunque formalmente no se encuentre expresado en una disposición constitucional, el principio pro actione también constituye una concretización del pro homine en el ámbito procesal y, en particular, con aquellos atributos que forman parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.¹⁰⁶ Según Bidart Campos, tal manifestación del pro homine en el ámbito procesal facilita, hace accesible, y no obstruye, un «adecuado y recíproco sistema garantista, más la legitimación holgada de quien a él acude en procura de justicia».¹⁰⁷

Tal sub-principio, por cierto, no opera con la misma intensidad sobre todos los derechos que forman parte de la tutela jurisdiccional. Así, por ejemplo, en relación con el derecho de acceso a la justicia, este exige del intérprete que las condiciones o las limitaciones que la ley pueda establecer deban ser interpretadas de manera tal que se optimice al mayor grado la efectividad del derecho. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha llamado la atención exigiendo que las normas que limitan el derecho de acceso a la justicia {las llamadas «condiciones de la acción», como la obligatoriedad de agotar la vía administrativa) deban ser interpretadas «en sentido favorable para posibilitar el acceso a la tutela jurisdiccional y, consiguientemente, con exclusión de toda opción interpretativa que sea contraria a ese propósito [...]».

¹⁰⁶ Cfr. sobre el particular, entre otras, la STC recaída en el Exp. No 1 003-1998-AA/ TC, donde se apela a dicho principio para flexibilizar las exigencias derivadas de la obligatoriedad de agotar la vía administrativa como condición de la acción

¹⁰⁷ BIDART CAMPOS, Germán (2000). *“Las fuentes del Derecho Constitucional y el principio pro homine”*, En: BIDART CAMPOS Germán y GIL DOMÍNGUEZ, Andrés (Coordinadores), *El Derecho Constitucional del Siglo XXI: Diagnostico y perspectivas*. Buenos Aires: Ediar, p. 17.

A juicio del Tribunal, una interpretación como la que venía haciendo con anterioridad (en el sentido de «ocasionar la caducidad y así impedir el ejercicio del derecho a la tutela judicial») «no resulta acorde con el principio pro homine y pro libertatis de la interpretación constitucional, según los cuales, ante eventuales diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, se debe optar por aquella que conduzca a una mejor protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio».¹⁰⁸

En otra oportunidad, destacó que «el derecho de obtener una sentencia que se pronuncie sobre una pretensión es una manifestación del derecho a la tutela judicial y, como tal, si bien exige que el justiciable previa-mente satisfaga las condiciones de la acción que la ley establece, no puede perderse de vista que ésta debe ser interpretada y aplicada de tal forma que se haga efectivo el derecho de acción o derecho de acceso a la jurisdicción».¹⁰⁹

No obstante, tal especial intensidad del pro actione varía si se trata de otros derechos constitucionales procesales, como puede ser, por ejemplo, el derecho de acceso a los recursos.¹¹⁰ Según Requejo Pagés, ello se debe a que mientras con el primero, su no aplicación puede «eliminar el derecho a someter el caso a un Juez», en el segundo, en cambio, solo se privaría «de la revisión de la respuesta judicial ya

¹⁰⁸ STC N° 1103-1998-AA/TC, f.j. 3, <<e>> y <<d>>. Asimismo, la STC 0499-2002-AA/TC, f.j. 1.

¹⁰⁹ STC N° 112-2002-AA/TC, f.j. 3.

¹¹⁰ Como derivado de los principios de proporcionalidad y seguridad jurídica, es conceptualizado el principio en referencia por Enrique García Pons, <<Aporía del principio pro actione en el ámbito temporal del proceso debido: comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 136/1997>>, en: La Ley, 6, Madrid, 1997, p. 1698.

pronunciada en la sentencia de instancia», de manera que ya se habría «satisfecho el núcleo fundamental del derecho a obtener la tutela judicial efectiva».¹¹¹

Aun así, el Tribunal peruano ha sido especialmente sensible en la aplicación de dicho criterio, tratándose del derecho de acceso a los recursos. Por ejemplo, en un caso, en el que la Corte Suprema declaró la inadmisibilidad del recurso de casación, pues no todos los impugnantes habían pagado la tasa judicial, el Tribunal declaró la nulidad de dicha resolución y ordenó admitir el recurso, por considerar «que una interpretación pro actione del derecho constitucional de acceso a los recursos no admite que, tratándose de varios co-demandantes, si solo uno de ellos hubiera pagado la tasa judicial correspondiente, y no así los otros, se tenga que declarar inadmisibile el recurso de casación formulado[...]».

A su juicio, «a falta de una norma como la 2º Disposición Complementaria y Final de la Resolución Administrativa N° 1074-CME-PJ, las autoridades judiciales emplazadas debieron cubrir la laguna realizando una interpretación extensiva de las normas del Código Procesal Civil, de conformidad con los derechos constitucionales, no en el sentido de obstaculizar su ejercicio, sino en la perspectiva de optimizarlo, a fin de que, en el caso, no se produzca una denegación de justicia»

¹¹¹ REQUEJO PAGE, Juan Luis (1998). «El derecho de acceso a los recursos»», en: AA.VV. La Constitución y la práctica del Derecho (Dirigido por Manuel Aragón y Julián Martínez-Simancas}, Navarra: Aranzadi, p. 417.

V. DISCUSIÓN

5.1. La obligación jurídica de interpretar y aplicar el derecho conforme al principio pro homine y pro libertatis.

El fundamento de derecho positivo del principio favor persona y favor libertad se puede encontrar en tratados internacionales, tanto universales como regionales en materia de derechos humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas de 1966, en su artículo 5°; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, artículo 5.2; la Convención sobre Derechos del Niño, artículo 41; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 23, y en el ámbito regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de 1969 en su artículo 29 literal b); la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, artículo VII, ratificado en 2002; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994, artículo XV, ratificada en 2010; y en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de Belem Do Para de 1994, artículo 13, ratificada en 1996.

Las Convenciones antes señaladas han sido ratificadas por el Estado de Peruano y se encuentran vigentes, por lo cual, conforme al artículo 55° de la

Constitución, ellas constituyen normas de derecho interno, sin dejar de ser normas de derecho internacional.¹¹²

En tal sentido, los enunciados normativos contenidos en ellas, conforme a la disposición constitucional antes señalada, generan obligaciones de respeto y promoción de los mismos y de sus garantías normativas e interpretativas para todos los órganos estatales.¹¹³

Asimismo, ello se desprende también fácilmente del artículo 1° de la Constitución, el cual establece como valor fundamental la dignidad de la persona humana, la cual funda los derechos esenciales y determina una concepción personalista e instrumental del Estado, el cual está al servicio de las personas y del bien común. Además, la cuarta disposición finales y transitorias de la Constitución constituye una norma constitucional expresa de reenvío al derecho internacional que contenga derechos esenciales de la persona humana y sus garantías.

En este contexto, en el ámbito nacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 29 literal b, determina el uso del principio “pro homine” o principio “favor persona” al exigirle al operador jurídico la aplicación de la norma más favorable al ejercicio de los derechos, la que se complementa con los artículos 1° y 55° de la Constitución.

¹¹² LANDA ARROYO, César (1995). “El control constitucional difuso y la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos en la sentencia de la juez a Saquicuray”. En: IUS ET VERITAS, Año 6 (11), Lima: PCUP, pp. 171-179. Recuperado <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15523>

¹¹³ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2013). *Diálogo judicial multinivel y principios interpretativos favor persona y de proporcionalidad*. Santiago: Librotecnia, p. 33.

5.1.1. Interpretación del Orden Público, la Moral y los Derechos Humanos y los Principios Pro Homine y Pro Libertate

El orden público, la moral y los derechos de terceros deben ser interpretados y aplicados rigurosamente, sin licencias que permitan extenderlos más allá de su sentido específico; sentido que, a su vez, debe verse en armonía con el principio pro libertate, el cual, junto con el principio pro homine, constituye el meollo de la doctrina de los derechos humanos: según el primero, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad; según el segundo, el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano.

De acuerdo con ello, el orden público, la moral y los derechos de terceros que permiten, al menos a la ley, regular las acciones privadas tienen que interpretarse y aplicarse de tal manera que en el primer caso, se trate de amenazas graves al orden público, entendido como la integridad y supervivencia de los elementos fundamentales del Estado; o como “el conjunto de principios que, por una parte, atañen a la organización del Estado y a su funcionamiento, y, por otra, concurren a la protección de los derechos del ser humano y de los intereses de la comunidad, en un justo equilibrio para hacer posible la paz y el bienestar de la convivencia social.

5.1.2. Contenido del principio favor persona.

En una primera aproximación, el principio favor persona emana del objeto y fin de los tratados internacionales que aseguran y garantizan derechos humanos,

determinando una interpretación que optimice el aseguramiento, garantía y efectivo ejercicio y goce de tales derechos en su conjunto, dando preferencia siempre a la interpretación que más fuertemente despliegue la eficacia jurídica del o de tales derechos, como asimismo la aplicación preferente de aquella norma que mejor protege los atributos que integran los derechos que los garantiza más ampliamente.

Además, en el caso de restricción o limitación a los derechos, dicho principio obliga a no extender analógicamente las restricciones, las que deben considerarse en sentido estricto. El principio favor persona permite desarrollar como subprincipios las directrices favor libertatis, favor debilis, pro actione, indubio pro reo, para solo señalar algunos de ellos.¹¹⁴

El principio favor persona en la directriz “favor libertatis” lleva a interpretar la norma en el sentido más favorable a la libertad y la eficacia y optimización jurídica de la norma, asimismo, inversamente, cuando se trata de normas que tienen por objeto restringir o limitar el ejercicio de derechos, además de estar constitucionalmente justificadas y legalmente configuradas, ellas deben interpretarse en forma restringida y nunca analógicamente, ya que en la materia juega la fuerza expansiva de los derechos¹¹⁵.

El principio “favor persona” en la directriz “favor debilis” consiste en que “en la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto es menester considerar especialmente a la parte que, en su relación con la otra, se halla

¹¹⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2010). *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*. Tomo I, 3ª edición. Santiago: Librotecnia, pp. 243-244.

¹¹⁵SAGÜES, Néstor (1998) “*La interpretación de los Derechos Humanos en las jurisdicciones nacional e internacional*”, Buenos Aires: Academia Nacional de Derechos y Ciencias Sociales - Anticipo de “Anales” – Año XLII – Segunda época – Número 36, pp. 3-31.

situada en inferioridad de condiciones o, dicho negativamente, no se encuentra realmente en pie de igualdad con otra”¹¹⁶, de aquí surge el principio o directriz pro operario o pro trabajador en el ámbito laboral.

El principio favor persona en la directriz pro actione en el derecho procesal constitucional, implica dar eficacia al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva o a la jurisdicción, favoreciendo el acceso a la justicia, interpretándose las normas de manera de que se optimice en el mayor grado posible la efectividad del derecho a la jurisdicción.

Así ante una interpretación que restrinja el derecho a la acción y otra que lo posibilite, debe favorecerse aquella que lo posibilita frente a aquella que lo restringe o limita. En el ámbito procesal penal este principio se concreta en el derecho y principio de presunción de inocencia y en el principio indubio pro reo.

Desde la perspectiva dogmática, Piza Escalante sostuvo, como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que el principio pro homine constituía un criterio fundamental “que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen”¹¹⁷.

En el mismo sentido, Pinto señala que el principio pro homine “es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del

¹¹⁶ BIDART CAMPOS, Germán. (2001): *“Las Fuentes del Derecho Constitucional y el Principio Pro Homine”*, Ob. cit., p. 18.

¹¹⁷ Citado por ALCALA NOGUEORA, Humberto (2016). *“El principio favor persona en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y de preferencia normativa”* En: *Revista de Derecho Público*, Vol. 84, 1º, p. 16.

cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre”¹¹⁸.

Agregando dicha autora que en caso de duda, debe optarse claramente por la interpretación que mejor proteja, asegure y garantice los derechos humanos en su conjunto, en una estructura coherente a la luz de los valores que los informan.

A su vez, en el caso de dos o más normas que regulen uno o más derechos debe preferirse siempre la aplicación de aquella regla o norma jurídica que en mejor forma garantice el o los derechos de las personas, no importando si la mayor garantía se encuentra en la norma interna del Estado o en la norma de Derecho Internacional de los Derechos Humanos incorporada al Derecho Interno, lo que lleva a la optimización de los derechos humanos, como expresamente determina el artículo 29 literal b) de la CADH.

Ello permite afirmar a Carpio que el principio “favor persona”, tiene dos dimensiones o vertientes específicas, la primera como preferencia interpretativa y la segunda como preferencia normativa.¹¹⁹

¹¹⁸ PINTO, Mónica. (1997). “*El principio Pro Homine*”, en AAVV, La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, Buenos Aires: Del Puerto, p. 28.

¹¹⁹ Cfr. CARPIO MARCOS, Edgar. (2004). *La interpretación de los derechos fundamentales*. Lima: Palestra.

En primer lugar, se destaca la dimensión del principio como preferencia interpretativa, según la cual, al determinar el contenido de los derechos, se deberá utilizar la interpretación más expansiva que los optimice; y cuando se trate de entender una limitación a un derecho, se deberá optar por la interpretación que más restrinja su alcance. En segundo lugar, se resalta la dimensión del principio como preferencia normativa, en virtud de la cual “ante un caso a debatir, el juez [...] tendrá que aplicar la norma más favorable a la persona, con independencia de su nivel jerárquico”¹²⁰

Por otra parte, debe señalarse que respecto del principio favor persona, este se aplica no solo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales que afectan a los mismos. Como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siempre se debe preferir aquella interpretación que mejor garantice un efecto útil, es decir, que sea una eficaz garantía de los derechos de las personas tanto en el ámbito sustantivo como procedimental.

5.2. Requisitos para la procedencia de la demanda constitucional contra resoluciones judiciales

5.2.1. Resoluciones judiciales provenientes de procesos inconstitucionales

La figura “garantías constitucionales contra resoluciones judiciales” ha sido recogida tanto en la Constitución como en el Código Procesal Constitucional. En la

¹²⁰ Ibidem

norma constitucional se ha dispuesto que no procede el amparo “contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular” (artículo 200.2 CP), definido el proceso regular como aquel proceso desarrollado con plena sujeción a los derechos y garantías procesales de rango constitucional. Con base a una interpretación contrario sensu, se llega a la conclusión de la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento irregular.

Si bien el mandato constitucional está referido expresamente del amparo, el Tribunal Constitucional, como Supremo intérprete de la Constitución, ha extendido esta figura para predicarla también del hábeas corpus. Y sólo acierto se puede concluir de esta extensión, al tomarse en cuenta que la vulneración de un derecho o garantía procesal de rango constitucional a través de una resolución judicial puede suponer la agresión (violación efectiva o amenaza cierta e inminente) del derecho a la libertad personal (o derechos conexos), que es el derecho cuya protección se ha encargado al hábeas corpus. Como se sabe, la procedencia de una u otra garantía constitucional viene definida por el derecho fundamental cuyo contenido constitucional se ve afectado. No definen la demanda constitucional a interponer, ni el sujeto agresor del derecho, ni el contenido de la agresión constitucional.

Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional tiene manifestado en demandas de hábeas corpus contra resoluciones judiciales, que el proceso regular (o debido proceso) se define en función del respeto a los derechos fundamentales¹²¹ y a las

¹²¹ Tiene manifestado el Tribunal Constitucional que “no se ha afectado derecho constitucional alguno de la beneficiaria, por cuanto la resolución cuestionada en el presente proceso se ha emitido (...) dentro de un proceso regular en el cual se han respetado los derechos a la defensa y la dualidad de instancia, de modo que no resulta de aplicación al caso el artículo 4º del Código Procesal Constitucional”. EXP. N° 6342– 2005–PHC/TC, de 8 de noviembre de 2005, f. j. 7. La cursiva de la letra es añadida.

garantías procesales¹²², en buena cuenta, se define en función del respeto a la norma constitucional¹²³. En particular, respecto de la procedencia del hábeas corpus, ha manifestado el Tribunal Constitucional que la demanda constitucional no procede contra resoluciones emitidas dentro “de un proceso regular, donde no se han vulnerado ninguno de los derechos protegidos por el artículo 25.º del Código Procesal Constitucional”¹²⁴.

Por el contrario, “una acción de garantía constituye la vía idónea para evaluar la legitimidad constitucional de los actos o hechos practicados por quienes ejercen funciones jurisdiccionales, en la medida que de ellas se advierta una violación del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional”¹²⁵. De esta manera, una resolución judicial, “sólo puede ser enjuiciada constitucionalmente cuando derive de un proceso irregular”¹²⁶.

En este contexto, debe destacarse que el debido proceso o la tutela procesal efectiva tiene un doble ámbito de significación: un ámbito formal y otro material. Como bien lo ha manifestado el Tribunal Constitucional, “[e]l debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el

¹²² Ha declarado el Tribunal Constitucional que “por debido proceso debe entenderse, en términos latos y conforme ha sido expuesto en reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a aquellas garantías procesales que deben ser respetadas durante el desarrollo del proceso, para no afectar su decurso y convertirlo en irregular”. EXP. N° 3789–2005–PHC/TC, de 9 de noviembre de 2005, f. j. 13. La cursiva de la letra es añadida

¹²³ Bien dice el Tribunal Constitucional cuando ha establecido que “no podrá considerarse un proceso como regular cuando un proceso se sustente en normas constitucionalmente reprochables”. EXP. N° 3194–2004–HC/TC, de 28 de diciembre de 2004, f. j. 28.

¹²⁴ EXP. N° 4166–2005–PHC/TC, de 5 de diciembre de 2005, f. j. 8.

¹²⁵ EXP. N° 1230–2002–HC/TC, de 20 de junio de 2002, f. j. 9.

¹²⁶ EXP. N° 2631–2005–PHC/TC, de 27 de junio de 2005, f. j. 2.

derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha reconocido estas dos manifestaciones del debido proceso en sus sentencias recaídas en los expedientes 2192–2002–HC/TC (FJ 1); 2169–2002–HC/TC (FJ 2), y 3392–2004–HC/TC (FJ 6)”¹²⁷.

Aún en estos casos, la función del hábeas corpus (o del amparo), no será resolver la cuestión que se discutía en el seno del proceso judicial que ha devenido en inconstitucional, sino exclusivamente “en determinar si el juez (...) al expedir la resolución cuestionada lesionó los derechos constitucionales conexos a la libertad individual y al debido proceso”¹²⁸. En buena cuenta, el juez constitucional “no está llamado a intervenir como ‘Revisor Superior’ de las determinaciones jurisdiccionales de los órganos ordinarios del Poder Judicial”¹²⁹. Y es que no se trata “de que el juez constitucional, de pronto, termine revisando todo lo que hizo un juez ordinario, sino, específicamente, que fiscalice si uno o algunos de los derechos procesales con valor constitucional están siendo vulnerados”¹³⁰.

5.2.2. Resolución judicial firme y vulneración de derechos fundamentales

a) La exigencia de firmeza

En esta línea, el legislador orgánico ha desarrollado la figura de procedencia del proceso constitucional contra resoluciones judiciales en el artículo 4 CPConst.

¹²⁷ EXP. N° 08123–2005–PHC/TC, de 14 de noviembre de 2005, f. j. 5.

¹²⁸ EXP. N° 3390–2005–PHC/TC, citado, f. j. 7.

¹²⁹ EXP. N° 1196–2005–PHC/TC, de 17 de marzo de 2005, f. j. 7.

¹³⁰ EXP. N° 8125–2005–PHC/TC, de 14 de noviembre de 2005, f. j. 5.

En este dispositivo se ha establecido la procedencia del amparo y del hábeas corpus contra resoluciones judiciales, siempre y cuando se cumplan los dos siguientes requisitos: que la resolución judicial haya adquirido firmeza (requisito formal); y que la resolución judicial se haya emitido en vulneración de derechos fundamentales (requisito material).

En lo que respecta al primero de los mencionados requisitos, es tajante el legislador en el artículo 4 CPConst. –y también el Tribunal Constitucional, aunque con unas matizaciones que se agregarán al final de este trabajo–, cuando dispone que no es posible cuestionar la validez de una resolución judicial por violatoria de los derechos fundamentales, si es que antes no ha adquirido firmeza. De hecho, el Tribunal Constitucional declara improcedente la demanda por prematura en aquellos casos en los que lo cuestionado no es una resolución firme. Así, tiene manifestado en un caso concreto que “la demanda de hábeas corpus resulta prematura, puesto que no se aprecia la existencia de resolución firme que pudiera ser impugnada”¹³¹.

Esta exigencia, ha dicho además el Tribunal Constitucional, “debe ser de aplicación no sólo a las resoluciones que deriven de procesos seguidos en el Poder Judicial, sino a las que provengan de otros ámbitos jurisdiccionales”¹³². Estos ámbitos jurisdiccionales son definidos en el texto constitucional: “en puridad, como el propio texto fundamental lo reconoce, asistemática, pero expresamente, existen otras jurisdicciones especiales, a saber: la militar y la arbitral (inciso 1 del artículo

¹³¹ EXP. N° 4396–2005–PHCTC, de 23 de agosto de 2005, f. j. 3.

¹³² EXP. N° 5459–2005–PHC/TC, de 29 de agosto de 2005, f. j. 2.

139°) la de las Comunidades Campesinas y Nativas (artículo 149°) y la Constitucional (artículo 202°)”¹³³. La especial complejidad e importancia de este requisito exige que sea tratado independientemente como se hará más adelante.

b) La exigencia de vulneración de un derecho fundamental

Y en lo que respecta al requisito material, la resolución judicial deberá vulnerar algún derecho fundamental de naturaleza procesal (la tutela procesal efectiva, en términos del artículo 4 CPCConst.) para la procedencia del amparo, y adicionalmente la libertad individual o derechos conexos, para la procedencia del hábeas corpus. Como no podía ser de otra forma, si se trata de la procedencia de procesos constitucionales, es necesaria la presencia de un acto vulnerador del contenido constitucional de algún derecho fundamental.

Si se piensa con detenimiento, se llegará a reparar en el hecho de que los derechos fundamentales de naturaleza procesal en sí mismos deberían ser protegidos por el proceso de amparo; sin embargo, en la medida que la agresión a este derecho fundamental ha supuesto la agresión también de la libertad personal o derechos fundamentales conexos, es que se ha permitido que entre a tallar el hábeas corpus.

Como bien ha dicho el Tribunal Constitucional, “aun cuando el proceso de hábeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso, en el presente caso, habida cuenta de que se han establecido judicialmente restricciones al pleno ejercicio de la libertad locomotora, el Tribunal Constitucional

¹³³ Ibidem.

tiene competencia, *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad constitucional de los actos judiciales considerados lesivos”¹³⁴.

Por lo demás, la agresión del derecho constitucional debe ser manifiesta, como la propia norma lo dispone y el Tribunal Constitucional lo exige: “debe fundamentarse con suficientes elementos de juicio la forma en que ‘manifiestamente’ la resolución judicial incoada vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva que conexamente se considera que afecta la libertad personal”¹³⁵.

c) Un requisito adicional: resultado distinto

Si se piensa en el hecho de que en estos casos se trata de una demanda constitucional que se plantea contra una resolución judicial, no parece conveniente permitir la procedencia de la demanda ahí donde no será posible conseguir una resolución de contenido (fundamentos y fallo) distintos del contenido en la resolución judicial emanada del procedimiento irregular. Un mínimo requerimiento de eficacia así parece exigirlo.

Si bien sobre esta exigencia puede haber acuerdo pleno, las discusiones aparecen cuando se intente resolver las siguientes dos cuestiones. La primera cuestión es determinar si para definir la procedencia de la demanda constitucional se ha de exigir o no certeza de que con la demanda constitucional se podrá llegar a conseguir un fallo diferente. Afirmar que lo que se requerirá es certeza se enfrenta al siguiente problema: si la procedencia de la demanda exige que se acredite la

¹³⁴ EXP. N° 1782–2004–HC/TC, de 22 de septiembre de 2005, f. j. 2.

¹³⁵ EXP. N° 5064–2005–PHC, de 17 de agosto de 2005, f. j. 1.

certeza de que otro sería el resultado que se conseguiría con la demanda constitucional, entonces, ¿cómo quedaría la independencia y autonomía del juez?.

En efecto, si el objeto de la demanda constitucional contra una resolución judicial emanada de un procedimiento irregular es que se declare nula la resolución judicial y nulo el proceso en sus etapas y actos procesales posteriores al momento en que se cometió la vulneración del debido proceso, y que se ordene al juez volver a procesar, esta vez con sujeción plena a las exigencias del debido proceso y tutela procesal efectiva, entonces, exigir que la demanda constitucional procederá sólo si hay certeza de que otro será el contenido de la resolución judicial una vez que se vuelva a activar el proceso ordinario, será obligar al juez ordinario a sentenciar de modo diferente a como sentenció en la resolución judicial cuya constitucionalidad fue cuestionada.

Bien entendida la exigencia de proscripción de procesos que no conduzcan a ningún resultado, y bien entendida la independencia y autonomía de los jueces, no se ha de exigir certeza sino simplemente la existencia de indicios suficientes y razonables que permitan concluir que otro habría sido el resultado si se hubiese llevado el proceso ordinario con sujeción a las exigencias del debido proceso y tutela procesal efectiva.

Como se sabe, la demanda constitucional en estos casos, no tiene por finalidad pronunciarse sobre el asunto de fondo debatido en el proceso cuya irregularidad se ha invocado. La finalidad es simplemente que si se ha constatado la violación de un derecho fundamental de naturaleza procesal, se declare así y se ordene el cese del acto agresor, lo cual significará que el juez ordinario vuelva a procesar, y en ese

nuevo actuar procesal llegue a determinar si efectivamente corresponde emitir una resolución con un contenido diferente¹³⁶.

Y la segunda cuestión, más sencilla de resolver, es si el resultado distinto exigido es total o puede ser parcial. Si la finalidad es superar el estado de injusticia generado a partir de la dación de una resolución judicial con base en la violación de un derecho constitucional, entonces, no habrá problema en aceptar la procedencia de la demanda constitucional para superar plenamente esa situación de injusticia, dicho con otras palabras, la demanda constitucional deberá proceder aun cuando no se espere razonablemente que la diferencia de resultado sea total, de modo que debería bastar una diferencia parcial, aunque con suficiente entidad jurídica que se determinará en cada caso. De esta manera, no sólo debe proceder la demanda constitucional cuando el resultado es totalmente distinto, sino que también debe proceder cuando habiéndose –por ejemplo– declarado fundada la demanda en un proceso irregular, la pretensión no ha sido otorgada de modo completo.

5.3. Constitucionalidad de la exigencia de firmeza en la resolución judicial como requisito previo de la demanda constitucional

5.3.1. Regla general: La demanda constitucional debe proceder ahí donde sea manifiesta la vulneración de un derecho fundamental

De los dos requisitos mencionados anteriormente como exigencias que determinan la procedencia de la demanda constitucional contra un acto

¹³⁶ Opina distinto García Belaunde, quien exige “certeza”: “siempre y cuando que, salvada dicha irregularidad, tengamos la certeza de que el resultado del proceso sería otro”. GARCÍA BELAUNDE, Domingo. Derecho procesal constitucional..., ob. cit., p. 166.

jurisdiccional (resolución judicial) que vulnera derechos fundamentales, se puede apreciar que la norma constitucional no ha recogido la exigencia de firmeza de la resolución judicial. Esta situación exige que se plantee –e intente resolver– la cuestión de si esta exigencia puede ser considerada constitucional o no.

Al inicio se dijo que una de las formas que tiene la Constitución de limitar el poder ha sido a través del reconocimiento de los derechos de la persona, los mismos que debido a su especial significación para el pleno desarrollo de la persona considerada como fin, son protegidos mediante mecanismos especialmente efectivos de protección.

Tal y como han sido recogidos unos y otros en la norma constitucional peruana, se puede afirmar la regla general de que los procesos constitucionales (de amparo, hábeas corpus y hábeas data) son mecanismos que se deberán mostrarse especialmente eficaces ahí donde se verifique la vulneración de un derecho fundamental. A esta conclusión se llega cuando se repara en que el texto constitucional no exige ningún requisito adicional más que la vulneración o amenaza de vulneración del derecho fundamental (artículo 200 CP, incisos 1, 2 y 3).

En todo caso, sólo dos exigencias resultan ser consecuencia directa de la regulación constitucional. La primera de ellas consiste en que la agresión se manifieste sobre el contenido constitucional del derecho fundamental. La justificación es bastante sencilla: la finalidad de las garantías o procesos constitucionales es la defensa de la Constitución (como norma jurídica fundamental), lo cual exige que sólo deban actuar ahí donde se arremete contra la

Constitución al vulnerarse el contenido constitucional de un derecho fundamental¹³⁷. Así lo ha concebido el legislador al afirmar que son fines esenciales de los procesos constitucionales “garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales” (artículo II CPConst.).

Y la segunda exigencia es que la agresión sobre el contenido constitucional del derecho fundamental debe ser clara y manifiesta. La justificación de esta exigencia es también sencilla, y tiene dos pasos argumentativos. Por un lado, la especial importancia de los derechos fundamentales obliga no sólo a su respeto, sino también a superar lo más rápidamente posible cualquier situación de agresión (vulneración o amenaza) contra él; esta inmediatez podrá ser conseguida sólo a través de procedimientos rápidos y eficaces que evite dilaciones procesales como las que se provocan a través de la actuación probatoria necesaria para acreditar hechos controvertidos o litigiosos¹³⁸.

Se podría responder a esta justificación que al margen de la oscuridad o claridad de los hechos, lo importante es que si existe una vulneración de un derecho fundamental, ésta deba desaparecer a través de los mecanismos constitucionales previstos. Sin embargo, y como segundo momento de la argumentación, se debe reparar en que los procesos constitucionales son distintos que los procesos

¹³⁷ En particular, en referencia a los procesos constitucionales contra resoluciones judiciales, ha manifestado el Tribunal Constitucional que “resulta procedente el ejercicio del proceso constitucional como instrumento de defensa y corrección de una resolución judicial contraria a la Constitución”. EXP. N° 8125–2005–PHC/TC, citado, f. j. 7.

¹³⁸ Como se ha afirmado, los procesos constitucionales son “un sistema extraordinario de protección que constituye precisamente uno de los rasgos jurídicos diferenciadores de la categoría derechos fundamentales”. VALLE RIESTRA, Javier y otros (2005). *Hábeas Corpus*, Lima: Ediciones Jurídicas, p. 216.

judiciales ordinarios. Unos y otros procesos tienen una naturaleza y objeto de protección distintos, y distinta –por tanto– deberá ser su tratamiento procesal.

Lo contrario conduciría irremediablemente a la igualdad (y confusión) entre unos y otros, con la consecuente desnaturalización e ineficacia de los procesos constitucionales. Por tanto, desde la norma constitucional se concluye que la regla general será la procedencia de los procesos constitucionales ahí donde de manera manifiesta se ha vulnerado el contenido constitucional de algún derecho fundamental. Para lo que ahora interesa destacar, el proceso de hábeas corpus procede contra la vulneración manifiesta del debido proceso o tutela procesal efectiva, y adicionalmente del derecho a la libertad o derechos fundamentales conexos.

5.3.2. Una excepción a la regla general: la exigencia de firmeza de la resolución. Justificación constitucional

a) Planteamiento de la cuestión

Sin embargo, esta regla general de directo acceso a los procesos constitucionales cuando se está frente a una manifiesta vulneración del contenido constitucional de un derecho fundamental, ha sido objeto de algunas excepciones por parte del legislador orgánico. Así por ejemplo, el agraviado no podrá interponer demanda de amparo –aunque la agresión sobre el contenido constitucional sea manifiesta– si es que antes no ha agotado la vía previa existente (artículo 45 CPCConst.), o si es que existe una vía procedimental específica e igualmente satisfactoria que el amparo (artículo 5.2 CPCConst.), y –para lo que aquí interesa

destacar– el agraviado no podrá interponer demanda de amparo o hábeas corpus contra una resolución judicial que manifiestamente ha vulnerado un derecho fundamental de naturaleza procesal, si es que antes no ha adquirido firmeza (artículo 4 CPConst.).

La validez de la aplicación de estas excepciones en los casos concretos dependerá de la existencia o no de una argumentación constitucionalmente válida, porque –bien visto– son excepciones que suponen una demora –cuando no una restricción– en el acceso al recurso judicial efectivo. Como ha dicho el Tribunal Constitucional en referencia a los procesos constitucionales, “tratándose de una limitación del derecho de acceso a la justicia constitucional, éste no puede interpretarse en forma extensiva; sino con una orientación estrictamente restrictiva; esto es, en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una decisión judicial que se pronuncie respecto de su pretensión”¹³⁹.

Si desde la norma constitucional –y de la mencionada filosofía personalista manifestada por el Tribunal Constitucional– se concluye que el amparo o el hábeas corpus son mecanismos constitucionales que se han de activar ahí donde se ha verificado la agresión manifiesta de un derecho fundamental, ¿es constitucionalmente válido exigir al afectado que consiga la firmeza de la resolución para recién poderla cuestionar a través de una demanda constitucional? O por el contrario, dado que el sujeto tiene el derecho (constitucional) a interponer una demanda de amparo o hábeas corpus cuando se ha producido la (manifiesta) agresión de su derecho fundamental, ¿resulta inconstitucional la exigencia de

¹³⁹ EXP. N° 5719–2005–PA/TC, de 21 de septiembre de 2005, f. j. 45.

firmeza en la resolución?, y, por tanto, el agraviado se encuentra en condición de interponer la demanda inmediatamente después de notificada la resolución judicial que ha sido fruto de la vulneración de la tutela procesal efectiva.

b) El significado de la firmeza de la resolución como requisito

b.1. Doble camino para adquirir la firmeza de la resolución

La anterior legislación procesal constitucional no exigía este requisito de firmeza de la resolución judicial para poder ser objeto de cuestionamiento constitucional, por lo que en no pocas oportunidades el Tribunal Constitucional admitió demandas de amparo y hábeas corpus contra resoluciones judiciales no firmes¹⁴⁰. Muy significativo a este respecto fue la no aplicación del artículo 4 CPCConst. y la no exigencia de firmeza en aquellos casos iniciados antes de su entrada en vigor, debido a que “tal exigencia no estaba contemplada en las normas procesales constitucionales que regían la momento de interponerse la presente demanda”¹⁴¹.

En esos casos, tiene declarado el Tribunal Constitucional que “[t]eniendo en cuenta tal prescripción, al presente caso deben aplicarse las disposiciones de la Ley N.º 23506 por ser el Código Procesal Constitucional más gravoso para la persona, al incluir nuevos supuestos que afectarían los derechos fundamentales invocados, sobre todo el que se refiere a la resolución judicial que puede ser recurrida, según lo establece el artículo 4º del Código Procesal Constitucional: El hábeas corpus

¹⁴⁰ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis (2003). “*Oportunidad en la interposición de las acciones de garantía contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento irregular*”. En: Revista de Derecho de la Universidad de Piura, vol. 4, Piura, pp. 61–80.

¹⁴¹ EXP. N.º 4592–2004–PHC/TC, de 10 de febrero de 2005, f. j. 3.

procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva. Como en el presente caso no existe resolución judicial firme, es preferible aplicar, como ya se señaló, la Ley N.º 23506”¹⁴².

Pero, preguntarse por la constitucionalidad de este cambio legislativo obliga necesariamente a preguntarse por el significado de la firmeza (de la resolución judicial) como requisito de procedibilidad de la demanda de hábeas corpus y de amparo, requisito que ha sido aludido por el Tribunal Constitucional como “una regla de procedibilidad tan restrictiva”¹⁴³.

Que una resolución judicial haya adquirido firmeza significa que no es posible modificar su contenido debido a que no es posible interponer contra ella ningún recurso impugnativo. Esta firmeza puede llegar a ser adquirida a través de dos caminos. El primero consiste en dejar transcurrir el plazo para interponer el recurso, sin que este se haya llegado a plantear; y el segundo consiste en el agotamiento de los recursos que el proceso judicial prevé sin que sea posible interponer ningún otro recurso más. En uno y otro caso, la resolución judicial ha adquirido firmeza porque no podrá ser cuestionada mediante recurso alguno, ya sea porque se ha vencido el plazo para hacerlo, o ya sea porque habiéndose interpuesto los recursos respectivos, no existe más recurso por interponer.

¹⁴² EXP. N.º 2262–2004–HC/TC, de 17 de octubre de 2005, f. j. 2. En este mismo sentido – y entre otras varias sentencias– se tiene la sentencia al EXP. N.º 1842–2004–HC/TC, de 4 de octubre de 2004, f. j. 5; al EXP. N.º 3014–2004–HC/TC, de 28 de diciembre de 2004, f. j. 5; al EXP. N.º 3017–2004–HC/TC, de 28 de diciembre de 2004, f. j. 4; y al EXP. N.º 0829–2005–PHC/TC, de 17 de marzo de 2005, f. j. 4.

¹⁴³ EXP. N.º 2509–2005–PHC/TC, de 17 de mayo de 2005, f. j. 7.

Advertida esta doble posibilidad de adquisición de firmeza, conviene preguntar cuál de los dos caminos es el que ha de seguir el procesado para poder cuestionar la resolución judicial a través del hábeas corpus. En la parte final del primer párrafo del artículo 4 CPConst. se ha dispuesto, que el amparo “[e]s improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo”. Como se puede apreciar, el legislador se ha decantado por el segundo de los caminos arriba mencionados, pero lo ha hecho en referencia expresa sólo del amparo. ¿Es posible extender esta solución igualmente para el hábeas corpus? La respuesta debe ser afirmativa porque tanto en referencia del amparo como del hábeas corpus, existe una misma doble justificación.

b.2. Doble justificación de la exigencia de firmeza de la resolución judicial

En efecto, al menos dos son las razones que pueden presentarse como justificativas de la exigencia de firmeza en la resolución judicial como requisito de procedencia de la demanda constitucional, ya sea de amparo, ya sea de hábeas corpus. La primera razón es que el proceso en el que ha ocurrido la vulneración de un derecho fundamental de naturaleza procesal se muestra especialmente idóneo – a través de la activación de los recursos correspondientes– para alcanzar el cese de la vulneración del contenido constitucional del derecho fundamental.

Debido a esta especial idoneidad del proceso judicial, el legislador ha tomado la decisión de obligar al agraviado a intentar la salvación de su derecho fundamental primero en el seno del proceso judicial, y sólo excepcionalmente acudir a la

demanda constitucional cuando de manera definitiva no ha sido posible encontrar la salvación del derecho a través de la interposición de los respectivos recursos.

Consecuentemente, y en el ámbito de las agresiones al derecho a la libertad a través de resoluciones judiciales, el hábeas corpus se ha convertido en un remedio subsidiario¹⁴⁴, o más precisamente, el hábeas corpus (al igual que el amparo) se ha convertido en un proceso excepcional por definitividad¹⁴⁵. No resulta extraño, pues, que el Tribunal Constitucional haya declarado, por ejemplo y según conviene ahora resaltar, que en el propio proceso penal (del que proviene la resolución judicial cuestionada) “cabe la posibilidad de que se subsanen las presuntas irregularidades cometidas”¹⁴⁶.

La segunda razón es que si una determinada resolución judicial es posible de ser cuestionada a través de los recursos que el proceso judicial mismo prevé, entonces en estricto el proceso no ha terminado y la agresión del derecho fundamental al ser éste de naturaleza procesal (la tutela procesal efectiva), no está consumada pues el proceso mismo prevé la posibilidad de alterar el resultado si se continuase con el proceso a través de los respectivos recursos impugnativos.

Por lo que la exigencia de firmeza en las resoluciones judiciales debe ser entendida como la obligación del procesado de agotar los recursos que se prevé en el proceso judicial en el cual se ha emitido la resolución judicial cuestionada, de

¹⁴⁴ MELÉNDEZ SÁENZ, Jorge (2005) “Análisis del modelo de Hábeas Corpus desarrollado en el Código Procesal Constitucional”. En: BERNALES BALLESTEROS, Enrique y otros. Código Procesal Constitucional Comentado, Lima: Normas Legales, p. 73.

¹⁴⁵ CASTILLO CÓRDOVA, Luis (2006). “Primer Código Procesal Constitucional de alcance nacional en Latinoamérica: comentarios a la Ley 28237”. En: Revista Mexicana de Derecho Constitucional - Cuestiones Constitucionales. N° 14, enero–junio, p. 300.

¹⁴⁶ EXP. N° 1094–2005–PHC/TC, de 17 de marzo de 2005, f. j. 3.

manera que la demanda constitucional procederá sólo “si el agraviado no ha dejado de consentir la resolución judicial que lo lesiona”¹⁴⁷. Y esta exigencia, así entendida, debe predicarse por igual tanto del amparo como del hábeas corpus, porque en ambos casos la continuación del proceso judicial a través de los correspondientes recursos se muestra no sólo posible, sino igualmente necesaria para la salvación del derecho fundamental agredido.

Por lo demás, así lo ha entendido también el Tribunal Constitucional, el que luego de afirmar la procedencia del hábeas corpus contra una resolución judicial firme, ha añadido que “una resolución judicial firme es aquella respecto de la cual se han agotado los recursos previstos por la ley procesal de la materia”¹⁴⁸; o con otras palabras, para estar ante una resolución que ha adquirido firmeza, ha ocurrido que “antes de la interposición de la demanda en el proceso constitucional, deben haberse agotado los recursos al interior del proceso”¹⁴⁹.

En este contexto debe ser interpretada la afirmación del Tribunal Constitucional por la cual “[l]a firmeza de las resoluciones judiciales está referida a aquel estado del proceso en el que no cabe presentar medio impugnatorio y, por lo tanto, sólo cabrá cuestionar la irregularidad de la actuación judicial a través del control constitucional”¹⁵⁰. Complementariamente, el Tribunal Constitucional ha desestimado demandas de hábeas corpus en las que se intentaba cuestionar una

¹⁴⁷ MESÍA, Carlos (2005). *Exégesis del Código Procesal Constitucional*, 2ª reimpresión, Lima: Gaceta Jurídica, p. 103.

¹⁴⁸ EXP. N° 2909–2004–HC/TC, de 20 de diciembre de 2004, f. j. 4.

¹⁴⁹ EXP. N° 2087–2005–PHC/TC, de 18 de mayo de 2005, f. j. 2.

¹⁵⁰ EXP. N° 6712–2005–HC/TC, de 17 de octubre de 2005, f. j. 7.

resolución que no había sido previamente impugnada¹⁵¹. En concreto, respecto del proceso penal, tiene establecido que “el hábeas corpus no procede cuando dentro de un proceso penal no se han agotado los recursos que contempla la ley para impugnar una resolución”¹⁵².

b.3. Doble finalidad de la exigencia de firmeza de la resolución judicial

Esta doble justificación antes apuntada permite advertir que la exigencia de firmeza en la resolución judicial, provoca –conscientemente o no– la consecución de una doble finalidad. La primera consiste en evitar un innecesario –y siempre contraproducente– congestionamiento de la vía procesal constitucional (en la que se ha de tramitar todas las demandas de amparo y hábeas corpus). Y la segunda consiste en que se otorga al órgano judicial (aunque a una instancia distinta de la supuestamente agresora del derecho fundamental), la posibilidad de que haga cesar la agresión que se ha producido en su interior, sin necesidad de acudir a un órgano constitucional distinto.

Por tanto, la previsión legislativa de que la resolución judicial requiere haber adquirido firmeza antes de ser cuestionada a través de una demanda de amparo o de hábeas corpus, produce una modulación constitucionalmente válida en el contenido constitucional del derecho (fundamental) de acceso a los procesos constitucionales

¹⁵¹ Por ejemplo, fue el caso de una demanda de hábeas corpus contra un mandato de detención no apelado; en este caso concreto dijo el Tribunal Constitucional que “[e]n el caso de autos, el demandante no ha cuestionado el mandato de detención dictado contra él dentro del mismo proceso; más aún, a fojas 30 y 37 de autos obran dos resoluciones emitidas por el juez ordinario competente por medio de las cuales deniegan los pedidos de variación de la medida cautelar de detención presentados por el propio demandante, las cuales no han sido impugnadas”. EXP. N° 3063–2005–PHC/TC, de 27 de junio, f. j. 3.

¹⁵² Ibidem.

para la defensa de derechos fundamentales. Y es constitucionalmente válida por las antes comentadas doble fundamentación y la consecuente doble finalidad conseguida con la exigencia de firmeza de la resolución.

5.4. Criterios que definen la no obligatoriedad del requisito de firmeza de la resolución

Dicho esto, sin embargo, debe inmediatamente recordarse que cuando se habla de garantías o procesos constitucionales, de lo que se habla en definitiva es de la plena efectividad de los derechos fundamentales reconocidos (explícita o implícitamente) en la norma constitucional. La salvación y aseguramiento del contenido constitucional de los derechos fundamentales es la finalidad suprema de toda regulación jurídica (constitucional o simplemente legal) de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales.

En palabras del legislador, los fines esenciales de los procesos constitucionales es “garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales” (artículo II CPCConst.). Consecuentemente, esta finalidad debe serlo también de toda la teoría jurídica procesal constitucional, y de todas las tesis y formulaciones dogmáticas que puedan establecerse a su alrededor. De ahí que acierta el Tribunal Constitucional cuando afirma –de manera general– que “el juez, director del proceso, debe privilegiar razonablemente la tutela del derecho [fundamental] sobre las formas procesales”¹⁵³.

¹⁵³ EXP. N° 3390–2005–PHC/TC, citado, f. j. 3.

La consecuencia más urgente de este recordatorio es que si en un caso concreto la aplicación de la exigencia de firmeza de la resolución judicial pone en serio riesgo la salvación efectiva y oportuna del derecho fundamental agredido, deberá permitirse que el agraviado acuda directamente al proceso constitucional (de amparo o hábeas corpus). En esta hipótesis, lo inconstitucional sería exigir al procesado que haga inviable la salvación de su derecho constitucional afectado agotando los recursos impugnativos que el proceso judicial le ofrece. En este mismo sentido se ha movido el parecer del Tribunal Constitucional al manifestar que la exigencia de firmeza en las resoluciones judiciales se encuentra sujeta a limitaciones. Estas limitaciones, si bien no han sido formuladas ni por el texto constitucional, ni por el legal, pueden ser definidas, *mutatis mutandis*, según las excepciones establecidas por la Convención americana de Derechos Humanos al agotamiento de la vía jurisdiccional interna¹⁵⁴.

Manifestó el Tribunal Constitucional que “resulta razonable que este Tribunal establezca algunos criterios al respecto, siendo orientadoras e ilustrativas las excepciones que, con relación al agotamiento de los recursos internos, señala la Convención Americana de Derechos Humanos, así como la jurisprudencia que sobre este tema ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988; Caso Godínez Cruz,

¹⁵⁴ Es posible argumentar que la exigencia de que quien se dice afectado en su derecho fundamental a la tutela procesal efectiva por una resolución judicial equivale a la exigencia de agotamiento de la vía previa. En este caso, se hablaría de vía previa judicial, con las excepciones propias de toda vía previa, que vienen recogidas en el artículo 46 CPConst. De hecho, como se podrá apreciar más adelante, las causales por la que se permite cuestionar constitucionalmente una resolución judicial que no ha adquirido firmeza, son prácticamente las mismas que son contenidas en el referido artículo 46 CPConst.

sentencia del 20 de enero de 1989; Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, sentencia de 15 de marzo de 1989)¹⁵⁵.

Los criterios de no exigibilidad del carácter de firme de la resolución judicial para ser cuestionada a través de una demanda constitucional, que ha destacado el Tribunal Constitucional, han sido los siguientes: “a) que no se haya permitido al justiciable el acceso a los recursos que contempla el proceso judicial de la materia; b) que haya retardo injustificado en la decisión sobre el mencionado recurso; c) que, a causa del agotamiento de los recursos, pudiera convertirse en irreparable la agresión; d) que no se resuelvan los recursos en los plazos fijados; consideraciones que resultan acordes con el artículo III, párrafo 3, del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional”¹⁵⁶.

5.5. Resolución judicial firme

Nuestra legislación procesal no se refiere propiamente a las resoluciones firmes, sino a las resoluciones que han adquirido la autoridad de cosa juzgada, entendiéndose como aquella resolución que adquirió firmeza y que como tal no puede ser objeto de nuevo pronunciamiento judicial, correspondiendo ordenar su ejecución o cumplimiento conforme al artículo 123 del Código Procesal Civil, el mismo que refiere lo siguiente: «[u]na resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando: 1. No proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos o, 2. Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos...». Y, en el caso del

¹⁵⁵ EXP. N° 2909–2004–HC/TC, citada, f. j. 6.

¹⁵⁶ Ibidem.

proceso de amparo, la disposición legal antes referida sólo precisa las resoluciones judiciales firmes.

Si pretendiéramos entender como resolución judicial firme aquella que adquirió la autoridad de cosa juzgada, tendríamos que aceptar también que mediante el proceso constitucional de amparo se pueden cuestionar todas las resoluciones finales, incluyendo aquellas que adquirieron dicha calidad, incluso por no haber sido impugnadas dentro del proceso ordinario en el que se emitieron. Sin embargo, esto resulta incompatible con lo establecido en el Código Procesal Constitucional, pues el aludido artículo 4 establece que es improcedente el proceso de amparo, cuando el agraviado—entiéndase demandante en el proceso de amparo—dejó consentir la resolución que dice afectarlo.

Lo que nos lleva a la simple conclusión de que sólo podrán ser judicializadas vía proceso de amparo las resoluciones judiciales que, habiendo sido emitidas dentro del proceso, hayan sido impugnadas por quien se considere agraviado por la misma, lo que a su vez nos lleva a concluir que no siempre una resolución firme es sinónimo de resolución con autoridad de cosa juzgada, ya que la resolución firme será una resolución con la autoridad de cosa juzgada, pero que adquirió dicha calidad luego de haber sido necesariamente impugnada.

Lo que finalmente significa que las resoluciones judiciales que adquieren la autoridad de cosa juzgada sin haber sido impugnadas en la forma que establece la ley, no podrán ser cuestionadas mediante el proceso constitucional de amparo.

En este primer punto —referente a la calidad de firme de la resolución— de algún modo queda claro, pues ha sido —cuando menos, mayoritariamente— asumido pacíficamente. No obstante, pueden surgir otros problemas en la calificación de la demanda, como es el caso de cuándo considerar que la resolución que se cuestiona ha sido impugnada o si es suficiente que la parte procesal interponga el recurso, sin importar si el mismo es denegado o admitido.

Entonces, si al calificar la demanda comprobamos que existen resoluciones de las instancias superiores con un pronunciamiento sobre el fondo de la materia, no habrá ningún problema para admitirla, empero el problema surgirá cuando existan decisiones de la instancia judicial que declaren la improcedencia de la demanda por haber sido presentada de manera extemporánea o cuando habiéndose concedido el recurso, la instancia superior la vuelve a calificar y declara improcedente el mismo o la instancia superior emite una sentencia inhibitoria.

El análisis que hemos realizado para asumir la posición plasmada en el presente trabajo puede ser corroborado con la interpretación que hace el Tribunal Constitucional en algunas de sus resoluciones, como aquella providencia recaída en el Expediente N.º 960-2012 PHC/TC, del 20 de abril del 2012, en la que precisa que:

[E]ste Tribunal ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente 4107-2004-HC/TC (caso Lionel Richie Villar De la Cruz) que debe entenderse como resolución judicial firme aquella contra la que se ha agotado los recursos previstos por la ley procesal de la materia, lo que supone el agotamiento de los

recursos antes de la interposición de la demanda [...] en el proceso que se le siguió por el delito contra la libertad sexual-violación en agravio de menor de 14 años (Expediente No. 00361-2004-0-1608), interpuso recurso de nulidad, el cual se tuvo por no interpuesto al no cumplir con ser fundamentado en el plazo [...]. Por ende, al no configurarse el requisito de procedibilidad exigido por la norma procesal constitucional, corresponde la aplicación, a contrario sensu, del artículo 4° del Código Procesal Constitucional.

Al ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución la que ha establecido que si un recurso de apelación, concedido por la instancia de origen, ha sido nulificado por la instancia superior —declarando nulo el concesorio— extingue el recurso, convirtiendo la apelada en una resolución consentida y, como tal, ya no reviste la calidad de resolución firme, que le podría permitir a las partes interponer una demanda de amparo contra la resolución judicial.

Por último, pueden notarse voces aisladas que consideren que si bien es cierto existe un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre este tema, al no tratarse de un precedente vinculante, no existe la obligación de aplicarlo ni de compartir el criterio. Empero, nuestra postura es diferente, toda vez que el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional precisa que «[l]os Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según sus preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional».

Consecuentemente, considerando que el juzgador no cuenta con argumentos lo suficientemente contundentes para rebatir el criterio establecido por el Tribunal Constitucional, la interpretación que se realice será conforme a la del Tribunal Constitucional, debe tenerse presente que la justicia se imparte por y para los hombres dentro de un sistema democrático, en el que la discrecionalidad del juez se halla limitada por la razonabilidad y los argumentos plausibles.

5.6. Validación de hipótesis

La Constitución Peruana (CP), como norma jurídica fundamental que es, se presenta como un límite efectivo al ejercicio del poder, sea este de naturaleza pública o privada. Uno de los mecanismos concebidos para alcanzar esta finalidad ha sido precisamente el reconocimiento y garantía de los derechos de la persona (derechos fundamentales o derechos constitucionales). En el caso peruano, el principal criterio de hermenéutica constitucional con el que se cuenta es la consideración de la persona humana como un fin (artículo 1 CP). Afirmar que la persona humana es el fin, significa afirmar que los derechos fundamentales (los derechos humanos constitucionalizados) son el fin. Este criterio, entre otras consecuencias, exige que la sociedad y el Estado actúen en la dirección de conseguir la plena vigencia de los derechos fundamentales y, el consecuente pleno desarrollo de la persona humana.

Debido a esta especial significación de los derechos fundamentales, el Constituyente peruano ha establecido una serie de mecanismos de protección y aseguramiento del contenido constitucional de los mencionados derechos. Entre estos mecanismos se encuentran los procesos de amparo, hábeas corpus y hábeas

data, mecanismos estos llamados por la Constitución como “acciones”, y por la ley que los desarrolla –el Código Procesal Constitucional (CPConst.)– como “procesos constitucionales”, deben mostrarse siempre eficientes en su respuesta de salvación y aseguramiento del contenido constitucional de los derechos fundamentales.

Tanto el reconocimiento de la persona humana (y sus derechos fundamentales) como fin, así como el establecimiento de garantías constitucionales, configuran –en palabras del Tribunal Constitucional– “la filosofía personalista con la que se encuentra impregnado todo nuestro ordenamiento constitucional”¹⁵⁷.

Es fácil advertir que la existencia del hombre se desenvuelve en ámbitos y circunstancias distintas, en los cuales no pierde o suspende sus derechos fundamentales, aun cuando se pueda reconocer modulaciones en su contenido constitucional. Uno de esos ámbitos lo constituye el proceso, sea de la naturaleza que fuese: judicial, militar, administrativo, arbitral o privado. La persona humana tiene el derecho (humano) a ser procesada con pleno respeto a su condición de ser absoluto que es¹⁵⁸. Con otras palabras, no cualquier tipo de procesamiento es compatible con la naturaleza y consecuente dignidad humanas.

Así, se puede hablar de los derechos del hombre en cuanto procesado¹⁵⁹, derechos humanos constitucionalizados como el derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional (artículo 139.3 CP), o el derecho a la motivación escrita de las

¹⁵⁷ EXP. N.º 1152–1997–AA/TC, de 1 de julio de 1998, f. j. 2.b.

¹⁵⁸ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis (2005). “El valor jurídico de la persona humana”, En: Revista Galega de Cooperación científica iberoamericana”, N° 11, Santiago de Compostela, pp. 31–40.

¹⁵⁹ Cfr. GARCÍA BELAUNDE, Domingo (2001). *Derecho procesal constitucional*. Bogotá: Temis,, p. 164.

resoluciones (artículo 139.5 CP), o el derecho a la pluralidad de instancias (artículo 139.6 CP), son sólo algunos de los ejemplos de los derechos fundamentales de naturaleza procesal que intentan asegurar la consecución de una solución justa – como única forma de solución acorde con la dignidad del hombre– en una litis concreta.

En el ámbito procesal, el juez está obligado al cumplimiento de todas las exigencias que se desprendan del procesamiento de la persona humana, exigencias que se manifiestan precisamente como límite al ejercicio de la función de administrar justicia. En palabras del Tribunal Constitucional, “el órgano jurisdiccional, cuando imparte justicia, está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la Norma Suprema establece como límites del ejercicio de la función asignada”¹⁶⁰. De modo general, puede decirse que el juez tiene la obligación de dirigir y llevar el procesamiento de una persona humana con sujeción a todas las garantías que posibiliten e incluso aseguren, la consecución de la solución justa al caso concreto.

Reconocer la posibilidad de que el juez no ajuste plenamente su labor jurisdiccional a las mencionadas exigencias, y que llegue finalmente a vulnerar los derechos fundamentales del procesado, explica y a la vez justifica adecuadamente la posibilidad de activar los procesos constitucionales también contra decisiones del Juez. De ahí que en dogmática procesal constitucional se hable con acierto de “garantías o procesos constitucionales contra resoluciones judiciales”¹⁶¹. Muchas y

¹⁶⁰ EXP. 3390–2005–PHC/TC, de 6 de agosto de 2005, f. j. 11.

¹⁶¹ Cfr. DONAYRE MONTESINOS, Christian (2005). *El hábeas corpus en el Código Procesal Constitucional*. Lima: Jurista editores, p. 166.

no siempre sencillas de resolver, son las cuestiones que pueden plantearse respecto de esta figura constitucional.

Conforme lo establece el artículo 4º del Código Procesal Constitucional, procede el amparo contra resoluciones judiciales firmes que agraven en forma manifiesta la tutela procesal efectiva. Al respecto, el Tribunal Constitucional tiene dicho que una resolución adquiere carácter firme cuando se ha agotado todos los recursos que prevé la ley para impugnarla dentro del proceso ordinario, siempre que dichos recursos tengan la posibilidad real de revertir los efectos de la resolución impugnada¹⁶². En este sentido, también ha dicho que por “(...) resolución judicial firme, debe entenderse a aquella contra la que se ha agotado los recursos previstos por la ley procesal de la materia”¹⁶³.

Sin embargo, aquí se formuló algunas directamente relacionadas con un requisito para la procedencia de la garantía constitucional contra resoluciones judiciales: su firmeza.

La primera cuestión que se planteó e intentó resolver fue determinar en qué consiste la procedencia de la demanda constitucional contra resoluciones judiciales y, consecuentemente, qué requisitos se han de verificar para que proceda la demanda constitucional. En segundo lugar, se examinó si la exigencia de firmeza en la resolución judicial tiene o no asidero constitucional. Y finalmente, se planteó

¹⁶² Cf. STC 2494-2005-AA/TC, f.j. 16

¹⁶³ STC 4107-2004-HC/TC, f.j. 5

la cuestión de determinar si esta exigencia de firmeza es una exigencia absoluta o por el contrario permite excepciones.

Por lo que es necesario dejar sentados los siguientes dos presupuestos. Primero, que debido a que la figura de la garantía o proceso constitucional contra resoluciones judiciales inconstitucionales es predicable de los procesos de amparo y de hábeas corpus (el artículo 4 CPConst. prevé esta posibilidad para ambos procesos), el análisis que se hizo a lo largo de este trabajo fue referido tanto de uno como de otro proceso constitucional. Es verdad que interesa especialmente lo que ocurre respecto del hábeas corpus. Por eso se destacará, cuando sea pertinente, alguna singularidad propia de este proceso constitucional.

De igual modo, debido a que interesa especialmente referir la exigencia de firmeza en los procesos de hábeas corpus, se citó toda la relevante jurisprudencia del Tribunal Constitucional referida de este proceso constitucional. Y segundo, si bien la referencia que se desarrolló en este trabajo fue respecto de las resoluciones de naturaleza judicial, no significa esto que las conclusiones a las que aquí se llegue no puedan ser predicadas igualmente de otro tipo de procesos.

VI. CONCLUSIONES

1. Todos los Estados partes del sistema interamericano de protección de derechos humanos están vinculados por el principio pro homine y pro libertatis en virtud de la norma específica del artículo 29 literal b) de la Convención Americana de Derechos Humanos, la que sería reforzada en su caso por el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en sus respectivos artículos 5° y 5.2 respectivamente, según la cual dicho principio, en su doble vertiente normativa e interpretativa, debe ser aplicado por todos los órganos estatales y, especialmente por los tribunales, en virtud de las obligaciones convencionales del Estado.
2. Los principios pro homine y pro libertatis constituyen un postulado en materia de derechos humanos que contiene una vertiente interpretativa y una vertiente normativa, permitiendo delimitar los derechos y resolver conflictos normativos sobre derechos, los mismos que tienen una consagración de derecho positivo en el derecho internacional de los derechos humanos, el cual al incorporarse al derecho interno, se genera la obligación jurídica de su aplicación en el derecho nacional, en el análisis de derechos fundamentales.
3. La firmeza de la resolución judicial como condición previa para la procedencia de la demanda constitucional, significa que no será posible acudir al amparo o hábeas corpus, sin que el afectado haya agotado todos los recursos que el proceso judicial cuya irregularidad se invoca le concede con la finalidad de salvar su derecho fundamental. Sin embargo, esta exigencia que es en sí misma

constitucional en la medida que cuenta con una justificación constitucionalmente válida, no puede ser aplicada de manera que impida la consecución de la finalidad esencial de todo proceso constitucional: la salvación del derecho fundamental agredido.

4. La relativización de la regla establecida en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional sobre la resolución firme se justifica, siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines; los mismos que deben ser interpretados de conformidad con el artículo 1° de la Constitución, es decir es posible cuestionar una resolución judicial que no adquiere firmeza, sólo si ésta constituye una grave infracción a los derechos constitucionales.

VII. RECOMENDACIONES

1. A los legisladores modificar el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, agregando un cuarto párrafo que exprese: “Excepcionalmente se puede interponer un proceso de amparo o habeas corpus contra una resolución que aún no adquiere su firmeza cuando, sólo si ésta constituye una grave infracción a los derechos constitucionales”.
2. A los magistrados, interpretar el al artículo 4 del Código Procesal Constitucional, en amparo al principio pro homine y pro libertatis, a fin de relativizar la regla de la resolución firme para la procedencia de habeas corpus o amparo, con la finalidad de concretizar la finalidad de los procesos constitucionales de la libertad, como es la eficacia de los derechos constitucionales.
3. A los docentes universitarios, reflexionar sobre la exigencia de firmeza de resolución, pueda oponérsele excepciones que tienen su justificación en la prevalencia de la finalidad de aseguramiento del derecho fundamental. Por ello, no cabe duda que considerar a la persona como fin conlleva la obligación de favorecer su pleno desarrollo y este no será posible sin reconocer a la vez la plena vigencia de sus derechos fundamentales, por ello unas exigencias que brotando de ella son exigibles y deben ser respetadas y garantizadas debido al sujeto de quien se predicen es un absoluto, fin en sí mismo (dignidad humana).

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABAD YUPANQUI, Samuel (1988). “¿Procede el amparo contra resoluciones judiciales?”. En: Lecturas sobre temas constitucionales N° 2, Lima: CAJ.
- ALCALA NOGUEORA, Humberto (2016). “El principio favor persona en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y de preferencia normativa” En: Revista de Derecho Público, Vol. 84, 1°, Santiago de Chile.
- ALCALÁ ZAMORA y CASTILLO, Niceto (1969). “La teoría general del proceso y la enseñanza del Derecho”. En: Revista de la Facultad de Derecho, N° 31-42, Enero, Chile: Universidad de Carabobo.
- AMAYA VILLARREAL, Alvaro (2005). “El principio pro homine: interpretación extensiva vs. el consentimiento del Estado”, En: International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional, núm.5, Santiago: Librotecnia.
- ARANZAMENDI NINACONDOR, Lino (2015). *Investigación Jurídica*. 2da edición, Lima: Grijley.
- ARANZAMENDI, Lino (2011). *Fundamentos Epistemológicos de la Investigación básica y aplicada al Derecho*. Lima: Grijley.
- ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María (1998). “Alcances sobre la nulidad de cosa juzgada fraudulenta” Tomo XI, Lima: Rhodas.
- AYALA CORAO, Carlos (1994). “El derecho de los derechos humanos”, En: Lecturas Constitucionales Andinas, N° 3, Lima: CAJ.

- BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, José Manuel (1992). *Derecho fundamental al proceso debido y el Tribunal Constitucional*, Pamplona: Arazandi.
- BARRERA, Paulina (2016). *Temas y tendencias del constitucionalismo moderno*. México: IIJ-UNAM.
- BASTOS PINTO, Manuel (2012). *Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo*. Lima: Gaceta Jurídica.
- BIDART CAMPOS Germán (2000), «Las fuentes del Derecho Constitucional y el principio pro homine»», En : BIDART CAMPOS Germán y GIL DOMÍNGUEZ, Andrés (Coordinadores), *El Derecho Constitucional del Siglo XXI: Diagnostico y perspectivas*. Buenos Aires: Ediar.
- BIDART CAMPOS, Germán. (1998): “*La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional e interna*”. En: V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México: UNAM.
- BIDART, German (1999). *La interpretación del sistema de derechos humanos*. Buenos Aires: Adiar.
- BOREA ODRÍA, Alberto (2000). *Evolución de las Garantías Constitucionales*. Lima: Fe de Erratas.
- BRIONES, Guillermo (1986). *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*. México: Trillas.
- BURGOA, Ignacio (1999). *El juicio de amparo*. México: Porrúa.
- FERRER MAC–GREGOR, Eduardo (1982). *La acción constitucional de amparo en México y España*, 3ª edición, México D. F.: Porrúa.

- BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo (2000). *“El Derecho a una decisión justa como elemento esencial de un Proceso Justo”*. Derecho y Sociedad, N° 15, Lima: PUCP.
- CABALLERO OCHOA, José (2013). *La interpretación conforme: el modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*. México: Porrúa.
- CANEADO TRINDADE, Antonio (2001). *El derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
- CARPIO MARCOS, Edgar. (2004). *La interpretación de los derechos fundamentales*. Lima: Palestra.
- CARPIO, Edgar y MESÍA, Carlos (2002). *El amparo y los derechos fundamentales*, Lima: Academia de la Magistratura.
- CASTAÑEDA, Mireya (2015). *El principio pro persona: experiencia y expectativas*. México D.F.: Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- CASTILLA, Karlos (2009). *“El principio pro persona en la administración de justicia”*. En: Revista Cuestiones Constitucionales, núm.20, México: UNAM.
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis (2003). *“Oportunidad en la interposición de las acciones de garantía contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento irregular”*. En: Revista de Derecho de la Universidad de Piura, vol. 4, Piura.
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis (2005). *“El valor jurídico de la persona humana”*, En: Revista Galega de Cooperación científica iberoamericana”, N° 11, Santiago de Compostela.

- CASTILLO CÓRDOVA, Luis (2005). «*Alternatividad y excepcionalidad en los procesos constitucionales*», en BERNALES, Enrique y otros. Código Procesal Constitucional comentado. Trujillo: Normas Legales.
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis (2006). “*Primer Código Procesal Constitucional de alcance nacional en Latinoamérica: comentarios a la Ley 28237*”. En: Revista Mexicana de Derecho Constitucional - Cuestiones Constitucionales. N° 14, enero–junio, México: UNAM.
- CASTILLO CORDOVA, Luis (2006). *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Tomo I, Lima; Palestra.
- CASTILLO CORDOVA, Luis (2009). “*Algunas cuestiones en torno al amparo contra resoluciones judiciales*”. En: Gaceta constitucional, N° 14, Lima: Gaceta Jurídica.
- CHAMORRO BERNAL, Francisco (1994). *La tutela judicial efectiva*. Barcelona: Bosch.
- CIFUENTE MUÑOZ, Eduardo (2000). “*Tutela contra sentencias (El caso colombiano)*”. En: NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Acciones constitucionales de amparo y protección: Realidad y prospectiva en Chile y América Latina, Talca: Universidad de Talca.
- DAVIS ECHEANDÍA, Remando (1984). *Teoría General del Proceso*, tomos I y XI, Buenos Aires.
- DE BERNARDIS, Luis Marcelo (1995). *La garantía procesal del debido proceso*. Lima: Cultural Cuzco.

- DONAYRE MONTESINOS, Christian (2005). *El hábeas corpus en el Código Procesal Constitucional*. Lima: Jurista Editores.
- EGUIGUREN PRAELI, Francisco (2002). “*Las distorsiones en la utilización del amparo y su efecto en la vulneración del debido proceso: ¿Cabe un amparo contra amparo?*” En: Estudios Constitucionales, Lima: ARA Editores.
- ESPARZA LEIBAR, Iñaki (1995). *El principio del debido proceso*. Barcelona: Bosch.
- FLORES POLO, Pedro (2002). *Diccionario Jurídico Fundamental*, Lima: Grijley.
- GARCIA BELAUNDE, Domingo (1991). “*El amparo contra resoluciones judiciales: nuevas perspectivas*”. En: Lecturas sobre temas constitucionales N° 6, Lima: CAJ.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo (2001). *Derecho procesal constitucional*. Bogotá: Temis.
- GARCÍA MORILLO, Joaquín (2002). «*Las garantías de los derechos fundamentales (II)*». En: AA. VV. Derecho Constitucional, volumen I, 5ª edición, Madrid: Tirant lo blanch.
- GASCON ABELLAN, Marina y GARCIA FIGUEROA, Alfonso (2005). *La argumentación en el derecho*. Lima: Palestra.
- GOMES, Romeu (2003). “*Análisis de datos en la investigación*”. En: *Investigación social*. Buenos Aires.
- GONZÁLES PÉREZ, Jesús (2001). *El derecho a la tutela jurisdiccional*. 3ª edición, Madrid: Cívitas.

- HABERLE, Peter (1997). *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*.
Lima: Fondo Editorial de la PUCP, Lima.
- HART ELY, John (1997). *Democracia y desconfianza (una teoría del control constitucional)*. Bogotá: Siglo del Hombre.
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto (2014). *Metodología de la investigación*. 6ta edición, México: McGraw-Hill.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. (s.f.). “*La Interpretación Constitucional en Costa Rica*” p. 760-761. Disponible en la Web: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2701/27.pdf>
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier (1999). «*Artículo 53. Protección de los derechos fundamentales*». En. ALZAGA VILLAAMIL, Oscar (coordinador). *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid: Cortes Generales EDERSA.
- LANDA ARROYO, César (1995). “*El control constitucional difuso y la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos en la sentencia de la juez a Saquicuray*”. En: IUS ET VERITAS, Año 6 (11), Lima: PCUP.
- LANDA ARROYO, César (2001). “*El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional*”. *Pensamiento Constitucional*. año VIII, N° 8, MDC, Lima: PUCP.
- LINARES, Juan Francisco (1970). *Razonabilidad de las leyes (El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina)*. Buenos Aires: Astrea.

- LUJAN TÚPEZ; Manuel (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*, Lima: Gaceta Jurídica.
- MELÉNDEZ SÁENZ, Jorge (2005) “*Análisis del modelo de Hábeas Corpus desarrollado en el Código Procesal Constitucional*”. En: BERNALES BALLESTEROS, Enrique y otros. *Código Procesal Constitucional Comentado*, Lima: Normas Legales.
- MELGAR RIMACHI, Adriana (2016)., *El principio pro homine como clave hermenéutica de la interpretación de conformidad. El diálogo entre la Corte IDH y los tribunales peruanos*. Lima: Universidad Católica de San Pablo.
- NASH ROJAS, Claudio (2013). “*El principio pro persona en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”, En: NOGUEIRA, Humberto. (2013). *Diálogo judicial multinivel y principios interpretativos favor persona y de proporcionalidad*. Santiago: Librotecnia.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2010). *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*. Tomo I, 3ª edición. Santiago: Librotecnia.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2013). *Diálogo judicial multinivel y principios interpretativos favor persona y de proporcionalidad*. Santiago: Librotecnia.
- NOGUEIRA, Huberto (2015). “*El principio pro homine o favor persona en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y regla de preferencia normativa*”, Comunicación presentada en el II Congreso de Justicia Constitucional, Buenos Aires, Argentina. Recuperado de <http://cmjusticiaconstitucional.com/wp-content/uploads/2015/08/Principio->

favor-persona-o-pro-homine2015_-13-agosto-2015.-Humberto-Nogueira-Alcala-.pdf.

ORRECHO VILLENA, Víctor Julio (1990). *Derechos y garantías constitucionales*. 2º edición, Trujillo: Marzol.

ORTECHO VILENA, Víctor Julio (1994). “*Debido proceso y la tutela jurisdiccional*”. En: Revista del Instituto de Ciencia Política y derecho Constitucional. Huancayo: Universidad privada "Los Andes".

PÉREZ TREMPES, Pablo (2001). “*La interpretación de los derechos fundamentales*”, En: LÓPEZ GUERRA, Luis (coordinador). Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al profesor doctor don Joaquín Garda Morillo, , Valencia: Tirant lo Blanch.

PINTO, Mónica (1997). “*El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*”. En: Martín Abregú y Christian Courtis (Compiladores), La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, Buenos Aires: Editores del Puerto.

PINTO, Mónica. (1997). “*El principio Pro Homine*”, en AAVV, La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, Buenos Aires: Del Puerto.

QUIROGA LEÓN, Aníbal (1995). “*La nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta y la acción de amparo constitucional*”. Revista de la Facultad de Derecho PUCP, N° 49, diciembre, Lima.

- REQUEJO PAGE, Juan Luis (1998). «*El derecho de acceso a los recursos*»>, en: AA.VV. *La Constitución y la práctica del Derecho* (Dirigido por Manuel Aragón y Julián Martínez-Simancas}, Navarra: Aranzadi.
- ROBLES TREJO, Luis (2014). *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de Investigación Jurídica*. Lima: Ffecaat.
- ¹ROBLES TREJO, Luis y otros (2012). *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima: Fecatt.
- SÁENZ DÁVALOS, Luis (1999). “*La tutela del derecho al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*”. En: *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, año 1, N° 1, Lima.
- SÁENZ DÁVALOS, Luis (2001). “*El procedimiento preestablecido en la ley como variable del derecho constitucional al debido proceso*”. En: *Revista Peruana de Derecho Público*, año 1, N° 2, Lima.
- SÁENZ DÁVALOS, Luis (2002). “*Amparo vs. Amparo (reflexiones sobre la viabilidad o no en la prosecución del amparo como mecanismos de protección constitucional dirigido a enervar lo resuelto en otro proceso constitucional de amparo)*”, texto de la ponencia presentada al 2° Congreso Nacional de Derecho Procesal, Lima.
- SÁENZ DÁVALOS, Luis (2002). “*La sentencia del Tribunal Constitucional en el Caso Bedoya de Vivanco (¿Debido Proceso Sustantivo o Debido Proceso Formal?)*”>. En: *Revista Peruana de Jurisprudencia*, año 4, N° 12, Lima.
- SAGÜES, Néstor (1998) “*La interpretación de los Derechos Humanos en las jurisdicciones nacional e internacional*”, Buenos Aires: Academia Nacional

de Derechos y Ciencias Sociales - Anticipo de “Anales” – Año XLII –
Segunda época – Número 36.

SAGÜÉS, Néstor Pedro (2000). *Derecho Procesal Constitucional (Acción de amparo)*. 4° edición, tomo III. Buenos Aire: Astrea.

SAGÜÉS, Néstor Pedro (2002). “*La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional*”, En: PALOMINO MANCHEGO, José y REMOTTI José Carlos (Coordinadores)], *Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica*, Lima: Grijley.

SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (1991). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*. Lima.

VALLE RIESTRA, Javier y otros (2005). *Hábeas Corpus*, Lima: Ediciones Jurídicas.

VÉSCOVI, Enrique (1984). *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Themis.

ZELAYARAN DURAND, Mauro (2007). *Metodología de la investigación Jurídica*, Lima: Ediciones Jurídicas.

ANEXO

MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA

TITULO: EL PRINCIPIO PRO HOMINE Y PRO LIBERTATIS COMO FUNDAMENTO PARA FLEXIBILIZAR LA REGLA DE LA PROCEDENCIA SOLO CONTRA RESOLUCIONES FIRMES DEL ARTÍCULO 4 DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	ASPECTOS METODOLÓGICO
<p>Problema general ¿Por qué los principios pro homine y pro libertatis constituyen los fundamentos para la flexibilizar la regla contenida en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, que establece que las demandas constitucionales solo proceden contra resoluciones firmes?</p> <p>Problemas específicos a) ¿Cuál es el tratamiento dogmático y jurisprudencial de los principios pro homine y pro libertatis en el paradigma neoconstitucionalista? b) ¿Qué problemas presenta las demandas constitucionales respecto de las resoluciones judiciales en el marco del código Procesal Constitucional y del Estado Constitucional? c) ¿Por qué flexibilizar la regla contenida en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, que establece que las demandas constitucionales solo proceden contra resoluciones firmes?.</p>	<p>Objetivo general Analizar por qué los principios pro homine y pro libertatis constituyen los fundamentos para la flexibilizar la regla contenida en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, que establece que las demandas constitucionales solo proceden contra resoluciones firmes.</p> <p>Objetivos específicos a) Describir el tratamiento dogmático y jurisprudencial de los principios pro homine y pro libertatis en el paradigma neoconstitucionalista. b) Identificar y explicar los problemas que presenta las demandas constitucionales respecto de las resoluciones judiciales en el marco del código Procesal Constitucional y del Estado Constitucional. c) Explicar el por qué flexibilizar la regla contenida en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, que establece que las demandas constitucionales solo proceden contra resoluciones firmes.</p>	<p>Los procesos constitucionales de la libertad (amparo y habeas corpus) se convierten en mecanismos que tienen por finalidad proteger los derechos fundamentales de las personas, por ello es necesario tener una concepción más amplia respecto a la procedencia de demandas contras resoluciones judiciales en base a los principios que rigen el proceso constitucional como pro homine y pro libertatis para la flexibilizar la regla contenida en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional donde el juez, director del proceso, debe privilegiar razonablemente la tutela del derecho fundamental sobre las formas procesales.</p>	<p>Variable Independiente: Principios pro homine y pro libertatis. Indicadores: <input type="checkbox"/> Dimensiones de los derechos constitucionales <input type="checkbox"/> Regulación normativa <input type="checkbox"/> Fundamentos dogmáticos <input type="checkbox"/> Naturaleza jurídica <input type="checkbox"/> Interpreta <input type="checkbox"/> Jurisprudencia TC <input type="checkbox"/> Jurisprudencia Supranacional</p> <p>Variable Dependiente: Resoluciones judiciales firmes. Indicadores: <input type="checkbox"/> La regulación normativa <input type="checkbox"/> Limites normativos <input type="checkbox"/> Deficiencias normativas <input type="checkbox"/> Interpretación constitucional <input type="checkbox"/> Jurisprudencia del TC</p>	<p>TIPO DE INVESTIGACIÓN: Dogmática TIPO DE DISEÑO: No Experimental DISEÑO GENERAL: Transversal DISEÑO ESPECÍFICO: Explicativa UNIDAD DE ANALISIS: Estará será Documental conformada por la Doctrina, Normatividad y jurisprudencia. PLAN DE RECOLECCIÓN, PROCESAMIENTO Y ANALISIS ▪ Identificación del lugar donde se buscó la información. ▪ Identificación y registro de las fuentes de información. ▪ Recojo de información en función a los objetivos y variables. ▪ Análisis y evaluación de la información. ▪ Sistematización de la información Para el análisis de la información se empleará la técnica de análisis cualitativo: Triangulación de teorías. INSTRUMENTO(S) DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN Recojo de información: Técnica documental Instrumentos: Fichas y la técnica de análisis de contenido cuyo instrumento es la ficha de análisis de contenido. ANALISIS DE LA INFORMACIÓN Para el análisis de la información se empleó la técnica cualitativa y la triangulación de teorías. VALIDACIÓN DE LA HIPOTESIS: Método de la argumentación jurídica.</p>