

Guido C. Aguila Grados\*\*

# La justicia constitucional peruana y las relaciones con su entorno: reflexiones sobre la base de la jurisprudencia constitucional\*

Peruvian constitutional justice and relations  
with the environment: reflections on the basis  
of the constitutional jurisprudence

**Recibido: 22 de mayo de 2012 / Aceptado: 12 de junio de 2012**

**Palabras clave:**

Activismo judicial,  
Tribunal Constitucional,  
Precedente constitucional.

**Resumen**

En el presente artículo de reflexión se pretende realizar un análisis en torno a la justicia constitucional peruana y sus relaciones con otros órganos de poder e instituciones a partir de la propia jurisprudencia constitucional. Se analizarán en ese sentido, características especiales que presenta el desarrollo del constitucionalismo en el Perú, a saber: Una democracia endeble que ha conocido de consecutivos golpes de Estado y rupturas del orden constitucional como una práctica consuetudinaria en sus menos de dos siglos de vida republicana. Seis decenas de mandatarios y una docena de Constituciones grafican nuestra historia constitucional. Un desarrollo desigual a nivel socioeconómico que ha originado que desde 1980 hasta nuestros días exista, con apogeos y perigeos, movimientos subversivos que nos han colocado al borde de la guerra civil y que se fortalecen cuando actúan en contubernio con el narcotráfico.

**Key words:**

Judicial activism, Constitutional Court,  
Constitutional precedent.

**Abstract**

In this article of reflection intended to analyze about the peruvian constitutional court and its relations with other bodies and institutions of power from constitutional jurisprudence. Will be analyzed in this regard, special features presents the development of constitutionalism in Peru, namely: A weak democracy has known consecutive breaks coups and constitutional order as a customary practice in less than two centuries of republican life. Six dozen presidents and a dozen constitutions plotted our constitutional history. An uneven socioeconomic development that originated from 1980 to the present day there, with heydays and perigees, subversive movements that have put us on the brink of civil war and become stronger when they act in collusion with drug traffickers.

\* El presente artículo de reflexión fue expuesto en el marco del IV Congreso Internacional de Derecho: Tendencia e Innovación del Derecho en Latinoamérica de la Universidad Simón Bolívar, Barranquilla.

\*\* Doctorando en Derecho por la Universidad Nacional de Rosario (Argentina), Maestro en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Federico Villarreal, Magíster en Derecho Procesal por la Universidad Nacional de Rosario (Argentina), Especialista en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante (España), Máster en Gerencia y Administración por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC) y la EOI (España), Docente de la Unidad de Postgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Docente Visitante de la Maestría en Derecho Procesal en la Universidad Nacional de Rosario (Argentina), Árbitro registrado en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Miembro Honorario de los Ilustres Colegios de Abogados de Apurímac y Puno. gag@egacal.com www.guidoaquila.com

## INTRODUCCIÓN

### Justicia constitucional peruana ¿evolución, revolución o desviación?

El 23 de marzo de 2012 el diario *El País* de España, en su sección deportiva, publicaba un interesantísimo artículo del exfutbolista Michael Robinson y el periodista John Carlin titulado “*Barça, ¿evolución o revolución?*”. Una joya de literatura deportiva para los que somos apasionados del deporte rey. Una cabal demostración de cómo el fútbol puede despertar el análisis inteligente y prolijo al mismo tiempo, histórico y dialéctico a la vez. Es un relato-crónica que abarca del siglo XIX al XXI y que expresa el tránsito de la torpeza al refinamiento y de la fuerza a la técnica, intentando responder a la interrogante de si el FC Barcelona de hoy es un hito en la evolución del fútbol.

Hemos querido parafrasear este rótulo que es una apología al fútbol total, por el de “*Justicia constitucional peruana ¿evolución, revolución o desviación?*” que es más bien una elegía por el desequilibrio de poder producido en el Perú. Y es que entre las últimas décadas del siglo XX y lo que va de transcurrida la presente centuria la clásica división tripartita del poder ha pasado a ser, en la tierra de los incas, una pieza de museo. La presencia del Tribunal Constitucional ha producido una metamorfosis del Derecho peruano. El advenimiento del Estado Constitucional de Derecho en el que la Constitución deja de ser la norma esencialmente política, abierta y declarativa para convertirse en otra distinta: jurídica, vinculante y concreta, no llega vía legislativa como todas las novedades jurídicas sino vía ju-

risprudencia constitucional. Más que estudiar el contenido de las normas legales, hoy en el Perú se estudia la jurisprudencia del TC. Puesto que la última palabra en el Derecho peruano es la del supremo intérprete de la Constitución.

## RESULTADO DE INVESTIGACIÓN

Pareciera lógico que si el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la constitucionalidad y es el supremo intérprete de la Constitución, es quien debe decir lo que el texto constitucional quiere expresar. ¿Entonces, dónde está la controversia? Intentaremos descubrirla. Cuando Hans Kelsen crea el Tribunal Constitucional en la Constitución Austriaca de 1920, lo hace con el propósito de que tenga las funciones de un poder legislativo negativo, esto es, en contraste con el Congreso que produce leyes (Poder Legislativo positivo), el nuevo órgano jurisdiccional las debería expulsar cuando estas vulneren la Constitución.

Mucha agua ha corrido bajo el puente en casi un siglo. El activismo judicial norteamericano que alcanza su estado de gracia con la Corte Warren (1953-1969) a través del caso Cooper vs. Aaron (bajo la virtuosa estela dejada por el caso Brown vs. Junta de Educación), estableció que los Estados estaban obligados por las decisiones de la Corte y con ello la posibilidad de ser la que finalmente interprete la Constitución. Esto que vio la luz en un país que no tiene una Corte Constitucional fuera del Poder Judicial, se adquirió como modelo de los precedentes constitucionales vinculantes, manifestación del Poder Legislativo positivo de las Cortes Constitucio-

nales en todo el mundo. En suma, los Tribunales Constitucionales además de su natural función de legislador negativo, ahora también adquiriría licencia para actuar como un legislador positivo. En el Perú, legislativamente solo se menciona la figura del precedente constitucional vinculante, mas su desarrollo queda por cuenta del propio TC. El Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional reza así:

*Código Procesal Constitucional*

*(...) Artículo VII.- Precedente*

*Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente (...).*

El último capítulo de esta saga lo constituyen las denominadas sentencias exhortativas, cuyos efectos en el tiempo quedan diferidos hasta la actuación positiva de determinado poder estatal. Por lo general esta actuación tiene coordenadas establecidas en la misma sentencia constitucional. En otras palabras, la Justicia Constitucional no solo legisla negativa y positivamente, sino que también establece proyectos de legislación. De esta forma lo ha expresado en la Sentencia 00030-2004-AI/TC en sus fundamentos jurídicos N° 13-14:

*(...) Efectos de la sentencia: vacatio sententiae*

*13. El Tribunal Constitucional tiene el deber de prever las consecuencias de sus decisiones y, por tal motivo, teniendo en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad del Artículo 1° de la Ley N° 28047 dejaría un vacío normativo susceptible de generar efectos nefastos en el funcionamiento del régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, dispone una vacatio sententiae.*

*Este Tribunal, en el fundamento 103 de la Sentencia del Expediente N° 010-2002-AI/TC, relativo a la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas antiterroristas, estableció que:*

*(...) tal regla, al autorizar la eventual realización de un nuevo juzgamiento, no limita la posibilidad del Tribunal Constitucional de modular los efectos en el tiempo de su decisión. Es decir, de autorizar que el propio Tribunal, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, pueda disponer una vacatio sententiae, y de esa manera permitir que el legislador democrático regule en un plazo breve y razonable, un cauce procesal que permita una forma racional de organizar la eventual realización de un nuevo proceso para los sentenciados por el delito de traición a la patria.*

*14. En esa medida, la presente sentencia comenzará a surtir efectos una vez que el legislador haya promulgado la norma co-*

*rrespondiente, que reemplace la actualmente vigente y que ha sido declarada inconstitucional, de tal manera que no quede un vacío en la regulación del porcentaje mensual de pago de pensión correspondiente al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530.*

*Por consiguiente, se propone al Congreso emitir, a la brevedad posible, la norma que modifique el contenido del Artículo 1° de la Ley N° 28047, respetando los principios establecidos y desarrollados por este Tribunal en la presente sentencia.*

Por ello, la interrogante que planteamos al respecto es ¿este crecimiento en las facultades de los Tribunales Constitucionales en general y del peruano en particular, constituye una evolución, revolución o desviación de la justicia constitucional? Procuraremos dar una respuesta al caso peruano, en las propias palabras de la justicia constitucional en las siguientes líneas.

El Tribunal Constitucional peruano fue una de las novedades de la Constitución Política de 1993. Su antecedente más inmediato fue el Tribunal de Garantías Constitucionales (TGC) que fue creado por la Constitución de 1979, aunque recién entró en funciones en noviembre de 1982. Como las normas –al igual que los seres humanos– obedecen a su tiempo, no es difícil de comprender lo ocurrido con estas instituciones. La Carta Magna de 1979 nace como corolario del fin de 12 años de un gobierno militar *de facto*. Por ello, la necesidad de contemplar en la arquitectura estatal un órgano que debía ser el garante de aquellos derechos constitucionales que

habían estado en cautiverio durante la dictadura. Si a esto le agregamos que el molde para nuestra *norma normarum* fue la Constitución española de 1978, se entenderá mejor la razón de su creación.

A finales de los años 70 y durante los 80, la idea de justicia constitucional estaba muy alejada de la concepción actual. El mismo nombre de Tribunal de ‘Garantías Constitucionales’ era inadecuado si tenemos en cuenta que tenía competencia para conocer la denominada ‘Acción de Inconstitucionalidad’ que, como sabemos, no es precisamente una garantía constitucional. El Artículo 296° de la Carta Fundamental de 1979 señalaba que el mencionado Tribunal era el órgano de control de la Constitución y que estaba conformado por nueve miembros, tres elegidos por el Poder Ejecutivo, tres por el Poder Legislativo y tres por el Poder Judicial; su mandato era de seis años y eran renovables por tercios cada dos años.

No se tienen mayores rastros de su actuación. Solo los más memoriosos o los historiadores recuerdan alguna noticia de su gestión. Si evocamos el nombre de alguno de sus magistrados es más por su desarrollo profesional personal que como parte de un colegiado. Por último, hasta sus competencias eran débiles: Las sentencias estimatorias en materia de inconstitucionalidad no tenían efecto derogatorio como lo poseen las resoluciones finales de las Cortes y los Tribunales Constitucionales del mundo en nuestros días, sino que esta decisión era comunicada al Congreso para que procediera a la derogatoria de la norma declarada inconstitucional (solo hubo

una en una década) en el plazo de 45 días. Lo que resulta verdaderamente rescatable es que en su Ley Orgánica de mayo de 1982 mencionaba anticipadamente un neologismo que luego haría fortuna con el advenimiento del nuevo siglo y del neoconstitucionalismo: el Bloque de Constitucionalidad.

En medio de su inadvertida labor, sobrevino la disolución del Congreso Nacional el 5 de abril de 1992 y, con ello, la suspensión de la Constitución de 1979 y la desactivación de sus principales instituciones, incluido el TGC.

La mayor demostración de la intrascendencia del extinto Tribunal de Garantías Constitucionales fue que no apareció ni por asomo en el primer proyecto de Constitución presentado en agosto de 1993 por el Congreso Constituyente Democrático (CCD) que, para efectos de tener una nueva Ley Fundamental, se había creado. Temas como la ampliación de la pena de muerte, la reelección presidencial inmediata, el Parlamento unicameral, entre otros, merecieron concentrar toda la atención de los constituyentes. Solo la presión de la opinión pública y la academia hizo posible que el CCD tenga presente al órgano de justicia constitucional para el proyecto final que fue sometido y aprobado por referéndum. Así fue que la Constitución de 1993 reinventó al Tribunal de Garantías Constitucionales con nueva nomenclatura: Tribunal Constitucional. Su diagramación fue formateada y mudó radicalmente respecto a su predecesor:

*Constitución Política del Perú de 1993*  
 (...) Artículo 201°. Tribunal Constitucional

*El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años.*

*Para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema. Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas. Les alcanzan las mismas incompatibilidades. No hay reelección inmediata.*

*Los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros.*

*No pueden ser elegidos magistrados del Tribunal Constitucional los jueces o fiscales que no han dejado el cargo con un año de anticipación.*

*Artículo 202°. Atribuciones del Tribunal Constitucional*

*Corresponde al Tribunal Constitucional:*

- 1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.*
- 2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de Habeas Corpus, amparo, Habeas Data, y acción de cumplimiento.*
- 3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley (...).*

Como puede advertirse, el formato del nuevo

Tribunal Constitucional como órgano de control de la constitucionalidad (es una errónea técnica del constituyente denominarlo ‘órgano de control de la Constitución’, en realidad, lo que se controla es la constitucionalidad, esto es, la armonía y concordancia entre la Norma Fundamental y el resto de la pirámide kelseniana) dio un giro de 180° y por la efervescencia de la coyuntura de aquellos días no se advirtió que la imprecisión y generalidad de los enunciados constitucionales anotados derivarían en el punto de partida del enorme poder que hoy ostenta.

En efecto, ha sido en normas de desarrollo constitucional que se ha especificado y redefinido la labor y, con ello, el poder del Tribunal Constitucional:

*Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley N° 28301)*

*Artículo 1°. Definición*

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás constitucionales. Se encuentra sometido solo a la Constitución y a su Ley Orgánica. El Tribunal Constitucional tiene como sede la ciudad de Arequipa. Puede, por acuerdo mayoritario de sus miembros, tener sesiones descentralizadas en cualquier otro lugar de la República.

*Artículo 2°. Competencia*

*El Tribunal Constitucional es competente para conocer de los procesos que contempla el Artículo 202° de la Constitución.*

*El Tribunal puede dictar reglamentos para*

*su propio funcionamiento, así como sobre el régimen de trabajo de su personal y servidores dentro del ámbito de la presente Ley. Dichos reglamentos, una vez aprobados por el pleno del Tribunal y autorizados por su Presidente, se publican en el Diario Oficial El Peruano.*

*Artículo 3°. Atribución exclusiva*

*En ningún caso se puede promover contienda de competencia o de atribuciones al Tribunal respecto de los asuntos que le son propios de acuerdo con la Constitución y la presente Ley.*

*El Tribunal resuelve de oficio su falta de competencia o de atribuciones.*

*Artículo 4°. Iniciativa legislativa*

*El Tribunal Constitucional tiene iniciativa en la formación de las leyes, en las materias que le son propias, conforme al Artículo 107° de la Constitución (...).*

Se puede apreciar con una claridad meridiana, el reforzamiento de sus atribuciones a través de las precisiones en su competencia y atribuciones. Hasta en el epílogo de la norma se reafirma su poder como supremo intérprete de la Constitución.

*Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley N° 28301)*

*(...) Disposiciones finales*

*Primera. Los jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de*

*las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad.*

A partir de estas atribuciones el Tribunal Constitucional peruano ha consolidado su posición superior en la jerarquía estatal a través de su jurisprudencia. Así, ha desarrollado una institución que constituye su llave maestra en su labor legislativa y que no se encuentra de manera expresa ni en el texto constitucional ni en ningún texto legal: el principio de autonomía procesal. En la Sentencia 0025-2005-PI/TC (F.J. 18-21) caso Colegio de Abogados de Arequipa y otro, expresó (siempre la negrita es nuestra):

(...)

18. *Que descartada la aplicación analógica del Código Procesal Civil en este tipo de proceso según la precedente consideración, queda a este Tribunal la posibilidad de cubrir el vacío normativo en ejercicio de la potestad derivada del principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional.*
19. *Que este principio ya ha sido incorporado a la jurisprudencia por este Colegiado. Según él, este Tribunal detenta en la resolución de cada caso concreto la potestad de establecer, a través de su jurisprudencia, normas que regulen el proceso constitucional, a través del precedente vinculante del Artículo VII del CP. Const., en aquellos aspectos donde la regulación procesal constitucional pre-*

*senta vacíos normativos o donde ella debe ser perfeccionada o adecuada a los fines del proceso constitucional. La norma así establecida está orientada a resolver el concreto problema –vacío o imperfección de norma– que el caso ha planteado y, sin embargo, lo trascenderá y será susceptible de aplicación ulterior debido a que se incorpora, desde entonces, en la regulación procesal constitucional vigente.*

20. *Que el establecimiento de la norma, en cuanto acto de integración, debe orientarse a la realización y optimización de los fines del proceso constitucional y, en particular, efectuarse en consideración de la particularidad del Derecho Procesal constitucional en cuanto Derecho Constitucional concretizado.*
21. *Que esta configuración del proceso a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no constituye, empero, una potestad libre si no sujeta a límites, conforme ya se estableció en la Resolución de fecha 8 de agosto de 2005, dentro de los que debe destacarse la observancia de la regulación procesal constitucional vigente (...).*

Precisamente ante la ola de críticas por irrogarse este principio en exclusiva, el Tribunal Constitucional se había puesto a buen recaudo ya en la Sentencia 0020-2005- PI/TC (F.J. 3):

(...) *Que, sin embargo, esta atribución está sujeta a tres límites:*

- *Primero, la regulación constitucional y legal en donde se han establecido los principios fundamentales del proceso constitucional, en este caso el Artículo 200° de la Constitución, el Código Procesal Constitucional y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, puesto que la complementación a la cual puede avocarse el Tribunal no supone una ampliación de sus competencias.*
- *Segundo, se realiza con base en el uso del Derecho Constitucional material, pero no de manera absoluta; es el caso, por ejemplo, de las lagunas existentes en las prescripciones procesales legales que se detectan y cubren mediante la interpretación que realiza el Tribunal, en el cumplimiento de las funciones que le están encomendadas por la Constitución, empleando para ello determinadas instituciones procesales –como la del litisconsorte facultativo a la que se recurre en la presente resolución–. El espectro es bastante amplio, por ejemplo respecto a plazos, emplazamientos, notificaciones, citaciones, posibilidad de modificación, retirada, acumulación y separación de demandas, admisibilidad de demandas subsidiarias y condicionales, derecho por pobre, procedimiento de determinación de costas, capacidad*

*procesal, consecuencias de la muerte del demandante, retroacción de las actuaciones y demás situaciones que, no habiendo sido previstas por el legislador, podrían ser el indicio claro de la intención del mismo de dejar ciertas cuestiones para que el Tribunal mismo las regule a través de su praxis jurisprudencial, bajo la forma de principios y reglas como parte de un pronunciamiento judicial en un caso concreto. No obstante, esta aplicación analógica no debe entenderse como una mera translación mecánica de instituciones.*

- *Tercero, debe reconocer el lugar que ocupa el Derecho Procesal Constitucional dentro del ámbito del Derecho Procesal general, afirmándose la naturaleza del Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional, sin que ello suponga negar las singularidades de la jurisdicción constitucional y los principios materiales que la informan; lo contrario comportaría el riesgo de someterse a un positivismo jurídico procesal basado en la ley (...).*

Como puede apreciarse los límites autoimpuestos son muy genéricos y quedan finalmente a interpretación del propio Tribunal. Más que un razonamiento lógico, una falacia. Un disfraz que disimula su ilimitado activismo.

En un determinado momento se pensó que el principio de autonomía procesal, al ser la potestad que se tiene de sobrepasar la norma procesal



en beneficio de la realización y efectivización de los derechos fundamentales, podía ser pasible de titularidad por parte del juez constitucional del Poder Judicial, esta pretensión fue rápidamente neutralizada en el fundamento jurídico 2º de la misma sentencia:

(...)

2. *Que conviene precisar que “ (...) toda concepción de la Constitución trae consigo una concepción del procedimiento, como toda concepción del procedimiento trae consigo una concepción de Constitución”.*

*El Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución y órgano supremo de control de la constitucionalidad, es titular de una autonomía procesal para desarrollar y complementar la regulación procesal constitucional a través de la jurisprudencia, en el marco de los principios generales del Derecho Constitucional material y de los fines de los procesos constitucionales (...).*

En resumen, el Tribunal Constitucional en el ámbito constitucional lo devora todo. No deja ni migajas a los jueces constitucionales del poder judicial. Y este principio ha sido la llave maestra con la que el TC ha ido desarrollando su labor legislativa, –en algunos casos celebrada y en otros deplorada–. A nuestro criterio el principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional peruano puede ser de tres tipos:

*a. Autonomía procesal ampliativa*

Es aquella en la que el Tribunal sobre la base

de lo regulado en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional, vía interpretación, amplía su contenido y significado. Esto ha permitido que lo que en la norma constitucional o procesal estaba regulado de manera genérica, incompleta o abierta, se complete o precise:

1. Configuración del contenido esencial de derechos fundamentales.
2. Procedencia del amparo alternativo.
3. Alcance del amparo contra resoluciones judiciales.
4. Configuración del precedente constitucional vinculante.
5. Legitimidad procesal activa de los colegios profesionales.
6. Procedencia del control de constitucionalidad de decretos-leyes.
7. Expedición de sentencia sobre el fondo en rechazo liminar de la demanda.

*b. Autonomía procesal creativa*

Se presenta cuando existe un vacío normativo en la Constitución o en el Código Procesal Constitucional. El Tribunal mediante sus sentencias llena esta deficiencia en la normatividad constitucional:

1. Tipología de *Habeas Corpus*.
2. Tipología de *Habeas Data*.
3. Tipología de sentencias constitucionales.
4. La conversión procesal.
5. Control difuso administrativo.
6. Control difuso arbitral.
7. El *Amicus curiae*.
8. El estado de cosas inconstitucional.
9. El recurso de apelación por salto.

10. El partícipe.
11. El litisconsorte facultativo.
12. Procedencia de inconstitucionalidad de normas derogadas.
13. Procedencia de inconstitucionalidad de leyes de reforma constitucional.
14. Principio de suplencia de la queja deficiente.
15. Derechos fundamentales de las personas jurídicas.
16. El Estado como titular de derechos fundamentales.
17. La *Vacatio sententiae*.

#### *c. Autonomía correctiva*

Es la mayor expresión de activismo por parte del TC. Mediante su jurisprudencia corrige o anula lo estipulado expresamente en la Constitución o en el Código Procesal Constitucional:

1. Procedencia del Amparo contra Amparo.
2. Procedencia del Amparo contra *Habeas Corpus*.
3. Procedencia del *Habeas Corpus* contra Hábeas Corpus.
4. Procedencia del Amparo contra Resoluciones del JNE.
5. Procedencia del Amparo contra Resoluciones del CNM.
6. Procedencia del Amparo contra Normas Legales.
7. El RAC en defensa del Orden Constitucional
8. Reingreso a la carrera judicial de magistrados no ratificados.
9. Titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídico-públicas.

Con ello, el poder del Tribunal Constitucio-

nal ha tomado una dimensión que no aparece como tal en el texto constitucional por lo que dependiendo del catalejo con que se le mire para algunos es una evolución (desarrollo creciente de sus funciones en la búsqueda de la realización de los derechos fundamentales), para otros una revolución (ha transformado el Derecho peruano, dándole a la Constitución su valor como norma vinculante en su totalidad; un verdadero cambio de paradigma) y una tercera óptica que considera una desviación (exceso de poder que invade a otras instituciones).

#### **Relaciones de la justicia constitucional con los poderes clásicos del Estado**

En definitiva por todo lo señalado, este megapoder que en la justicia constitucional desarrolla el Tribunal Constitucional peruano ha desatado una colisión con los clásicos poderes del Estado: El Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. El axioma del Derecho político sostiene que siempre la suma del poder es cero, por lo que si alguno de los órganos de poder se fortalece, es porque otro u otros se debilitan; si uno se engorda de poder, entonces otro u otros enmagrecen. Y hace algún tiempo que en el Perú los Poderes Legislativo y Judicial languidecen en su legitimación con respecto a la sociedad. La corrupción y los intereses particulares o de grupo por sobre su deber constitucional como órganos legisferante y jurisdiccional, respectivamente, constituyen las principales razones de su anemia institucional.

Una muestra de ello es que más allá de lo que pueda señalar la Constitución, la Ley Orgánica

del Poder Judicial y su Reglamento Normativo, la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional es la que determina sus propias funciones, como lo establece en el Expediente 00054-2004-AI caso Municipalidad Distrital de Huarochirí:

(...)

*16. Finalmente, dadas las circunstancias especiales en las que ha actuado la Municipalidad emplazada y teniendo en cuenta que el Tribunal Constitucional, en su condición de órgano de control de la Constitución (Artículo 201º de la Constitución) y órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad (Artículo 1º de la Ley N° 28301), tiene, en el proceso de inconstitucionalidad, funciones esenciales tales como:*

- a) La valoración de la disposición sometida a enjuiciamiento, a partir del canon constitucional, para declarar su acomodo o no a ese canon;*
- b) La labor de pacificación, pues debe solucionar controversias mediante decisiones cuyos efectos deben ser modulados de acuerdo a cada caso; y,*
- c) La labor de ordenación, toda vez que, sus decisiones, ya sean estimatorias o desestimatorias, tienen una eficacia de ordenación general con efecto vinculante sobre los aplicadores del Derecho –en especial sobre los órganos jurisdiccionales–, y sobre los ciudadanos en general; considera que debe aplicarse el Artículo 22º del Código Procesal Constitucional,*

*en el extremo que dispone que para el cumplimiento de una sentencia el juez podrá hacer uso de multas fijas acumulativas, disposición que es aplicable supletoriamente al proceso de inconstitucionalidad en virtud del Artículo IX del mencionado cuerpo normativo.*

Esta problemática no solo es peruana. En Colombia, la Corte Constitucional forma parte del Poder Judicial y, sin embargo, se produce lo que se ha dado a llamar ‘el choque de trenes’ por el enfrentamiento entre esta y la Corte Suprema, podemos imaginar lo que ocurre en el Perú en donde el Tribunal Constitucional se encuentra en los extramuros del poder clásico. Por ello, resulta tan importante el análisis de las relaciones de la justicia constitucional con su entorno natural, los poderes clásicos del Estado.

#### ***a. Relaciones de la justicia constitucional con el Poder Judicial***

Hemos querido comenzar por las relaciones controvertidas que a raíz de su carácter de supremo intérprete de la Constitución puede tener el TC con otro órgano jurisdiccional como el Poder Judicial. Cuando a lo largo de la existencia paralela entre estas dos instituciones había un acuerdo tácito de “yo no me meto en lo tuyo, si tú no te metes en lo mío” todo iba como el amor entre los recién casados. Así, en el control de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre el control difuso realizado por el PJ, ni el Poder Judicial puede decir nada cuando el TC ejerce el control concentrado. Empero, apenas existe una intersec-

ción de funciones, entonces se acaba la aparente tregua y las relaciones se tornan ásperas.

Es el caso del amparo contra resoluciones judiciales. Este mecanismo previsto en la Constitución vigente, implica que en última instancia el Tribunal Constitucional decida si una sentencia con autoridad de cosa juzgada expedida por el Poder Judicial ha vulnerado algún derecho fundamental. Evidentemente, en los casos en que se declare fundada la demanda, implicará que el TC le enmiende la plana al PJ. Cuando menos, anulará la resolución y ordenará que se expida una nueva bajo los parámetros establecidos por el Tribunal. En un escenario más grave, podrá revocar la sentencia cuestionada y actuará como una instancia superior al Poder Judicial.

El fundamento a esta posibilidad lo ha desarrollado el TC en la Sentencia 5854-2005-AA caso Pedro Andrés Lizama Puelles:

(...)

*21. (...) De conformidad con el Artículo 139° 2 de la Constitución, el Poder Judicial también goza de independencia y autonomía; sin embargo, como no podría ser de otro modo en un Estado que se precie de ser Constitucional, sus resoluciones (incluso las de la Corte Suprema de la República) son susceptibles de control constitucional mediante los procesos constitucionales de amparo y Habeas Corpus.*

*Incluso, existe también una disposición constitucional que expresamente establece que “ninguna autoridad (...) puede dejar sin efecto resoluciones que han*

*pasado en autoridad de cosa juzgada” (Artículo 139° 2) y, sin embargo, hoy en día a nadie se le ocurre sostener que las resoluciones firmes emanadas de un proceso en el que han existido violaciones a los derechos fundamentales, están exceptuadas de control constitucional mediante los procesos de amparo o Habeas Corpus (...).*

Un ejemplo de lo señalado para un caso concreto lo constituye la regulación que el supremo intérprete de la Constitución ha hecho respecto a los parámetros para la procedencia del proceso de amparo contra resoluciones judiciales en la Sentencia 03179-2004 caso Apolonia Collcca Ponce:

(...)

*Constitución y eficacia vertical de los derechos fundamentales. Sus consecuencias en el ámbito de los derechos protegidos por el amparo contra resoluciones judiciales*

*15. A la misma conclusión hemos de arribar si ahora el análisis se efectúa a partir de la eficacia de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de 1993.*

*Tenemos expresado en nuestra jurisprudencia que todo derecho constitucional –expreso o implícitamente reconocido– tiene un ámbito protegido, un bien jurídico identificable, que es distinto de aquellos garantizados por otros derechos, en tanto que constituye una manifestación concreta del principio-derecho de dignidad.*

*Ese ámbito de la realidad, deducible válidamente de una norma y disposición de derecho fundamental, es lo que en la STC 1417-2005-*

AA/TC hemos venido en denominar posición *iusfundamental*:

*Las posiciones de derecho fundamental son los derechos fundamentales en sentido estricto, pues son los concretos atributos que la persona humana ostenta al amparo de las normas (sentidos interpretativos) válidas derivadas directamente de las disposiciones contenidas en la Constitución que reconocen derechos.*

*El objeto de una posición *iusfundamental* es siempre una conducta, de acción o de omisión –dependiendo del derecho de que se trate–, que un tercero (sujeto pasivo) debe realizar a favor de quien titulariza el derecho (sujeto activo). De ahí que los elementos de todo derecho fundamental sean: a) El sujeto que lo titulariza; b) El sujeto que se encuentra obligado con aquel, y c) El haz de posiciones subjetivas y objetivas efectivamente garantizadas por el Derecho.*

*18. La tesis según la cual el amparo contra resoluciones judiciales procede únicamente por violación del derecho al debido proceso o a la tutela jurisdiccional, confirma la vinculatoriedad de dichos derechos en relación con los órganos que forman parte del Poder Judicial. Pero constituye una negación inaceptable en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, sobre la vinculariedad de los ‘otros’ derechos fundamentales que no tengan la naturaleza de derechos fundamentales procesales, así como la exigencia de respeto, tutela y promoción ínsitos en cada uno de ellos.*

*En efecto, en el ejercicio de la función jurisdiccional, los jueces del Poder Judicial no solo*

*tienen la obligación de cuidar porque se hayan respetado los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas cuya controversia se haya sometido a su conocimiento, sino también la obligación –ellos mismos– de respetar y proteger todos los derechos fundamentales al dirimir tales conflictos y controversias.*

*Como se afirma en el Artículo 38 de la Constitución:*

*Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.*

*Entre tanto, el Artículo 138 de la Norma Fundamental recuerda que*

*La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.*

*19. Similar criterio es posible deducir si el mismo asunto se aborda a partir del Artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual:*

*Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

*En efecto, con la referencia al recurso sencillo, rápido y efectivo para la tutela de los derechos que pudieran resultar lesionados por actos emanados incluso de “personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”, quiere expresarse la idea de que para la Convención Americana de Derechos no existe actuación estatal alguna que quede (o pueda quedar) exenta de control en nombre de los derechos fundamentales. Al extremo que, de acuerdo con los Artículos 1.1 y 1.2 de la misma Convención, producida una lesión de los derechos esenciales del hombre, el Estado está en la obligación de establecer un proceso que sirva para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho; es decir, tiene el deber de*

*proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías, vale decir, de los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia.*

*A juicio de la misma Corte Interamericana, el Artículo 25.1 de la Convención*

*(...) recoge la institución procesal del amparo, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de **todos** los derechos reconocidos por las Constituciones y leyes de los Estados partes y por la Convención. Establece este artículo, igualmente, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.*

*20. En definitiva, una interpretación del segundo párrafo del inciso 2) del Artículo 200 de la Constitución bajo los alcances del principio de unidad de la Constitución, no puede concluir sino con la afirmación de que la competencia *ratione materiae* del amparo contra resoluciones judiciales comprende a todos y cada uno de los derechos fundamentales que se puedan encontrar reconocidos, expresa o implícitamente, por la Norma Suprema. En su seno, los jueces constitucionales juzgan si las actuaciones jurisdiccionales de los órganos del Poder Judicial se encuentran conformes con la totalidad de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. De modo que la calificación de regular o irregular de una resolución judicial, desde una perspectiva constitucional, depende de que estas se encuentren en armonía con el contenido constitucionalmente protegido de todos los derechos fundamentales.*

*21. La variación de una jurisprudencia consolidada durante un poco más de cuatro lustros y, correlativamente, el establecimiento de un precedente de esta naturaleza, tras las observaciones precedentemente planteadas, no tiene por efecto inmediato la variación de algunos criterios consolidados jurisprudencialmente en torno a los alcances del control constitucional de las resoluciones judiciales. Particularmente, de aquellos en los que se afirmó:*

*a) Que el objeto de este proceso constitucional es la protección de derechos constitucionales y no el de constituir un remedio procesal que se superponga o sustituya al recurso de casación. En efecto, los procesos constitucionales de tu-*

*tela de derechos no tienen por propósito, prima facie, verificar si los jueces, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, infringieron normas procedimentales que no incidan en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la tutela procesal (error in procedendo), o, acaso, que no hayan interpretado adecuadamente el derecho material (error in iudicando). Pero el juez constitucional sí tiene competencia para examinar dichos errores cuando los mismos son constitutivos de la violación de un derecho fundamental.*

*b) Que se utilice como un mecanismo donde pueda volverse a reproducir una controversia resuelta por las instancias de la jurisdicción ordinaria. El amparo contra resoluciones judiciales no tiene el efecto de convertir al juez constitucional en una instancia más de la jurisdicción ordinaria, pues la resolución de controversias surgidas de la interpretación y aplicación de la ley es de competencia del Poder Judicial; siempre, claro está, que esa interpretación y aplicación de la ley se realice conforme a la Constitución y no vulnere derechos fundamentales. En efecto, en el seno del amparo contra resoluciones judiciales solo puede plantearse como pretensión que una determinada actuación judicial haya violado (o no) un derecho constitucional, descartándose todos aquellos pronunciamientos que no incidan sobre el contenido protegido de estos.*

Como es de apreciarse con claridad meridiana, la justicia constitucional en el Perú dicta los parámetros sobre los que la Constitución tiene un desarrollo incompleto e impreciso:

#### *Artículo 200° (2)*

*(...) La Acción de Amparo, que 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, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular (...).*

El Tribunal Constitucional peruano sabe que ante el déficit de leyes de desarrollo constitucional, a través de su jurisprudencia puede decir “lo que quiere decir” el texto fundamental del país. No se sonroja cuando desde hace una década declara su posición *ut supra* respecto al Poder Judicial (Expediente 2409-2002-AA/TC F.J. 1):

*(...) La actividad jurisdiccional del Poder Judicial tiene por función constitucional el viabilizar la intervención del Estado mediante órganos de fallo adscritos a una terceridad imparcial y compositiva, tendentes a dirimir los conflictos interindividuales de naturaleza jurídica con el objeto de restablecer la convivencia pacífica mediante la resolución de dichas controversias por la vía de la recta aplicación o integración de la ley en sentido lato.*

*A diferencia de la actividad jurisdiccional efectuada en sede judicial, el Tribunal Constitucional tiene como tareas la racionalización del ejercicio del poder, el cual se expresa en los actos de los operadores del Estado, el mismo que debe encontrar-*

*se conforme con las asignaciones competenciales establecidas por la Constitución; asimismo, vela por la preeminencia del texto fundamental de la República sobre el resto de las normas del ordenamiento jurídico del Estado; igualmente se encarga de velar por el respeto y la protección de los derechos fundamentales de la persona, así como de ejercer la tarea de intérprete supremo de los alcances y contenidos de la Constitución.*

*Es evidente que el Tribunal Constitucional, por su condición de ente guardián y supremo intérprete de la Constitución, y mediante la acción hermenéutica e integradora de ella, se encarga de declarar y establecer los contenidos de los valores, principios y normas consignados en el corpus constitucional.*

*En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional, en cuanto Poder Constituyente Constituido, se encarga de resguardar la sujeción del ejercicio del poder estatal al plexo del sistema constitucional, la supremacía del texto constitucional y la vigencia plena e irrestricta de los derechos esenciales de la persona. De ahí que formen parte de su accionar, la defensa in toto de la Constitución y de los derechos humanos ante cualquier forma de abuso y arbitrariedad estatal (...).*

### **b. Relaciones de la justicia constitucional con los poderes Ejecutivo y Legislativo**

En este punto la relación de la justicia cons-

titucional muda su centro de gravedad: ya no va a ser motivo de controversia la revisión de lo resuelto por otro órgano jurisdiccional paralelo responsable de la justicia ordinaria, sino los poderes legisferantes. Si bien es cierto, existe una relación natural del TC con el Poder Legislativo y Ejecutivo, a través del proceso de inconstitucionalidad, mediante la jurisprudencia constitucional se ha creado una serie de relaciones ríspidas y accidentadas por la labor legislativa que el Tribunal Constitucional ha desarrollado.

Nadie se atreve a cuestionar el control de constitucionalidad que sobre las normas (provenientes del Ejecutivo o Legislativo) realiza el supremo intérprete de la Constitución. Fue el propósito de su creador Hans Kelsen (1991) y así lo establece la legislación nacional:

*Constitución*

*(...)*

*Artículo 200. Son garantías constitucionales:*

*4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.*

*Artículo 204. La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto.*

*No tiene efecto retroactivo la sentencia*



*del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal (...).*

#### *Código Procesal Constitucional*

*(...)*

##### *Artículo 75. Finalidad*

*Los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo.*

##### *Artículo 113. Efectos de las sentencias*

*La sentencia del Tribunal vincula a los poderes públicos y tiene plenos efectos frente a todos. Determina los poderes o entes estatales a que corresponden las competencias o atribuciones controvertidas y anula las disposiciones, resoluciones o actos viciados de incompetencia. Asimismo resuelve, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas sobre la base de tales actos administrativos.*

*Cuando se hubiera promovido conflicto negativo de competencias o atribuciones, la sentencia, además de determinar su titularidad, puede señalar, en su caso, un plazo dentro del cual el poder del Estado o el ente estatal de que se trate debe ejercerlas (...).*

Esta colisión entre la justicia constitucional y

los clásicos poderes legisferantes surge a través del amparo contra normas legales, el precedente constitucional vinculante y las sentencias normativas o manipulativas.

El proceso de amparo contra normas legales

No obstante que el texto constitucional de manera expresa proscribía la posibilidad de interponer un proceso de amparo contra normas legales –por una lógica superposición con el proceso de inconstitucionalidad–, el Tribunal Constitucional lo ha autorizado excepcionalmente creciendo su posibilidad de calificación sobre la validez de normas legales. Así lo señala en el Expediente 2670-2002-AA/TC, caso Rita Adriana Meza Walde:

*(...) 1. Que, independientemente de que el Artículo 2º del Decreto Ley N° 25454, al afectar el contenido esencial del derecho de acceso a la justicia, no debió ser aplicado por su incompatibilidad con normas de un tratado internacional que tenían la jerarquía constitucional; con posterioridad, al entrar en vigencia la Constitución de 1993, se debió entender que dicho dispositivo había quedado derogado en forma tácita por el inciso 3) del Artículo 139º de dicha Constitución, que reconoce expresamente el derecho a la tutela jurisdiccional.*

*2. Que, asimismo, el que con posterioridad a la presentación de la demanda, el inciso 2) del Artículo 200º de la Constitución de 1993 haya previsto que el amparo no procede contra normas legales,*

*de ello no se deriva, siempre y de manera inexorable, que en ningún supuesto o circunstancia pueda interponerse un amparo cuando la lesión de un derecho constitucional se produzca como consecuencia directa de la vigencia de una norma, ya que:*

*a. Dicha limitación pretende impedir que a través de un proceso cuyo objeto de protección son los derechos constitucionales, se pueda impugnar en abstracto la validez constitucional de las leyes, cuando en el ordenamiento existen otros procesos, como la acción de inconstitucionalidad, cuyo objeto es, precisamente, preservar la supremacía de la Constitución.*

*b. No procede el amparo directo contra normas cuando se trata de normas heteroaplicativas, es decir, que tienen su eficacia condicionada a la realización de actos posteriores de aplicación.*

*c. Contrariamente, sí procede el amparo directo contra normas y, desde luego, contra las de fuerza de ley, cuando el acto lesivo es causado por normas autoaplicativas, esto es, aquellas cuya eficacia no se encuentra sujeta a la realización de actos posteriores de aplicación, sino que la adquieren al tiempo de entrar en vigencia. En tales casos, y siempre que estas normas afecten directamente derechos constitucionales, el amparo procede, no solo porque de optarse por una interpretación literal del inciso 2) del Artículo 200° de la Constitución Política del Estado se deja-*

*ría en absoluta indefensión al particular afectado por un acto legislativo arbitrario; sino además, porque, tratándose de una limitación del derecho de acceso a la justicia constitucional, esta no puede interpretarse en forma extensiva, sino con una orientación estrictamente restrictiva, esto es, en el sentido más favorable a la plena efectividad de ese derecho. En tal sentido, tratándose el Decreto Ley N° 25446 de una norma de eficacia inmediata o autoaplicativa y que en forma directa incide en el ámbito subjetivo de la demandante, no le alcanza la prohibición constitucional del inciso 2) del Artículo 200° de la Constitución (...).*

Abunda al respecto en el Expediente 3045-2004-AA/TC, caso Administradora Clínica Ricardo Palma:

(...)

*2. Se trata de una demanda de amparo interpuesta directamente contra una norma, motivo por el cual, tomando en cuenta lo establecido por el Artículo 200°, inciso 2, de la Constitución (“No procede [la demanda de amparo] contra normas legales”), es preciso que este Tribunal se pronuncie con relación a si dicho precepto exige la declaración de improcedencia de la demanda, sin posibilidad de ingresar a evaluar el fondo del asunto planteado.*

*3. La referida disposición constitucional alude a la imposibilidad de plantear amparos contra ‘normas legales’; la disposición cuestionada en el presente caso*

*no es una norma legal o de rango legal, sino reglamentaria y, consecuentemente, infralegal.*

*4. Esta disposición tiene por propósito evitar que el proceso constitucional de amparo se convierta en una vía en la que pueda enjuiciarse, en abstracto, la validez constitucional de la generalidad de las normas (no solo las legales), con el propósito de, determinada su inconstitucionalidad, expulsarlas de su ordenamiento jurídico, pues dicho contenido ha sido reservado al proceso de inconstitucionalidad (Artículo 200º, inciso 4) –en lo que a las normas de rango legal respecta–, y al proceso de acción popular (Artículo 200º, inciso 5) en lo que a las normas de rango infralegal se refiere (STC 4677-2004-PA/TC). En consecuencia, en el presente proceso de amparo no es posible evaluar la constitucionalidad del decreto supremo cuestionado desde una perspectiva abstracta (...).*

No han sido pocos los casos en los que el TC ha desautorizado normas legislativas o decretos del Ejecutivo, produciendo una gruesa sombra de acusaciones cruzadas entre sus voceros. Si en el supuesto analizado la interpretación del Tribunal Constitucional sobre la disposición constitucional que literalmente prohíbe el amparo contra normas legales genera no pocas relaciones desagradables, es imaginable lo que produce la labor que no es propia de un órgano jurisdiccional: la creación normativa a través del precedente constitucional vinculante y las sentencias normativas.

### **El precedente constitucional y su efecto vinculante *erga omnes***

El precedente constitucional vinculante es otra de las novedades que ha traído el neoconstitucionalismo al Perú. Ausente total en la Constitución peruana, es recogido por el Código Procesal Constitucional de 2004 en el que solo hay una mención muy genérica en el Artículo VII de su Título Preliminar:

#### *Artículo VII. Precedente*

*Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartarse del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.*

Como puede apreciarse el señalar que “se encuentra regulado” es una hipérbole. Tratándose de una legislación tan reciente, correspondía un desarrollo más prolijo y preciso de esta nueva figura importada del Derecho anglosajón. Por ello, por enésima vez el Tribunal Constitucional peruano ha sido quien ha regulado esta institución. La Sentencia Municipalidad Distrital de Lurín (STC 00024-2003-AI/TC) desarrolla las principales características de esta expresión legislativa de la Justicia Constitucional. Empero, es la Sentencia Ramón Hernando Salazar Yarlenque (STC 03741-2004-PA/TC), la que termina por cerrar la legislación del referido precedente:

*A raíz de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional, se ha introducido en nuestro sistema jurídico el concepto de precedente constitucional vinculante. Ello comporta, de manera preliminar, que el Tribunal Constitucional tiene dos funciones básicas; por un lado resuelve conflictos, es decir, es un Tribunal de casos concretos; y, por otro, es un Tribunal de precedentes, es decir, establece, a través de su jurisprudencia, la política jurisdiccional para la aplicación del derecho por parte de los jueces del Poder Judicial y del propio Tribunal Constitucional en casos futuros.*

Hasta el día de hoy se han expedido 44 precedentes vinculantes en ocho áreas distintas del Derecho Constitucional:

- o Laboral.
- o Previsional.
- o Procesal.
- o Derechos Fundamentales.
- o Administrativa.
- o Penal.
- o Parlamentaria.
- o Arbitral.

Y presentan una naturaleza muy particular que no se menciona expresamente en la jurisprudencia, pero que es fácil de deducir: si bien es cierto, los precedentes constitucionales vinculantes tienen rango de ley y fuerza de ley, en realidad son más que una ley. Esta afirmación encuentra soporte en el hecho de que una ley puede ser derrotada por un precedente constitucional vinculante, pero no a la inversa. Un pre-

cedente constitucional solo puede ser derrotado por otro precedente.

Lo afirmado en el párrafo anterior determina una verdad que cae por gravedad: el Tribunal Constitucional tiene un poder de legislación más poderoso que los poderes legisferantes clásicos. Nuevamente, todo en nombre de la realización y efectividad de los derechos fundamentales.

### **Las sentencias manipulativas o normativas**

Esta tipología de sentencias es creación absoluta de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. No existen rastros de ella ni en el texto constitucional ni en legislación alguna. Para algunos autores constituye la expresión máxima del activismo judicial, pues más allá de ser legisladores positivos –como en el caso de los precedentes–, ahora la Justicia Constitucional corrige la legislación que considera defectuosa. Como tantas veces el Tribunal Constitucional peruano ha encontrado justificación a esta práctica en la Sentencia STC 00004-2004-PI/TC:

(...)

#### *3.3. Las sentencias interpretativas-manipulativas (normativas)*

*En este caso el órgano de control constitucional detecta y determina la existencia de un contenido normativo inconstitucional dentro de una ley o norma con rango de ley. La elaboración de dichas sentencias está sujeta alternativa y acumulativamente a dos tipos de operaciones: la ablativa y la reconstructiva.*

*La operación ablativa o de exéresis consis-*

te en reducir los alcances normativos de la ley impugnada 'eliminando' del proceso interpretativo alguna frase o hasta una norma cuya significación colisiona con la Constitución. Para tal efecto, se declara la nulidad de las 'expresiones impertinentes', lo que genera un cambio del contenido preceptivo de la ley.

La operación reconstructiva o de reposición consiste en consignar el alcance normativo de la ley impugnada 'agregándosele' un contenido y un sentido de interpretación que no aparece en el texto por sí mismo.

La existencia de este tipo de sentencias se justifica por la necesidad de evitar los efectos perniciosos que puedan presentarse en determinadas circunstancias, como consecuencia de los vacíos legales que surgen luego de la 'expulsión' de una ley o norma con rango de ley del ordenamiento jurídico. Tales circunstancias tienen que ver con la existencia de dos principios rectores de la actividad jurisdiccional-constituyente, a saber; el principio de conservación de la ley y el principio de interpretación desde la Constitución. Conviene tener presente en qué consisten:

- El principio de conservación de la ley. Mediante este axioma se exige al juez constitucional 'salvar', hasta donde sea razonablemente posible, la constitucionalidad de una ley impugnada, en aras de afirmar la seguridad jurídica y la gobernabilidad del Estado.

Es decir, la expulsión de una ley del ordenamiento jurídico por inconstitucional, debe ser la última ratio a la que debe apelarse. Así, la simple declaración de in-

constitucionalidad no debe ser utilizada, salvo si es imprescindible e inevitable.

- El principio de interpretación desde la Constitución. Mediante este axioma o pauta básica se asigna un sentido a una ley cuestionada de inconstitucionalidad, a efectos que ella guarde coherencia y armonía con el plexo del texto fundamental. Dicha interpretación hace que la ley sea conforme a la Constitución; cabiendo, para tal efecto, que se reduzca, sustituya o modifique su aplicación para los casos concretos.

La experiencia demuestra que residualmente la declaración de inconstitucionalidad puede terminar siendo más gravosa desde un punto de vista político, jurídico, económico o social, que su propia permanencia dentro del ordenamiento constitucional. Así, pues, los efectos de dicha declaración pueden producir, durante un 'tiempo', un vacío legislativo dañoso para la vida coexistencial.

En ese sentido, no debe olvidarse que la jurisdicción constitucional desarrolla una función armonizadora de los conflictos sociales y políticos subyacentes en un proceso constitucional, por lo que dichas sentencias se constituyen en instrumentos procesales necesarios para el desarrollo de tal fin.

Este tipo de sentencias propician el despliegue de los efectos de las normas constitucionales que podrían ser obstaculizados por los 'huecos normativos'

*emanados de un simple fallo estimatorio. Las normas inducidas y deducidas emanadas de una sentencia manipulativa-interpretativa (normativa) se encuentran implícitas dentro del ordenamiento constitucional, pero son objetivables mediante este procedimiento.*

Además, ya el traje de la Teoría General del Proceso no calza con el proceso constitucional de inconstitucionalidad, pues este último excede los parámetros señalados desde Chiovenda hasta nuestros días. La sentencia constitucional tiene un ADN diferente cuando se trata de efectos personales, temporales y hasta la congruencia ha cedido espacio en este tema.

## CONCLUSIONES

Luego de esta suerte de diálogo con la jurisprudencia del máximo intérprete constitucional del Perú, podemos concluir respecto a sus relaciones con su entorno institucional:

1. Sin que sea el propósito del constituyente peruano de 1993 crear un poder en los extramuros de los poderes clásicos, se ha consolidado a fuego lento una suerte de megapoder: el Tribunal Constitucional.
2. La legitimidad de un poder que desborda lo conocido en el constitucionalismo clásico, radica en su naturaleza de ser el supremo intérprete constitucional. Esto lo ubica en una escala superior al Poder Judicial, tradicionalmente reconocido como el máximo intérprete de la ley.
3. También se ha colocado por encima de los poderes legisferantes de siempre como son el

Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. Las razones huelgan: anomia legislativa, incumplimiento de deberes, negativa a desarrollar la Constitución, deslegitimación ante la ciudadanía.

4. Esta nueva configuración de la estructura del poder en mi país ha originado que estas relaciones sean peligrosas para el Estado Constitucional de Derecho que se pretende alcanzar a plenitud. Las colisiones se multiplican y no encuentran un acuerdo o pacificación que delimite la actuación de cada una de las instituciones que toman las más importantes decisiones en el país.

## REFERENCIAS

- Caso Brown vs. Junta de Educación, Corte Suprema de los Estados Unidos.
- Caso Cooper vs. Aaron, Corte Suprema de los Estados Unidos.
- Código Procesal Constitucional Peruano, Ley 28237 de 2004.
- Constitución Política del Perú de 1993.
- Convención Americana de Derechos Humanos. Decreto Ley No. 25454.
- Kelsen, H. (1991). *Teoría pura del Derecho*. México: Ed. Porrúa.
- Ley Orgánica de mayo de 1982 de la República de Perú.
- Ley No. 28301 Orgánica del Tribunal Constitucional.
- Sentencia 00054-2004-AI caso Municipalidad Distrital de Huarochirí del Tribunal Constitucional del Perú.

- Sentencia 5854-2005-AA caso Pedro Andrés Lizama Puelles del Tribunal Constitucional del Perú.
- Sentencia 00030-2004 del Tribunal Constitucional del Perú.
- Sentencia 03179-2004 caso Apolonia Colicca Ponce del Tribunal Constitucional del Perú.
- Sentencia 1417-2005-AA del Tribunal Constitucional del Perú.
- Sentencia 2409-2002-AA del Tribunal Constitucional del Perú.
- Sentencia 2670-2002-AA, caso Rita Adriana Meza Walde, Tribunal Constitucional del Perú.
- Sentencia 3045-2004-AA, caso Administradora Clínica Ricardo Palma, Tribunal Constitucional del Perú.
- Sentencia 00024-2003-AI Municipalidad Distrital de Lurín, Tribunal Constitucional del Perú.
- Sentencia 03741-2004-PA Ramón Hernando Salazar Yarlenque, Tribunal Constitucional del Perú.
- Sentencia 00004-2004-PI, Tribunal Constitucional del Perú.