

# LA RELACIÓN JURÍDICA SUSTANCIAL EN EL PROCESO CONSTITUCIONAL

Por: IVÁN ORÉ CHÁVEZ

[ivanorech@yahoo.es](mailto:ivanorech@yahoo.es), [ivanorech@hotmail.com](mailto:ivanorech@hotmail.com)

<http://ivanorech.blogspot.com>

PONENCIA presentada ante el I CONGRESO DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL DE LA COMUNIDAD SUDAMERICANA DE NACIONES el día 26 de mayo de 2006.

*Abogado. Egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de San Marcos. Premio de I Concurso de Investigación Jurídica de la Convención Nacional de Derecho Constitucional (CONADEC 2003). Primer lugar del Premio de Investigación VII Taller "La Investigación Jurídica: un reto para la Universidad moderna". Facultad de Derecho y Ciencia Política UNMSM en categoría tesis (2004). Miembro de la nómina de colaboradores de la REVISTA CRITICA DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS "Nómadas" de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología - Universidad Complutense de Madrid (UCM). Investigador del Instituto Peruano de Derecho Internacional y Derechos Humanos (IPDHI). Miembro Honorario del Taller de Derecho Procesal Constitucional de la Facultad de Derecho (TDPC-UNMSM)*

**ÁREA TEMÁTICA: Dogmática, Doctrina y Hermenéutica del Derecho Procesal Constitucional (DOCTRINA).**

**SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: SOBRE LA ESENCIA DEL PROCESO CONSTITUCIONAL - II. LA RELACIÓN JURÍDICA MATERIAL DEL PROCESO CONSTITUCIONAL - 2.1. LEGITIMADO ACTIVO: EL AFECTADO - 2.2. EL LEGITIMADO PASIVO: EL INFRACTOR CONSTITUCIONAL. - 2.3. LA INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL - III. LA PRETENSIÓN PROCESAL - IV CONCLUSIONES - V RECOMENDACIONES - VI. BIBLIOGRAFÍA**

## **I. INTRODUCCIÓN: SOBRE LA ESENCIA DEL PROCESO CONSTITUCIONAL**

El proceso constitucional tiene características que lo diferencian de los demás procesos como el civil, el penal, el laboral, etc. Es en base a estas características inherentes en torno al cual el proceso constitucional "funciona", que debe elaborarse un código procesal constitucional.

Ahora bien, si el proceso civil tiene como finalidad la paz social en justicia al resolver conflictos de intereses y aclarar incertidumbres jurídicas, mientras el proceso penal se da en base a la protección de bienes jurídicos a través de la imposición de penas, el proceso de ejecución penal busca la resocialización de los penados; entonces ¿Cuál es la esencia del proceso constitucional?

Antes que todo, debemos remarcar que la esencia también constituye en este caso una causa fin del proceso constitucional, y se encuentra en el velar por el "funcionamiento normal del orden constitucional".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> La concepción de proceso constitucional en algunos autores se extiende hacia los mecanismo de reforma constitucional, lo cual no es el sentido estricto y correcto de esta expresión, pues en esta definición se hace necesario atender a la existencia de causas o normas que al aplicarse originen una "anormalidad del orden constitucional". En resumen : *no*

En nuestro sistema constitucional cada elemento tiene un orden que le es asignado, por lo tanto no puede salirse de ese lugar, sin que el sistema corra el riesgo de verse alterado en el normal desenvolvimiento de sus funciones.

Este es una adaptación de la categoría griega de “*tysis*” al ordenamiento constitucional; para las antiguas cosmovisiones, la perturbación de un elemento traía consigo un cataclismo que trastornaba el mundo, lo cual se corregía colocando los elementos en su lugar.

Ahora bien, el sistema constitucional funciona de un modo análogo, la perturbación de un derecho fundamental o de una norma constitucional, ya sea a través de su amenaza o directa lesión trae consigo que el ordenamiento jurídico-constitucional se trastorne, lo cual implica la necesidad de volver a las cosas al estado anterior en el que estaba antes de darse la violación o amenaza del orden constitucional, para que de esta manera, el sistema constitucional pueda volver a funcionar de “modo armónico” acorde con la Constitución.

Se podrán alegar objeciones a este planteamiento basadas en los procesos de acción de inconstitucionalidad de las normas legales o administrativas, pero en ellas tampoco deja de darse esta visión, pues una vez declarada la inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas estatales o de la administración, la violación a la ley o Constitución deja de darse y todo regresa al “momento jurídico” como estaba antes de darse la norma impugnada.<sup>2</sup>

*¿Cuál es el estado actual de las investigaciones sobre el objeto del proceso constitucional actualmente?* Hace un par de años se acaba de superar la precariedad, pues se ha tomado recién conciencia que como proceso, debe existir una esencia, sólo falta empezar a repasar los conocimientos básicos de epistemología para cuestionarse *¿Cuál es el objeto material y cual el esencial del proceso constitucional?*. A esta etapa no se ha llegado hasta ahora. Además el escrito de ABANTO VERÁSTEGUI (a20055430@pucp.edu.pe) donde trata fugazmente sobre el tema no ayuda en nada a dilucidar el asunto<sup>3</sup>. En primer lugar no nos dice en que consiste esta “la defectuosa comprensión de la esencia del Derecho Procesal Constitucional” que tanto crítica solo dice que existe una y que él tiene la respuesta para esclarecerla. Simplemente no dice nada, solo descalifica a todo lo anterior con la única prueba de su propia palabra. Nada serio para ser un escritor de estos temas. Existe un breve párrafo sobre el tema, escrito por Alarcón Flores (UNFV) que dice así: “[la esencia del derecho procesal constitucional] es cuando se dictan normas que regulan los procesos, cuya finalidad es la solución de conflictos constitucionales, la protección de los derechos fundamentales de la persona y el cumplimiento de normas o de actos administrativos se basa en la constitución” (Alarcón: 2005). Esta definición denota que si se esta dispuesto a disertar sobre el problema. Sólo

---

*puede invalidarse una norma constitucional por ser inconstitucional, es un imposible jurídico.* Por eso no consideramos apropiada la afirmación : “Los mecanismos para la revisión constitucional son de la esencia del proceso constitucional”.(Brewer-Carías : 2004, 56) La revisión constitucional es un proceso de naturaleza legislativa, no constitucional.

<sup>2</sup> Los procesos de impugnación normativa tienen por característica que sus efectos se realizan en la realidad legal, mientras que los procesos de habeas hábeas, amparo, habeas data, acción de cumplimiento surten eficacia en la realidad fáctica, es decir en la vida social, mientras que los primeros impactan en la vida política del país.

<sup>3</sup> Este personaje escribe: “Sobre las buenas noticias ya se ha escrito mucho, por lo que es menester ocuparse de las malas. La primera de ellas es la defectuosa comprensión de la esencia del Derecho Procesal Constitucional. Éste obedece a la combinación de los principios de supremacía constitucional y vigencia efectiva de los derechos humanos con la teoría general del proceso. Entrando en precisiones, no se trata de una más de las ramas del Derecho Procesal, es la más importante de todas ellas”(Abanto: 2005).

que la esencia del derecho procesal constitucional y por consiguiente de los procesos constitucionales no guarda relación con la etapa jurigenética, mas que cualquier otra rama del derecho procesal.

Pero regresemos a Abanto. En segundo lugar ¿de donde saco tamaña descripción de la esencia del proceso constitucional? Me refiero a la siguiente afirmación *Éste obedece a la combinación de los principios de supremacía constitucional y vigencia efectiva de los derechos humanos con la teoría general del proceso.* ¿qué nos ha dicho? simplemente nada, no ha desarrollado lo anterior por mas modesto que sea y haciendo tabula rasa de ello, ha empezado por una afirmación vacía. Todo derecho procesal necesariamente debe de complementarse con teoría general del proceso. Nada de eso lo hace especial, simplemente es una cuestión lógica que esta demás decirlo. Lo que sucede es que Abanto utiliza una construcción lógica de pensamiento basada en una corriente que intenta realizar una ciencia del proceso en general, uniforme en todas sus especies: “Con el estudio científico, unitario y homogéneo del derecho procesal, su perspectiva de análisis comprende dos dimensiones: a) La parte general del derecho procesal, mejor conocida como teoría general del proceso. b) El derecho procesal particular o parte esencial del derecho procesal.”(Santos: 2001) A ello se debe que Abanto utilice la combinación entre los principios de supremacía constitucional y vigencia efectiva de los derechos humanos (b); con la teoría general del proceso (a). Se entiende. Sólo que le falto citar de donde sustrajo esas ideas.

En tercer y último lugar, el artículo original de Santos Azuela nos enfatiza el carácter científico del derecho, ciencia es conocimiento que crece en base a experiencias anteriores una vez pasadas por el filtro de la experimentación. Aquí el señor Abanto no practica esa premisa, simplemente hace tabula rasa para comenzar por este tipo de “doctrina oficial” que no nos cita en su fuente y de esta manera trata de redireccionar todo. Nada científico. Pero prosigamos con el tema.

Antes no se acostumbraba usar la categoría “proceso constitucional”, en su lugar se utilizaba el termino “garantía”, la cual se tomó en dos acepciones. En sentido estricto se conoció como los mecanismos procesales que tenían por objetivo la protección de los derechos fundamentales por medio de un órgano jurisdiccional. En sentido extenso, las garantías son los derechos humanos inherentes a la persona natural, que sólo son reconocidos por el Estado y garantizados en su disfrute por éste, por ser ello su finalidad.

Esto es parte de un largo proceso en el cual la clase política se dio “cuenta” recién en estos últimos años, que de nada servían las garantías enunciadas si no estaban acompañadas de su respectivo recurso para hacerlas valer. Esta “cuestión tuitiva”, debidamente zanjada en 1980, recién da los primeros pasos para resolverse con la ley de habeas corpus de 1897.

Pero prosigamos; el fin por el cual se incorporaron las acciones de garantía en nuestra legislación fue tal como lo describe el artículo. 1° de la ley 23506: “El objeto de las acciones de garantía es reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional”. Esto procede “cuando ésta es cierta y de inminente realización”(artículo 4 de la misma ley). Entonces tenemos el objeto de estas “acciones de garantía” que es el de “reponer las cosas a su estado anterior”.

Pero casi paralelamente a esto surge otro fenómeno, los procesos cuya pretensión lo constituyen la impugnación de normas de alcance general. Estos procesos no pueden reponer las cosas a su estado anterior, pues eso sería llegar al extremo de volver retroactiva la sentencia en caso de ser la demanda declarada fundada.

Lo que pueden hacer es, según sea el caso, declarar inconstitucional y/o ilegal la norma impugnada –según sea el caso- después de lo cual esta orden tendrá efectos

vinculantes en toda la república, es decir, declarará fenecida la norma para cuestiones posteriores a la orden de inconstitucionalidad.

¿Dejan de ser procesos constitucionales por esto? Pues no. Existe en todo sistema jurídico el principio de presunción de la regularidad normativa según la cual una norma se basa en otra de superior jerarquía, así una norma administrativa se basa en una legal y esta en una constitucional.<sup>4</sup>

Si fuera retroactiva una sentencia de inconstitucionalidad de estos procesos, teniendo en cuenta los alcances generales de las normas impugnadas el caos sería lo más probable y esto no ayudaría al normal funcionamiento del sistema constitucional. Aún en los casos de excepción por materia penal su aplicación es pasible de crear desordenes en la administración de justicia.<sup>5</sup>

En conclusión existe un objetivo esencial de los procesos constitucionales: **garantizar el normal funcionamiento del sistema constitucional**; y un objetivo concreto: **ordenar que se haga efectivos el libre ejercicio de los derechos fundamentales de la persona y la primacía de la constitucionalidad**.

## I. LA RELACIÓN JURÍDICA MATERIAL DEL PROCESO CONSTITUCIONAL

En términos generales la relación jurídica material es para la jurisdicción ordinaria “la existente entre los litigantes o partes en un proceso; es la base material para la existencia o convivencia de un proceso o dentro del el, es aquella que permite a uno de sus integrantes tener una pretensión material respecto del otro; es decir, la relación que existe entre dos sujetos, para poder ser parte activa y pasiva dentro de un proceso”<sup>6</sup>. Mientras que para la jurisdicción constitucional es “aquella en donde existe una ligazón entre dos o más personas, una de las cuales está en derecho de exigir a la otra el cumplimiento de un deber jurídico”<sup>7</sup>.

La jurisdicción ordinaria es más cuidadosa al momento de definir la relación material sobre la que va a basarse el proceso formal, en cambio caso distinto ocurre con el TC, este establece como la ligazón o nexo no al hecho infractor, sino al contrato de suministro mencionado en la sentencia repetidas veces.

---

<sup>4</sup> Debe tenerse en cuenta que una ley emitida con el mismo contenido normativo de un dispositivo declarado inconstitucional en proceso anterior, deviene en totalmente nula por sustracción de la materia. “en lo que respecta a la parte de la demanda que cuestiona la constitucionalidad del Artículo 1° de la Ley N° 26599, cuyo texto modifica el Artículo 648° del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, carece de objeto pronunciarse, habida cuenta de haberse expedido, por este mismo Tribunal Constitucional (Expediente N° 006-96-I/TC) sentencia, con fecha treinta de enero de mil novecientos noventa y siete, dejando sin efecto tal dispositivo, lo que implica una situación procesal de sustracción de materia” (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2001/00022-1996-AI.html>). Aquí el sistema constitucional ha sido jurisdiccionalmente aclarado por el TC, por lo que una futura idéntica contravención iría contra la norma integrada (prescripción + principios + doctrina jurisprudencial)

<sup>5</sup> Tal como ocurrió en el caso EXP. N.º 010-2002-AI/TC MARCELINO TINEO SILVA Y MÁS DE 5,000 CIUDADANOS contra el Congreso de la República por la inconstitucionalidad de los Decretos Leyes N.os 25475, 25659, 25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas. Tuvieron que volver a juzgar a los terroristas en concordancia a las nuevas leyes democráticas.

<sup>6</sup> CASACIÓN N° 2926-2003 LIMA. Caso Herminia Palomino López contra Empresa de servicio de agua potable y alcantarillado de Lima (SEDAPAL) sobre indemnización por daños y perjuicios; Diario Oficial El Peruano 31 de enero de 2005; páginas 13405-13406.

<sup>7</sup> EXP. N.º 518-2004-AA/TC, 7. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00518-2004-AA.html> obtenida el 19 Mar 2006 14:35:25 GMT.

Aún así, ambos conceptos de relación material se dirigen al mismo significante. En los procesos constitucionales esta base material, lo constituyen el infractor, el agredido, y la infracción constitucional, ellos son la base material del proceso, son los elementos fácticos que originan una **cuestión** de relevancia jurídica constitucional.<sup>8</sup>

Muchas veces los órganos jurisdiccionales no entienden la relevancia constitucional de la cuestión como la materia prima para conocer la existencia de una infracción constitucional. Un error así ha ocurrido con la última sentencia del TC 518-2004-AA/TC publicada en el Peruano (martes 24 de agosto de 2004, fundamento 7) donde se ha entendido la relación jurídica material del proceso constitucional como un incumplimiento de convenciones bilaterales. Estas deben ventilarse en el proceso civil ordinario.

El Tribunal al querer ser lo más abstracto posible no se ha desviado de las *generalidades* propias del caso<sup>9</sup>, pero no ha explicado puntualmente en que consiste esta relación sustancial dentro de un tipo de proceso, los procesos constitucionales. Nos habla solamente de un caso que tiene que ver con el desacuerdo que crea amenaza o violencia a la relación sustancial. No compartimos esa opinión, es más la consideramos rotundamente errónea<sup>10</sup>.

*La relación jurídica material no adquiere la denominación de proceso, lo material no se transforma en lo formal, ambos son distintos, pero funcionalmente complementarios. El desacuerdo es una figura del derecho civil, el proceso constitucional no contiene desacuerdos como consecuencia de una disputa sobre la existencia de una relación jurídica obligacional que puede ser originada o en el acuerdo consensual o en la misma ley, esto es propio del derecho civil. Los derechos y obligaciones civiles nacen de la ley y del acuerdo. El proceso constitucional tiene otras peculiaridades que veremos más adelante.*

*Cabe señalar que el tránsito de una relación jurídica sustancial a una relación jurídica procesal ocurre como consecuencia del ejercicio del derecho de acción (derecho público, subjetivo, abstracto y autónomo) de uno de los litigantes, en mérito del cual ésta solicita al Estado tutela jurídica para un caso particular y específico.*

---

<sup>8</sup> La *cuestión* es un hecho jurídico que consiste en un conflicto tutelable por la jurisdicción constitucional, lo cual no significa que tenga que ser declarada la demanda fundada, sólo admisible para ser conocida. Es cuando se afirma que la cuestión es una infracción constitucional que la demanda es declarada fundada.

<sup>9</sup> “La acreditación de existencia de una relación jurídica sustancial es la que permite a uno de sus conformantes tener una pretensión material respecto del otro. De allí que, de producirse la desavenencia como consecuencia del supuesto o real incumplimiento material, éste deviene en el antecedente directo del proceso judicial.” EXP. N.º 518-2004-AA/TC, 7. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00518-2004-AA.html> obtenida el 19 Mar 2006 14:35:25 GMT. No existe incumplimiento, el infractor no incumple, esto implica la existencia de normas acordadas de antemano antes de darse la infracción; el infractor solo realiza un acto jurídico que distorsiona el normal funcionamiento del sistema constitucional. Este acto solo contiene la categoría de incumplimiento en el proceso del mismo nombre, y aun así, no es necesario que se afecten aquí derechos fundamentales ni bienes jurídicos constitucionales.

<sup>10</sup> Es en el ámbito de un órgano jurisdiccional en donde dicha relación sustancial amenazada o violentada por el desacuerdo se discute jurídicamente, adquiriendo la denominación de proceso o relación jurídica procesal. EXP. N.º 518-2004-AA/TC, 7. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00518-2004-AA.html> obtenida el 19 Mar 2006 14:35:25 GMT. Tampoco existe un “desacuerdo” en el sentido jurídico de la palabra, por las mismas razones anteriormente mencionadas.

Este es un criterio propio del derecho general, ahora bien, lo que se tutela no es el caso específico, sino el derecho que se desea hacer valer; el caso particular y específico en verdad es *conocido* por el juez y el derecho, *tutelado*.

El TC sigue en sus concepciones: “Es necesario precisar que la existencia de una relación jurídica procesal no elimina ni desaparece la relación jurídica sustancial, puesto que esta última, como expresión de una realidad concreta, se mantiene como tal”. Si no la elimina, entonces ¿para que sirve?

Esto nos hace llegar al origen de estas imprecisiones. Estas las podemos hallar en una deformación de la concepción difundida sobre la naturaleza jurídica del proceso constitucional. En el I Congreso Nacional de Derecho Procesal organizado por la PUCP se presentó una ponencia por un alumno de cuarto año de la UNMSM, aquí se expuso que: “El proceso constitucional es una relación jurídico procesal. Es relación de derecho formal, autónoma y, por lo mismo, diversa e independiente de la relación jurídica sustancial, que constituye el objeto del proceso” (Villota: 1996, 238) Esta frase de la ponencia que el autor colocaba como suya tiene una referencia al libro de Ugo Rocco donde está escrito textualmente (ROCCO: 1944, 181) y después modificado en la parte que debe decir civil se ha escrito constitucional (prefiero pensar que fue un error del ponente no colocar las comillas y que en la evaluación no se percataron de ello), pero el profesor Rocco se estaba refiriendo con esto al hecho de evolucionar las sociedades políticas hacia la justicia pública dejando de lado el hecho de conseguir justicia por su propia mano.<sup>11</sup>

Como vemos existe una confusión en términos epistemológicos, si bien la relación jurídico procesal no elimina la relación sustancial, su función está encaminada justo a ello, a resolver la relación material que no es otra cosa que el problema que se intenta solucionar recurriendo a los órganos jurisdiccionales. El TC lo ve al revés, para este órgano la “relación sustancial [es] amenazada o violentada por el desacuerdo [entre las partes]” cuando en verdad la relación sustancial no es otra cosa que el conflicto que causa este desacuerdo; el conflicto no amenaza la relación sustancial, sino que es el objeto y razón de ser de la relación material misma.

Además afirma que esta relación material “se discute jurídicamente, adquiriendo la denominación de proceso o relación jurídica procesal”<sup>12</sup>. Aquí se ha hecho una confusión de las categorías, la *litis* no es otra cosa que un “conflicto de intereses regulado por el derecho” (CALAMANDREI: 1945, 266), básicamente es el conflicto de intereses que contiene un elemento formal (CARNELUTTI: 1933, 127): el ser un conflicto jurídicamente calificado (CARNELUTTI: 1944, 4).

El discutir jurídicamente la relación sustancial no origina un cambio de nombre de esta, simplemente como acabamos de ver anteriormente, la califica para ser susceptible

---

<sup>11</sup> “...cuando para asegurar la administración regular de la justicia intervino el Estado y al sistema de la defensa privada se substituyó el de la justicia estatal, hubo de surgir, además del derecho material, un derecho abstracto que se haría valer frente al Estado, es a saber, el derecho de obtener justicia, el derecho de provocar de la actividad jurisdiccional del Estado una sentencia favorable o contraria, una sentencia que declare la existencia o la insistencia del derecho afirmado” (ROCCO : 1944, 145) Es decir que la obtención de justicia sería trasladada de un *factum* privado fáctico-social a un *factum* estatal formal-público.

<sup>12</sup> Este es un error ya expuesto hace décadas por Calamandrei: “en el lenguaje usual de la práctica judicial la palabra “litis” no tiene el preciso significado técnico que Carnelutti querría asignarle; la misma se usa, en efecto, con igual significado genérico que las palabras “controversia”, “causa”, “proceso”, “juicio” de los cuales los prácticos se sirven indiferentemente para designar ora el proceso en sentido propio, ora la relación sustancial que es objeto del proceso” (CALAMANDREI: 1945, 286)

de ser conocida en un proceso, anteriormente el TC expresa que ambas relaciones jurídicas la formal y la material son independientes la una de la otra y ahora dice que la primera cambia de nombre a la segunda, como hemos explicado, no sucede así, ambas son relaciones diferentes pero complementarias, la relación formal depende de la material para su existencia (caso contrario devendría en sustracción de la materia) y la material depende de la formal para encontrar una solución jurídica al conflicto.<sup>13</sup>

La relación material o sustancial, como quiera llamársele consiste justamente en los factores necesarios para configurar una amenaza, violencia o contravención sobre el bien jurídico constitucional. La materia de esta relación no es lo que se protege; es la infracción contra el bien protegido. Existe una confusión de categorías que hacen de la terminología constitucional una torre de babel, donde nadie se pone de acuerdo en el lenguaje que se va utilizar al momento de realizar investigaciones. A ello el gran error del TC.<sup>14</sup>

Si la relación jurídica procesal constitucional consiste en demandante, demandado, juez constitucional, y pretensión constitucional ¿En que consistirá la relación jurídica sustancial o material que la origina? ¿Qué elementos serán necesarios establecer para afirmar que existe una relación sustancial valida para el establecimiento de un proceso constitucional?

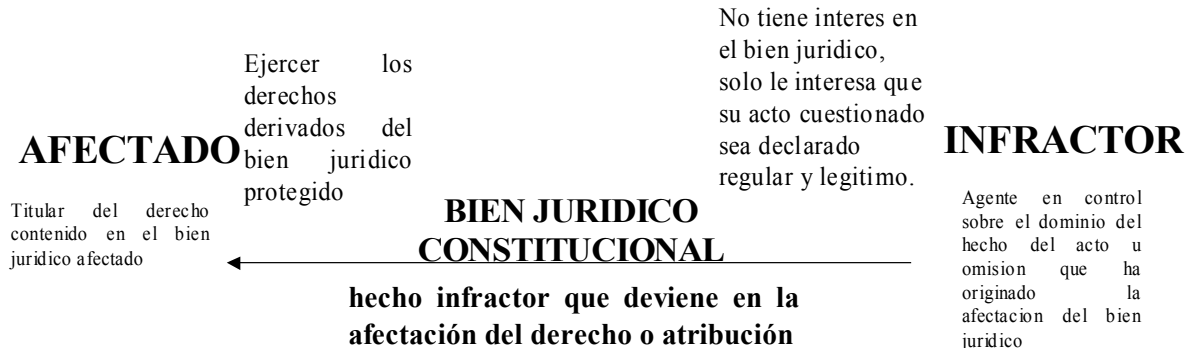
Si tenemos en cuenta la categoría Tysis para nuestra dilucidación veremos que la relación sustancial cuenta con elementos propios que la diferencian de los demás procesos, sea el civil o penal y le dan la autonomía de principios y categorías que necesita para ser autónoma. Entonces la relación jurídica sustancial en los procesos constitucionales debe estar supeditada a la categoría de tysis. Por ello nos daremos cuenta de que esta relación se compone de los siguientes elementos:

---

<sup>13</sup> Es en parte falsa la afirmación por la cual la relación jurídica formal no elimina la relación jurídica sustancial, pues la sentencia con calidad de cosa juzgada pone fin a la infracción (demanda fundada) o declara a esta inexistente (demanda infundada). Es esta fracción del proceso constitucional la que decide la suerte de la relación jurídica material.

<sup>14</sup> [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/3283-2003-AA.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/3283-2003-AA.html). El TC hace una confusión de categorías civiles con lo que debe ser netamente constitucional, así se expresa sobre el “terreno materia de litis” (EXP. N.º 003-99-AA/TC), (EXP. N.º 601-1999-AA/TC, fundamento 4), (EXP. N.º 055-99-AA/TC, fundamento 2 y 3), es decir un bien materia de litis (EXP. N.º 1768-2002-AA/TC, 5), objeto susceptible de valoración económica, este es un concepto de derecho civil, si e ello sumamos que el TC expresa terminos tales como “la plaza [laboral] objeto de litis” (EXP. N.º 1843-2004-AA/TC, 1). EL TC usa el mismo termino en el siguiente caso “los demandantes han tenido actividad procesal en la litis que da origen a la presente demanda de hábeas corpus” (EXP. N.º 5551-2005-PHC, 7) refiriéndose a un interdicto de recobrar que declara fundada la demanda y ordena al demandado reponer a la demandante en la posesión del predio materia de la litis (EXP. N.º 5551-2005-PHC , 5), el TC ve la relación material del proceso constitucional, como si fuera una litis es decir un proceso civil, cuando en realidad esta relación sustancial no es otra cosa que la infracción constitucional.

# LA RELACIÓN MATERIAL DEL PROCESO CONSTITUCIONAL: LA INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL



Es aquí donde se dan los conceptos de bien jurídico constitucional y de infracción constitucional. Pero estos conceptos todavía no se han sistematizado en categorías que nos permitan una mejor comprensión del derecho procesal constitucional.

En el exp. N.º 0928-2004-AA/TC el colegiado expresa que “es competente para pronunciarse sobre el fondo de la litis constitucional” y después establece que “considera que tal violación no existe, dado que las razones para denegar la solicitud presentada se sustentan en hechos objetivos y razonables, cuya virtualidad no puede dilucidarse en la vía del amparo” en otras palabras que hay *litis constitucional*<sup>15</sup> pero que no es procedente ¿existe proceso constitucional sin *litis constitucional*? ¿tiene sentido? El fondo de lo que el TC considera *litis constitucional* no es otra cosa que lo presupuestos materiales de la infracción que son inherentes a su naturaleza fáctica, mientras que la forma esta constituida mas bien por los requisitos procedimentales para hacer valer el derecho a la tutela constitucional en la vía constitucional. En esta situación el caso estaba pendiente de apelación ante la jurisdicción ordinaria, por lo que el TC era incompetente para pronunciarse sobre el fondo de la *litis constitucional*, la afirmación del TC contraria a la pretensión no es sino un error de conceptos demasiado evidentes y hasta nocivos para administrar justicia constitucional a los ciudadanos.

Y lo más interesante, en lugar de expresar en las conclusiones la palabra improcedente dice: “Declarar INFUNDADA la acción de amparo”<sup>16</sup> ¿porque no improcedente si el amparo no es aún el procedimiento adecuado para tutelar el derecho? Si el TC declara que es competente para pronunciarse sobre el fondo de lo que él considera *litis constitucional*, entonces debe decidir si la acción motivadora del proceso constituye o no infracción constitucional. Aquí el, TC dijo que la infracción no existía, pero la razón que dio es muy cuestionable “dado que las razones para denegar la solicitud presentada se sustentan en hechos objetivos y razonables, cuya virtualidad no puede dilucidarse en la vía del amparo” es decir la razón para negar al acto cuestionado su carácter de infracción constitucional no se basaba en su naturaleza material sino en su carácter formal, en su aspecto procesable, contradiciendo la esencia del amparo, corregir

<sup>15</sup> Entendamos esto por la cuestión a resolverse, a dilucidarse si existe una infracción o no. Aquí el TC expresó que la infracción no existe porque no es procedente. Pues los elementos materiales constituyen una cuestión de relevancia constitucional, pero no así una infracción constitucional, porque no pueden verse en el proceso. ¿y si podrían ser conocidos por el juzgador constitucional, si serian infracción?

<sup>16</sup> [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/0928-2004-AA.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/0928-2004-AA.html), 3.

las anomalías al sistema constitucional que se den en la vida práctica, inmediata, real y social.

También podemos darnos cuenta en otra sentencia: “la presente demanda no puede ser amparada, habida cuenta que la ordenanza materia de litis ha sido emitida dentro de las facultades ediles de control o fiscalización municipal y gestión de los intereses propios de la colectividad”(fundamento 34), la materia de la infracción constitucional es el *acto infractorio*; el hecho está en que en esa misma sentencia expresa que el *estado anterior a la violación del derecho* es el “objeto de litis constitucional” (fundamento 6), el objeto de la infracción constitucional es el bien jurídico en su aspecto constitucionalmente protegido, siendo el estado anterior a la infracción el objeto de la pretensión dentro del proceso; además veremos expresiones como “el Presidente de la República ha suscrito la resolución materia de litis”<sup>17</sup> ¿puede un dispositivo legal ser materia de *litis constitucional* en un caso de amparo? ¿cómo explicar toda esta confusión?

La ley no es la materia de la “litis”-entendida esta como la relación material del proceso-, sino el recipiente, la forma que contiene la *litis constitucional*, el continente del hecho infractor, es decir la infracción, esto es el caso de las disposiciones legales de aplicación directa como la Ordenanza que impide abrir establecimientos donde se venden bebidas alcohólicas en semana santa.

La infracción constitucional nunca puede tener un contenido preceptual, su *contenido causal* es un acto, de voluntad pública o privada que afecta un derecho fundamental o atribución pública; y por consiguiente, el normal desarrollo del sistema constitucional. En los actos privados se refiere a manifestaciones de voluntad provenientes de personas jurídicas o naturales derivados de la convivencia civil. En cambio la infracción derivada de actos públicos tiene por lo general un contenido constituido por la fuerza pública o las normas provenientes de un precepto legislativo. No es el precepto la infracción, sino la norma que en la cual se encuentra contenida.

## 2.1. LEGITIMADO ACTIVO

Es la persona a quien corresponde ejercitar la acción procesal constitucional, en el caso de los derechos fundamentales – que no son sino derechos humanos constitucionalizados- el titular procesal activo será el propio titular del derecho, los demás sólo podrán interponer demanda en “procuración” con o sin permiso del titular, y el titular activo que resulta ser tanto el sustancial como el procesal activo en ambas relaciones, elegirá entre ratificar o no los actos de su procurador. La figura de la procuración en los procesos constitucionales que tutelan derechos fundamentales sirve para protección de estos derechos en caso de que el titular se encuentre imposibilitado de ejercitar la acción por sí mismo. Pero a su vez le da al procurador una parcial disponibilidad al supeditar todos sus actos a la ratificación del titular.

En los procesos de impugnación normativa, la titularidad es de tipo restrictivo en la declaración de inconstitucionalidad y de tipo demasiado extensivo en la acción popular. En verdad no existen justificaciones político jurídicas “razonables” para tal restricción, teniendo en cuenta que en el Código se hace especial referencia al carácter taxativo de los titulares legitimados de la acción. Lo cual constituye una anomalía antidemocrática de nuestros derechos constitucionales que restringe en esta parte los más elementales derechos ciudadanos. Aquí la titularidad debe ser a lo mucho dada a los “ciudadanos”, pues es lo más concordante con el concepto de “república” que la Constitución establece como parte de su propio núcleo duro. Lo que sucede aquí es una de las ya notorias anomalías jurídicas donde los criterios razonables ceden paso al poder y al dinero, así

<sup>17</sup>

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/1571-2004-AA.html>

como son reforzadas por la conducta de los universitarios de asegurarse sus pocas probabilidades de futuro laboral, en nuestra libre y democrática república.<sup>18</sup>

Con respecto a las contravenciones por conflicto de competencia, las pocas muestras no nos permiten hacer afirmaciones “generales” pero podemos notar aún así que el tipo de titular activo, guarda las mismas características estatutarias del legitimado pasivo. Y aunque la restricción a los ciudadanos de accionar en este tipo de procesos ya ha sido manifestada en varias sentencias, esta puede tomarse como “razonable” –al menos por ahora- teniendo en cuenta que de lo que se trata es de aclarar las competencias entre los órganos implicados, cuyos contenidos materiales son por naturaleza de estrictamente orden público no encaminadas a afectar directamente la esfera privada.

Otro tema a parte lo merecen la cuestión de los derechos difusos en las acciones de amparo y de cumplimiento. Aquí se establecen casos en los cuales cualquier persona puede interponer una demanda. El problema está en la concepción existente entre derechos difusos y colectivos, esto no ha sido definido en el código, aunque debiera estarlo. Puede darse como si fueran sinónimos. El hecho es que existe una diferencia: mientras los derechos difusos no necesitan de un vínculo preexistente, los derechos colectivos sí (GIDI: 2004, cap 4, 59) . Pero la sentencia del TC 518-2004-AA/TC no hace caso a esa distinción. Preferimos pensar que la razón puedan ser “motivos prácticos”. En todo caso en estas acciones que fueron destinadas originariamente en el Perú para tutelar intereses eminentemente privados, la apertura parece darse en vista de la necesidad de la protección contra infracciones a los intereses públicos de las personas que se presuponen pudieran aún afectar a su esfera privada. Aunque también otra explicación más razonable sería que la titularidad del accionante estaría vinculada a su condición de miembro de la comunidad, por ello la extensión “persona humana”.

## 2.2. EL LEGITIMADO PASIVO: EL INFRACTOR CONSTITUCIONAL.

El infractor constitucional es la persona, funcionario o entidad que con sus actos infringe una norma constitucional afectando un bien jurídico protegido por la constitución. Esto debe ser sometido a estudio y ardua investigación ¿Puede haber infracción sin afectación? ¿O acaso toda infracción implica necesaria e inevitablemente una afectación a un bien constitucional? Este será tema de otro estudio.

Lo que sí se puede asegurar es lo contrario: si es “factible” que se presenten casos donde se pruebe una infracción, pero no se pruebe quien es el infractor, en este caso por más infracción que se acredite no existirá relación material que corresponda lógicamente a un proceso constitucional, al menos uno “regular” u “ordinario” como quiera llamársele<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> En los procesos de impugnación normativa prima el carácter objetivo (EXP.N.º 020-2003-AI/TC, 4) <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00020-2003-AI%20Aclaracion.html> , mas que el subjetivo. Los requisitos que se establecen para la legitimación activa, en la impugnación de las normas con rango legal, en el mundo fáctico social, mas que una cuestión de formalidad correlativa, implica una solemnidad que consideramos innecesaria.

<sup>19</sup> Tal como ocurrió en el caso de la interceptación telefónica en el gobierno fujimorista: “al no haberse logrado identificar al transgresor(es) de los derechos constitucionales invocados, la posibilidad de que este Colegiado pueda expedir una sentencia estimatoria, se encuentra en una situación tal que su objeto, que es el de disponer el cese de la afectación de los derechos constitucionales se torne imposible de poder efectuar, y en consecuencia, no se cumplan los fines propios de estos procesos constitucionales”. EXP. N.º 1257-97-AA/TC. ANA E. TOWNSEND DIEZ CANSECO Y OTROS. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/1998/01257-1997-AA.html> , 4. En la actualidad, a nueve años de interpuesta esta demanda recién se conoce oficialmente lo que en el país era uno de los tantos secretos a voces de nuestro

En lo que respecta a los derechos fundamentales el infractor puede ser cualquier persona o funcionario público, persona jurídica pública o privada. Es por ello que en el proceso de amparo, hábeas corpus o habeas data el legitimado pasivo de la relación jurídica material procesal no tiene por que tener una naturaleza jurídica exclusiva, ambos pueden y están en la capacidad de cometer infracciones contra los derechos fundamentales.

Sucede algo muy distinto con la acción de cumplimiento, en el Reino Unido los propios particulares pueden ser legitimados pasivos de este tipo de procesos. Es en el Perú, donde las personas pueden llegar a ser infractores sólo con relación a su estatus de autoridad o funcionario público. Es mas la norma expresa bien claro que la demanda se ha de interponer contra esta persona en específico.

En cuanto a las pretensiones esencialmente impugnativas de normas, es lógico que el infractor seria en este caso el órgano que emitió la legislación correspondiente donde se encontraban las normas cuestionadas de inconstitucionalidad o ilegalidad.

Los conflictos competenciales son muy especiales en este punto, como hemos vistos anteriormente tanto los legitimados activos como los pasivos gozan del mismo estatus jurídico, se podría decir que se rigen por normas de la misma naturaleza estatutaria.

El infractor tiene en el proceso constitucional el rol de alegar y probar que el actuar del que se le acusa fue realizado en el ejercicio regular del derecho a atribución. Además de estar acorde con el principio de razonabilidad, es decir, la justa proporción entre medios y fines.

### 2.3. EL HECHO INFRACTOR.

El hecho infractor es el acto u omisión que trastorna el sistema constitucional alterando su normal funcionamiento. El término infracción ha sido usado frecuentemente por las Constituciones peruanas para referirse a los actos realizados por los funcionarios públicos que atentan contra la Constitución, encontrándose esta figura dentro del proceso de acusación constitucional.

El problema fue que este tipo de proceso solo se ha realizado con claros criterios políticos sectarios y para nada cabalmente “constitucionales”. La acusación constitucional contra el Presidente Gamarra no prosperó (SIVIRICHI: 1955, 249-256)<sup>20</sup>, es más cuando se debate en 1855 el balance de este instituto se deja claro que el presidente anterior fue el único acusado<sup>21</sup>.

---

repertorio político: *El fallo de seis años de prisión fue emitido por la Sexta Sala Anticorrupción por el caso de la interceptación telefónica en la que participó Montesinos durante el régimen fujimorista. Dicho tribunal lo condenó junto con el coronel EP (r) Roberto Huamán Azcurra, quien recibió una pena de siete años de prisión...Ambos se acogieron a la figura jurídica de la conclusión anticipada del proceso, al aceptar los cargos que le imputaba el Ministerio Público: peculado y violación del secreto de las comunicaciones.* Diario El Comercio; Jueves, 8 de junio de 2006. <http://www.elcomerciope.com.pe/EdicionImpresa/Html/2006-06-08/impLima0519320.html>

<sup>20</sup> Puede verse este el libro de Atilio Svirichi la exposición completa de Francisco De Paula González Vigil en su celebre discurso “Yo Acuso”.

<sup>21</sup> “El Consejo de Estado, en lo que respecta a la defensa de la Constitución, era en teoría sólo una corporación que desarrollaba la labor de detectar infracciones constitucionales y emplazar a los infractores. De persistir dichas infracciones, sólo tenía la posibilidad de dar cuenta al Congreso de esta situación, a fin de que el cuerpo legislativo haga efectiva la

Actualmente las congresistas fujimoristas han sido suspendidas por un proceso de acusación constitucional, aunque los principios constitucionales del debido proceso no han tenido mucho que ver en el asunto.

Pero concentrémonos en los procesos jurisdiccionales. Aquí la infracción adquiere otras formas según el tipo de procesos y los bienes constitucionales que estos protegen. Así tenemos como infracciones las afectaciones a los derechos fundamentales de la persona humana, estas afectaciones se manifiestan en la vida real como violaciones o amenazas a los derechos fundamentales.

Importante es delimitar el ámbito de la trasgresión. Para ello es inevitable y esencial afirmar si existe infracción constitucional o no frente a la afectación de un derecho fundamental. Ahora bien, la trasgresión debe de afectar uno o ambos campos específicos: 1. la esfera subjetiva de los derechos fundamentales; y 2. la esfera pública del derecho político orgánico. Tenemos entonces dos campos interrelacionados pero distintos entre si, la esfera privada; y la esfera pública, siendo en nuestras democracias formales, colocado el ser humano (esfera privada) como el fin supremo del Estado (esfera pública).

Aunque estamos de acuerdo con esta apreciación, no debemos dejar de reconocer que a la larga, el modo de aplicar el control difuso terminara creando más “controversias” frente a las que se desea solucionar, para el TC el control difuso se aplica siempre “que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia”. ¿Qué sucedería si la contravención no afecta la esfera privada pero si es manifiestamente infractora del orden constitucional dentro de un proceso tuitivo de derechos fundamentales? Hasta donde he podido revisar, del enorme universo de sentencias del fuero constitucional, esto aún no se ha dado de un modo insalvable-la “creación” del principio de razonabilidad a parte de hacer mutar todo el ordenamiento logro evitar se forme una controversia mayor-lo cual no descarta que ello sea factible<sup>22</sup>.

---

responsabilidad de los infractores. Pero la pregunta es ¿cumplió el Parlamento con su función de defensa constitucional en este aspecto? De las fuentes consultadas tenemos que, durante el período de vigencia de la Constitución de 1839 (1839-1855), el Congreso no ejerció su función conservadora del texto constitucional.” (SORIA: 2001)

<sup>22</sup> El control difuso esta oficialmente tratado en el EXP. N.º 1124-2001-AA/TC, fundamento 13; y también se encuentra reproducido en el fundamento 6 del EXP. N.º 1109-2002-AA/TC. Y de ahí ha pasado al artículo VI del Código Procesal Constitucional: *Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.* Debemos de tener en cuenta que muchos de los casos que terminan siendo conocidos en los procesos constitucionales basan materialmente el petitorio en la inaplicación de la norma controvertida que no integra por su naturaleza el *bloqueo constitucional*, es decir la *Constitución normativamente efectiva*; lo que quiere decir que sólo será obligatorio el control difuso cuando se de este caso en especial, la impugnación de un acto administrativo cuyo contenido califica como hecho infractor. Pero, ¿que pasa si aplicamos esta norma en sentido contrario? Simplemente el resultado sería la aplicación de la norma incompatible, por más evidente que sea la inconstitucionalidad. Esperamos que pronto los grandes doctos mejoren su redacción. Sumemos a las precariedades de la obra la pobreza en la redacción. Al respecto consúltese nuestro artículo “CONTROL DIFUSO EN JURISDICCIÓN ORDINARIA”. *Boletín Cultural Cuzco. N° 13 - Enero 2005.*

Si una norma infraconstitucional es incompatible con una norma constitucional, es lógico que aquella no podrá interpretarse conforme a la Constitución, por lo tanto será deber del juez inaplicarla. El factor adicional que agrega la ley, “la relevancia para resolver la controversia”, no es sino un factor incidental dentro del proceso cognoscitivo del juez al momento de extraer

En el caso del hábeas corpus estos derechos fundamentales son los que conforman la libertad individual. Cuando se trata del proceso de amparo estos derechos son algo más que “todos los que faltan”. El amparo abarca derechos que nacen de la interacción social de la persona, propiedad, salud, educación, asociación, credos; etc y el hecho de que exista legitimidad plena y radical en la protección de intereses difusos no significa que esta se haga en calidad de ciudadano, sino como una persona miembro de la sociedad, de acorde a los nuevos derechos de última generación.

El caso del hábeas data es algo especial: aunque también protege derechos fundamentales, en específico el derecho a la información, también extiende su protección contra todos los demás derechos fundamentales en tanto estos estén relacionados con el suministro de datos e información. Así mientras el uso de la información es un derecho fundamental exigible, también se convierte en determinadas ocasiones en un instrumento para infringir bienes jurídicos identificados con derechos fundamentales.

Los procesos de acción de cumplimiento protegen contra infracciones que afecten “el derecho de las personas a exigir el cumplimiento de un deber a la administración pública”. Aquí no se trata de un derecho fundamental. Es muy probable que esta sea una de las razones por la cual el código procesal constitucional ha optado por referirse a los “derechos constitucionales” y no a los fundamentales, que son derechos humanos constitucionalizados. La intención de englobar a los tradicionales derechos fundamentales y los nuevos reconocidos en el proceso de cumplimiento, habrá dado lugar a esta “categoría”.

La infracción sería la inobservancia de las normas infraconstitucionales pero no esencialmente de la Constitución misma. Como vemos aquí se encuentra otra anomalía con la naturaleza de los bienes jurídicos constitucionales. A diferencia de los procesos anteriores aquí no se inobservan disposiciones constitucionales por parte del infractor; es más, si ello sucediera la demanda devendría en improcedente. La naturaleza del derecho que debe invocar el accionante es muy peculiar, el derecho a exigir. Pero este derecho sólo se puede constitucionalizar a través de una interpretación demasiado extensiva del texto constitucional; y es más, así se ha hecho para “salvar el impase”.

En cuanto a los procesos de impugnación normativa, llámese acción popular y proceso de inconstitucionalidad, en estos la infracción consiste en la emisión de una norma que contraviene a las normas de superior jerarquía. Es decir una contravención. Se podrá alegar que el proceso de acción popular puede versar solo sobre cuestiones de ilegalidad más no de constitucionalidad, lo cual es una posibilidad enteramente factible; y que por ello caeríamos en la figura de la acción de cumplimiento, pero el hecho es que en esta última la contravención es la inobservancia activa del respeto a la jerarquía normativa, la cual esta consagrada constitucionalmente.

En cuanto a los procesos competenciales, la infracción que se conoce en estos procesos esta basada en la contravención-sea activa (positiva) o pasiva (negativa)- de los mandatos constitucionales –así como los incorporados en las legislaciones orgánicas- que obligan a las “entidades” respectivas a cumplirlos. Aquí el bien jurídico tutelado sería pues de naturaleza constitucional, pues se basa en los propios valores normativos de la

---

la norma del precepto y decidir la aplicación. Además no esta expresamente considerado en la Constitución por lo cual ésta no puede restringirse a condicionantes. No esta acorde con los criterios de “razonabilidad” tan mentados por los doctos, restringir el control difuso como poder-deber del juez a un “sí y sólo sí” de un factor incidental.

El juzgador constitucional a diferencia del juez ordinario tiene atribuciones extra petita por lo que no puede restringirse sólo a la resolución de la controversia, sino a todo el sistema constitucional.

constitución y en su desarrollo constitucional directo, que es una ley especial llamada orgánica.

Entonces la labor jurisdiccional del juez es declarar que el hecho jurídico impugnado por el actor constituye una infracción constitucional, por lo tanto afirmar la cuestión material como una situación violatoria del orden constitucional y ordenar su reposición con la finalidad de obtener su normal funcionamiento por fuerza, o por la potestad derogatoria normativa de sus resoluciones.

### III. LA PRETENSIÓN PROCESAL

También el TC tiene últimamente un pronunciamiento en una de sus tantas sentencias sobre la *materia objeto de litis*, para el colegiado “Dicha materia se encuentra delimitada por el petitorio de la demanda del recurrente” ( EXP. N.º 3778-2004-AA/TC, fundamento 3), esto se aclara con otro texto de sentencia “pretensión principal materia de la litis” (EXP. N.º 0734-2004-AA/TC, 3).

Esta afirmación es sumamente interesante, solo hay que tomar en cuenta, que la pretensión es en realidad sólo el vínculo entre el proceso y la denominada *litis constitucional*, la pretensión de la parte afectada no es la materia objeto de la infracción constitucional, sino del proceso, de la relación formal. Lo que sucede es que se ha tomado del proceso constitucional el tratamiento de un proceso civil, donde existe una controversia de intereses uno de los cuales constituye la pretensión.<sup>23</sup>

Pero en el proceso constitucional no existe una relación jurídica de naturaleza obligacional por la cual pedir al juez declare esta existente y efectiva, sólo existe una infracción no sancionable punitivamente de naturaleza constitucional, el nexo no es un bien disputable, sino un bien constitucional afectado, lo que se pide es que el juez declare la existencia de la infracción y se pronuncie sobre los efectos del hecho infractorio. Es distinto al proceso civil, donde se pide que se declare judicialmente la obligación de una parte frente a la otra, es por eso que en el proceso constitucional no cabe contrademanda, pues no hay disputa del bien y no existe sanción<sup>24</sup>. En el proceso civil, la pretensión muestra una parte de la controversia, en el proceso constitucional, solo se pide el fin de la infracción.

La falta de investigación hace difícil el desarrollo del derecho como ciencia sometiendo los requerimientos de justicia de la gente a la arbitrariedad de la administración justificada por retóricas materialmente insustentables. A esto se suma la mal entendida politización del TC, lo cual si es natural en otros países, aquí en el Perú lleva a la mala copia y a la desnaturalización de las instituciones.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> “a mi entender, la litis procesalmente entendida, esto es, la relación sustancial que forma el *thema decidendum* del proceso, esta siempre toda entera en la demanda....el *thema decidendum*, en otras palabras, no esta constituida por la litis tal como preexiste al proceso en sus tres elementos primordiales (partes, bienes, intereses), sino que es asignado por las partes al juez “ (Calamandrei: 21945, 91). Esta última frase la utiliza Calamandrei en alusión a la reconvencción, la cual, claro esta, no existe en el proceso constitucional. En el proceso constitucional la frase sería *sino que es asignado por el demandante al juez*.

<sup>24</sup> Más que aquella destinada a compeler al declarado infractor para que termine con el hecho –del cual tiene dominio- que altera el normal funcionamiento del orden constitucional.

<sup>25</sup> “las demandas planteadas ante el mismo [TC] son la formulación en términos de litis jurídica de cuestiones o conflictos políticos, lo que tiene como consecuencia que sus decisiones, aun orientadas y fundamentadas en parámetros y valores jurídicos, tengan una significación y unos efectos no sólo para el ejercicio de las actividades políticas del Estado, sino también en relación a las respectivas posiciones adoptadas por los partidos políticos” (FERNANDEZ SEGADO : 2006) Esto ha conllevado a la justificación constitucional de los

Si el proceso civil se encamina a solucionar una litis o a aclarar una incertidumbre jurídica ¿porque no también se aplica entonces el termino incertidumbre constitucional? Pero aquí viene el problema, ¿se investigó la realidad o se reprodujo términos del extranjero? Si vemos las fuentes jurídicas veremos que solo operó una recepción terminológica. Los conflictos de competencia encierran dentro de sí, mucho de incertidumbre jurídica, cuando dos órganos públicos de rango constitucional solicitan al TC que aclare la prerrogativa de funciones debido a una confusión o falta de esclarecimiento de la norma orgánica otorgante de facultades.<sup>26</sup>

Pero aquí también tenemos un conflicto de intereses, en el proceso civil no están juntos el conflicto y la incertidumbre jurídica y es que ambos no son categorías de derecho público, como si sucede con los conflictos de competencia. Lo que ahí aquí puede ser considerado una litis, pues hay dos personas jurídicas que pugnan por cumplir alguna atribución o tener tal facultad; pero también es una incertidumbre, desde el momento en que a pesar de tener leyes orgánicas destinadas al ordenamiento de la esfera publica dentro del un normal funcionamiento del sistema constitucional; ambos organismos desean sea aclarada la atribución de funciones en una instancia constitucional. Es por eso que el TC considera a su labor frente a este tipo de situaciones como una “dilucidación de la controversia de fondo”<sup>27</sup>

Cada proceso esta especialmente diseñado para proteger determinados bienes constitucionales mediante la tutela de derecho y facultades que implican una pretensión por parte del actor para lograr el normal funcionamiento del sistema constitucional:

*“En los casos de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, el fin de su expedición apunta a proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo; en los casos de los procesos de acción popular e inconstitucionalidad su finalidad es la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa; mientras que en los procesos competenciales tiene por objeto resolver los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o la leyes orgánicas que delimitan los ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales”. ( EXP. N.º 0024-2003-AI/TC, fundamentos, 4to párrafo)*

---

intereses políticos, y no al sometimiento de los políticos a la Constitución, y por lo tanto a sustituir los argumentos jurídicos y la investigación sobre la naturaleza constitucional por la parafernalia de la retórica.

<sup>26</sup> Si hemos de aceptar ello, también debemos hacer lo mismo con los procesos de inconstitucionalidad basados en impugnaciones normativas, de normas con rango legal que implican dentro del bloque de constitucionalidad la integración de leyes orgánicas que delimitan competencias. Por ejemplo PLENO JURISDICCIONAL del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: 0020-2005-PI/TC; Presidente de la República (demandante) c. Gobiernos Regionales de Cusco y Huánuco (demandados) <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00020-2005-AI%2000021-2005-AI.html>. En este caso, en comparación con los procesos competenciales la pretensión a dilucidares es la misma: que el TC declare la competencia a favor de uno de los litigantes, que se lograra con la calificación respecto a la legitimidad constitucional de los actos impugnados al discernir en relación a la regulación de las atribuciones entre las dos Entidades. (Scelsi: 1959, punto 4, párrafo 4)

<sup>27</sup> EXP. N.º 002-2001-CC/TC. SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DE PETRÓLEOS DEL PERÚ OPERACIONES OLEODUCTO-PIURA CONTRA Ministerio de Trabajo y Promoción Social y contra el Poder Judicial, fundamento 2 <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00002-2001-CC.html>



**constitucional** en sus nexos (derechos, deberes, facultades y obligaciones) y elementos (entidades publicas, personas)

4. La **pretensión constitucional** es la exigencia que el actor interpone por medio del juez, pidiéndole que declare inconstitucional el acto u omisión por el cual un infractor ha afectado un bien constitucional. El juez tiene para este caso dos medios con los cuales puede hacer lograr su finalidad jurisdiccional: la fuerza pública y la potestad derogatoria normativa de las decisiones infractoras.
5. La *litis constitucional* **no es la relación jurídica material del proceso constitucional**, sino una categoría que no ha sido estudiada con detenimiento. El termino “litis constitucional” ni si siquiera ha sido delimitado, es una categoría ideal sin concreción, pues sólo se usa confusamente para dar a entender una situación de la que sólo se tiene idea, pero no entendimiento sobre su correlato real. **Que quede claro, el termino exacto no es litis constitucional; esta es una exportación injustificada del derecho procesal civil; sino infracción constitucional.**

## II. RECOMENDACIONES

6. Que el Artículo I Del Código Procesal Constitucional, relativo a los alcances del presente cuerpo normativo sea modificado como sigue. *El presente Código regula los procesos que tiene por finalidad conocer de las infracciones a la Constitución generados por hechos de relevancia constitucional que afecten derechos constitucionales y el debido ordenamiento razonable del poder público.*
7. Que el Artículo II relativo a los fines de los Procesos Constitucionales sea modificado como sigue : *Es fin esencial del de los procesos constitucionales mantener el normal funcionamiento del sistema constitucional en la regular armonía de sus elementos que la integran; en unos casos garantizando la primacía de la Constitución y/o la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.*
8. Que el Artículo VI. relativo al Control Difuso e Interpretación Constitucional sea modificado como sigue: *Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, integrando en el bloque de constitucionalidad compuesto por la Constitución y sus normas de desarrollo constitucional; con la jurisprudencia constitucional y los principios del derecho.*
9. Que el Artículo 9., relativo a la Ausencia de etapa probatoria sea modificado como sigue: *En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. La actuación de pruebas se realiza en Audiencia Única en concordancia con el artículo 53 de este mismo cuerpo legal; atendiendo siempre a no afectar la duración del proceso y a determinar la existencia de la infracción constitucional. El actor tiene la carga de probar la infracción constitucional del bien jurídico protegido y el emplazado el ejercicio regular y legitimo del hecho en cuestión.*
10. Agréguese un Artículo X al Título Preliminar del Código procesal constitucional con el siguiente texto: *En los procesos constitucionales sólo adquiere la autoridad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncie sobre la calificación jurídica del hecho en cuestión respecto a su carácter infractor y en caso de ser positiva la calificación resuelva la infracción constitucional..*

Esperamos que las próximas leyes fundamentales de nuestra república no sean hechas con dejadez y respondan a una investigación minuciosa de los problemas sociales que

den lugar, si no a su solución, al menos a garantizar en algo la realización de “la paz social en justicia” con tanto se intenta alcanzar en los procesos por las partes afectadas.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- (2005) ALARCÓN FLORES. LUIS ALFREDO. Derecho Procesal Constitucional. En Monografías.com <http://www.monografias.com/trabajos20/procesal-constitucional/procesal-constitucional.shtml>
- (2005) ABANTO VERÁSTEGUI, HUMBERTO. Regresiones en el código procesal constitucional peruano. Revista Hechos de la Justicia N° 6 AGOSTO.
- (2004) BREWER-CARÍAS, ALLAN R. *Modelos de revisión constitucional (reforma o enmienda) en América Latina*. Ponencia preparada para el VI Congreso Mundial de Derecho Constitucional, Asociación Internacional de Derecho Constitucional y Asociación Chilena de Derecho Constitucional, Santiago de Chile, 11-16 enero. <http://www.brewercarias.com/nuevo/getdata2.php?type=2&id=2115>
- (1945) CALAMANDREI. *Estudios sobre el proceso civil*. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires.
- (1944) CARNELUTTI, F. *Sistema de derecho procesal civil*. Tomo II. Editorial Hispanoamericana . Buenos aires,
- (1933) CARNELUTTI, F *Lezioni di diritto processuale civile*. Volume primo, introduzione, CEDAM Padova.
- (2006) FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO. El tribunal constitucional español. un estudio orgánico. Revista Jurídica del Perú.
- (2004) GIDI, ANTONIO. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil* Capítulo cuarto <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1337/9.pdf> UNAM, México 2004. traducido por Lucio Cabrera Acevedo.
- (2006) HURTADO REYES, MARTÍN. *LA PRETENSIÓN PROCESAL*. Revista Hechos de la Justicia. NÚMERO 07 - AÑO 04. Lima, Perú. <http://www.hechosdelajusticia.org/N007/pretension%20procesal.htm>
- (2005) ORÉ CHÁVEZ, IVÁN. *Control difuso en jurisdicción ordinaria*. Boletín Cultural Cuzco. N° 13 - Enero.
- (1944) ROCCO, Ugo . *Derecho Procesal Civil*. Traducido por Felipe de J. Tena, 2da edición Mexico D.F.
- (2001) SANTOS AZUELA, HÉCTOR. *La teoría general del proceso en el sistema del derecho procesal social* en Boletín Mexicano de Derecho Comparado Nueva Serie Año XXXIV Número 101 Mayo-Agosto. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/101/art/art6.htm>. obtenida el 14 May 2006 10:41:27 GMT.
- (1959) SCELISI, FILIPPO. *L' oggetto del giudizio sui conflictti* Revista Jus Nouva Serie Anno X Milano Marzo p. 113-118.
- (1955) SIVIRICHI, ATILIO. *Historia del senado del peru, tomo I volumen I, Lima, periodo inicial (1829-1845)*. CÁMARA DE SENADORES DEL PERÚ
- (2006) SORIA LUJAN, DANIEL. *La defensa política de la constitución del Perú en el siglo xix (1839 - 1855)* Rev. de Estudios histórico.-jurídicos. n.23 Valparaíso 2001.

[http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-4552001002300015&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-4552001002300015&script=sci_arttext)  
obtenida el 26 Mar 2006 11:56:31 GMT.

- (1996) VILLOTA CERNA, MARCO ANTONIO. *La casación y el proceso constitucional: un nuevo enfoque*. En I Congreso Nacional de Derecho Procesal . Ponencias 7, 8 y 9 de Agosto. PUCP. Editora Normas Legales , páginas 235-241