

Justicia Constitucional

Revista de Jurisprudencia y Doctrina

Año II, N.° 4, julio - diciembre, Lima, 2006
Publicación semestral

Director:
César Landa

Secretario:
Jorge León

Comité de Redacción:
Elena Alvites
Claudia Del Pozo
Pedro Grández
Luis Huerta
Betzabé Marciani
Mijail Mendoza
Victorhugo Montoya
Roger Rodríguez
Daniel Soria
Arelí Valencia



Correspondencia a:
Calle Salaverry 187, Lima 18
palestra@palestraeditores.com

Justicia Constitucional
Revista de Jurisprudencia y Doctrina
Año II, N.º 4, julio - diciembre, 2006

Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el consentimiento expreso de su autor.

© Copyright 2007 : Palestra Editores S.A.C.
Calle Carlos A. Salaverry 187 - Lima 18 - Perú
Telf. (511) 7197-626 Telefax: 7197-627
E-mail: palestra@palestraeditores.com
Website: www.palestraeditores.com

Impresión y Encuadernación:
Grández Gráficos S.A.C.
Mz. E. Lt. 15 Urb. Santa Rosa de Lima – Los Olivos

DIAGRAMADOR: José Luis Huarcaya Camargo

HECHO EL DEPÓSITO QUE ORDENA LA LEY
Cert N.º 2005-6734

ISSN: 1991-167X

N.º de registro del Proyecto Editorial: 31501220700476
Tiraje: 1000 ejemplares



Motivo de Revista:
Motivo mágico religioso Recuay. Combinación de aves con signos escalonados alusivos a la tierra.

Motivo de Carátula:
Inspirada en la línea de Nazca «El Colibrí», por IVÁN ALEMÁN

Índice

Presentación 7

Jurisprudencia Temática

RTC N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC 13

RTC N.º 0020-2005-PI/TC..... 23

Análisis y Comentarios

«El Tribunal Constitucional y la configuración de su Derecho Procesal» 29
Jorge León Vásquez

«Autonomía procesal del Tribunal Constitucional» 63
César Landa

«La autonomía procesal constitucional»..... 97
Mijail Mendoza Escalante

Doctrina Constitucional Comparada

«Doce tesis en torno al Derecho Procesal Constitucional» 133
César Astudillo

«¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?”..... 183
Jorge Malem

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Resumen de las sentencias del Tribunal Constitucional (semestre: julio-diciembre, 2006) 210

Jurisprudencia Constitucional Comparada

Sentencia de la Corte Suprema de Argentina, de diciembre 27-1957. Caso Ángel Siri 275

Sentencia de la Corte Suprema de Argentina, de octubre 5-1958. Caso Samuel Kot SRL 281

Documentos Constitucionales

Proyecto de Ley N.º 14321/2005-CR. Propone Ley para garantizar el Principio de Separación de Poderes y la Seguridad Jurídica en los Procesos de Inconstitucionalidad 299

Informe al Pleno del Tribunal Constitucional sobre el Proyecto de Ley que modifica algunas de sus funciones 315

Entrevista

Coloquio entre el magistrado del Tribunal Constitucional Federal alemán Herbert Landau y el magistrado César Landa del Tribunal Constitucional peruano 355

Revista de Revistas

A. América
   Pensamiento Constitucional 365
   Palestra del Tribunal Constitucional 366
   Cuestiones Constitucionales 373

B. Europa
   Revista Española de Derecho Constitucional 377
   Teoría y Realidad Constitucional 382

Presentación

Si la Constitución tradicionalmente ha sido concebida como una «hoja de papel», es decir como una norma sin fuerza ni eficacia jurídica, actualmente tampoco se concibe que el Derecho Procesal Constitucional haga latir vida a la sociedad y al Estado. Por cuanto, dicha postura crítica expresa en el fondo la confrontación entre dos formas de entender el Derecho y el Proceso: una, perspectiva positivista, en virtud de la cual el Derecho se crea a través de la ley que dicta la autoridad soberana: el legislador y, por ello, la mejor garantía de la independencia del juez es su subordinación a la ley; y otra perspectiva institucional, en virtud de la cual el Derecho se crea también a través del juez, en tanto garante de los derechos ciudadanos e intérprete de la Constitución, en la medida que la potestad soberana de impartir justicia emana del pueblo.

Las sentencias del Tribunal Constitucional sin duda han venido a tomar posición sobre este renovado debate jurídico y político, asumiendo una tesis institucional de la Constitución y del Proceso, caracterizada por la necesidad de dotar al ordenamiento jurídico nacional de una perspectiva constitucional y democrática, orientada a tutelar los derechos humanos y establecer la vigencia del principio de supremacía constitucional antes que la de la ley. La legitimidad de esta opción jurisdiccional es evidente entre las instituciones de la democracia constitucional, en especial de la opinión pública y de la opinión jurídica especializada; no obstante, no faltan cuestionamientos aislados a su jurisprudencia, a sus magistrados o peor aún a la existencia del Tribunal Constitucional.

Pero todo quehacer institucional tiene un proceso de creación, formación, maduración y vejez. Por ello, hoy en día no es difícil señalar que como en la famosa sinfonía de Vivaldi «Las cuatro estaciones» o las menos famosas pinturas de Mucha «Las estaciones», la jurisprudencia constitucional se encuentra en una etapa primaveral de su desarrollo institucional, a partir de haber construido una noción científica del Derecho Procesal Constitucional, compuesta por tres elementos: objeto, sujeto y método autónomos. El objeto es la Constitución, el método lo constituyen los principios y las técnicas de la interpretación e integración constitucionales, y el sujeto en última instancia es el Tribunal Constitucional.

Con estos elementos y en un horizonte temporal de mediano plazo, el Tribunal Constitucional desde el año 2002 a la fecha ha ido delineando los contornos del Estado de Derecho, expulsando o limitando los excesos de los poderes públicos y privados, de conformidad con el marco constitucional y con la interpretación que del mismo ha realizado cuando ha sido indispensable. En ese entendido, el propio Derecho Procesal Constitucional se ha constituido en un material de trabajo permanente para el Tribunal, que dialécticamente lo va configurando en su quehacer jurisprudencial, cuando interpreta e integra la Constitución y el Código Procesal Constitucional, a la luz de la dogmática constitucional y procesal, nacional y comparada.

Por ello, el presente número se centra en el Derecho Procesal Constitucional, dando cuenta en la sección *Jurisprudencia Temática: Análisis y Comentarios* de algunos casos de inconstitucionalidad, las RTC Exp. N.° 025-2005-PI/TC y RTC Exp. N.° 026-2005-PI/TC relativas a la cosa juzgada constitucional, las características del Derecho Procesal Constitucional, la interpretación e integración del Código Procesal, la autonomía procesal del TC y la figura del partícipe. Así como, la RTC Exp. N.° 020-2005-PI/TC referida al instituto del litis consorte facultativo, a raíz de la incorporación de un grupo de congresistas a ese proceso constitucional.

Acompañan a dichas resoluciones tres análisis sobre el derecho procesal del Tribunal Constitucional. El primero, "El Tribunal Constitucional y la configuración de su Derecho Procesal" de Jorge León, quien trabaja los principios sobre los que se construye el Derecho Procesal Constitucional: doble carácter de los procesos constitucionales, autonomía procesal constitucional e interpretación conforme con la Constitución. El segundo, "Autonomía procesal del Tribunal Constitucional" de César Landa quien introduce el instituto de la autonomía procesal, a partir de analizar el estatus y legitimidad del TC, para luego plantear la naturaleza y límites de dicha autonomía en función de la jurisprudencia. El tercero, "La autonomía procesal constitucional" de Mijail Mendoza donde se analiza el concepto de autonomía procesal como creación jurisprudencial en el marco de los sujetos, objeto y efectos de las sentencias de la justicia constitucional, entendida como un instituto central del Derecho Constitucional concretizado.

En la sección *Derecho Constitucional Comparado* el Profesor mexicano César Astudillo aborda "Doce tesis en torno al Derecho Procesal Constitucional", en el que postula temas como: formas de aproximación al DPC, historia del DPC, el método para su sistematización, naturaleza, caracterización, ductilidad, originalidad, carácter inquisitivo, valor, interpretación, integración y concepto del DPC. Asimismo, el Profesor español Jorge Malem postula si "¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?", a partir de dos modelos de jueces, unos que motivan sus fallos y otros que

no lo hacen propiamente, en función de su moral privada y comportamiento social, lo que tiene implicancias directas en sus decisiones.

En la acostumbrada sección *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional* se da cuenta de los fallos de julio-diciembre 2006, entre los cuales destacan: amparo contra amparo, control difuso en los tribunales administrativos, recurso de agravio constitucional, investigación fiscal, medida cautelar, arbitraje, así como, justicia militar, legislación antiterrorista, colegiación de los periodistas, derecho de rectificación, vacancia municipal, entre otros. En la sección de *Jurisprudencia Constitucional Comparada* se presentan dos casos argentinos emblemáticos en la creación jurisprudencial del amparo: *Caso Angel Siri* (1957) y *Caso Samuel Kot* (1958). El coloquio sobre los actuales retos de los tribunales constitucionales, sostenido entre el magistrado del Tribunal Constitucional Federal alemán Herbert Landau y el magistrado del Tribunal Constitucional peruano César Landa, se recoge en la sección *Entrevista*.

Finalmente, en la sección *Documentos Constitucionales* se registran: por un lado, un proyecto de ley relativo a la eliminación del carácter de supremo intérprete de la Constitución del TC, así como, de la prohibición de la expedición de las sentencias interpretativas en los procesos de inconstitucionalidad de las leyes; así como, por otro lado, se consigna el informe al Pleno del TC acerca de los estándares de la interpretación constitucional y la tipología de las sentencias interpretativas, con el registro de la jurisprudencia constitucional de ese tipo de fallos. Por último, en la sección *Revista de Revistas* se da cuenta de los contenidos de las revistas *Pensamiento Constitucional*, *Palestra del Tribunal Constitucional*, *Cuestiones Constitucionales, Revista Española de Derecho Constitucional* y *Teoría y Realidad Constitucional*.

Lima, diciembre de 2006

César Landa
Director



JUSTICIA CONSTITUCIONAL. *Revista de Jurisprudencia y Doctrina*
Año II, N.º 4, julio - diciembre, Lima, 2006

Jurisprudencia Temática

- RTC N.° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC
- RTC N.° 0020-2005-PI/TC

Resolución del Tribunal Constitucional N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC

(Lima, 28 de octubre de 2005)

EXP. N.° 0025-2005-PI/TC y
0026-2005-PI/TC
LIMA
COLEGIO DE ABOGADOS DE AREQUIPA Y OTRO

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 28 de octubre de 2005

VISTAS

Las demandas de inconstitucionalidad interpuestas por el Colegio de Abogados de Arequipa y el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima contra el artículo 22º, inciso c) de la Ley N.º 26397, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura; y,

ATENDIENDO A

1. Que el objeto de ambas demandas es que se declare la inconstitucionalidad del artículo 22, inciso c), de la Ley N.º 26397, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura.
2. Que las demandas han sido interpuestas dentro del plazo previsto en el artículo 100° del Código Procesal Constitucional.
3. Que, asimismo, cumplen los requisitos señalados en los artículos 99°, 101° y 102° del Código Procesal Constitucional.
4. Que este Tribunal, por sentencia recaída en los Exps. N.os 003-2001-AI/TC y 006-2001-AI/TC (acumulados), de fecha 13 de julio de 2001, declaró infundadas las demandas de inconstitucionalidad contra la misma disposición impugnada en el presente proceso. Dicha circunstancia parecería configurar el supuesto establecido en el art. 104º, inc. 2), del Código y, por tanto, constituir un motivo que conduzca a la declaración liminar de improcedencia de las demandas del presente proceso. Sin embargo, como a continuación se examina, dicho supuesto no se configura y, en consecuencia, procede admitir las demandas.

Declaración liminar de improcedencia de la demanda de inconstitucionalidad

5. Que de conformidad con el artículo 104º, inciso 2), del citado Código, "[c]uando el Tribunal hubiere desestimado una demanda de inconstitucionalidad sustancialmente igual en cuanto al fondo", procede su declaración liminar de improcedencia.

De conformidad con esta disposición se tiene que el Tribunal Constitucional ha expedido una *sentencia desestimatoria* de una demanda y, por tanto, la *questio iuris* ha sido resuelta en el sentido de reconocer la constitucionalidad de la norma cuestiona-

da. Tal es el sentido del enunciado de la disposición comentada en su primera parte –"[c]uando el Tribunal hubiere desestimado una demanda de inconstitucionalidad (...)"-: la expedición de una sentencia desestimatoria.

La disposición precisa, empero, que debe tratarse de la desestimatoria de una demanda "sustancialmente igual en cuanto al fondo". Esta última alusión –"en cuanto al fondo"- denota la controversia constitucional planteada en la demanda y que ha sido dilucidada en la sentencia desestimatoria. Por tanto, se trata aquí de la *controversia constitucional* resuelta en la sentencia desestimatoria.

Adicionalmente se precisa que debe tratarse de la desestimatoria de una demanda "sustancialmente igual" a la controversia constitucional resuelta en la sentencia desestimatoria y que ahora se plantea en la nueva demanda.

A contrario sensu, cuando la nueva demanda no plantee una controversia constitucional "sustancialmente igual" a la resuelta en la preexistente sentencia desestimatoria, la causal de improcedencia no será de aplicación.

En consecuencia, el *supuesto* para la declaración liminar de improcedencia de una demanda de inconstitucionalidad está conformado por *la preexistencia de una sentencia desestimatoria de inconstitucionalidad que haya resuelto una controversia constitucional "sustancialmente igual" a la planteada en la nueva demanda*. *A* contrario sensu, *si la controversia constitucional no es "sustancialmente igual", no corresponderá la declaración de improcedencia*.

Ahora bien, el análisis de si la controversia constitucional planteada en una demanda de inconstitucionalidad es "sustancialmente igual" a la resuelta en una preexistente sentencia desestimatoria, no es sino, dogmáticamente, el análisis de si la nueva demanda plantea un asunto que ya constituye, o no, cosa juzgada constitucional.

Cosa juzgada en la sentencia desestimatoria de inconstitucionalidad

6. Que esta causal de declaración de improcedencia liminar –art. 104º, inc. 2), del C.P.Const.- ha sido establecida con el propósito de garantizar la cosa juzgada de las sentencias expedidas en el proceso de inconstitucionalidad (art. 82º del citado Código), por lo que ha de interpretarse sistemáticamente con el significado de este atributo de las sentencias del proceso de inconstitucionalidad, pero, en particular, de las sentencias desestimatorias.

De conformidad con el art. 82º del C.P.Const. las sentencias expedidas en los procesos de inconstitucionalidad "tienen autoridad de cosa juzgada". Tal atributo de *res iudicata* corresponde tanto a las sentencias estimatorias como desestimatorias. Siendo relevante en el presente proceso el tratamiento de éstas últimas, a él se circunscribirá las consideraciones que a continuación se exponen.

La cosa juzgada de la sentencia desestimatoria en el proceso de inconstitucionalidad despliega un doble efecto:

El *efecto positivo* consiste en el deber de partir de la verdad jurídicamente declarada en la sentencia –la constitucionalidad de la norma- en todo proceso donde tal norma sea aplicable.

El *efecto negativo* radica en la prohibición de someter a un nuevo examen de constitucionalidad, una disposición cuya constitucionalidad ya ha sido afirmada positivamente por el Tribunal Constitucional. En este contexto, la finalidad de la cosa juzgada de la sentencia desestimatoria es la denominada –por la doctrina alemana- "prohibición de repetición" del proceso (*Wiederholenverboten*).

Este atributo de la cosa juzgada de la sentencia desestimatoria se proyecta tanto respecto al Tribunal Constitucional como respecto al Poder Judicial.

Con relación al primero, la consecuencia es la prohibición del conocimiento de un nuevo proceso de inconstitucionalidad respecto a una disposición ya declarada constitucional. Respecto al Poder Judicial, la consecuencia de la cosa juzgada es la de constituir una prohibición de inaplicar dicha disposición en ejercicio del control difuso de constitucionalidad que la Constitución le ha conferido (art. 138º, segundo párrafo). Según esto, "[l]os jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad (...)" (Art. VI, Título Preliminar, Código Procesal Constitucional). Tal efecto no es sino consecuencia del valor de cosa juzgada de la sentencia desestimatoria del proceso de inconstitucionalidad.

Límites objetivos de la cosa juzgada

Que la labor de un órgano jurisdiccional en lo relativo a si una controversia resuelta por una sentencia desestimatoria es "sustancialmente igual en cuanto al fondo", consiste en develar cuándo una nueva demanda afecta la cosa juzgada de la sentencia desestimatoria.

La respuesta a este interrogante ha de resolverse en atención a los límites de la cosa juzgada de la sentencia desestimatoria.

Para examinar los límites objetivos de la cosa juzgada de la sentencia desestimatoria puede acudirse a dos esquemas.

El primero consiste en examinar, en línea con la procesalística clásica, si entre la controversia resuelta por la sentencia y la planteada por la nueva demanda de inconstitucionalidad, hay o no identidad de *petitum* e identidad de *causa petendi*. Bajo esta idea, el *petitum* representa la disposición impugnada y la *causa petendi* viene a ser el o los motivos de la inconstitucionalidad, es decir, el vicio ocasionante de la infracción de una determinada norma constitucional.

Desde esta perspectiva, por ejemplo, una variación en la *causa petendi*, es decir, en el motivo de la inconstitucionalidad –la norma constitucional parámetro del juicio- ocasionaría la ausencia de identidad entre la *causa petendi* de la nueva demanda y aquella que fue resuelta por la sentencia desestimatoria. En consecuencia, en tal supuesto, al no haber identidad de *causa petendi*, el efecto negativo de la cosa juzgada no operará y podrá admitirse la demanda.

El segundo prescinde de entender el límite objetivo desde la dualidad *petitum/causa petendi* para ser sustituido por la noción italiana de "situación normativa". En este contexto, la cosa juzgada de la sentencia desestimatoria resultaría alterada sólo si la situación normativa definida por aquélla habría modificado en el curso del tiempo.

Esta modificación puede producirse ya sea en el *ordenamiento constitucional*, la *norma* objeto de control o, incluso, en la relación entre *norma* y *ordenamiento*. Si alguno de estos supuestos aconteciere, no habría identidad de situación normativa y, por tanto, no habría cosa juzgada. O, más exactamente, la controversia planteada sería diferente a la resuelta por la sentencia desestimatoria.

Que, al margen de la diversa denominación, resulta claro que los elementos a considerar para definir si se configura el límite objetivo de la cosa juzgada de la sentencia desestimatoria, serían, en principio, la norma impugnada y el parámetro del juicio (el ordenamiento constitucional).

Ahora bien, el elemento concerniente a la relación entre norma impugnada y ordenamiento no viene a ser sino una consecuencia de la alteración en alguno de los dos anteriores, de modo tal que no detenta, en puridad, autonomía entitiva.

En consecuencia, sin perjuicio de que el desarrollo de la jurisprudencia de este Tribunal pueda ulteriormente arribar a una conclusión diversa, el elemento relativo a la

relación norma/ordenamiento será excluido de los que conforman el límite de la cosa juzgada de la sentencia desestimatoria.

Un elemento adicional y válido es el concerniente a la diversa conclusión respecto a la contenida en la sentencia desestimatoria, como consecuencia de la variación del método o principio interpretativo empleado para examinar el caso. Esto se debe a que el desarrollo y evolución permanente de la teoría de la interpretación constitucional provee de recursos que, aplicados a la misma controversia, pueden conducir a un resultado sustancialmente diferente al obtenido anteriormente.

Análisis de los límites objetivos

Que conforme a lo antes expuesto, a efectos de examinar cuándo una nueva demanda de inconstitucionalidad afecta el límite objetivo de la cosa juzgada de la sentencia desestimatoria de inconstitucionalidad, se ha de analizar:

a) Si la *norma constitucional* que ha sido empleada como parámetro de juicio es la misma o es otra distinta.

b) Si la *norma constitucional* parámetro de juicio ha variado en su sentido.

c) Si la *norma legal impugnada*, objeto de control, ha variado en el sentido por el cual se dictó la sentencia desestimatoria.

d) Si la conclusión a que conduce la aplicación de un principio interpretativo distinto es sustancialmente diferente a la que se aplicó en la sentencia desestimatoria.

Los supuestos contemplados en a) y b) se producen en la norma constitucional el *parámetro de juicio*.

El supuesto de c) concierne, por el contrario, a la norma impugnada el *objeto de control*.

El supuesto de d) es de *carácter metodológico* y concierne al *principio interpretativo* empleado en el análisis de la controversia.

El supuesto contemplado en a) es el típico caso donde la norma que ha sido empleada como parámetro de juicio en la sentencia desestimatoria es diferente a la que debe emplearse en la nueva demanda. Tal la situación que se genera a consecuencia de la variación de la *causa petendi*. (V.gr. la sentencia desestimatoria examinó la constitucionalidad de una ley respecto a la libertad de información, empero, la nueva demanda impugna la constitucionalidad de la misma ley respecto a la libertad de trabajo).

El supuesto de b) se origina en el cambio de sentido de la norma constitucional. Para la explicación de este supuesto resulta de relevancia la distinción entre *disposición* y *norma*[1]. La disposición constitucional en cuanto enunciado lingüístico y la norma en cuanto significado de dicho enunciado. Desde esta perspectiva, una disposición constitucional puede contener más de una norma, más de un significado.

La variación reside aquí en que la *disposición* que sirvió de parámetro de juicio en la sentencia desestimatoria fue empleada asignándole un determinado significado, una concreta *norma A*; mientras que la que ha de ser empleada en la nueva demanda es una *norma A'*. Es decir, aparece la misma disposición constitucional pero enunciando una *norma diferente*, la cual aún no ha sido empleada como parámetro de juicio.

Lo descrito en el supuesto b), puede también ocurrir en el supuesto c), esto es, la variación de la disposición impugnada, de un sentido, de una *norma B*, en la que se basó

1 V. Crisafulli, Vezio "Disposizione (e norma)", en *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, Vol. III, pp. 195 y ss.

la sentencia desestimatoria, hacia una *norma B'*, que ha de ser aquella en la que debe ser examinada la nueva demanda de inconstitucionalidad. Es decir, aparece la misma disposición legal impugnada, pero enunciando una *norma diferente*, la cual aún no ha sido examinada en cuanto a su constitucionalidad.

El cambio de norma de la *disposición parámetro* del juicio se debe a una evolución de la jurisprudencia o a una interpretación mutativa y dinámica de la Constitución efectuada por el Tribunal Constitucional. La comprensión de la cosa juzgada no puede estar exenta de esta consideración y de las consecuencias que inexorablemente ello ocasiona.

El cambio de norma de la *disposición impugnada* se debe a la variación que ella ha sufrido como consecuencia de su aplicación por sus operadores y por los propios órganos jurisdiccionales.

Que esta operación es compleja y, ciertamente, un pronunciamiento exhaustivo de la misma no siempre puede agotarse, liminarmente, al inicio de la etapa postulatoria del proceso de inconstitucionalidad. Por esto, el análisis efectuado en el auto admisorio es provisorio y está condicionado a un pronunciamiento definitivo en la sentencia que, eventualmente, puede ser distinto al inicial del auto admisorio. La finalidad del proceso de inconstitucionalidad de garantizar el principio de primacía de la Constitución orienta a que la complejidad de este análisis no sea un impedimento para examinar la controversia; una solución opuesta no conduciría a la optimización de aquel principio y, por ello, debe ser descartada.

Que en el presente caso, las demandas de inconstitucionalidad contra el art. 22, inc. c) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, se subsumen en dos de los supuestos descritos en el fundamento N.° 9 y, en consecuencia, no procede su rechazo liminar. La sentencia desestimatoria de la demanda de inconstitucionalidad contra el art. 22, inc. c) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, citada en el fundamento N.° 4 de la presente resolución, no representa óbice para admitir la demanda.

- Se produce el supuesto contemplado en el apartado a) descrito antes en el fundamento N.° 9. En la sentencia desestimatoria no se efectúa ninguna valoración con respecto al derecho de acceso a la función pública, en condiciones de igualdad, que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 25, inc. c) y la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 23, numeral 1, inc. c) reconocen. La disposición impugnada no ha sido examinada aún a la luz de dicho parámetro.
- Lo anterior replantea la forma del examen de la disposición impugnada con respecto al derecho-principio de igualdad. En efecto, la eventual discriminación con respecto al ejercicio del derecho de acceso a la función pública varía también la forma de plantear el problema. La norma impugnada aún no ha sido tampoco examinada bajo este parámetro. En consecuencia, se configura también bajo esta perspectiva el supuesto contemplado en a).
- Por último, puede también advertirse la configuración del supuesto comprendido en el apartado d) si se repara que la eventual infracción del principio-derecho de igualdad puede ser examinado en aplicación del principio de proporcionalidad y, de ese modo, conducir a un resultado sustancialmente distinto. El análisis de la infracción del principio-derecho igualdad en aplicación del principio de proporcionalidad no fue efectuado en la sentencia desestimatoria.

La variación de la *causa petendi* y la consiguiente habilitación del Tribunal Constitucional para examinar la norma impugnada bajo este parámetro, tiene como efecto sólo la determinación de que procede la admisión de la demanda, pero de ningún modo

representa condición obstativa para que, al momento de resolver la controversia, el Tribunal se pronuncie sobre otros componentes del parámetro del juicio. Incluso, si fuera el caso, aquellos ya examinados en la sentencia desestimatoria.

En consecuencia, al no haber identidad objetiva en relación a la norma parámetro del juicio –*causa petendi*- empleada en la sentencia desestimatoria y la que ha de utilizarse en el presente proceso, la controversia planteada en la demanda no es "sustancialmente igual" a la resuelta en la sentencia desestimatoria. Por lo tanto, no es de aplicación la causal de declaración de improcedencia liminar de la demanda contemplada en el citado art. 104º, inc. 2), del C.P.Const.

Que siendo el objeto de ambas demandas la declaración de inconstitucionalidad de la misma disposición legal, ambos procesos son conexos y, por lo tanto, corresponde su acumulación de conformidad con lo establecido por el artículo 117° del Código Procesal Constitucional.

Que en cuanto al petitorio de medida cautelar en el presente proceso de inconstitucionalidad, solicitado por el Colegio de Abogados de Arequipa, este debe desestimarse dado que de conformidad con el art. 105º del C.P.Const., "[e]n el proceso de inconstitucionalidad no se admiten medidas cautelares".

14. Que el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima ha solicitado en el Segundo Otrosí de su demanda que "se notifique con la demanda" al Consejo Nacional de la Magistratura. De conformidad con el art. 107º, inc. 1) del C.P.Const., tratándose de una Ley la disposición cuya declaración de inconstitucionalidad se solicita, corresponde el traslado de la demanda al Congreso o a la Comisión Permanente.

La disposición cuestionada no contempla la posibilidad de correr traslado de la demanda a otro sujeto procesal que no sea sino aquél que ha expedido la norma cuestionada o que ha intervenido en el proceso (v.gr. al Congreso y al Poder Ejecutivo tratándose de tratados internacionales, art. 107º, inc. 3).

Ante este vacío normativo corresponde *integrar* el C.P.Const. con el objeto de precisar si procede correr traslado de la demanda a un órgano que no es el que ha expedido la disposición cuestionada. Para responder a este interrogante, ha menester esclarecer algunos presupuestos conceptuales previos.

Naturaleza y Particularidad del Derecho Procesal Constitucional

15. Que el derecho procesal constitucional constituye un ordenamiento complejo de naturaleza adjetiva, pero que debido a la naturaleza del ordenamiento sustantivo a cuya concretización sirve –la Constitución-, debe ser interpretado e integrado atendiendo a la singularidad que este presenta respecto al resto del ordenamiento jurídico. Es desde esta comprensión que el Tribunal Constitucional alemán ha destacado la "particularidad del proceso constitucional"[2]. Significa ello que el derecho procesal constitucional "(...) implica necesariamente un cierto distanciamiento del resto de regulaciones procesales".[3]

En este contexto, en consecuencia, el C.P.Const. tiene que ser entendido como un "derecho constitucional concretizado"[4]. Esto es, al servicio de la "concretización" de la

2 BVerfGE 32, 288 (p. 291).

3 Häberle, Peter "Verfassungprozeβrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht im Spiegel der Judikatur des BVerfG", en su volumen *Verfassung als öffentlicher Prozeβ,* 1978, Duncker & Humblot, 1978, p. 638.

4 Sobre esta concepción del derecho procesal constitucional, V. Häberle, Peter

Constitución. Por ende, opera en beneficio de la interpretación de la Constitución en cada uno de los procesos constitucionales que el juez y el Tribunal Constitucional conocen con motivo de responder a una concreta controversia constitucional planteada.

Por tal razón, esta concretización de la Constitución en cada controversia constitucional, impone correlativamente que la hermeneútica de la norma procesal constitucional deba efectuarse conforme una "interpretación específicamente constitucional de las normas procesales constitucionales"[5], una *interpretación del Código Procesal Constitucional desde la Constitución* (Häberle habla de una "interpretación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Federal –alemán- 'desde la Ley Fundamental')[6].

Se trata, en definitiva, de una *interpretación teleológica* de la norma procesal constitucional orientada a la concretización y optimización de los mencionados principios constitucionales materiales.

Interpretación e Integración del Código Procesal Constitucional

16. Que de conformidad con el C.P.Const., "Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia de los derechos constitucionales" (Art. II, Título Preliminar). Esta naturaleza instrumental del derecho procesal constitucional respecto a estos principios tiene como consecuencia que la aplicación del Código adquiera una particularidad tanto en la *interpretación* de sus normas como en su *integración*:

a) La *interpretación* de las disposiciones del C.P.Const. debe efectuarse orientándose hacia una optimización o realización de los citados principios constitucionales materiales; en particular, cuando se está ante una pluralidad de interpretaciones se debe preferir aquélla que los optimice de mejor forma.

b) La *integración* de los vacíos normativos del C.P.Const. debe efectuarse en atención a la finalidad de los procesos constitucionales enunciada en el art. II del Título Preliminar y los arts. 1 º y 75º, de dicho Código. Desde esta perspectiva es que debe interpretarse el art. X del mismo cuerpo normativo.

La integración de los vacíos del C.P.Const. está prevista en su Título Preliminar, art. X, en los siguientes términos:

"En caso de vacío o defecto de la presente ley, serán de aplicación supletoria los Códigos Procesales afines a la materia discutida, *siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo*. En defecto de las normas supletorias citadas, el Juez podrá recurrir a la jurisprudencia, a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina" (cursiva del Tribunal Constitucional).

De acuerdo a esta disposición, la integración del C.P.Const. a través de la aplicación analógica del resto de regulaciones procesales ordinarias afines, está siempre condicionada a su compatibilidad o adecuación a los mencionados fines y, además, a que los concretice y *optimice* ("ayuden a su *mejor* desarrollo").

Por consiguiente, se trata de condiciones concurrentes; no es suficiente la compatibilidad con el fin, sino también que ello suponga su optimización. Según esto, aun

"Verfassungprozeβrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht..., cit., pp. 631 y ss.; Id., "Die Eigenständigkeit des Verfassungprozeßrecht", en su volumen: *Kommentierte Verfassungsrechtsprechung*, Athenäum, 1979, pp. 405 y ss.

5 Häberle, Meter "Verfassungprozeβrecht…, cit., p. 633 y ss.

6 Ob. Cit., p. 633.

cuando determinada regulación procesal diera lugar a una aplicación analógica, ello debe entenderse sólo como una posibilidad *prima facie*, sujeta siempre a las condiciones antes mencionadas.

17. Que corresponde ahora examinar si, en vía de integración, es posible la aplicación analógica del Código Procesal Civil, concretamente en su regulación relativa a la intervención en el proceso de sujetos procesales que no son parte demandada ni demandante.

En este contexto, tanto la institución del litisconsorcio como la del tercero (art. 92º y ss. Código Procesa Civil) han de ser excluidas debido a que el presupuesto de su intervención es que el sujeto a ser incorporado detente un derecho subjetivo o interés que pudiera verse afectado con la sentencia. Es precisamente este elemento el que descarta la posibilidad de aplicar estas instituciones dado que, como luego se analizará, el presupuesto de la incorporación al proceso de inconstitucionalidad de otros sujetos, distintos al emisor de la norma impugnada, es totalmente diferente.

Principio de Autonomía Procesal del Tribunal Constitucional

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[7]. 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 CPConst, en aquellos aspectos donde la regulación procesal constitucional presenta 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 sino sujeta a límites, conforme ya se estableció en la resolución de fecha 8 de agosto de 2005[8], dentro de los que debe destacarse la observancia de la regulación procesal constitucional vigente.

El «partícipe» en el proceso de inconstitucionalidad en cuanto sujeto procesal como consecuencia de la pluralidad de intérpretes de la constitución

22. Que en aplicación del principio de autonomía procesal, este Tribunal incorpora en la presente resolución la figura del "partícipe" en el proceso de inconstitucionalidad, en cuanto sujeto procesal del mismo, en los siguientes términos.

7 Resolución de 8 de agosto de 2005, recaída en el Exp. Nº 0020-2005-PI/TC (Considerando N.º 2).

8 Resolución de 8 de agosto de 2005, recaída en el Exp. Nº 0020-2005-PI/TC (Considerando N.º 3).

23. Que la concretización u optimización de la finalidad del proceso de inconstitucionalidad relativa a la primacía de la Constitución supone siempre un acto de interpretación de la Constitución. La singularidad de esta tarea debe proyectarse a la comprensión y configuración del proceso de inconstitucionalidad.

La Constitución debe ser interpretada desde una concepción pluralista, la cual debe proyectar sus consecuencias en el derecho procesal constitucional. Una consecuencia de ello es la apertura del proceso constitucional a la pluralidad de "partícipes" en la interpretación del texto *supra*.

La apertura del proceso constitucional a una pluralidad de intérpretes de la Constitución optimiza un enriquecimiento de los puntos de vista que el Tribunal Constitucional, en cuanto *supremo intérprete de la Constitución*, ha de considerar para examinar un proceso de inconstitucionalidad[9].

El enriquecimiento del procedimiento de interpretación constitucional que ha de efectuar el Tribunal Constitucional, en cuanto intérprete supremo de la Constitución, se realiza en especial cuando se incorporan al proceso de inconstitucionalidad sujetos que, debido a las funciones que la Constitución les ha conferido, detentan una especial cualificación en la materia objeto de interpretación constitucional. No se trata, así, de terceros con interés, sino, por así decirlo, de sujetos "partícipes" en el proceso de inconstitucionalidad. La justificación de su intervención en este proceso no es la defensa de derecho o interés alguno, cuando más bien, aportar una tesis interpretativa en la controversia constitucional que contribuya al procedimiento interpretativo.

Tal es el caso, en el proceso de autos, del Consejo Nacional de la Magistratura. Se trata de un órgano constitucional cuya función es el nombramiento de magistrados (art. 150, Constitución). La disposición impugnada en cuanto a su constitucionalidad constituye justamente una norma de la Ley Orgánica de dicho órgano constitucional y, concretamente, la que concierne a los requisitos que ha de considerar para examinar la postulación al cargo de magistrado y ulterior nombramiento.

En la misma condición se tiene a la Academia de la Magistratura que, de conformidad con la Constitución, tiene como función la "formación y capacitación de jueces y fiscales" (art. 151, Constitución). Es el órgano encargado de la extensión del curso que, de conformidad con la disposición cuestionada, constituye requisito para la postulación a la magistratura.

En consecuencia, tanto el Consejo Nacional de la Magistratura como la Academia de la Magistratura han de incorporarse al presente proceso de inconstitucionalidad en cuanto sujetos procesales con la calidad de "partícipes".

24. Que lo anterior no excluye que la figura del tercero contemplada en el Código Procesal Civil pueda aplicarse analógicamente y, de tal forma, incorporarse en la condición de *terceros* a personas cuyos derechos subjetivos pudieran resultar de relevancia en

9 Para la concepción de la pluralidad de intérpretes de la Constitución y sus consecuencias en la interpretación constitucional, V. Häberle, Peter "Verfassungsinterpretation als öffentlicher Prozeß – ein Pluralismuskonzept" ["Interpretación de la Constitución como proceso público – Un concepto de Pluralismo"], en su volumen: *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, cit., pp. 121 y ss.; Id., "Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten. Ein Beitrag zur pluralistischen und 'prozessualen' Verfassungsinterpretation" ["La sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución. Una contribución sobre la interpretación plural y 'procesal' de la Constitución"], en su volumen: *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, cit., pp. 155 y ss.

la controversia constitucional. Para tal efecto, es de relevancia considerar la *dimensión subjetiva* del proceso de inconstitucionalidad. Según ello, en este proceso no es sólo la primacía de la Constitución lo que ha de garantizarse sino también los derechos constitucionales de los concretos colectivos de personas que tienen relación estrecha en la resolución de la controversia –la constitucionalidad o no de *una determinada* disposición impugnada-.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

1. ADMITIR a trámite las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra el artículo 22, inciso c), de la Ley N.º 26397, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura.

2. ACUMULAR las demandas de inconstitucionalidad signadas con los números 025-2005-PI/TC y 026-2005-PI/TC.

3. DECLARAR IMPROCEDENTE la medida cautelar solicitada.

4. CORRER TRASLADO de la demanda al Congreso de la República para que proceda a su contestación dentro del plazo de treinta días, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución.

5. NOTIFICAR con la demanda al Consejo Nacional de la Magistratura y a la Academia de la Magistratura para que expresen su parecer respecto a la controversia planteada dentro del plazo de treinta días, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución.

6. Al Primer Otrosí de ambas demandas, téngase presente.

Publíquese y notifíquese.

SS.
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

Resolución del Tribunal Constitucional N.° 0020-2005-PI/TC

(Lima, 8 de agosto de 2005)

EXP. N.° 0020-2005-PI/TC
LIMA
31 CONGRESISTAS DE LA NACIÓN

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 8 de agosto de 2005

VISTA

La solicitud presentada por 31 Congresistas para ser considerados como litisconsortes facultativos en la demanda de inconstitucionalidad presentada por la Presidencia del Consejo de Ministros contra los artículos 1°, 2° y 3° de la Ordenanza Regional N.° 031-2005-GRC/CRC, expedida por el Gobierno Regional de Cusco; y,

ATENDIENDO A

1. Que, mediante escrito de fecha 5 de agosto de 2005, treinta y un Congresistas, debidamente representados, solicitan que se les incorpore en condición de litisconsortes facultativos en la demanda de inconstitucionalidad presentada por la Presidencia del Consejo de Ministros contra los artículos 1°, 2° y 3° de la Ordenanza Regional N.° 031-2005-GRC/CRC, expedida por el Gobierno Regional de Cusco.

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"[11]. 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.

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

1 ZAGREBELSKY, Gustavo."¿Derecho procesal constitucional?. En: *Revista Peruana de Derecho Procesal,* N.° IV, diciembre de 2001, Lima: Estudio Monroy, p. 402.

avocarse el Tribunal no supone una ampliación de sus competencias.

- Segundo, se realiza en base al 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.

4. Que estas consideraciones revisten especial importancia en el caso del proceso de inconstitucionalidad, por la necesidad de adaptarlo a los requerimientos materiales que lo inspiran y justifican, pues tal como ha señalado este Colegiado "(...) el proceso de inconstitucionalidad, si bien es de naturaleza abstracta, tiene una doble dimensión: objetiva y subjetiva"[22]. En reconocimiento de ello, se debe ejercer un control de constitucionalidad acorde con los valores y principios consagrados por la Constitución Política; es decir, que éste no se reduce a un nuevo examen de la ley, sino que se orienta a hacer respetar la unidad o núcleo constitucional, que comprende la tutela objetiva de la Constitución y la tutela subjetiva de los derechos fundamentales.

Sobre la base de esta comprensión del proceso de inconstitucionalidad, este Tribunal Constitucional declara con efectos generales que, si bien el Código Procesal Constitucional no ha regulado expresamente la institución del litisconsorte facultativo en el proceso abstracto de inconstitucionalidad de la leyes, en el marco de su autonomía procesal, y sujetándose a los límites desarrollados en el fundamento 3 de la presente Resolución, es competente para cubrir las lagunas de la legislación procesal en lo concerniente a la admisibilidad de demandas subsidiarias.

5. Que, dado el carácter *numerus clausus* con el que se ha efectuado el tratamiento de la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad de las leyes, el Tribunal Constitucional considera que solo pueden actuar en la calidad de litisconsortes facultativos los órganos y sujetos a los que se refiere el artículo 203° de la Constitución

2 Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el Exp. N.° 002-2005-PA/TC, *Caso Mufarech,* de fecha 18 de febrero de 2005.

Política del Estado, y dentro de las características y limitaciones propias de un proceso objetivo como éste.

6. Que, en ese sentido, el Tribunal constata que la solicitud de que se incorpore a los recurrentes como litisconsortes facultativos ha sido presentada por más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República, y que se ha cumplido con los requisitos establecidos por los artículos 101° y 102° del Código Procesal Constitucional, en lo que fuera aplicable.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

Admitir a los recurrentes como litisconsortes facultativos en la demanda de inconstitucionalidad presentada por la Presidencia del Consejo de Ministros contra los artículos 1°, 2° y 3° de la Ordenanza Regional N.° 031-2005-GRC/CRC, expedida por el Gobierno Regional de Cusco.

Publíquese y notifíquese.

SS.
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO



JUSTICIA CONSTITUCIONAL. *Revista de Jurisprudencia y Doctrina*
Año II, N.º 4, julio - diciembre, Lima, 2006

Análisis y Comentarios

- JORGE LEÓN VÁSQUEZ
  "El Tribunal Constitucional y la configuración de su Derecho Procesal"
- CÉSAR LANDA
  "Autonomía procesal del Tribunal Constitucional"
- MIJAIL MENDOZA ESCALANTE
  "La autonomía procesal constitucional"

El Tribunal Constitucional y la configuración de su Derecho Procesal

JORGE LEÓN VÁSQUEZ
Asesor Jurisdiccional del Tribunal Constitucional. Docente del Postítulo en Derechos Fundamentales y del Postítulo en Derecho Procesal Constitucional en la PUCP. Egresado de la Maestría en Derecho con Mención en Derecho Constitucional en la Escuela de Graduados de la PUCP. Abogado egresado de la UNMSM.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II EL TC Y EL DPC COMO DERECHO CONSTITUCIONAL CONCRETIZADO. III. EL TC Y LOS PRINCIPIOS DEL DPC COMO DERECHO CONSTITUCIONAL CONCRETIZADO. *3.1. Principio del doble carácter de los procesos constitucionales. 3.2. Principio de autonomía procesal del TC. A) Fundamento constitucional y legal. B) Contenido. C) Límites. 3.3. Principio de interpretación conforme con la Constitución de los principios y categorías procesales.* IV. REFLEXIÓN FINAL[1].

I. INTRODUCCIÓN

La contribución del TC, a través de su jurisprudencia, al desarrollo de los derechos fundamentales y de otras instituciones del Derecho Constitucional es algo que no puede dejarse de poner en relieve. La publicación, ahora, de obras por entero construidas sobre la base de sus autos y sentencias se van haciendo cada vez más frecuentes[2]. Textos y publicaciones periódicas[3] que hacen de los mismos objeto de análisis jurídico también reflejan su importancia, sobre todo, de aquellas que establecen precedentes constitucionales vinculantes[4]. Pero la forma como entiende y pone en

1 Abreviaturas utilizadas: TC: Tribunal Constitucional; DPC: Derecho Procesal Constitucional; CPC: Código Procesal Constitucional; LOTC: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; RNTC: Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional; STC: Sentencia del Tribunal Constitucional; RTC: Resolución del Tribunal Constitucional; FJ: Fundamento Jurídico.

2 *V. gr. Jurisprudencia y Doctrina Constitucional Laboral*. Lima, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional-Palestra Editores, 2006, 432 pp.; *Jurisprudencia y Doctrina Constitucional Tributaria*. Lima, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional-Gaceta Jurídica-UNMSM, 2006, 414 pp.; *Jurisprudencia y Doctrina Penal Constitucional*. Lima, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional-Palestra Editores, 2006, 364 pp.; además, *La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Gaceta Jurídica, 2006, 1004 pp.; entre otros.

3 *V. gr. Palestra del Tribunal Constitucional, Revista mensual de Jurisprudencia*; *Justicia Constitucional, Revista de Jurisprudencia y Doctrina*; *Diálogo con la Jurisprudencia*; *Actualidad Jurídica*; entre otras.

4 *V. gr.* Edgar Carpio-Pedro Grández (editores). *Estudios al precedente constitucional*. Lima, Palestra Editores, 2007, 226 pp.; AA.VV. *La defensa de la Constitución por los tribunales administrativos. Un debate a propósito de la jurisprudencia constitucional*. Lima, Palestra

práctica el TC su Derecho Procesal –o como lo ha llamado Cruz Villalón, «Derecho Constitucional "adjetivo" o Derecho *del* Tribunal Constitucional»[5]– es un tema que no obstante su capital importancia ha estado pasando desapercibido entre nosotros y es precisamente lo que constituye el objeto principal de este trabajo.

En realidad, no habría mayor inconveniente en que esto siga así –es decir, que continúe inadvertido–, si no fuera porque la adecuada comprensión de sus tareas en el marco de la Constitución y de su función constitucional, pasa también por precisar qué concepción tiene el supremo intérprete tanto de la Norma Fundamental, del Derecho Constitucional como de su Derecho Procesal. Muchas formas de actuación jurisdiccional pueden resultar incomprendidas si es que no se tiene claro el modo como el TC interpreta y pone en práctica las disposiciones de la Constitución, del CPC, de su Ley Orgánica y también de su Reglamento Normativo. Peor aún, quien pretenda acoplar, sin más, algunos principios y mecanismos del procedimiento ordinario a los procesos constitucionales, puede traicionar los objetivos últimos de la justicia constitucional[6].

El TC tiene así un margen de libertad constitucional importante para configurar su Derecho Procesal y no está vinculado a la forma como un determinado principio o instituto es entendido y aplicado en el ámbito de la Teoría General del Proceso o de un ordenamiento procesal específico como el civil o el penal. El DPC, pues, es autónomo con respecto a los demás sistemas procesales; no lo es, en cambio, con respecto al Derecho Constitucional, del cual forma parte. Por ello, más allá del debate de si se le debe denominar Derecho Procesal Constitucional o Derecho Constitucional Procesal, lo relevante es, por un lado, comprender su relación con la Constitución y con el Derecho Constitucional; y, de otro, entender de

Editores, 2007, 207 pp.; entre otros.

5 «Hablamos de Derecho constitucional "adjetivo" o de Derecho del Tribunal Constitucional en el sentido de aquellas normas que definen y organizan la competencia de este órgano si se quiere, el Estatuto del Tribunal Constitucional. Su carácter fundamental, y de ahí su radicación en este lugar, deriva inmediatamente de la opción asumida: desde el momento en que se hace derivar el contorno de la jurisdicción del Tribunal Constitucional, las normas que precisan esta competencia devienen presupuesto de todo lo demás. No son ordenamiento constitucional "primario" sino en la parte que comprende preceptos constitucionales, y a diferencia del resto de este ordenamiento constitucional, no es parámetro de la constitucionalidad, sino fundamento y presupuesto de la misma, de su operatividad». Cruz Villalón, Pedro. *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, p. 130.

6 De Vega, Pedro. «Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución». En: *Revista de Estudios Políticos Nueva Época*. N.º 7, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, p. 115.

qué manera el TC interpreta y echa a andar su Derecho Procesal frente a las inevitables y frecuentes limitaciones e insuficiencias jurídicas propias de las normas procesales.

II. EL TC Y EL DPC COMO DERECHO CONSTITUCIONAL CONCRETIZADO

En realidad, no ha sido sino recientemente que el TC ha reflexionado en torno a su manera de entender el DPC. En la jurisprudencia de sus primeros años está ausente el intento siquiera de vincular directamente la Constitución con su Derecho Procesal. En esta primera etapa, en la que predomina la vertiente estrictamente procesal, la referencia al DPC ha sido en unos casos vaga[7] y en otros sólo se ha referido de manera tangencial[8]. La remisión, sin mayor reflexión jurídica, al ordenamiento procesal civil también es característica de esta fase de desarrollo jurisprudencial del TC[9].

En contraste total a su jurisprudencia actual[10] señaló, por ejemplo, que «vía derecho procesal constitucional no se crean ni extinguen derechos, sólo tiene por fin restablecer derechos constitucionales vigentes que hayan sido conculcados por amenaza o violación de tales derechos»[11]. Tampoco aceptó la posibilidad de realizar un control constitucional de las resoluciones judiciales por afectación del derecho al debido proceso sustantivo –tesis hoy abandonada totalmente por el TC[12]–, al señalar que

7 *Vid. Caso Gamarra Peña* (STC Exp. N.º 523-1996-AA/TC, FJ 1); *Caso Montoya Sánchez* (STC Exp. N.º 542-1996-AA/TC, FJ 1).

8 *Vid. Gutiérrez Montes de Oca* (STC Exp. N.º 568-1996-HC/TC, FJ 2), *Caso Alcarraz Verástegui* (STC Exp. N.º 974-1996-HC/TC, FJ 2); *Caso Gamarra Ugaz* (STC Exp. N.º 492-1997-AC/TC); *Caso Llanos Cruz* (STC Exp. N.º 1168-1997-AA/TC, FJ 3); *Caso Idrogo Anaya* (STC Exp. N.º 123-1998-AA/TC, FJ 4); *Caso Sindicato Pesquero del Perú* (STC Exp. N.º 612-1998-AA/TC, FJ 2); *Caso Clemente Shuan* (STC Exp. N.º 646-1999-HC/TC, FJ 1); *Caso M.M. Servicios y Promociones* (STC Exp. N.º 1200-2002-AA/TC, FJ 4) .

9 *Vid. Caso Yucra Cruz* (STC Exp. N.º 0632-1996-AA/TC, FJ 4); *Caso Walter Chávez* (STC Exp. N.º 948-1997-AA/TC, FJ 4).

10 *Vid. Caso Villegas Namuche* (STC Exp. N.º 2488-2002-HC/TC, FJ 8 y ss.), en el cual el TC, vía interpretación de la Constitución y, obviamente, de su Derecho Procesal, refiere la necesidad de tutelar el derecho a la verdad como un bien individual y colectivo a tutelar, frente a los casos de desaparición forzada.

11 *Vid. Caso Asociación de Pensionistas de las FF.AA. y de la PNP* (STC Exp. N.º 1223-1997-AA/TC, FJ 3).

12 El TC considera que «es inadmisible desde un punto de vista constitucional que se pueda sostener que una resolución judicial devenga de un proceso "irregular" sólo cuando afecte el derecho a la tutela procesal, y que tal "irregularidad" no acontezca cuando ésta afecta otros derechos fundamentales. A juicio del Tribunal, la irregularidad de una resolución judicial, con relevancia constitucional, se produce cada vez que ésta se expida con violación de cualquier derecho fundamental, y no sólo en relación con los contemplados en el artículo 4 del Código Procesal

«no es una tesis admitida por el derecho procesal constitucional peruano o por su doctrina, pues ello supondría que la garantía (llámese hábeas corpus o amparo) estaría destinada a revisar directamente el fondo de los procesos respectivos, como si el proceso constitucional fuese en realidad una suprainstancia jurisdiccional»[13].

En jurisprudencia posterior ya es posible apreciar el intento del TC de establecer un vínculo entre la Constitución y determinados principios procesales, a partir de establecer cierta flexibilidad en la interpretación del principio jurídico de «deficiencia procesal», pues entiende que «[e]l mencionado principio de nuestro derecho procesal constitucional impone el deber que tiene el juez de enmendar las omisiones o deficiencias en las que, eventualmente, haya incurrido el demandante, ello con el propósito de que se pueda facilitar el acceso a la tutela jurisdiccional, dado que, además, el principio *pro actione* impone que el juez, en lugar de optar por alternativas que supongan el estrechamiento del derecho de acceso a la justicia, máxime, a la justicia constitucional, como sería la de declarar improcedente una demanda por un error del recurrente respecto a la competencia territorial, deba acoger aquéllas que impliquen, por el contrario, una optimización o mayor eficacia del derecho referido»[14].

Con mayor énfasis ha precisado en otra sentencia más reciente, por ejemplo, que el principio *iura novit curia* «debe ser entendido como un atributo del Juez constitucional destinado a lograr una relación armónica entre los derechos cuya tutela le encomienda la Constitución a través del Derecho Procesal Constitucional y los propios valores que consagra la Carta Fundamental. El aforismo reza "El Tribunal conoce el Derecho" y, en el ámbito de la justicia constitucional, esto supone que el Tribunal debe amparar de la mejor manera las pretensiones sobre violaciones o amenazas a los derechos fundamentales. El "Tribunal conoce el Derecho" supone, en esta sede, la necesidad de prestar el mejor auxilio de la jurisprudencia

Constitucional». *Vid. Caso Apolonia Ccollcca* (STC Exp. N.º 3179-2004-AA/TC, FJ 14); también *Caso Dirección Regional de Pesquería* (STC Exp. N.º 04853-2004-AA/TC, FJ 13), en el cual ha dejado establecido que «la protección de los derechos fundamentales vía un nuevo proceso de amparo no se agota en los aspectos formales, toda vez que el "amparo contra amparo" comparte el mismo potencial reparador cuando se trata de la afectación de cualquier derecho fundamental; esto es, "(...) comprender residualmente la protección de todos los derechos constitucionales no protegidos por los otros procesos de tutela de los derechos fundamentales (hábeas corpus y hábeas data)". De este modo un proceso judicial resulta tanto irregular si viola el debido proceso formal y la tutela judicial efectiva, como cuando penetra de forma arbitraria o irrazonable en el ámbito constitucionalmente protegido de cualquier otro derecho fundamental».

13 *Vid. Caso Pesquera Rodga* (STC Exp. N.º 189-1999-AA/TC, FJ 5).

14 *Vid. Caso García Zamora* (STC Exp. N.º 933-2000-AA/TC, FJ 2).

y del derecho vigente en aras de salvaguardar, en los mejores términos, las alegaciones de violaciones a los derechos que las partes presentan a través de sus demandas»[15].

Sin embargo, el TC ha plasmado recientemente su concepto del DPC, siguiendo la literatura constitucional germana, que es en esto, como en muchos otros capítulos del Derecho Constitucional, fuente de inspiración. En su jurisprudencia actual más avanzada, el TC acoge la tesis de Häberle, esto es, la concepción de su Derecho Procesal como Derecho Constitucional concretizado[16]. Para el Profesor de la Universidad de Bayreuth, el DPC es concretización de la Constitución en dos sentidos: (1) en que él mismo es Derecho Constitucional concretizado y (2) en que le sirve al TC para concretizar la Constitución[17]; lo que quiere decir que «un tribunal constitucional debería vivir según sus *propias* reglas de actuación, adaptadas a sus funciones especiales y puede incluso crearlas en parte»[18]. Tesis que, entre nosotros y que compartimos plenamente, sigue César Landa, pues en el DPC no se trata sólo de aplicar la Constitución en función de normas procesales, sino más bien de otorgar a dichas normas un contenido conforme a la Constitución, en el marco de una teoría institucional que le dé sentido a la justicia constitucional[19].

En esta misma línea de pensamiento, para el TC peruano, «el derecho procesal constitucional constituye un ordenamiento complejo de naturaleza adjetiva, pero que debido a la naturaleza del ordenamiento sustantivo a cuya concretización sirve –la Constitución–, debe ser interpretado e integrado atendiendo a la singularidad que este presenta respecto al resto

15 *Vid. Caso Ramos Hostia* (STC Exp. N.º 4080-2004-AA/TC, FJ 7).

16 Como bien resalta el propio Häberle, esta forma de concebir el DPC también se ha visto respaldada por la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional Federal Alemán. *Cfr*. Häberle, Peter. «El Derecho Procesal Constitucional como Derecho Constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Constitucional». En su obra *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*. Lima, Palestra Editores, 2004, p. 52. La versión en alemán, «Verfassungsprozeβrecht als Konkretisiertes Verfassungsrecht im Spiegel der Judikatur des BVerfG», en su obra *Verfassung als öffentlicher Prozeβ. Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*. Berlin, Duncker & Humblot GmbH, Dritte Auflage, 1998, pp. 631-655.

17 Häberle, Peter. «El Derecho Procesal Constitucional como Derecho Constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Constitucional». En su obra *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*. Lima, Palestra Editores, 2004, p. 27.

18 Häberle, Peter. «La jurisdiccional constitucional en la fase actual de desarrollo del Estado constitucional». En: Konrad Hesse y Peter Häberle. *Estudios sobre la jurisdicción constitucional (con especial referencia al Tribunal Constitucional alemán)*. México D.F., Editorial Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005, p. 147.

19 Landa, César. *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*. Lima, Palestra Editores, 2003, p. 13.

del ordenamiento jurídico»[20]. El TC pone así en relieve la *singularidad* o *idiosincrasia*[21] del DPC.

Esto es particularmente importante porque el TC es consciente de que la única forma de dar una respuesta adecuada a los problemas constitucionales que se le presentan para su resolución es superar las limitaciones del Derecho Procesal general –elaborado para resolver controversias jurídicas de índole privada– y reconocer que la actualización de la Norma Fundamental requiere de una específica forma de entender los procesos constitucionales que permitan su realización y, al mismo tiempo, una peculiar forma de interpretar y de integrar las categorías procesales en juego. Aunque no lo mencione expresamente, parece obvio entender que la particularidad del DPC no sólo proviene del carácter especial de la Constitución –como norma a ser concretizada–, sino también de la propia naturaleza del TC como órgano constitucional, órgano jurisdiccional y órgano político[22].

La particular forma como viene entendiendo su Derecho Procesal se refleja, asimismo, en su afirmación de que el DPC, en perspectiva de Derecho Constitucional sustantivo, «implica necesariamente un cierto distanciamiento del resto de regulaciones procesales». Distanciamiento que se hace aún más necesario todas las veces en que el Derecho Procesal general se muestre como un obstáculo a la consecución de un adecuado control constitucional de las leyes y a la tutela de los derechos fundamentales. La *ductibilidad* con que el TC debe aplicar las categorías procesales no se condice con el excesivo formalismo que usualmente acompaña al ordenamiento procesal civil o penal; opta así decididamente por una postura a favor de una *tesis antiformalista*[23].

El TC y el juez constitucional gozan de un razonable margen de

20 *Vid. Caso Colegio de Abogados de Arequipa* (STC Exp. N.º 0025-2005-PI/TC y STC Exp. N.º 0026-2005-PI/TC, considerando 15).

21 Particularidad que fuera puesta en relieve tempranamente por el profesor Peter Häberle. «Die Eigenständigkeit des Verfassungsprozeβrechts». En su obra *Kommentierte Verfassungsrechtsprechung*. Königstein, Athenäum, 1979, pp. 405 y ss.

22 Landa, César. «Tribunal Constitucional y Poder Judicial: una perspectiva desde el Derecho Procesal Constitucional». En: *Anuario Parlamento y Constitución*. N.º 9, Cortes de Castilla-La Mancha – Universidad Castilla-La Mancha, 2005, pp. 9 y ss. En donde caracteriza al TC, además de órgano constitucional y jurisdiccional, también como órgano político en el sentido que sus decisiones, muchas veces, tienen efectos políticos y en que puede someter a control constitucional las denominadas *political questions*.

23 En el caso español, la posición antiformalista del TC, sobre todo, en lo que se refiere a la legitimación activa en los procesos constitucionales, ha sido resaltado por Sánchez Morón, Miguel. «La legitimación activa en los procesos constitucionales». En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 3, N.º 9, setiembre-diciembre, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pp. 9 y ss.

valoración en la adecuación de toda formalidad al fin de los procesos constitucionales, de tal forma que «en ningún caso, la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales (...) quede subordinada al respeto de *las formas por las formas*»[24]. Este *principio de informalidad* de los procesos constitucionales habilita a que el TC y el juez constitucional adecúen razonablemente las exigencias de las formalidades procesales al logro de los fines de los procesos constitucionales, tal como lo establece el tercer párrafo del Título Preliminar del CPC.

De otro lado, el TC no ha negado que «el Derecho Procesal Constitucional recurr[a], con frecuencia, a categorías e instituciones primigeniamente elaboradas como parte de la Teoría General del Proceso»[25], [26], pero reivindica al Derecho Constitucional como la disciplina jurídica que finalmente «las configura y llena de contenido constitucional»[27]. De esta manera, y acogiendo, una vez más, el planteamiento del profesor Häberle, reconoce que la estrechez de un instituto procesal tiene que ser superada a partir de reflexiones puntuales y objetivas desde la Constitución y el Derecho Constitucional[28]. «Siendo la Constitución –dice el TC– una norma fundamental abierta, encuentra en el Derecho Procesal Constitucional (...) un instrumento concretizador de los valores, principios y derechos constitucionales (...)»[29].

De ahí que, para el TC, el CPC tiene que ser entendido como un ««derecho constitucional concretizado". Esto es, al servicio de la "concretización" de la Constitución. Por ende, opera en beneficio de la interpretación de la Constitución en cada uno de los procesos constitucionales que el juez y el Tribunal Constitucional conocen con motivo de responder a una concreta controversia constitucional planteada. (...) esta concretización (...) impone

24 *Vid. Caso Banco Central de Reserva* (STC Exp. N.º 00005-2005-CC/TC, FJ 7).

25 *Vid. Caso Vásquez Ruiz* (STC Exp. N.º 04953-2005-HC/TC, FJ 3).

26 Sobre esto, se ha señalado que «[l]as reglas procesales que rigen los diversos contenciosos constitucionales se asientan en el Derecho Procesal general, aunque las especificidades propias de la justicia constitucional son de la suficiente importancia como para conformar una disciplina propia que se suele denominar Derecho Procesal Constitucional, que va más allá de ser un mero apéndice del Derecho Procesal general para convertirse en una rama jurídica con presupuestos metodológicos y epistemológicos propios». *Cfr*. Fernández Rodríguez, José J. *La justicia constitucional europea ante el Siglo XXI*. Madrid, Tecnos, 2002, p. 93.

27 *Vid. Caso Promociones e Inversiones Palace* (RTC Exp. N.º 2118-2005-AA/TC, FJ 2).

28 Häberle, Peter. «El Derecho Procesal Constitucional como Derecho Constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Constitucional». En su obra *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*. Lima, Palestra Editores, 2004, p. 31.

29 *Vid. Caso Banco Central de Reserva* (STC Exp. N.º 00005-2005-CC/TC, FJ 4).

correlativamente que la hermenéutica de la norma procesal constitucional deba efectuarse conforme una "interpretación específicamente constitucional de las normas procesales constitucionales", una *interpretación del Código Procesal Constitucional desde la Constitución*»[30].

Se está, según el TC, ante «una *interpretación teleológica* de la norma procesal constitucional orientada a la concretización y optimización»[31] de la Constitución. Su entendimiento de su Derecho Procesal como Derecho Constitucional concretizado se ve reflejada en la forma como configura e interpreta determinadas instituciones pertenecientes a la Teoría General del Proceso, al momento de su traslación y aplicación a los procesos constitucionales. Puede citarse, sin pretender agotar todos los casos y sólo a modo de ejemplos, su interpretación *desde* la Constitución de los presupuestos procesales en el proceso constitucional de amparo[32], su particular entendimiento de la figura del *litisconsorte facultativo* en el proceso de inconstitucionalidad[33], del aforismo *iura novit curia*[34], de la *medida cautelar* en los procesos constitucionales que el CPC la admite[35], de la modulación temporal de la aplicación de un precedente constitucional vinculante a través del *prospective overruling*[36], de la *objetivación* del recurso de agravio

30 *Vid. Caso Colegio de Abogados de Arequipa y otro* (RTC Exp. N.º 0025-0026-2005-PI/TC, considerando 15).

31 *Vid. Caso Colegio de Abogados de Arequipa y otro* (RTC Exp. N.º 0025-0026-2005-PI/TC, considerando 15).

32 Según el TC «el Tribunal, pero también los jueces constitucionales, deben interpretar y otorgar contenido a las instituciones procesales a partir de una dimensión constitucional sustantiva –y no sólo adjetiva–, incluso de aquellas disposiciones que establecen los presupuestos procesales para la interposición de una demanda (...), la legitimidad procesal en el proceso constitucional de amparo, en casos como el presente, no sólo debe ser evaluada desde el punto de vista adjetivo o formal sino también desde la óptica sustantiva. Lo cual quiere decir que su ejercicio se debe realizar sin contravenir los demás bienes y valores constitucionales; pero, además de ello, respetando el marco legal establecido». *Vid. Caso Promociones e Inversiones Palace* (RTC Exp. N.º 2118-2005-AA/TC, FJ 2 y ss.)

33 *Vid. Caso Hoja de Coca* (RTC Exp. N.º 0020-2005-PI/TC, FJ 4-6).

34 «(...) no puede olvidarse que el contradictorio en el amparo, por lo general, no se expresa de manera similar a lo que sucede en cualquier otro ámbito del derecho procesal, en particular, si se tiene en cuenta la posición y el significado de la participación de las partes (sobre todo, la demandada) en el presente proceso; de manera que la comprensión y respeto del contradictorio en el amparo ha de entenderse, no conforme a lo que se entiende por él en cualquier otro proceso, sino en función de las características muy particulares del proceso constitucional». *Vid. Caso Lozano Ormeño* (STC Exp. N.º 1966-2005-PHC/TC, FJ 7).

35 *Vid. Caso Medida Cautelar* (STC Exp. N.º 0023-2005-AI/TC, FJ 22 y ss.)

36 *Vid. Caso Álvarez Guillén* (STC Exp. N.º 3361-2004-AA/TC, FJ 4-8), *Caso Callegari Herazo* (STC Exp. N.º 0090-2004-AA/TC, FJ 4-5).

constitucional[37], y más recientemente, su construcción jurídica, a partir de su doctrina jurisprudencial y sus precedentes constitucionales vinculantes, de lo que ha denominado *cosa juzgada constitucional*[38].

La flexibilidad con que ha interpretado el vencimiento del plazo para interponer demandas de inconstitucionalidad, considerando como período no computable el lapso durante el cual el TC, debido a la antidemocrática destitución de tres de sus magistrados, no podía resolver dichas demandas por falta de quórum, constituye también una proyección de su modo particular de concebir su Derecho Procesal[39].

Los ejemplos citados constituyen, indudablemente, expresión del DPC como Derecho Constitucional concretizado. Concepción que el TC ha asumido abiertamente a través de su jurisprudencia. El distanciamiento que adopta con respecto a la concepción estrictamente procesal de determinados institutos procesales, es compensado con la interpretación y configuración específicamente constitucionales de cada uno de ellos. En ese sentido, la libertad con que debe proceder el TC en la configuración de su

37 Para un primer momento *vid*. *Caso Lagomarcino Ramírez* (STC Exp. N.º 02877-2005-PHC/TC, FJ 13 y ss); últimamente, *Caso Dirección Regional de Pesquería* (STC Exp. N.º 04853-2004-AA/TC. FJ 17 y ss).

38 El TC entiende que, en la medida que los precedentes constitucionales vinculantes forman parte del sistema de fuentes, «constituyen parámetros de validez y legitimidad constitucionales de las sentencias y resoluciones que dicten los demás órganos jurisdiccionales. Por ello es que una sentencia dictada dentro de un proceso judicial ordinario o un proceso constitucional, aun cuando se pronuncie sobre el fondo, pero desconociendo la interpretación del Tribunal Constitucional o sus precedentes vinculantes, no puede generar, constitucionalmente, cosa juzgada». *Vid*. *Caso Conflicto de Atribuciones Poder Ejecutivo vs Poder Judicial* (STC Exp. N.º 0006-2006-PCC/TC, FJ 68 y ss.)

39 *Vid*. *Caso Himno Nacional* (STC Exp. N.º 0044-2004-AI/TC, FJ 2-3), en la cual el TC considera que «(...) conforme a la legislación correspondiente, la acción de inconstitucionalidad se puede interponer sólo dentro de los 6 años computados a partir de la publicación de la norma impugnada. Respecto de normas anteriores a la existencia del Tribunal, el plazo de los 6 años no podría correr sino a partir de la constitución del mismo. La Ley N.° 26618, publicada el 8 de junio de 1996, redujo el plazo a 6 meses; pero la Ley N.° 27780, publicada el 12 julio de 2002, restauró el plazo inicial de los 6 años. En consecuencia, a partir del 12 de julio de 2002, respecto de leyes, tratados internacionales y las demás normas comprendidas en el inciso 4.° del artículo 200 de la Constitución, el plazo es de 6 años, y se cuenta sólo a partir de la constitución de este Tribunal. Asimismo este Colegiado precisó que entre el 30 de mayo de 1997 y el 18 de noviembre del año 2000 el plazo no corrió, toda vez que en dicho periodo no había órgano jurisdiccional ante el cual pudiese plantearse demandas de inconstitucionalidad, habida cuenta de la inicua e inconstitucional "destitución" sufrida por tres de sus magistrados, quienes, separados, precisamente, el 30 de mayo de 1997, sólo fueron desagraviados y reincorporados en sus funciones el 18 de noviembre de 2000, haciendo así posible el funcionamiento constitucional de este Tribunal, y, con ello, la reanudación del plazo de los 6 años». Además de esta sentencia, *vid*. *Caso Defensoría del Pueblo* (RTC Exp. N.º 0017-2003-AI/TC, in toto) y (RTC Exp. N.º 0023-2003-AI/TC, *in toto*).

Derecho Procesal, entendido como expresión o actualización del Derecho Constitucional sustantivo, es tan inherente a su propia naturaleza de órgano constitucional, jurisdiccional y político, de la misma forma como lo es su actividad interpretativa.

Al legislador le está vedado limitar tanto su facultad interpretativa como su capacidad para configurar su Derecho Procesal, dados los inevitables vacíos y deficiencias normativas del CPC; de lo contrario, no podría garantizar adecuadamente la tutela de los derechos fundamentales, y el principio jurídico de supremacía constitucional no pasaría de ser un enunciado meramente declarativo.

III. EL TC Y LOS PRINCIPIOS DEL DPC COMO DERECHO CONSTITUCIONAL CONCRETIZADO

El DPC entendido como Derecho Constitucional concretizado implica considerar también determinados principios constitucionales que el TC o el juez constitucional en su actividad jurisdiccional no pueden ni deben soslayar. Básicamente se pueden mencionar los siguientes: (1) el principio del doble carácter de los procesos constitucionales, (2) el principio de autonomía procesal del TC y (3) el principio de interpretación conforme con la Constitución de los principios y categorías procesales.

3.1. Principio del doble carácter de los procesos constitucionales

Uno de los primeros principios que refleja la peculiaridad del Derecho Procesal Constitucional es el que se refiere al principio del doble carácter de los procesos constitucionales. De manera similar como lo ha entendido también la doctrina[40], de acuerdo con el TC el principio de la doble dimensión de los procesos constitucionales no es sino la correspondencia con la concepción institucional de los derechos fundamentales[41], esto es, bajo un doble carácter: como derechos subjetivos y como instituciones objetivas portadoras de valores que informan el ordenamiento jurídico todo[42].

Este principio, que está expresado en el artículo II del Título Prelimi-

40 FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional. Comentarios al Título III de la LOTC*. Madrid, Marcial Pons, 1994, p. 31.

41 HÄBERLE, Peter. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*. Madrid, Dykinson, 2003, pp. 73 y ss.

42 «… detrás de la constitucionalización de procesos como el de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento, nuestra constitución ha reconocido la íntima correspondencia entre la doble naturaleza (subjetiva-objetiva) de los derechos fundamentales y la doble naturaleza (subjetiva-objetiva) de los procesos constitucionales». *Vid. Caso Medida Cautelar* (STC Exp. N.º 00023-2005-AI/TC, FJ 11).

nar del CPC[43], significa que *todo* proceso constitucional, al mismo tiempo, tiende a la protección de una dimensión subjetiva de la Constitución y a una dimensión objetiva de la misma. La primera, como es evidente, guarda relación con los derechos fundamentales, mientras que la segunda tiene que ver con la protección del principio jurídico de supremacía constitucional.

El principio en cuestión, así entendido, constituye una superación de la tesis tradicional que clasifica a los procesos constitucionales, por un lado, en procesos constitucionales de la libertad y, de otro, en procesos constitucionales orgánicos. Según esta tesis, procesos constitucionales como el amparo, hábeas corpus y hábeas data protegen derechos fundamentales, mientras que el proceso de inconstitucionalidad, el proceso competencial, el proceso de cumplimiento y la acción popular estarían destinados a garantizar la supremacía de la Constitución. Se escinde, de esta manera, el fin de los procesos constitucionales: mientras los primeros persiguen un fin subjetivo; los segundos, uno de carácter objetivo.

Dicha tesis, sin embargo, no explica la verdadera naturaleza de los procesos constitucionales, por cuanto éstos al mismo tiempo que tutelan derechos fundamentales protegen también la posición suprema de la Constitución en el sistema de fuentes. Si bien puede señalarse que en los procesos constitucionales de amparo, hábeas corpus y hábeas data, en tanto aparecen vinculados a la protección de derechos fundamentales específicos, su dimensión subjetiva es más marcada, ello no quita ni menos elimina su dimensión objetiva.

No debe extrañar, por ello, que dentro del marco de estos procesos también se realice la defensa objetiva de la Constitución. Piénsese, por ejemplo, en el control constitucional difuso que puede ser realizado en el seno de estos procesos, en la interpretación constitucional que realiza el TC con vocación de generalidad; o, en el caso del amparo, cuando éste se interpone contra disposiciones autoaplicativas; también cuando se establecen precedentes constitucionales vinculantes; e incluso, cuando a fin de tutelar otros bienes constitucionales, el TC puede modular los efectos jurídicos de sus sentencias.

En todos estos supuestos, como puede verse, junto a la tutela de los derechos fundamentales que la Constitución del Estado reconoce, aparece también la defensa de la supremacía constitucional.

En el caso del proceso constitucional de amparo, la protección de los derechos fundamentales (subjetivos) es sólo una de sus facetas, pues este tiene una doble función. Junto a la subjetiva aparece otra objetiva,

43 «Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales».

que consiste en asegurar el Derecho Constitucional objetivo y servir a su interpretación y perfeccionamiento[44]. Esto quiere decir que el ciudadano que defiende sus derechos fundamentales a través del proceso de amparo echa a andar una actividad judicial que, al mismo tiempo, sirve a la defensa objetiva de la Constitución»[45]. El *efecto integrador* del proceso de amparo –al que se refiere Hesse[46]– se refleja también en las sentencias del TC[47].

También el proceso constitucional de habeas corpus se rige por este principio. La vertiente subjetiva de su naturaleza aparece claramente al ser un proceso constitucional que protege el derecho fundamental a la libertad personal y los derechos conexos (artículo 200.1 de la Constitución); lo cual exige al TC y al juez constitucional una especial actitud de protección de estos derechos. Sin embargo, junto a ellos es necesario que se asegure también el conjunto de valores objetivos o bienes constitucionales que informan el ordenamiento constitucional. Esto pudo ser apreciado, por ejemplo, cuando el TC ponderó los plazos máximos de detención que inciden en la libertad personal –ámbito subjetivo– con la necesidad de asegurar la lucha contra el tráfico ilícito de drogas y proteger a la población de las amenazas contra su seguridad –ámbito objetivo–[48].

El proceso constitucional de hábeas data participa igualmente de esta doble dimensión. Subjetivamente protege el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la autodeterminación informativa, lo que no excluye, en su vertiente objetiva, la tutela del principio constitucional de publicidad y transparencia de los actos de los poderes públicos (artículos 39, 40, 41 y también 51 de la Constitución). En perspectiva de su dimensión objetiva, el TC ha entendido, como regla general, que todo órgano del Estado o entidad con personería jurídica de Derecho público se encuentra obligada a proveer la información peticionada, siendo excepcional la nega-

44 Häberle, Peter. «El Recurso de Amparo en el Sistema Germano-Federal de Jurisdicción Constitucional». En: Domingo García Belaunde y Francisco Fernández Segado (coordinadores). *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*. Madrid, Dykinson, 1997, p. 257.

45 Limbach, Jutta. «Función y significado del recurso constitucional en Alemania». En: *Cuestiones Constitucionales*. N.º 3, julio-diciembre, UNAM, México D.F., 2000, p. 71.

46 Hesse, Konrad. «Evolución histórica y configuración de la justicia constitucional en Alemania». En Antonio López Pina (editor). *División de poderes e interpretación. Hacia una teoría de la praxis constitucional*. Madrid, Tecnos, 1987, p. 50.

47 *Vid. Caso Sindicato de Trabajadores de Telefónica del Perú* (STC Exp. N.º 1124-2001-AA/TC, *in toto*), en el cual el TC se avoca a determinar si el acto de despido cuestionado resultaba lesivo de la libertad de sindicación y del derecho al trabajo, pero también si el artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.° 003-97-TR era o no compatible con la Constitución.

48 *Vid. Caso Cártel de Tijuana* (STC Exp. N.º 07624-2005-HC/TC, FJ 12).

ción de acceso a la misma por razones de seguridad nacional, afectación a la intimidad personal o supuestos establecidos por ley[49].

Lo mismo puede ser señalado en lo que respecta a los procesos de inconstitucionalidad, competencial, de cumplimiento y la acción popular. En estos procesos la dimensión objetiva es más evidente, pero ello no termina por desaparecer su dimensión subjetiva. En el caso del proceso de inconstitucionalidad ha quedado atrás aquella concepción que pretendía reducir este proceso al mero ejercicio lógico-formal de evaluar la compatibilidad de una ley con la Constitución y, en el caso de contradecirla, proceder lisa y llanamente a la expulsión de la ley inconstitucional. Como bien ha precisado el TC, «aunque el control concentrado de las normas tiene una finalidad inmediata, que es defender la supremacía normativa de la Constitución, depurando el ordenamiento de aquellas disposiciones que la contravengan, tiene, como fin mediato, impedir su aplicación, es decir, impedir que éstas puedan generar afectaciones concretas (subjetivas) a los derechos fundamentales de los individuos. Pudiendo, incluso, en determinados casos, declarar la nulidad de aplicaciones pasadas»[50].

Incluso el proceso competencial, aún cuando su dimensión objetiva pueda ser predominante, no está exento de su consideración también como proceso subjetivo. En aquellos casos en los que ha existido un conflicto de competencias es posible encontrar una clara incidencia en los derechos fundamentales. Así, en el *Caso del Presupuesto del Poder Judicial*[51], es cierto que la cuestión jurídica principal radicó en determinar la competencia del Poder Judicial para presentar su proyecto de presupuesto al Poder Ejecutivo, sin que éste último pueda modificarlo –cuestión eminentemente objetiva–, pero no es menos verdad que junto a ella estaba también la obligación de garantizar el derecho fundamental al *acceso a la justicia*; derecho que, como es evidente, no podría ser plenamente tutelado si el Poder Judicial no cuenta con los recursos económicos mínimos para cumplir con su función constitucional de administrar justicia (artículos 138 y 139.3 de la Constitución).

Del proceso constitucional de cumplimiento corresponde decir que éste ha sido cuestionado tanto en relación con su ámbito de protección así como en torno a su propia consideración como proceso constitucional. Desde nuestro punto de vista, la acción de cumplimiento, como proceso constitucional comparte también el doble carácter de los procesos constitucionales. Así, su carácter subjetivo busca proteger el derecho fundamental a asegurar y exigir

49 *Vid. Caso Wilo Rodríguez* (STC Exp. N.º 0959-2004-HD/TC, FJ 5).

50 *Vid. Caso Hoja de Coca* (STC Exp. N.º 0020-2005-AI/TC, 0021-2005-AI/TC acumulados, FJ 18); *Caso Jurado Nacional de Elecciones* (STC Exp. N.º 0007-2007-PI/TC, FJ 10-11).

51 *Vid. Caso del Presupuesto del Poder Judicial* (STC Exp. N.º 0004-2004-CC/TC).

la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos, mientras que el respeto de la Constitución y del ordenamiento jurídico, y el principio de jerarquía normativa, queda asegurada por su carácter objetivo[52].

Finalmente, en el proceso constitucional de acción popular –que es de competencia exclusiva del Poder Judicial (artículo 200.5 de la Constitución)– se reconoce, en su vertiente objetiva, su finalidad protectora de la Constitución frente a reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general que infringen su jerarquía normativa. Subjetivamente abre la posibilidad de cuestionar en su constitucionalidad ese tipo de disposiciones no sólo cuando afecten el ámbito orgánico de la Constitución, sino también cuando vulneran las disposiciones que reconocen derechos fundamentales. En ese sentido, «el proceso de acción popular (…) aún cuando se trate de un proceso fundamentalmente objetivo, en el que se aprecia la existencia o no de antinomia entre la norma reglamentaria y una ley, o entre la primera y la Constitución –defensa de la jerarquía del ordenamiento objetivo–; también tiene una dimensión subjetiva, en la que se busca proteger los derechos constitucionales que podrían verse afectados por la eficacia de la norma objeto del proceso»[53].

Con todo, puede apreciarse que el principio de doble carácter atraviesa a todos los procesos constitucionales e impone al TC y a los jueces constitucionales la tutela de la dimensión subjetiva, pero sin descuidar la garantía de protección del ámbito objetivo de la Constitución. De modo tal que, en virtud de la jurisprudencia del TC, los procesos constitucionales clásicamente considerados como subjetivos o de tutela de derechos se han *objetivizado*, mientras que los procesos tradicionalmente considerados objetivos o de control constitucional se han *subjetivizado*, si bien al punto que ninguna de sus dimensiones llega a desaparecer.

Todas la veces en que se tenga que resolver una controversia constitucional debe quedar asegurada la tutela de ambos aspectos; en ningún caso, el TC o el juez constitucional debe tutelar uno en detrimento o abandono del otro, porque finalmente lo que se busca es asegurar la protección la Constitución en su integridad y no parcialmente. Éste es el contenido del principio del doble carácter de los procesos constitucionales, que por lo demás refleja «[u]n derecho procesal constitucional, sí, pero *sui generis* (más bien: muy *sui generis*), que comprende en sí una pluralidad de perspectivas, para reconstruirse en torno a bienes jurídicos múltiples. Un derecho procesal capaz de comprender las razones no siempre coincidentes de la

52 *Vid. Caso Villanueva Valverde* (STC Exp. N.º 0168-2005-AC/TC, FJ 11).

53 Landa, César. *Tribunal Constitucional y Estado democrático*. Lima, Palestra Editores, 3.ª edición corregida y aumentada, 2007, p. 250.

tutela subjetiva de los derechos constitucionales pero también las razones de la tutela objetiva de la Constitución»[54].

3.2. Principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional

La incorporación de este principio por el TC peruano ha abierto un campo rico de reflexiones en torno a su fundamento, contenido y límites, aún cuando su tratamiento en la literatura constitucional germana data ya de algunas décadas atrás, en virtud, sobre todo, al trabajo de Günther Zembsch[55]. Desde nuestro punto de vista, este principio es consecuencia de dos aspectos importantes: primero, de la autonomía del Derecho procesal constitucional en relación con otros órdenes procesales, pero no con referencia, como ya lo hemos dicho, al Derecho Constitucional; segundo, del *status* que ostenta el TC en el ordenamiento constitucional.

A) Fundamento constitucional y legal

La primera cuestión que surge en relación con este principio es el atinente a su fundamento constitucional.

Con frecuencia el artículo 201 de la Constitución, que caracteriza al TC como un órgano constitucional «autónomo e independiente», se ha interpretado en el sentido de reconocer la existencia de una prohibición constitucional a la injerencia o intervención de los poderes públicos y privados en aquellos ámbitos en los cuales sólo le corresponde decidir al TC. Tal lectura del artículo 201, no obstante, es parcial, en la medida que, junto a esa *autonomía funcional*, puede hablarse además de una *autonomía normativa*, *presupuestaria*, *administrativa*, pero también, en cierto modo, de una *autonomía procesal*, pudiéndose sostener que la autonomía a que hace alusión dicha disposición es también autonomía para configurar libremente su Derecho Procesal.

Constituyen, además, fundamento jurídico de la autonomía procesal del TC los artículos 51 y el artículo 139.8 de la Constitución. El primero de ellos recoge el *principio jurídico de supremacía constitucional* y el *principio de fuerza normativa de la Constitución*, lo que implica que, de constatarse una deficiencia o un vacío jurídicos en la legislación procesal, dicha deficiencia o laguna procesal no puede condicionar la eficacia directa e inmediata de las disposiciones constitucionales; dicho más claramente,

54 Zagrebelsky, Gustavo. «¿Derecho procesal constitucional?». En: *Revista Peruana de Derecho Procesal*. N.º 4, diciembre, Lima, 2001, p. 415.

55 *Verfahrensautonomie des Bundesverfassungsgerichts*. Köln, Berlin, Bonn, München, Carl Heymanns Verlag KG, 1971; especialmente, pp. 67 y ss.

la imposibilidad de que el legislador pueda establecer una regulación *total* de los procesos constitucionales no es óbice para que el TC resuelva una controversia constitucional sometida a su competencia.

El segundo de los artículos antes citados establece un mandato constitucional claro para todos los jueces, incluido, como es obvio, el TC: el principio constitucional de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley; vacío o deficiencia que no cabe entender únicamente en relación con la legislación sustantiva aplicable al caso sino también en referencia a las leyes procesales. En los procesos constitucionales este principio se condice con el carácter *inquisitivo* con que debe actuar el TC una vez que éstos se han iniciado, porque el interés que subyace a la resolución de las controversias constitucionales pertenece ya al orden público constitucional y no sólo a las partes del proceso. El artículo 139.8 de la Constitución habilita, por tanto, al TC para que, a través de la interpretación y la integración jurídicas, pueda establecer subsidiariamente determinadas reglas procesales.

En el plano legislativo, este principio se sustenta en el tercer párrafo del artículo III del Título Preliminar del CPC, así también lo ha reconocido el TC[56]. Dicho párrafo, como es sabido, establece el deber del TC y de los jueces constitucionales de adecuar la exigencia de las formalidades previstas en el CPC al logro de los fines de los procesos constitucionales. Debemos entender que si el TC, en virtud de este artículo, puede prescindir de las formalidades procesales que le impidan la realización de la finalidad de los procesos constitucionales, es razonable inferir, *contrario sensu*, que también está facultado para establecer determinadas reglas procesales que permitan la plena realización de la supremacía constitucional y de los derechos fundamentales. En el primer caso, omite las formalidades establecidas por las reglas procesales; en el segundo, está habilitado para establecer determinadas reglas procesales conducentes a la finalidad de los procesos constitucionales.

B) Contenido

Un segundo tema importante a tratar es el que se refiere a su contenido[57]. En un *sentido amplio* la autonomía procesal puede ser entendida

56 «El artículo III del Título preliminar del CPConst. establece la obligación del juez constitucional de "adecuar la exigencia de las formalidades previstas en éste Código al logro de los fines de los procesos constitucionales", por lo que goza de cierto grado de autonomía para establecer determinadas reglas procesales o interpretar las ya estipuladas, cuando se trate de efectivizar los fines de los procesos constitucionales». *Vid. Caso Anicama* (STC Exp. N.º 1417-2004-AA/TC, FJ 48).

57 Para un sector de la doctrina comparada el principio de autonomía procesal, en realidad, no constituye sino un supuesto de interpretación jurídica. Una perspectiva crítica acerca

como aquella facultad jurisdiccional del TC para configurar, con un margen libre de razonabilidad, su Derecho Procesal, a través de la interpretación constitucional y de la integración jurídica. La interpretación constitucional supone la actividad volitiva que realiza el TC dirigida a desentrañar la norma o normas a que pueda dar lugar una específica disposición. La disposición constituye el objeto de la actividad interpretativa, la(s) norma(s) su resultado. En términos de Zagrebelsky, «la interpretación es el proceso intelectivo a través del cual, partiendo de las fórmulas lingüísticas contenidas en el enunciado, se llega a su contenido normativo: de los *significantes* (los enunciados) a los *significados* (las normas)»[58]. Esta actividad interpretativa, como es evidente, se da sobre la base de la preexistencia de disposiciones a interpretar.

Casos paradigmáticos, en los cuales el TC ha ejercido su autonomía procesal vía interpretación constitucional, son los siguientes: la posibilidad de considerar como normas sujeto de control a las *leyes de reforma constitucional*[59] y a los *decretos leyes*[60], vía interpretación del artículo 200.4 de la Constitución; las *disposiciones derogadas*[61] en virtud de la interpretación

de la existencia del principio de autonomía procesal puede verse en Schlaich, Klaus. *Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen*. München, Verlag C.H. Beck, 4. Auflage, 1997. pp. 42-44. *Vid.* además las referencias que aparecen en Rodríguez-Patrón, Patricia. *La «autonomía procesal» del Tribunal Constitucional*. Madrid, Civitas, 2003. pp. 31-32.

58 Zagrebelsky, Gustavo. «La Corte Constitucional y la interpretación de la Constitución». En: Antonio López Pina (editor). *División de poderes e interpretación. Hacia una teoría de la praxis constitucional*. Madrid, Tecnos, 1987. p. 161.

59 *Vid. Caso 20530* (STC Exp. N.º 0050-2004-AI, 0051-2004-AI, 0004-2005-AI, 0007-2005-AI, 0009-2005-AI/TC, FJ 3 y 20), en el cual el TC señala: «Corresponde, entonces, evaluar los alcances de la competencia de este Colegiado para ejercer el control de constitucionalidad sobre la ley de reforma constitucional, acotando que se encuentra habilitado, por el artículo 200, inciso 4 de la Constitución, para ejercer el control constitucional de la ley sin distinción alguna. Tal dispositivo debe ser interpretado correctamente de manera extensiva, a diferencia de lo propuesto negativamente en el fundamento 3; en consecuencia, puede concluirse válidamente que el precitado artículo permite la revisión de una ley de reforma constitucional» (*subrayado agregado*).

60 *Vid. Caso Legislación Antiterrorista* (STC Exp. N.º 0010-2002-AI/TC, FJ 21), caso en el cual el TC dijo: «En efecto, el Tribunal no sólo ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la compatibilidad constitucional de los Decretos Leyes, pese a que no se encuentran comprendidos entre las normas que señala el inciso 4) del artículo 200° de la Constitución, sino que, además, ha entendido, implícitamente, que las normas comprendidas en dicho dispositivo constitucional sólo tienen un carácter enunciativo y no taxativo de las normas que son susceptibles de ser sometidas al control en una acción de inconstitucionalidad».

61 *Vid. Caso Arbitrios Municipales* (STC Exp. N.º 0053-2004-AI/TC, FJ B1); también *Caso Ley Wolfenson* (STC Exp. N.º 0019-2005-AI, FJ 4-6). En esta última sentencia el TC refiere: «En tal sentido, la derogación de la ley no es impedimento para que este Tribunal pueda evaluar su constitucionalidad, pues la derogación es una categoría del

del artículo 204; de las *disposiciones infralegales* interpretando, *desde* el artículo 51 de la Constitución, el artículo 78 del CPC[62]; la ampliación de los *tipos de conflicto constitucional*[63]; y las precisiones realizadas sobre la *legitimación procesal activa de los Colegios Profesionales* para interponer demandas de inconstitucionalidad, interpretando el artículo 203.7 de la Constitución del Estado[64].

Sin embargo, existen supuestos en los cuales una controversia constitucional no puede ser resuelta sobre la base de normas existentes en el sistema jurídico para el caso específico, pero sí para otros supuestos. De modo tal que una laguna no da lugar ya a un problema interpretativo sino de integración del Derecho. Guastini afirma que «la interpretación (…) *no* puede (...) *colmar* las lagunas: para colmar una laguna, no sirve interpretar el derecho existente; es necesario crear derecho nuevo, y la producción de una norma nueva, idónea para colmar una laguna, es una cosa diversa de la interpretación de una disposición preexistente»[65]. Integración que se dará, como señala el mismo autor, a través del argumento *a contrario*, la analogía y el recurso a los principios generales del Derecho[66].

El ejercicio de la autonomía procesal vía integración del Derecho halla su fundamento constitucional en el artículo 139.8 de la Constitución del Estado, según el cual el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley constituye un principio esencial de la función jurisdiccional. Para ello, el TC puede valerse de los principios generales del derecho. El CPC a través del artículo IX de su Título Preliminar señala que «[e]n caso de vacío o defecto de la presente ley, serán de aplicación supletoria los Códigos Procesales afines a la materia discutida, siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales y los ayuden a

Derecho sustancialmente distinta a la inconstitucionalidad. Mientras que la primera no necesariamente elimina los efectos (capacidad reguladora) de la ley derogada (así, por ejemplo, los casos de leyes que, a pesar de encontrarse derogadas, surten efectos ultractivos), la declaración de inconstitucionalidad "aniquila" todo efecto que la norma pueda cumplir; incluso los que pueda haber cumplido en el pasado, en caso de que haya versado sobre materia penal o tributaria (artículo 83º del Código Procesal Constitucional). De ahí que el artículo 204º de la Constitución establezca: "La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma, se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, la norma queda sin efecto».

62 *Vid. Caso PROFA* (STC Exp. N.º 0045-2004-AI/TC, FJ 69 y ss).

63 *Vid. Caso Conflicto de Atribuciones Poder Ejecutivo vs Poder Judicial* (STC Exp. N.º 006-2006-PCC/TC, FJ 17-23).

64 *Vid. Caso Colegio de Abogados de Lambayeque* (RTC Exp. N.º 0005-2007-AI/TC).

65 Guastini, Riccardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. México D.F., Editorial Porrúa-UNAM, 5.ª edición, 2003, pp. 87.

66 Guastini, Riccardo. *Op. cit.*, pp. 84-85.

su mejor desarrollo. En defecto de las normas supletorias citadas, el Juez podrá recurrir a la jurisprudencia, a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina».

Si bien en virtud del artículo IX el TC y el juez constitucional pueden recurrir a los códigos procesales afines ante el vacío o la deficiencia de la ley procesal, en esa misma disposición existe un presupuesto jurídico fundamental para ello: la no contradicción de los fines de los procesos constitucionales y la facilitación a su mejor desarrollo. Puede suceder que, contrariamente a lo que establece el artículo IX, la aplicación de la ley procesal civil, penal u otra afín, terminare obstaculizando los fines de los procesos constitucionales y mermando su desarrollo y cumplimiento. Este peligro obliga al TC a actuar con mucha prudencia al momento de integrar su Derecho Procesal a partir de ordenamientos procesales distintos al constitucional, normalmente impregnados de un excesivo formalismo. Esta exigencia del TC se justifica si consideramos la especial naturaleza del DPC y el ámbito jurídico que tutela.

Aunque uno de los casos más relevantes del ejercicio de su autonomía procesal por integración del Derecho lo constituye el *litisconsorte facultativo* en el proceso de inconstitucionalidad[67], la actuación cautelosa del TC al aplicar el artículo IX del Título Preliminar del CPC, por ejemplo, se refleja claramente en el tratamiento que da a las *causales de improcedencia del rechazo liminar*[68]

67 *Vid. Caso Hoja de Coca* (RTC Exp. N.º 0020-2005-AI/TC, FJ 4-6), en el cual el «Tribunal Constitucional declara con efectos generales que, si bien el Código Procesal Constitucional no ha regulado expresamente la institución del litisconsorte facultativo en el proceso abstracto de inconstitucionalidad de la leyes, en el marco de su autonomía procesal, y sujetándose a los límites desarrollados en el fundamento 3 de la presente Resolución, es competente para cubrir las lagunas de la legislación procesal en lo concerniente a la admisibilidad de demandas subsidiarias».

68 De hecho así ha procedido el TC al advertir que no cabe invocar una causal de *rechazo liminar* en el proceso de amparo invocando una causal no prevista en el CPC. Para el supremo intérprete de la Constitución «en materia de procesos constitucionales no cabe invocar la causal de improcedencia –para efectos de rechazar liminarmente la demanda– prevista en el inciso 1) del artículo 427° del Código Procesal Civil, aún cuando de acuerdo al artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, pueda ser aplicado supletoriamente. (…) el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional ha sido previsto para aquellos casos en los que exista vacío o defecto en dicha ley, lo que no ocurre en los supuestos de rechazo liminar, pues en tales supuestos, el artículo 47°, en concordancia con el artículo 5° han establecido, taxativamente, las causales para ello. (…) siendo así, el Tribunal Constitucional discrepa del raciocinio adoptado por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, toda vez que, como ha quedado dicho, los artículos 47° y 5° del Código Procesal Constitucional han previsto, de manera taxativa, las causales para rechazar liminarmente una demanda, no pudiendo admitir el criterio adoptado, quienes amparándose en lo dispuesto por el inciso 1) del artículo 427° del Código Procesal Civil y, peor aún, en el inciso 1) del artículo 216° de la Ley N.° 27444,

o al *pago de costas y costos en los procesos constitucionales*[69], entre otros.

En *sentido estricto* la autonomía procesal consiste en aquella actividad mediante la cual el TC configura su proceso en el seno de procesos constitucionales concretos, más allá de los métodos tradicionales de interpretación e integración jurisdiccional del Derecho. Es decir, «cuando esos métodos resulten insuficientes, el TCF puede trascenderlos y realizar una configuración más libre de su Derecho procesal»[70]. Éste es su presupuesto de aplicación; pues dicho principio significa que el órgano supremo de control constitucional tiene la potestad *cuasilegislativa* para configurar jurisprudencialmente, a través de criterios y reglas procesales, su Derecho Procesal, a partir de casos concretos, pero con una vocación de generalidad[71] y de ser aplicados

---

de Procedimiento Administrativo General, la han declarado improcedente de plano». *Vid. Caso Contreras Valdivia* (RTC Exp. N.º 4868-2005-PA/TC, FJ 4-6); de manera similar, *Caso Dai Ichi Motors* (RTC Exp. N.º 3757-2006-PA/TC, FJ 4-6).

69 El TC enfáticamente señala: «en relación a la exención establecida por el artículo 47º de la Constitución, debe precisarse que este Tribunal, en ejercicio de su atribución de supremo intérprete de la Constitución, en la RTC Exp. N.º 0971-2005-AA/TC, interpretó el sentido de dicho artículo, dejando establecido que "(...) si bien el artículo 47° de la Constitución Política indica expresamente que el Estado está exonerado del pago de "gastos judiciales", ello no implica que comprendan a su vez, a los costas y costos del proceso, (...) cuando dicha disposición se refiere a los "gastos judiciales", está siendo alusión a los que el [artículo 410º del] Código Procesal Civil denomina costas (...)" [considerando 3]. Tal artículo establece que las costas "(...) están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso". (..) en efecto el artículo 47º de la Constitución *solo* está referido a las costas del proceso. Tal norma garantiza la exoneración del Estado del pago referido. En tal sentido, si bien el primer párrafo del artículo 413º del CPC establece que el Estado se encuentra "exent[o] de la condena en costas y costos"; en el ámbito de la jurisdicción constitucional, el legislador ha considerado que en los procesos constitucionales el Estado puede ser condenado al pago de costos (segundo párrafo del artículo 56 del CPConst). (…) asimismo conviene enfatizar que el artículo 413º del CPC no es aplicable al proceso de amparo, ya que las costas y costos se encuentran reguladas expresamente por el antedicho artículo 56º del CPConst. En efecto, el CPC sólo es aplicable supletoriamente a los procesos constitucionales siempre que exista un "vacío o defecto" en la regulación establecida por el CPConst, según se señala en el Artículo IX de su Título Preliminar, vacío que en este caso no se advierte». *Vid. Caso Beltrán Lermo* (RTC Exp. N.º 10064-2005-PA/TC, FJ 5-7); también *Caso Huaccho Borja* (RTC Exp. N.º 9356-2005-PA/TC, FJ 5-7), *Caso Sánchez Gordon* (RTC Exp. N.º 7175-2005-PA/TC, FJ 5-7).

70 Rodríguez-Patrón, Patricia. *La «autonomía procesal» del Tribunal Constitucional*. Madrid, Civitas, 2003, p. 20.

71 «Como nota común la doctrina ha intentado sistematizar el concepto y los alcances de la "autonomía normativa", estableciendo una importante distinción entre "autonomía organizativa", "autonomía legislativa", "autonomía procesal" y "autonomía competencial", a efecto de llamar la atención sobre la capacidad que tienen los tribunales constitucionales para emitir mediante reglamentos, acuerdos o sentencias, normas de organización interna, normas para configurar sus procesos constitucionales y normas para delimitar su competencia. Como nota común, y de ahí la denominación,

a casos posteriores[72].

Mientras que en la interpretación y en la integración jurídicas preexisten disposiciones a interpretar –en el primer caso– y a integrar –en el segundo–, el principio de *autonomía procesal*, en *sentido estricto*, actúa luego de que el TC constata la imposibilidad de cubrir un vacío jurídico-procesal vía interpretación o vía integración del Derecho. La realidad de que el CPC no constituye una normatividad que agote de manera total las regulaciones jurídicas de los procesos constitucionales –pues resulta imposible que el legislador pueda prever todos los supuestos– remite a una consecuente propia capacidad de creación de normas procesales por parte del TC, al que de este modo se le reconoce la posibilidad de configurar sus propias reglas procedimentales para llenar las lagunas existentes, a fin de dar una respuesta adecuada a las exigencias procesales que la singularidad de la posición constitucional del Tribunal reclama[73].

Claros ejemplos de aplicación del principio de autonomía procesal, en *sentido estricto*, lo constituyen: la incorporación procesal a través de sus sentencias de la figura del *estado de cosas inconstitucional*[74]; de la figura procesal del *partícipe*[75]; o la posibilidad de dictar sentencias interpretativas

es que las normas que se producen revisten carácter general». *Cfr*. Astudillo Reyes, César. «El sistema mexicano de justicia constitucional. Notas para su definición a 10 años de la reforma constitucional de 1994». En *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N.º 4, julio-diciembre, 2005, p. 33. En el texto citado se hace referencia a la doctrina italiana que ha trabajado el tema de la autonomía reglamentaria de la Corte Constitucional, así Panunzio, Sergio. *I regolamenti della Corte costituzionale*. Padova, CEDAM, 1970; Spadaro, Antonino. «Sulla razionalizzazione del potere di autonormazione interna della Corte Costituzionale». En: Pasquale Costanzo (a cura di). *L'organizzazone e il funzionamento della Corte Costituzionale*. Torino, Giappichelli, 1996, pp. 79 y ss.

72 Rodríguez-Patrón, Patricia. *La «autonomía procesal» del Tribunal Constitucional*. Madrid, Civitas, 2003, pp. 20-21.

73 Bocanegra Sierra, Raúl. *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*. Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1982, p. 20.

74 *Vid. Caso Arellano Serquén* (STC Exp. N.º 2579-2003-HD/TC).

75 El TC incorpora la figura del partícipe «en aplicación del principio de autonomía procesal», considerando que «[e]l enriquecimiento del procedimiento de interpretación constitucional que ha de efectuar el Tribunal Constitucional, en cuanto intérprete supremo de la Constitución, se realiza en especial cuando se incorporan al proceso de inconstitucionalidad sujetos que, debido a las funciones que la Constitución les ha conferido, detentan una especial cualificación en la materia objeto de interpretación constitucional. No se trata, así, de terceros con interés, sino, por así decirlo, de sujetos "partícipes" en el proceso de inconstitucionalidad. La justificación de su intervención en este proceso no es la defensa de derecho o interés alguno, cuando más bien, aportar una tesis interpretativa en la controversia constitucional que contribuya al procedimiento interpretativo». *Vid. Caso Colegio de Abogados de Arequipa y otro* (RTC Exp. N.º 0025-0026-2005-PI/TC, considerandos

y exhortativas[76]; la modulación de los efectos jurídicos en el tiempo de sus sentencias de inconstitucionalidad (*vacatio sententiae*)[77]; los tipos de hábeas corpus[78]; además de las reglas procesales establecidas para la remisión de determinadas demandas de amparo al proceso contencioso-administrativo[79], o de las reglas procesales establecidas para el amparo contra amparo[80].

El TC ha reivindicado expresamente para sí el principio de autonomía procesal, al señalar que «puede establecer reglas que tengan una pretensión de generalidad y que puedan aplicarse posteriormente a casos similares, siempre que estas reglas tengan como finalidad perfeccionar el proceso constitucional (…)»[81]. La justificación práctica que da el TC a su autonomía procesal parece radicar en el perfeccionamiento de su Derecho Procesal inherentemente vinculado con el fin de los procesos constitucionales. En todos los casos antes mencionados, la autonomía procesal ha sido invocada, tácita o expresamente, para incorporar *nuevas* figuras procesales o para establecer determinadas reglas procesales. En ambos supuestos subyace el *animus* del TC de perfeccionar, paulatinamente, su Derecho Procesal, guiado por el fin último de los procesos constitucionales: proteger los

22-23).

76 *Vid. Caso Poder Judicial* (STC Exp. N.º 0004-2004-CC/TC, FJ 2 y ss).

77 *Vid. Caso Justicia Militar* (STC Exp. N.º 0004-2006-PI/TC, punto 6 del fallo); en el cual el TC dispone «respecto del resto de normas declaradas inconstitucionales, una *vacatio sententiae* por un lapso de 6 meses contados a partir de la publicación de la presente sentencia, plazo que una vez vencido ocasionará que la declaratoria de inconstitucionalidad surta todos sus efectos, eliminándose del ordenamiento jurídico tales disposiciones legales».

78 *Vid. Caso Eleobina Aponte* (STC Exp. N.º 2663-2003-HC/TC, FJ 6).

79 «Las demandas de amparo en trámite que, en aplicación de los criterios de procedibilidad previstos en el Fundamento 37 supra, sean declaradas improcedentes, deberán ser remitidas al juzgado de origen (Juez Civil encargado de merituar el proceso de amparo en primera instancia), quien deberá remitir el expediente judicial al Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo (en los lugares en los que éstos existan) o deberá avocarse al conocimiento del proceso (en los lugares en los que no existan Jueces Especializados en lo Contencioso Administrativo). Una vez que el Juez competente del proceso contencioso administrativo se avoque al conocimiento de la causa, deberá entenderse presentada y admitida la demanda contencioso administrativa, y, en aplicación del principio de suplencia previsto en el inciso 4) del artículo 2º de la Ley N.º 27584, se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecúe su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso contencioso administrativo. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso. Estas reglas son dictadas en virtud del principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional al que se ha hecho alusión en el Fundamento 48 supra». *Vid. Caso Anicama* (STC Exp. N.º 1417-2004-AA/TC, FJ 54).

80 Sobre todo, las reglas procesales establecidas en los fundamentos 18 a 21, 39 y 40 del *Caso Dirección Regional de Pesquería* (STC Exp. N.º 04853-2004-AA/TC).

81 *Vid. Caso Anicama* (STC Exp. N.º 1417-2004-AA/TC, FJ 48).

derechos fundamentales y la supremacía constitucional.

Ahora bien, el principio de *autonomía procesal* del TC no debe ser confundido con su *autonomía reglamentaria*[82], que de manera general se desprende también del artículo 201 de la Constitución y de manera específica del artículo 2 de su Ley Orgánica que le reconoce la facultad de poder «dictar reglamentos para su propio funcionamiento, así como sobre el régimen de trabajo de su personal y de sus servidores (...)». La autonomía procesal tiene lugar con ocasión de resolverse los procesos constitucionales, y la creación de figuras y reglas procesales se produce a través de sus autos y sentencias; mientras que la segunda lo realiza el Pleno del TC fuera de dichos procesos y normalmente recaen sobre las competencias establecidas en el artículo 28 de su Reglamento Normativo[83].

De modo tal que aquí no estamos ante el ejercicio de su autonomía procesal sino más bien frente a su autonomía reglamentaria. Autonomía ésta a la cual puede recurrir el TC para establecer reglas internas de organización y funcionamiento administrativo. Sin embargo, el TC en virtud de su autonomía reglamentaria ha fijado también auténticas reglas procesales[84], tal

82 Rodríguez-Patrón, Patricia. «La libertad del Tribunal Constitucional alemán en la configuración de su Derecho Procesal». En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 21, N.º 62, mayo-agosto, p. 135.

83 «Además de las competencias establecidas en el artículo 202 de la Constitución Política y en su Ley Orgánica Nº 28301, corresponden al Pleno del Tribunal las siguientes:
1. Aprobar la jornada y el horario de trabajo del personal;
2. Designar y remover al Secretario General y al Secretario Relator;
3. Designar y remover al Director General de Administración;
4. Designar y remover al Jefe de la Oficina de Asesoría Legal;
5. Acordar, a propuesta del Presidente, de acuerdo con las normas presupuestales, la contratación de los asesores jurisdiccionales;
6. Acordar la separación de los asesores jurisdiccionales en los casos establecidos en este Reglamento;
7. Investigar las infracciones de los Magistrados a la Constitución, a su Ley Orgánica o a su Reglamento, e imponer las sanciones respectivas;
8. Tramitar y resolver los impedimentos y acusaciones de los Magistrados;
9. Conceder licencia a los Magistrados, en los términos de la ley;
10. Aprobar el anteproyecto del Plan de Trabajo y del presupuesto del Tribunal Constitucional, presentados por el Presidente;
11. Adoptar las reglas para el estudio de los asuntos sometidos a su conocimiento y elaborar los programas de trabajo, en los términos previstos en este reglamento;
12. Decidir sobre la periodicidad de las audiencias públicas y fijar su fecha, hora y lugar;
13. Estudiar y aprobar las iniciativas de proyectos de ley que puede presentar el Tribunal Constitucional, según el artículo 107 de la Constitución;
14. Aprobar, interpretar y modificar el presente Reglamento; y,
15. Adoptar las medidas administrativas para el funcionamiento del Tribunal».

84 Al respecto, Rodríguez-Patrón, Patricia. *La potestad reglamentaria del Tribunal Constitucional*. Madrid, iustel, 2005, pp. 107 y ss.; también Schlaich, Klaus. «El Tribunal Constitucional Federal Alemán». En: AA.VV. *Tribunales Constitucionales Europeos y*

como se puede apreciar en los artículos 8, 10, 12, 13.A, del 29 a 37 sobre las audiencias públicas, 38 a 53 sobre las sesiones, 54 a 56 de su Reglamento Normativo sobre el recurso de queja. Constituyen también expresión de su autonomía reglamentaria, las reglas procesales –que tienen clara incidencia en los procesos de su competencia– previstas, por ejemplo, en torno a la organización de las Salas del TC (artículo 11, RNTC) o la relacionada con las reglas que se deben observar para que se puedan establecer precedentes constitucionales vinculantes (artículo 13 del RNTC).

En este sentido, el establecimiento de reglas procesales por parte del TC no se presenta de manera exclusiva como consecuencia del ejercicio de su autonomía procesal, sino también de su autonomía reglamentaria. Las reglas procesales introducidas en virtud de su autonomía procesal y reglamentaria se asemejan en tanto comparten como nota común su *carácter general*, pero difieren en el medio o la forma en que son producidas: ya sea vía jurisprudencia –en el primer caso– o vía reglamento –en el segundo supuesto–.

Alguien podría objetar, sin embargo, el hecho que el TC establezca, vía reglamentaria, determinadas reglas procesales, en la medida que podría comportar una afectación al principio de legalidad. Sin embargo, debemos recordar que el artículo 2 de la LOTC no sólo reconoce que el Tribunal Constitucional es competente para conocer de los procesos que contempla el artículo 202 de la Constitución, sino también le faculta para «poder 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 (…)». A nuestro juicio, esa facultad de dictar reglamentos para su propio funcionamiento no se limita al ámbito interno o administrativo del TC, sino que también abarca la posibilidad de establecer determinadas reglas procesales. El *funcionamiento* al que hace referencia la disposición ya citada de la LOTC debe entenderse comprensiva tanto de los aspectos de organización y funcionamiento internos del TC como de un cierto ámbito procesal.

C) Límites

La tercera cuestión que precisa un tratamiento aparte es el problema de los límites de la autonomía procesal del TC. Lo complicado aquí no es tanto señalar que la autonomía procesal del TC está sujeta a límites, porque la característica esencial de todo Estado constitucional y democrático es la inexistencia de poderes absolutos. El poder del Estado, dice el artículo 45º de la Constitución del Estado, emana del pueblo, pero quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades de ley. La dificultad más bien radica en precisar cuáles son esos límites y hasta dónde esa autonomía

Derechos Fundamentales. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, p. 152.

procesal puede ser ejercida sin que el TC incurra en la invasión de competencias o esferas de atribuciones de otros poderes públicos u órganos constitucionales del Estado.

La autonomía procesal supone una potestad *cuasilegislativa* del TC para perfeccionar su Derecho Procesal por lo que es natural que puedan darse puntos de conflicto con el Congreso de la República, porque la Constitución (artículo 102.1) establece que aquél tiene la atribución de «[d]ar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las ya existentes». Un primer límite, por tanto, a la autonomía procesal del TC viene a ser el *principio de división del poder*. En una concepción tradicional de este principio no tendría cabida, en definitiva, un principio como el de la autonomía procesal del TC. Sin embargo, no es así como debe entenderse dicho principio en el marco del artículo 43 de la Constitución que señala que la República del Perú se «organiza según el principio de división de poderes».

Es obvio que dicho principio planteado originariamente de manera rígida se ha ido flexibilizando con el desarrollo del Derecho Constitucional, al punto que no es extraño que la facultad legislativa no esté reservada ya de manera absoluta al Poder Legislativo. La propia Constitución (artículos 118.19 y 125.2) faculta, por ejemplo, al Poder Ejecutivo a dictar decretos legislativos y decretos de urgencia. De modo tal que la rigidez de dicho principio cede para incorporar un mandato constitucional de cooperación y colaboración entre los poderes del Estado. En este marco es que se debe comprender que la autonomía procesal del TC no supone una invasión a la competencia legislativa del Congreso de la República, en la medida que éste sigue conservando su facultad para dictar leyes que pueden incidir en el objeto sobre el cual el TC ha establecido reglas procesales. En este caso, el legislador tiene dos posibles alternativas: recoger el criterio de las reglas procesales establecido por el TC en virtud de su autonomía o, en todo caso, optar por una fórmula legal distinta siempre que ésta sea compatible con la Constitución.

Un segundo límite vendría a ser el *principio de prohibición de la arbitrariedad*. Este principio, como se sabe, no está recogido de manera expresa en nuestra Constitución, pero se ha incorporado en nuestro ordenamiento jurídico vía jurisprudencial, a partir de la interpretación de su artículo 43; reconociéndolo como un principio inherente a los postulados esenciales de un Estado constitucional democrático y a los principios y valores que la propia Constitución incorpora[85]. Como límite a la autonomía procesal del TC, la interdicción de la arbitrariedad comporta la obligación del TC a

85 *Vid*. a modo de ejemplo el *Caso Cantuarias Salaverry* (STC Exp. N.º 06167-2005-PHC/TC, FJ 20) y el Caso Chávez Sibina (STC Exp. N.º 06204-2006-PHC/TC, FJ 10).

establecer reglas procesales pero con criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Se vulneraría este principio si el TC estableciera reglas procesales caprichosas o excesivamente formales, carentes de todo sustento objetivo. Una exigencia adicional es la exposición de las razones por las cuales el TC decide establecer determinadas reglas procesales.

El tercer límite lo constituye el *principio de seguridad jurídica* que de manera similar al anterior principio no tiene un reconocimiento expreso, lo que no ha impedido afirmar al TC que forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. La seguridad jurídica supone la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho[86]. En nuestro caso, dicho principio impone al TC la obligación de otorgar cierto grado de permanencia a las reglas procesales establecidas. Ciertamente que el respeto por la seguridad jurídica no anula su autonomía procesal ni mucho menos su facultad para variarlas, pero el TC debe garantizar que dichas reglas no serán alteradas de manera abrupta, porque su función pacificadora también comporta la obligación de otorgar predictibilidad y certeza jurídicas.

Los *derechos fundamentales*, como cuarto límite a la autonomía procesal del TC, da lugar a una exigencia muy concreta: su mayor protección. El TC ha reconocido que los derechos fundamentales son derechos subjetivos y al mismo tiempo instituciones objetivas que comportan un valor constitucional e informan el ordenamiento jurídico en su totalidad[87]. En ese sentido, del mismo modo en que los poderes públicos y privados están vinculados por los derechos fundamentales, el TC también lo está, con la relevante diferencia de que éste es su supremo guardián e intérprete. De ahí que el ejercicio de dicha autonomía se legitima en la medida que con ella se procure la plena realización de tales derechos; en ningún caso, sin embargo, el establecimiento de reglas procesales debe llevar consigo la desprotección del contenido esencial de los mismos o una disminución de ese núcleo en cuanto a su eficacia.

Con respecto a los límites de la autonomía procesal, el TC ha explicitado que ésta se somete a tres clases de límites: (1) 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

86 *Vid. Caso Colegio de Notarios de Junín* (STC Exp. N.º 0016-2002-AI/TC, FJ 2 a 4).

87 *Vid. Caso Telefónica del Perú* (STC Exp. N.º 00665-2007-PA/TC, FJ 5).

CPC y la LOTC, puesto que la complementación a la cual puede avocarse el Tribunal no supone una ampliación de sus competencias; (2) el hecho que la autonomía procesal se realiza en base al uso del Derecho Constitucional material, pero no de manera absoluta; (3) el lugar que ocupa el DPC dentro del ámbito del Derecho Procesal general[88].

3.3. Principio de interpretación conforme con la Constitución de los principios y categorías procesales

Como es sabido, la Constitución es la norma jurídico-política suprema del ordenamiento jurídico. Informa vertical y horizontalmente la actuación de los poderes públicos e, incluso, las relaciones entre particulares. No existe ámbito alguno en el cual la Constitución del Estado carezca de efectos jurídicos. El principio de *efecto de irradiación* –planteada en el ámbito de los derechos fundamentales– es aplicable también a la Constitución, porque su eficacia alcanza, como es evidente, a las distintas ramas del Derecho, pues éstas hallan, sin excepción alguna, su presupuesto y fundamento último en los grandes principios jurídicos que la Constitución consagra expresa o tácitamente.

De acuerdo con Pedro De Vega es en el marco de las constituciones rígidas donde, al distinguirse perfectamente entre normas constitucionales y normas ordinarias, se consagra definitivamente el principio de la supremacía constitucional. Ello significa que, porque la Constitución es *lex superior*, en el supuesto de conflicto normativo entre sus disposiciones y preceptos jurídicos de rango inferior, debe prevalecer, en cualquier caso, el criterio constitucional[89]. Este principio constitucional ha sido consagrado, en nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 51 de la Constitución, cuando establece que «[l]a Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente (...)». Ello implica que ninguna norma, ya sea interpretada en abstracto o en concreto, puede contradecir la Constitución por el fondo o por la forma.

Un principio estrechamente vinculado con la supremacía constitucional significa, esencialmente, que la eficacia de la Constitución no queda mediatizada por la existencia de una ley que así lo determine ni de un acto posterior que lo disponga. Como bien señala De Otto, «(…) sólo hay Constitución como norma cuando el ordenamiento establece que el cumplimiento de esos preceptos es obligado y, en consecuencia, que su infracción es antijurídica. Sólo entonces cabe decir que hay Constitución

88 *Vid. Caso Hoja de Coca* (RTC Exp. N.º 0020-2005-AI/TC, considerando 3).

89 De Vega, Pedro. «Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución». En: *Revista de Estudios Políticos*. N.º 7, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1979, p. 93.

y que la Constitución escrita es norma, la norma suprema»[90].

La Constitución tiene eficacia y fuerza normativa por sí misma en tanto *lex legum*; los órganos del Estado están obligados a conferir desarrollo aplicativo a la Constitución, no porque ella exija necesariamente la intermediación de los mismos o porque carezca de una fuerza que éstos habrían de suministrarle, sino porque la inacción, la omisión o la demora de los operadores no desguarnece a la Constitución de su fuerza normativa propia, la que –en todo caso– impone a los órganos de la jurisdicción constitucional el deber de suplir la inactividad antes aludida y de proceder a la aplicación de la Constitución[91].

La Teoría General del Proceso no es ni podría ser ajeno a ello, en la medida que la relación entre la Constitución y el proceso no es contingente sino necesaria. Entre ellas existe una relación de naturaleza formal y material. Desde el punto de vista *formal*, esta vinculación puede plantearse a partir de que la Constitución es la fuente de los principios constitucionales del proceso, lo que es fácil de comprobar si advertimos que muchos de ellos, si no todos, están recogidos en la norma fundamental, básicamente en los artículos 138 y 139 de la Ley Fundamental del Estado. En ésta se estatuyen los principios fundamentales del proceso o, dicho más claramente, los principios constitucionales del proceso[92].

Desde una perspectiva *material*, la incorporación de estos principios procesales en la Constitución no sólo le otorga tal rango –es decir, una posición de principios constitucionales– sino que también le imprime un contenido constitucional específico a cada uno de ellos, lo que no puede ser desconocido por parte de quien interpreta la Constitución. Quizá por ello es que, contrariamente a lo que podría sostenerse desde una concepción procesal clásica, los principios generales del proceso son, antes que principios procesales, principios constitucionales del proceso. La exigencia lógica que se deriva de esto es que su interpretación e integración ha de realizarse con los principios y métodos específicos de interpretación constitucional, dado que los métodos tradicionales resultan insuficientes para tal fin.

En esta perspectiva de vinculación entre Constitución y proceso, éste no puede ser concebido simplemente como una forma heterocompositiva de solución de conflictos. Hace falta su engarce con la realización de determinados bienes y principios constitucionales, pero también con

90 DE OTTO, Ignacio. *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona, Ariel, 2.ª edición, 6.ª reimpresión, 1988, p. 15.

91 BIDART, Germán. «La fuerza normativa de la Constitución». En: AA.VV. *El amparo constitucional. Perspectivas y modalidades*. Buenos Aires, Depalma, 2000, pp. 8-9

92 VÉSCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. Santa Fe de Bogotá, Temis, 2.ª edición actualizada, 1999, p. 11.

los derechos fundamentales. Se requiere, así, de una concepción *constitucional* del proceso, antes que de una visión estrictamente procesal. El proceso concebido no para la consecución de cualquier fin, sino para la realización de fines constitucionalmente valiosos y legítimos. El proceso –constitucional u ordinario– que se desvincule de los valores democráticos y constitucionales se arriesga a convertirse en un instrumento de negación de valores constitucionales básicos como la igualdad, la justicia, la seguridad jurídica[93]. Debe rechazarse, por ello, la tesis que acertadamente Montero Aroca critica y denomina *relativa* del proceso, según la cual «todo vale para lograr la pretendida verdad»[94].

En tal contexto, debemos señalar que el DPC como Derecho Constitucional material no desconoce el desarrollo de las categorías procesales que haya realizado el Derecho Procesal en general, sin que ello signifique afectar su autonomía que hemos propugnado con respecto a las demás disciplinas jurídico-procesales, porque el DPC «"a medida" de la Ley Fundamental, y de la teoría constitucional que se puede desprender "a partir de ese derecho" no excluye "préstamos" cautelosos del resto del Derecho procesal»[95]. Pero en ciertas ocasiones será necesario cierto distanciamiento de aquellas categorías en orden a garantizar la realización de los fines constitucionales del proceso[96].

93 A este respecto es ilustrativo lo que señala Alfredo Cornejo Chávez: «En este punto digo que a condición que un postulante a un cargo de juez sea honesto, se le haga una pregunta: "*¿usted es un buen procesalista?*"; si responde afirmativamente, que quede descalificado "*usted no puede entrar al Poder Judicial*", porque los procesalistas han confundido y creen que el procedimiento es la justicia, y eso no es verdad». *Cfr.* «El Derecho y sus mentiras: habla el doctor Alfredo Cornejo Chávez. Entrevista Mario Arce, Christian Curasi y Martín Carrera». En: *El Derecho*. Año XCII, N.º 307, Colegio de Abogados de Arequipa, diciembre, Arequipa, 2006, p. 113.

94 «Unos, los que llamas garantistas estamos decididos a respetar los derechos de todos y en todo caso; esa es nuestra opción, que se concreta en el Derecho Procesal en el que no todo vale para alcanzar la verdad en el proceso, ni aún en el penal. Otros, lo que tú dejas sin denominar, creen que ese respeto depende de que el mismo sirva para lograr un determinado fin político, la seguridad o la igualdad; vuestra opción en el fondo no es más que negación de los derechos y en el Derecho Procesal significa, correlativamente, que todo vale para lograr la pretendida verdad. Esa es la diferencia entre unos y otros». *Cfr.* la respuesta de Juan Montero Aroca a Juan Monroy Gálvez, en la obra de este último *La formación del Proceso Civil peruano (escritos reunidos)*. Lima, Palestra Editores, 2.ª edición aumentada, 2004, p. 981.

95 Häberle, Peter. «El Derecho Procesal Constitucional como Derecho Constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Constitucional». En su obra *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*. Lima, Palestra Editores, 2004, p. 33.

96 No compartimos la posición de Jesús González Pérez (*Derecho Procesal Constitucional*. Madrid, Civitas, 1980, pp. 50-51) cuando afirma que «sólo empleando la técnica propia del Derecho procesal podrán plantearse correctamente, y, en consecuencia, resolverse felizmente, los problemas que plantean las normas reguladoras del

Previamente a su traslación a los procesos constitucionales, las instituciones de la Teoría General del Proceso tienen que pasar por un tamiz que es la Constitución en tanto *lex legum*. Esto como consecuencia de que «el Derecho procesal constitucional es (...) un Derecho procesal de una clase especial, que se resiste a recibir los principios y los desarrollos procedimentales concretos del proceso general, sin pasarlos previamente por el tamiz de los criterios materiales del Derecho constitucional y sin valorar adecuadamente aquella posición constitucional del Tribunal y sus funciones, resultando así el proceso constitucional con características básicamente diferentes a las de los procesos ordinarios»[97].

El distanciamiento de la concepción tradicional de las categorías procesales por parte del TC puede darse en distintos grados. En primer lugar, podemos hablar (1) de un *distanciamiento en sentido fuerte*. Este supuesto se configuraría cuando el TC abandona de manera total un principio o una categoría procesal del proceso general, por no ser adecuado al proceso constitucional al cual se pretende trasladar su aplicación. Es el caso específico del principio de congruencia procesal que, desde nuestro punto de vista, tiene una nula aplicación en los procesos constitucionales. Supongamos que, en un proceso de amparo, el demandante alega la afectación de su derecho fundamental a la intimidad. Si el TC o el juez constitucional, además de ello, encuentran que se vulnera también el derecho al honor, están obligados a pronunciarse por este extremo aun cuando la parte demandante no lo haya solicitado.

A la inversa, la misma parte puede alegar la afectación de ambos derechos, pero el TC y el juez constitucional pueden delimitar el petitorio y circunscribir su pronunciamiento sólo con respecto a uno de ellos, de acuerdo con los elementos presentes en la controversia constitucional[98].

proceso constitucional», porque es evidente que las controversias jurídico-constitucionales necesitan ser más bien comprendidas y resueltas desde un canon sustantivo propio como es la Constitución, con todas las consecuencias jurídicas que ello supone.

97 BOCANEGRA Sierra, Raúl. *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*. Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1982, p. 21.

98 *Vid*. a modo de ejemplo, *Caso Colchado Castro* (STC Exp. N.º 08078-2005-AA/TC, FJ 1-2). En esta sentencia el TC advirtió lo siguiente: «[e]l recurrente solicita la inaplicación de la carta notarial de fecha 26 de julio del 2004, que lo despide por falta grave de abandono de trabajo, pues considera que vulnera su derecho al trabajo y, como consecuencia, se lo reponga en su centro de labores. Al respecto, este Colegiado estima que el caso de autos no solo se refiere a la vulneración del derecho al trabajo, sino, como se apreciará más adelante, también se advierte una violación al derecho a la ejecución de las sentencias en un plazo oportuno y razonable como manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional».

Más todavía, podrían establecer sanciones para el infractor del derecho[99]. En ninguno de estos supuestos podría alegarse la violación del principio de congruencia procesal. Todo ello, en virtud del *principio inquisitivo* que debe guiar la actuación jurisdiccional del TC una vez que los procesos constitucionales se han activado. Si el TC o el juez constitucional aplicaran pura y duramente el principio de congruencia procesal, el proceso de amparo –para el ejemplo que hemos puesto– terminaría desnaturalizado y vulneraría el artículo 200.1 de la Constitución.

El (2) *distanciamiento en sentido débil* se produce bajo la aplicación precisamente del principio de interpretación conforme con la Constitución. Aquí el TC no abandona totalmente la aplicación de un principio o categoría procesal. Lo que puede hacer, en todo caso, es interpretarlo en un determinado sentido de modo tal que sea compatible con la Constitución, con la finalidad de los procesos constitucionales y también con la propia naturaleza del proceso constitucional al cual se pretende aplicar. Y es que, como señala García de Enterría, «[l]a interpretación conforme con la Constitución de toda y cualquier norma del ordenamiento [incluidas, creemos, las normas procesales] tiene una correlación lógica en la prohibición, que hay que estimar implícita, de cualquier construcción interpretativa o dogmática que concluya en un resultado directa o indirectamente contradictorio con los valores constitucionales»[100].

Así ha procedido el TC, por ejemplo, al resolver el proceso de inconstitucionalidad sobre el artículo 15 del CPC, referido a la medida cautelar. En aquella oportunidad, desde una lectura constitucional de dicha disposición procesal, interpretó que la medida cautelar en el proceso constitucional de amparo no sólo tiene una finalidad netamente subjetiva, sino también una de naturaleza objetiva: tutelar el orden público constitucional. No prescinde de la medida cautelar como institución procesal, ciertamente, pero sí le otorga una interpretación específica conforme con la Constitución[101].

En suma, el TC puede optar, en un caso concreto, por distanciarse de manera total de una categoría procesal cuando sea contradictoria a la naturaleza propia del proceso constitucional de que se trate –*distanciamien-*

99 *Vid. Caso Ramos Hostia* (STC Exp. N.º 4080-2004-AC/TC, punto 3 del fallo); sentencia en la cual el TC dispuso «que el Director de la Unidad de Gestión Educativa de Chincha cumpla con pagar una multa correspondiente a 10 Unidades de Referencia Procesal (URP), apercibiéndole, además, que de no dar efectivo cumplimiento a lo dispuesto en la presente sentencia en el término de 10 días de notificada la presente, deberá procederse a su destitución, notificando para el efecto a la Dirección que corresponda del Ministerio de Educación».

100 García de Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid, Civitas, 3.ª edición, reimpresión 2001, p. 102.

101 *Vid. Caso Medida Cautelar* (STC Exp. N.º 00023-2005-AI/TC, FJ 49 y ss.).

to en sentido fuerte–; o, sin prescindir necesariamente de ella, le confiera una interpretación que la haga conforme con la Constitución y el fin de los procesos constitucionales –*distanciamiento en sentido débil*–. En uno u otro caso está obligado a expresar las razones que lo llevan a optar por uno de los tipos de distanciamiento, como lógica exigencia del deber que tiene de motivar cumplida y objetivamente sus decisiones jurisdiccionales (artículo 139.5 de la Constitución).

IV. REFLEXIÓN FINAL

El desarrollo jurisprudencial actual del TC en torno a la configuración de su Derecho Procesal refleja una concepción del DPC como Derecho Constitucional concretizado. Opta, antes que por un entendimiento puramente procesal del mismo, por una interpretación específica *desde* la Constitución; lo cual le permite actuar libre y autónomamente con un margen razonable de discrecionalidad en la configuración de su propio Derecho Procesal.

La caracterización del TC como órgano constitucional, jurisdiccional y político no impide que éste asuma también facultades *cuasilegislativas* para perfeccionar el DPC, en virtud de la autonomía que la Constitución le reconoce en su artículo 201. De modo tal que, cuando se habla de facultades legislativas –o mejor *cuasilegislativas*– de un órgano jurisdiccional como el TC, podemos considerar como tales a su potestad de crear, válidamente, a través de la interpretación y la integración jurídicas, disposiciones procesales generales y abstractas[102]. Su carácter, sobre todo, jurisdiccional no riñe con su facultad derivada de la propia Constitución para establecer disposiciones procesales a través de su jurisprudencia –*principio de autonomía procesal*– o vía reglamentaria.

En virtud a que el DPC, en perspectiva de Derecho Constitucional concretizado, es autónomo en relación con el derecho procesal general pero no con respecto al Derecho Constitucional, el TC no está vinculado a la forma como puede entenderse, en los procesos ordinarios, un específico principio jurídico o una determinada figura procesal. Y es que como señala LUCAS VERDÚ, «la jurisdicción constitucional, prescindiendo de las cuestiones relativas a la esencia de la función judicial, versa sobre materias de naturaleza estrictamente fundamental, lo cual no sólo delimita objetivamente su contenido, sino que además se caracteriza frente a otros tipos de jurisdicción (civil, penal, administrativa)»[103].

102 COSÍO, José Ramón. «Las atribuciones legislativas del Pleno de la Suprema Corte de Justicia». En: AA.VV. *Estudios Jurídicos en torno a la Constitución Mexicana de 1917, en su Septuagésimo Quinto Aniversario*. México D.F., UNAM, 1992, p. 311.

103 LUCAS VERDÚ, Pablo. *Curso de Derecho Político. Vol. II*. Madrid, Tecnos, 3.ª edición,

De hecho, es posible que el TC pueda asumir un *distanciamiento en sentido fuerte* o ya un *distanciamiento en sentido débil*. En este segundo supuesto, no obstante, debe tener mucha prudencia al trasladar ciertas categorías de los ordenamientos procesales civil, penal o cualquier otro, al DPC[104], a fin de no mermar la realización del fin último de los procesos constitucionales: garantizar la supremacía jurídica de la Constitución y los derechos fundamentales. Con todo, en la configuración de su Derecho Procesal el TC está atado únicamente a la Constitución y es *desde* ella que debe echar a andar su propio ordenamiento procesal; a partir de una lectura específicamente constitucional del mismo. Ello es lo que se puede apreciar, sobre todo en los últimos años, en la jurisprudencia del TC peruano.

revisada, reimpresión 1986, p. 689.

104 Sentencia C-1216/01 de la Corte Constitucional de Colombia, particularmente la aclaración de voto del magistrado Rodrigo Uprimny Yepes, párrafo 10.

Autonomía procesal del Tribunal Constitucional

César Landa
Presidente del Tribunal Constitucional del Perú. Profesor de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Las opiniones vertidas en el presente artículo son realizadas a título personal.

SUMARIO: I. Presentación. II. Constitución y proceso. III. Estatus del Tribunal Constitucional. *3.1. El Tribunal Constitucional como órgano constitucional. 3.2. El Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional. 3.3. El Tribunal Constitucional como órgano político.* IV. Naturaleza de la autonomía procesal del Tribunal Constitucional. V. Legitimidad de la institución. *5.1. Legitimación histórica. 5.2. Legitimación normativa. 5.3. Legitimación técnico-jurídica.* VI. Autonomía procesal en la acción, jurisdicción y proceso. *6.1. El Reglamento normativo del Tribunal Constitucional. 6.2. Jurisprudencia constitucional sobre la materia. 6.2.1. Acción. 6.2.2. Jurisdicción. 6.2.3. Proceso.* VII. Límites a la autonomía procesal del Tribunal Constitucional. *7.1. Límites formales. 7.1.1. La Constitución y las leyes. 7.1.2. Los tratados internacionales. 7.1.3. La vigencia efectiva de los derechos fundamentales y la primacía de la Constitución: artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. 7.1.4. El reconocimiento de los principios procesales: artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. 7.2. Límites materiales. 7.2.1. El principio de subsidiariedad. 7.2.2. Los principios de razonabilidad y proporcionalidad. 7.2.3. El principio de interdicción de la arbitrariedad.* VIII. Conclusión.

I. PRESENTACIÓN

Si bien en el Derecho Constitucional comparado la autonomía procesal del Tribunal Constitucional ha sido ya objeto de planteamiento y desarrollo[1], en el marco del proceso democrático peruano de fortalecimiento del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, el Tribunal Constitucional viene incorporando esta institución como manifestación de una concepción garantista de la Constitución y el proceso[2], lo que constituye mérito suficiente para llevar a cabo un análisis sobre el tema.

Es por ello que queremos contribuir aportando una visión sobre la materia; para lo cual se toma como punto de partida la noción de Constitución y proceso, la misma que orienta nuestra concepción del Derecho Procesal

1 Rodríguez-Patrón, Patricia. *La "autonomía procesal" del Tribunal Constitucional*. Madrid, Ediciones Civitas, 2003; *La potestad reglamentaria del Tribunal Constitucional*. Madrid, iustel, 2005; Zembsch, Günther. *Verfahrensautonomie des Bundesverfassungsgerichts*. Köln, C. Heymans Verlag, 1971.

2 Montero Aroca, Juan. *Derecho Jurisdiccional*. Vol. 1. Valencia, Tirant lo blanch, 2000, pp. 20-23.

Constitucional y de sus fines constitucionales. Asimismo, consideramos necesario abordar el tema del Tribunal Constitucional, poniendo especial énfasis en su estatus dentro del ordenamiento constitucional peruano, el mismo que justifica que se haya establecido la potestad de configurar el proceso constitucional de manera autónoma, ante los vacíos o deficiencias de la ley y en el marco de específicos límites, materiales y formales.

En el Perú, el Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia y Reglamento Normativo, ha venido incorporando el "principio de autonomía procesal"; el mismo que le ha permitido, en no pocas ocasiones, hacer dúctil el Derecho y los procesos constitucionales[3], a fin de alcanzar los fines constitucionales de los mismos: la defensa de la primacía de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales.

II. CONSTITUCIÓN Y PROCESO

Si bien han existido momentos en el desarrollo y configuración del Estado de Derecho en que la Constitución no era sino una mera norma política carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos; en la actualidad, no cabe duda que la Constitución es la norma jurídica y política suprema del ordenamiento democrático de un Estado.

Así, el tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, la necesidad de dotar al ordenamiento jurídico de mecanismos jurisdiccionales orientados a salvaguardar la plena vigencia del principio de supremacía constitucional y la tutela de los derechos fundamentales[4], superando la concepción de la pretendida soberanía parlamentaria que consideraba a la ley y a los códigos como las máximas normas del ordenamiento jurídico nacional.

En este contexto, no es difícil construir una noción de Constitución desde el punto de vista normativo, en el entendido que el texto constitucional es un sistema racional de normas que no sólo expresa, sino también crea un orden; y en el cual son fundamentales la división de poderes y la tutela de los derechos fundamentales. En consecuencia, "la norma fundante básica [la Constitución], es el fundamento de validez de todas las

3 Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derecho, justicia*. Madrid, Editorial Trotta, 1995, pp. 9-45.

4 Luego de la Segunda Guerra Mundial, el Derecho constitucional contemporáneo se planteó la relación entre Constitución y proceso; lo cual dio lugar a que se procurara la integración entre los mismos, así como la superación del positivismo jurídico procesal basado en la ley, en base a reconocer el rol tutelar del juez constitucional. *Cfr.* Calamandrei, Piero. *Instituciones del Derecho Procesal Civil*. Vol. I. Buenos Aires, Ediciones JEA, 1962, pp. 317 y ss.

normas pertenecientes a un mismo orden jurídico, constituye ello la unidad dentro de la multiplicidad de esas normas. Esa unidad también se expresa diciendo que el orden jurídico es descrito en enunciados jurídicos que no se contradicen"[5].

Sin embargo, esta noción normativa de Constitución se ha visto complementada por dos perspectivas que son indispensables para comprender de una manera más integral el orden constitucional peruano, nos referimos a la Constitución histórica y la Constitución sociológica[6].

La primera de ellas se sustenta en el principio de legitimidad; pues desde una perspectiva histórica, la Constitución se legitima en el pasado de una nación y en las circunstancias propias que rodean el actual proceso de transformación democrática. En tal sentido, se ha señalado –y no sin razón– que "la constitución de un país no es creación de un acto único y total, sino de actos parciales reflejos de situaciones concretas y, frecuentemente, de usos y costumbres formados lentamente y cuya fecha de nacimiento es imprecisa"[7].

Por su parte la concepción sociológica deja de lado el elemento histórico y en lugar de observar el pasado, pretende reflejar las situaciones y estructuras sociales actuales, sustentando la Constitución en el ser y no en el deber ser. Así, deja de lado lo trascendente para recoger lo inmediato, lo presente, de nuestra sociedad. En ese mismo sentido, se ha señalado que "es característica del concepto sociológico de constitución entender que la estructura política real de un pueblo no es creación de una normatividad, sino expresión de una infraestructura social, y que si tal normatividad quiere ser vigente ha de ser expresión y sistematización de aquella realidad social subyacente"[8].

En suma, la noción de Constitución que es propia a del Derecho Procesal Constitucional no se limita a reconocer únicamente la dimensión normativa de la Constitución, puesto que dicha premisa podría conducirnos a un resultado insuficiente o a un falseamiento de la realidad procesal, si no se toma en consideración los elementos histórico y sociológico de la Constitución. Sobre la importancia de precisar la noción de Constitución para entender los procesos constitucionales, podemos señalar, siguiendo a Zagrebelsky, que ella radica en que "toda concepción de la Constitución trae consigo una concepción del procedimiento, como toda concepción del

5 Kelsen, Hans. *Teoría pura del Derecho*. México D. F., UNAM, traducción de la segunda edición en alemán de Roberto J. Vernengo, 1982. p. 214.

6 García-pelayo, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. Madrid, Alianza Editorial, 2000, pp. 34-41.

7 Ibíd.. p. 42.

8 Ibíd.. p. 48

procedimiento trae consigo una concepción de Constitución, [pues] no existe un *prius* ni un *posterius*, sino una implicación recíproca"[9].

Como el quehacer del Derecho Procesal Constitucional está indisolublemente vinculado tanto a la Constitución, pero sobre todo a la interpretación de la Constitución, los clásicos criterios de interpretación normativa, como son el método literal, el teleológico, el sistemático y el histórico, resultan necesarios; pero claramente insuficientes para informar la labor interpretativa del juez constitucional. Por este motivo, el Tribunal Constitucional utiliza una serie de principios *ad hoc* a los procesos constitucionales, que cumplen de manera más adecuada la misión orientadora y canalizadora del proceso de interpretación constitucional para la solución de un caso concreto. Tales principios de interpretación constitucional son: el principio de unidad de la Constitución[10], el principio de concordancia práctica[11], el principio de corrección funcional[12], el principio de función integradora[13], el principio de fuerza normativa de la Constitución[14] y el principio de interpretación conforme a la Constitución[15].

9 Zagrebelsky, Gustavo. "¿Derecho Procesal Constitucional?". En: *Revista Peruana de Derecho Procesal*. N.° IV, Estudio Monroy, diciembre, 2001, Lima, pp. 243.

10 El principio de unidad de la Constitución se orienta a conseguir que la Constitución sea interpretada como un todo armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto (*Cfr.* STC 5854-2005-PA/TC, FJ 12). Será, en consecuencia, preciso identificar los principios fundamentales de la parte dogmática, orgánica y económica de la Constitución.

11 El principio de concordancia práctica permite resolver toda aparente tensión entre las disposiciones constitucionales "optimizando" su interpretación, esto es, sin "sacrificar" ninguno de los valores, derechos o principios constitucionales en aparente conflicto (*Cfr.* STC 5854-2005-PA/TC, FJ 12). De este modo, se debe respetar el núcleo duro de cada bien constitucional en conflicto, afectándose mutuamente siempre que exista razonabilidad y proporcionalidad de la recíproca limitación.

12 El principio de corrección funcional exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que la Constitución ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado constitucional y democrático, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado. (*Cfr.* STC Exp. N.º 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI, acumulados).

13 De acuerdo al principio de función integradora el "producto" de la interpretación sólo podrá ser considerado válido si contribuye a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad. (*Cfr.* STC Exp. N.º 4596-2006-PA/TC, FJ 21).

14 El principio de fuerza normativa de la Constitución, se orienta a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica vinculante para todos los poderes públicos y privados *in toto* y no sólo parcialmente (*Cfr.* STC Exp. N.º 4596-2006-PA/TC, FJ 21).

15 Según el principio de interpretación conforme a la Constitución la ley no debe ser declarada inconstitucional cuando al menos una de sus acepciones puede ser interpretada conforme a la Constitución.

Pero, el Derecho Procesal Constitucional, no obstante tener un objeto propio como es la Constitución, un método especial como son los principios y técnicas de interpretación, además de un sujeto especializado en última instancia –como es el Tribunal Constitucional–, se le hace depender de las normas privativas del proceso ordinario, motivo por el cual existe un debate a nivel de la doctrina en torno a la naturaleza constitucional o procesal de los procesos constitucionales[16].

Si bien no consideramos pertinente detenernos, en esta oportunidad, en dicha discusión; ello no impide expresar que nuestra postura sobre el tema acoge la propuesta por el profesor Peter Häberle, quien considera que el Derecho procesal constitucional debe ser entendido como un Derecho constitucional concretizado, es decir, al servicio del cumplimiento de la Constitución. "El Derecho procesal constitucional es una concretización de la Ley Fundamental en dos sentidos: en que él mismo es un Derecho constitucional concretizado y en que le sirve al Tribunal Constitucional para concretizar la Ley Fundamental. La gran 'capacidad de concretización' del Tribunal Constitucional, demanda ahora una fundamentación del Derecho procesal constitucional de carácter teórico constitucional"[17].

En consecuencia, no se trata sólo de aplicar la Constitución en función a las normas procedimentales, sino de darle a dichas normas un contenido propio, conforme a la Constitución, pues si bien el derecho procesal constitucional también requiere partir y remitirse a los principios generales del Derecho procesal, ello será posible en la medida que éste último sea afín con los principios y valores constitucionales.

En efecto, sobre este último punto cabe señalar que algunos principios y mecanismos del procedimiento civil ordinario no pueden ser trasladados

16 *Cfr*. Fix Zamudio, Héctor. "Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del Derecho Procesal Constitucional". En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. N.° 3. Madrid, Centro de Estudios Político Constitucionales, 1999, pp. 89-119; García Belaunde, Domingo. "De la jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional". En*: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. N.° 3. Madrid, Centro de Estudios Político Constitucionales, 1999, pp. 121-155, en particular, pp. 131-135; asimismo, Sagüés, Néstor Pedro. *Derecho procesal constitucional. Recurso Extraordinario*. Buenos Aires, Astrea, 1992, pp. 3-20. Al respecto, al profesor Héctor Fix- Zamudio no le falta razón cuando afirma –tras describir al Derecho Procesal Constitucional como una disciplina jurídica situada dentro del campo del Derecho Procesal– que: "En cualquier caso, se trata de disciplinas de frontera y de confluencia que requieren de la colaboración permanente de los cultivadores tanto del derecho constitucional como los que se dedican al estudio del derecho procesal." Fix-Zamudio, Héctor. "Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del Derecho Procesal Constitucional... *Op. cit.*, p. 119.

17 Häberle, Peter. "El Derecho procesal constitucional como Derecho constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Constitucional". En su obra *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*. Lima, Palestra Editores, 2004. p. 27.

automáticamente al proceso constitucional, como es el caso del principio de justicia rogada, de la cosa juzgada y de la prescripción, "so pena de traicionar los objetivos últimos de la justicia constitucional"[18]; puesto que, por citar un ejemplo, el principio de justicia rogada impediría al juez constitucional indagar más allá de lo aportado por las partes en el proceso.

Luego de este análisis, podemos concluir que el Derecho procesal constitucional lejos de ser entendido en un sentido meramente positivista y privatista, debe dar paso a un Derecho procesal garantista, propio de un pensamiento institucional[19], que atienda tanto a las demandas formuladas por los particulares (tutela subjetiva de derechos fundamentales) como a las exigencias objetivas del Estado de Derecho (tutela objetiva de la Constitución), "[u]n derecho procesal capaz de comprender las razones no siempre coincidentes de la tutela subjetiva de los derechos constitucionales pero también las razones de la tutela objetiva de la Constitución"[20].

Si bien es cierto que las tensiones no serán ajenas a esta labor, también lo es que corresponde al Tribunal Constitucional, en última instancia, actuar como árbitro o conciliador de conflictos constitucionales, es decir, como un poder moderador[21]. De aquí la importancia de conocer cual es la naturaleza y alcance de la labor del Tribunal Constitucional.

III. ESTATUS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La justificación de la existencia del Tribunal Constitucional se asienta sobre dos principios consustanciales que fundan el Estado Constitucional y Democrático: el principio de supremacía jurídica de la Constitución, que garantiza la primacía y eficacia de la Ley Fundamental; y, el principio político democrático, o de soberanía popular, que se manifiesta en el sistema de democracia representativa[22].

En lo que a la naturaleza del Tribunal Constitucional se refiere, es preciso señalar que la complejidad de este órgano constitucional impide que pueda ser entendido, a cabalidad, únicamente a partir de las atribuciones

18 De Vega García, Pedro. "Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución" En su obra *Estudios político constitucionales*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1987. p. 306.

19 Landa, César. *Tribunal Constitucional y Estado democrático*. Lima, Palestra Editores, 3.ª edición corregida y aumentada, 2007. pp. 551 y ss.

20 Zagrebelsky, Gustavo. "¿Derecho Procesal Constitucional?"... *Op. cit.*, p. 415.

21 *Cfr.* Schmitt, Carl. "Der Hüter der Verfassung". En: *AÖR*, Band 55, Taunus, Verlag D. Auvermnann, 1975, pp. 162-237. Versión en español en: "La defensa de la Constitución". Madrid, Tecnos, 1983.

22 *Cfr.* De Vega García, Pedro. "Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución"... *Op. cit.*, p. 298-302.

que le han sido conferidas normativamente por la Constitución o por el régimen jurídico constitucional que lo regula; incluso el neopositivismo constitucional, asentado exclusivamente en la jurisprudencia, es insuficiente para comprender su rol en el proceso histórico, social y político.

Dicha constatación nos permite señalar que el Tribunal Constitucional puede ser entendido no sólo como un órgano constitucional, sino también como un órgano jurisdiccional e, inclusive, como un órgano político. En estas tres características del Tribunal Constitucional nos detendremos brevemente a continuación.

3.1. El Tribunal Constitucional como órgano constitucional

Como hemos señalado en anteriores trabajos[23], los órganos constitucionales se caracterizan porque reciben del propio constituyente, en la Constitución, todos los atributos esenciales de su condición y posición en el sistema constitucional. No se trata, por consiguiente, de una simple mención aislada de sus funciones y competencias, sino que el mismo texto constitucional establece su composición, su estructura, los mecanismos de elección de sus miembros, entre otros. Es importante precisar que, sin perjuicio de lo anterior, el legislador tiene la posibilidad de completar, a través de las leyes orgánicas, los elementos no esenciales o complementarios de los órganos constitucionales.

En el caso peruano, la Constitución de 1993 reconoce al Tribunal Constitucional como un órgano constitucional encargado del control de la Constitución (artículo 201), al mismo tiempo que le confiere autonomía e independencia y establece su composición, el estatuto de sus miembros y el procedimiento para su elección[24]. Adicionalmente, convierte al Tribunal Constitucional en una instancia de fallo que resuelve en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias del Poder Judicial en materia de hábeas corpus, amparo, hábeas data y proceso de cumplimiento (artículo

23 Landa Arroyo, César. "Tribunal Constitucional y Poder Judicial: Una Perspectiva desde el Derecho Procesal Constitucional". En su obra *Constitución y Fuentes del Derecho*. Lima, Palestra Editores, 2006, pp. 316-319.

24 Artículo 201 de la Constitución de 1993.-
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.

202, inciso 2); y lo faculta para declarar, en instancia única, la inconstitucionalidad de normas con rango de ley (artículo 202, inciso 1) y para resolver los conflictos de competencias o, de atribuciones asignadas directamente por la Constitución, conforme a ley (artículo 202, inciso 3).

Aún podemos sumar a esta relación lo establecido por el artículo 204 de la Constitución de 1993, en que se establece que "[l]a 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." Con lo cual una sentencia del Tribunal Constitucional deja sin validez una norma legal del Congreso, del Poder Ejecutivo, y de los gobiernos regionales o locales.

3.2. El Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional

En el punto anterior habíamos señalado que la Constitución de 1993 convierte al Tribunal Constitucional en una instancia de fallo, atribuyéndole competencia para conocer, en instancia única, los procesos de inconstitucionalidad y los conflictos de competencia; y, para conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones judiciales denegatorias de los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento.

De ahí que, el hecho que la Constitución peruana no comprendiera al Tribunal Constitucional como un órgano del Poder Judicial, no le priva de su carácter de órgano jurisdiccional; por el contrario, el Tribunal Constitucional asume la función de impartir justicia constitucional, puesto que le ha sido atribuida no sólo la función constitucional de velar por el cumplimiento del principio jurídico de supremacía de la Constitución, sino también velar por la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 del Código Procesal Constitucional).

En tanto órgano jurisdiccional, el Tribunal Constitucional asume un activo control de constitucionalidad, no solo como legislador negativo, sino también como un auténtico promotor del respeto de los derechos fundamentales, precisando el contenido y límite de las disposiciones de la Constitución a través de la interpretación jurídica y de la teoría de la argumentación[25]. Dicha constatación permite sostener que el modelo de la justicia constitucional kelseniano puro y simple ha sido superado, en la medida que en el texto Constitucional no sólo existen derechos fundamentales, sino también

25 Al respecto ver: Atienza, Manuel. *Derecho y Argumentación*. Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1997; Díaz Revorio, Franciso Javier. *Valores superiores e interpretación constitucional*. Madrid, Centro de Estudios Político Constitucionales, 1997; asimismo, Gascón Abellán, Marina y García Figueroa, Alfonso. *La argumentación en el Derecho*. Lima, Palestra Editores, 2005.

principios constitucionales y valores superiores, que el Tribunal Constitucional tiene como misión esencial tutelar y a veces antes desentrañar.

3.3. El Tribunal Constitucional como órgano político

Cuando nos referimos a la naturaleza política del Tribunal Constitucional, en definitiva, no aludimos al sentido tradicional del término, como puede ser el de "hacer política"; sino el de "hacer derecho". Por eso, antes bien, se trata de una concepción que nace a partir de su reconocimiento –en última instancia– como vocero del poder constituyente, en la medida que es el intérprete supremo de la Constitución. Esta concepción, a su vez, se encuentra determinada tanto por sus decisiones, que pueden tener efectos políticos, como por la posibilidad de someter a control constitucional las denominadas cuestiones políticas *–political questions–* [26].

Si bien la tensión entre política y Derecho –es decir entre la ley del Congreso y la sentencia del Tribunal Constitucional– es un conflicto universal y permanente, es posible afirmar que el rol jurídico-político del Tribunal Constitucional cobra mayor relevancia cuando acuden a esta instancia personas naturales o jurídicas con problemas económico sociales que no son resueltos por el mercado, que afectan el rol social del Estado, o cuando existe bajo consenso político entre la oposición con el gobierno al expedir una ley; generándose una alta la influencia de los poderes privados y fácticos en la esfera de decisión judicial[27].

En tal sentido, se debe tener en cuenta que en países con una tradición desintegrada e inestable, como el Perú, donde la realidad política es conflictiva, el Tribunal Constitucional que resuelve en forma jurídica conflictos de contenido siempre político, no puede hacerse la ilusión de estar situado, ante la opinión pública, por encima de contiendas que él mismo ha de juzgar, sino que las modernas técnicas de la interpretación y argumentación constitucional puede generar consensos conjugando la *ratio* y la *emotio* que toda Constitución representa.

IV. NATURALEZA DE LA AUTONOMÍA PROCESAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El concepto de autonomía procesal encuentra dos concepciones en el Estado Constitucional; una propia del Derecho privado, en virtud de la cual

26 *Cfr.* Landa Arroyo, César. "Justicia Constitucional y political questions". En*: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. N.° 4, CEPC, Madrid, 2000, pp. 273 y ss.

27 *Cfr.* Dahl, Robert. Decision-making in a democracy: the supreme court as a national policy maker". En: *Journal of Public Law*. N.° 6, 1957, pp. 257 y ss.

nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe, fundado en la autonomía de la voluntad privada. Mientras en el Derecho público, la autonomía de los poderes públicos, gobiernos regionales y locales y los organismos constitucionales, se fundan en el principio de división y control de poderes.

La autonomía en el Derecho público se funda en el derecho objetivo, establecido en el sistema de fuentes del Derecho, donde no sólo las normas, sino también la jurisprudencia, de manera subsidiaria, se constituye en fuente de irradiación del Derecho[28]. Tal es el caso de las sentencias del Tribunal Constitucional que, habiendo sido emitidas por el supremo intérprete de la Constitución, constituyen una fuente del Derecho y vinculan a todos los poderes del Estado, puesto que todos estamos bajo la Constitución; pero los jueces dicen en última instancia qué es la Constitución[29].

Entonces, la autonomía es tanto un atributo de un poder u organismo independiente como la capacidad de actuación de dicho organismo constitucional –como el Tribunal Constitucional– para cumplir sus fines de control constitucional con las limitaciones y responsabilidades que la propia Constitución y las leyes establecen.

Así, las implicancias que se derivan de reconocer la especial naturaleza del Tribunal Constitucional, en tanto órgano constitucional, jurisdiccional y político, y su posición en nuestro ordenamiento jurídico, en tanto supremo intérprete de la Constitución, no son irrelevantes. En efecto, en el marco de un Estado constitucional y democrático de Derecho, la labor del Tribunal Constitucional es de integración jurídica de las normas, fallos y actos presuntamente violatorios con la Constitución. En dicha labor integradora se manifiesta "la vinculación que existe entre integración material y legitimidad específica. La jurisprudencia de carácter formalista, que relativiza estos hechos a favor del ordenamiento de los órganos y las funciones prescritas en la Constitución, no hace sino invertir el orden de prelación de importancia que de forma contundente quiere establecer la Constitución."[30].

Por ello, la labor del Tribunal Constitucional trasciende la labor jurisdiccional del juez ordinario, a quien revisa, en última y definitiva instancia, sus fallos; motivo por el cual requiere de un mayor nivel de autonomía

28 Al respecto ver: DIEZ-PICAZO, Luis. *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*. Barcelona, Ariel, 1987, p. 181.

29 Así lo señala con toda claridad el juez HUGHES, en una intervención en 1907: "nosotros estamos bajo una Constitución, pero la Constitución es lo que los jueces dicen que es". LOCKHART, William; KAMISAR, Yales; CHOPER, Jesse; SHIFFRIN, Steven y FALLON, Richard. *The American Constitution*. Minnesotta, West Publishing, 1996, p. 8.

30 SMEND, Rudolf. *Constitución y Derecho Constitucional*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p.228.

procesal que le permita flexibilizar las formalidades de los procedimientos con el objeto de alcanzar los fines constitucionales del mismo, a través de un Derecho Constitucional y Procesal dúctil[31].

En consecuencia, en el actual proceso de fortalecimiento de la democracia, la autonomía procesal es una necesidad inexorable del Tribunal Constitucional, a través de su regulación en su Reglamento y sus sentencias, si se quiere cumplir a cabalidad el principio de supremacía constitucional y la tutela de los derechos fundamentales.

Dicha autonomía –que no es autarquía– le confiere al Tribunal Constitucional un importante grado de libertad y responsabilidad al momento de definir, subsidiariamente a la ley, su Derecho Procesal; permitiéndole desarrollar principios con pretensión de generalidad a través de la doctrina jurisprudencial y los precedentes vinculantes –*stare decisis*–, de modo que puedan ser aplicados a casos similares posteriores. Al respecto, se ha señalado lo siguiente: "podríamos calificar la "autonomía procesal", como el perfeccionamiento jurisdiccional que de su regulación procesal realiza el TC, más allá de los métodos convencionales de interpretación e integración del Derecho (cuando éstos se revelan insuficientes dada la especialidad del proceso constitucional). A través de ella, el TC, en el seno de procesos concretos, crea reglas y principios procesales generales más o menos estables, de acuerdo con consideraciones de oportunidad."[32]

Esta última afirmación, ha llevado a algunos autores a proponer la "capacidad cuasilegislativa"[33] del Tribunal Constitucional, que si bien tiene un alcance limitado, se origina en la especial dificultad que tienen las tesis clásicas del proceso para cumplir con los fines esenciales de los procesos constitucionales, al no distinguir entre creación de la ley y creación del Derecho. Más aún, en determinados momentos y casos constitucionales, parafraseando a Napoleón, "hay que salir de la ley para regresar al Derecho". Por cuanto, no es la mera aplicación de la ley, sino la interpretación constitucional y la argumentación jurídica las que permiten integrar y concretizar las disposiciones constitucionales a efectos de no dejar de impartir justicia por vacío o deficiencia de las normas.

Por ello, es aquí donde se sitúa el verdadero debate de los alcances y límites del quehacer jurisdiccional del Tribunal Constitucional[34]. Estas fa-

31 Al respecto ver: Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derecho, justicia*. Madrid, Editorial Trotta, 1995, pp. 9-45.

32 Rodríguez-Patrón, Patricia. *La "autonomía procesal" del Tribunal Constitucional*. Madrid, Ediciones Civitas, 2003, p. 141.

33 *Ibídem*, pp. 141-142.

34 *Cfr*. Hart, Herbert. "Una mirada inglesa a la teoría del derecho americana: la pesadilla

cultades judiciales de recrear el Derecho son compatibles con la concepción general de Constitución y proceso garantistas antes señalada; pero sin llegar a concebir que "el derecho consiste en las reglas establecidas por los tribunales al decidir los casos y que todo lo demás, incluido leyes y precedentes pasados, son solamente fuentes del derecho", como señalaba Gray[35].

En suma, si bien delimitar con precisión el contenido de lo que se ha venido a llamar "autonomía procesal" no es un tarea sencilla, podemos considerar como rasgos característicos de la misma el que esté reservada al Tribunal Constitucional, en tanto intérprete supremo de la Constitución. En virtud de la cual, ante las antinomias y lagunas del Derecho[36], el Tribunal tendrá la posibilidad de desarrollar o reconstruir las normas constitucionales, sustantivas o procesales, objeto de aplicación, cuando los métodos tradicionales de interpretación e integración del Derecho se demuestren insuficientes para llevar a cabo las tareas que le son propias, en el ejercicio de sus funciones como Supremo intérprete de la Constitución y, en última instancia, como vocero del poder constituyente[37].

Tales funciones reafirman la misión tutelar del Tribunal Constitucional de garantizar los fines esenciales de los procesos constitucionales: "la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales" (artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional). Al respecto, es pertinente señalar que, además de orientar la labor interpretativa e integradora del Tribunal Constitucional, dichos fines constitucionales se configuran como límites propios de su autonomía procesal. Así, "[l]a posición del TC como órgano constitucional y Tribunal especial no sólo resulta ser el origen de la libertad demostrada en la configuración de su Derecho procesal, sino que también ha de ser la principal fuente que determine sus límites"[38].

y el noble sueño" En: VV.AA. *El ámbito de lo jurídico*. Barcelona, Crítica, 1994, pp. 327-350.

35 *Ibídem*, p. 333.

36 Para Guastini, "(...) el sistema jurídico presenta una antinomia cada vez que un caso concreto es susceptible de dos diversas y opuestas soluciones con base en normas presentes en el sistema. Hay que insistir en que una antinomia es un conflicto entre normas y no entre disposiciones normativas"; y asimismo, "(...) el sistema presenta una laguna siempre que un caso concreto no pueda ser resuelto de ningún modo sobre la base de normas preexistentes en el sistema". Al respecto, ver: Guastini, Ricardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. México, Editorial Porrúa, 2003, pp. 71 y ss.

37 *Cfr.* Rubio Correa, Marcial. *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima, Fondo Editorial de la PUCP, 2005, pp. 379-454; asimismo, García de Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid, Editorial Civitas, 1985, pp. 197-205.

38 Rodríguez-Patrón, Patricia. *Op. cit.*, p. 157.

En consecuencia, esta potestad, como cualquier otra del Tribunal Constitucional, evidentemente, tiene límites en su ejercicio. Sobre ellos trataremos más adelante, luego de abordar los argumentos que justifican la incorporación del principio de autonomía procesal en nuestro sistema constitucional y sus manifestaciones.

V. LEGITIMIDAD DE LA INSTITUCIÓN

Desde nuestro punto de vista, existen también razones de carácter histórico, normativo y técnico-jurídico que confieren legitimidad a la autonomía procesal del Tribunal Constitucional en nuestro país.

5.1. Legitimación histórica

Luego de la caída de los autoritarismos con la Segunda Guerra Mundial y la caída del Muro de Berlín, como fruto del éxito del constitucionalismo europeo, se llevó a cabo una expansión de los Tribunales Constitucionales en diversas latitudes. Este hecho trajo consigo tensiones entre la justicia constitucional y los clásicos poderes del Estado debido al desafío que la creación y el desarrollo de los tribunales constitucionales representaba frente al tradicional principio de separación de poderes. Cumpliendo, la justicia constitucional en su versión europea y norteamericana tuvo una labor activa, convirtiendo a los jueces y tribunales en auténticos recreadores del Derecho[39].

En el Perú, la creación de la justicia constitucional concentrada se puso en evidencia, tardíamente, con la Constitución de 1979, a través del denominado Tribunal de Garantías Constitucionales. Desde su establecimiento, en 1982, hasta su clausura, en 1992 (tras el autogolpe de Estado de Alberto Fujimori), el Tribunal de Garantías Constitucionales dejó una débil convicción, ante la ciudadanía y ante los poderes públicos, de ser un auténtico defensor de la constitucionalidad.

Por su parte, con la Constitución de 1993, se incorporó el modelo actual del Tribunal Constitucional. Sin embargo, en el año 1996, a menos de un año de su instalación, quedó anulado nuevamente por el gobierno

39 Respecto a la labor de recreación del Derecho por parte de los jueces, se ha señalado que cuando se trata de interpretar la Constitución: "[e]ste fenómeno, a veces designado como *concretización*, llega a suponer una *auténtica creación de un sistema de normas subconstitucionales que se denomina oficialmente "doctrina"*, que opera como una nueva norma-marco para sucesivas funciones de subsunción, equivaliendo, si el creador de la norma subconstitucional es el intérprete auténtico, a la Constitución misma" Alonso García, Enrique. *La interpretación de la Constitución*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, p. 2.

de entonces, luego de que el Congreso expulsara a tres de sus magistrados, por haber declarado la inconstitucionalidad de la Ley de reelección presidencial[40]. Habiendo quedado mutilado el Tribunal Constitucional, con solo cuatro magistrados, se hizo imposible que pudiera resolver demandas de inconstitucionalidad contra leyes.

Estos hechos ponen en evidencia que, en un inicio, no existió una verdadera reflexión sobre la posición y función democrática del Tribunal Constitucional, así como convicción sobre la implementación de la justicia constitucional concentrada como órgano de control constitucional en nuestro ordenamiento jurídico. Al parecer, la creación de este órgano respondió, en un primer momento, a la desconfianza que el Poder Judicial despertó en los constituyentes de 1979 y a su arraigada necesidad por los constituyentes de 1993.

No obstante, tras su recomposición democrática, en el año 2002, el Tribunal Constitucional ha cobrado un rol más activo, asumiendo no sólo la defensa del principio de supremacía constitucional y la tutela de derechos fundamentales, sino también la labor de preservar valores constitucionales como son la justicia, la transparencia y, en el marco de la lucha anticorrupción[41], el fortalecimiento democrático de nuestro país.

Es en este contexto que adquiere pleno sentido legitimar la "autonomía procesal" del Tribunal Constitucional, a fin de permitir que este órgano, ante el vacío o deficiencia de la ley, configure su derecho procesal de modo que le sea posible adecuar las formalidades del proceso al cumplimiento de sus fines constitucionales; y es que "(...) el Tribunal Constitucional es la verdadera 'corporeización' de la Constitución, tanto para su garantía y protección como para su desarrollo y adaptación a lo largo del tiempo"[42].

5.2. Legitimación normativa

En cuanto al fundamento de carácter normativo podemos hacer referencia al artículo 201 de la Constitución, que establece: "El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. (...)". El poder constituyente al consagrar la autonomía e

40 *Cfr.* Aguirre Roca, Manuel: "Nacimiento, vía crucis y muerte del Tribunal Constitucional del Perú". En: *Lecturas sobre Temas Constitucionales*. N.º 13, Lima, CAJ, 1997, pp. 117-145.

41 Al respecto, ver: Landa Arroyo, César. "Inconstitucionalidad y derogación de la ley en el Perú" En su obra *Constitución y Fuentes del Derecho*, Lima. Palestra Editores, 2006, pp. 355-361; asimismo, Landa Arroyo, César. "Tribunal Constitucional y lucha anticorrupción" En su obra *Constitución y Fuentes del Derecho*. Lima. Palestra Editores, 2006, pp. 363-374.

42 Fernández Segado, Francisco. *La jurisdicción constitucional en España*. Madrid, Dykinson, 1984, pp. 53-54.

independencia constitucional y política de dicho órgano –en su relación con los demás poderes y órganos constitucionales del Estado–, y como órgano jurisdiccional por excelencia, es razonable interpretar que le faculta para gozar de legitimidad normativa para ejercer limitadamente también su autonomía procesal, dada su especial naturaleza y posición dentro de nuestro ordenamiento jurídico, como intérprete supremo de la Constitución.

Por su parte, el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional señala que "(...) el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales." De este modo, se reconoce, normativamente, la potestad del Tribunal Constitucional de adecuar las exigencias de las formalidades previstas en el Código Procesal Constitucional con el objeto de alcanzar los fines de los procesos constitucionales.

Esta disposición sustenta también la autonomía procesal del Tribunal Constitucional en la medida que reconoce a su favor la potestad de adecuar las formalidades contempladas en el Código Procesal Constitucional y, en particular, en los códigos procesales adjetivos que se aplican supletoriamente, cuando ello sea necesario para dar cumplimiento a los fines esenciales de los procesos constitucionales que, de conformidad con el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, son los de "garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales".

5.3. Legitimación técnico-jurídica

Atendiendo a la especialidad del Derecho Procesal Constitucional, en tanto Derecho Constitucional concretizado, es posible sostener que ante el vacío o la deficiencia legislativa, no siempre es pertinente recurrir supletoriamente a los códigos procesales afines a la materia discutida, por resultar insuficientes para resolver conflictos de naturaleza constitucional. En consecuencia, el Tribunal Constitucional ha llevado a cabo una labor de recreación y reinterpretación de aquellas normas procesales que resulten insuficientes para garantizar el objetivo de los procesos constitucionales. Por ello, se ha opinado en el sentido de admitir que "[l]os Tribunales constitucionales, a diferencia de los otros jueces, gozan en general de márgenes de discrecionalidad significativos según la interpretación y la aplicación de las reglas procesales, que les permitan modificar la praxis anterior o derogar las normas procesales; pueden aprobar autónomamente normas integrativas o bien adoptar decisiones procesales."[43]

43 Rolla, Giancarlo. *Garantía de los derechos fundamentales y justicia constitucional*. México, Editorial Porrúa, 2006, p. 139.

Se deja atrás la atávica idea de Montesquieu sobre la naturaleza del juez como aquel poder nulo, que es sólo la boca que pronuncia las palabras establecidas por la ley[44].

Cabe señalar que esta tarea exige del Tribunal Constitucional una especial calificación en la integración de sus miembros, toda vez que está facultado para declarar la inconstitucionalidad de las normas legales y conocer en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y proceso de cumplimiento; y resolver en única y definitiva instancia los procesos competenciales (artículo 202 de la Constitución). Dichas competencias, que le han sido conferidas constitucionalmente, dan cuenta de su carácter de supremo intérprete de la Constitución.

Atendiendo a ello, y tal como hemos señalado en anteriores trabajos[45], un magistrado del Tribunal Constitucional debe ser, ante todo, un jurista que a través de la ciencia constitucional y de sus cualidades humanas, pueda aportar sus conocimientos del Derecho y su experiencia frente a las causas, manteniendo neutralidad, incorruptibilidad y claridad en sus opiniones. Solo así, el Tribunal Constitucional estará en la capacidad de dar una respuesta razonada, justificada y coherente ante los problemas que se generen como consecuencia de los vacíos o deficiencias de la ley procesal.

VI. AUTONOMÍA PROCESAL EN LA ACCIÓN, JURISDICCIÓN Y PROCESO

En el Perú la autonomía procesal del Tribunal Constitucional es un principio e instituto embrionario que ha permitido que dicho órgano constitucional perfeccione, a través de su Reglamento Normativo y, sobre todo, sus resoluciones, su rol de tutela de los derechos fundamentales y de defensa de la primacía de la Constitución, que le es inherente. Por ello, a continuación, identificaremos algunas de las manifestaciones que ha tenido la autonomía procesal del Tribunal Constitucional, a través de la acción, jurisdicción y el proceso.

6.1. El Reglamento normativo del Tribunal Constitucional

El segundo párrafo del artículo 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional –Ley 28301– establece lo siguiente: "[e]l Tribunal puede dictar reglamentos para su propio funcionamiento, así como sobre el régimen de

44 *Cfr.* Montero Aroca, Juan. *Derecho Jurisdiccional... Op. cit.*, p. 31-32.

45 Landa Arroyo, César. *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Lima, Palestra Editores, tercera edición corregida y aumentada, 2007, p. 602.

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."

Mediante la citada disposición, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, le delega positivamente a dicho órgano constitucional la potestad de reglamentar su propio funcionamiento; así como el régimen de trabajo de su personal y servidores. En ejercicio de esta facultad delegada por el legislador, en la sesión del día 14 de setiembre de 2004, el Pleno del Tribunal Constitucional aprobó el Reglamento Normativo correspondiente a su funcionamiento y al Régimen de trabajo de su personal y servidores, mediante Resolución Administrativa N.° 095-2004-P/TC.

En la parte considerativa de dicha Resolución, el Pleno del Tribunal Constitucional expresa la necesidad de contar con disposiciones normativas internas que permitan reordenar y mejorar aspectos jurisdiccionales con el objeto de que los procesos constitucionales puedan ser resueltos en el menor tiempo posible. De esta manera se ha fijado reglamentariamente cuestiones de carácter procedimental, que regulan la tramitación de algunos procesos que tienen lugar ante el Tribunal Constitucional.

Por un lado, ello se pone en evidencia en el artículo 11 del citado Reglamento Normativo[46], que señala: "[u]na de las Salas se encargará de calificar la procedencia de las causas que lleguen al Tribunal. La Sala determinará si, tras la presentación de los recursos de agravio constitucional, se debe ingresar a resolver sobre el fondo. Para realizar tal análisis, aparte de los criterios establecidos en el artículo 18 del Código Procesal Constitucional, la Sala declarará su improcedencia, a través de un Auto, en los siguientes supuestos: si el recurso no se refiere a la protección del contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental; si el objeto del recurso, o de la demanda, es manifiestamente infundado, por ser fútil o inconsistente; o, si ya se ha decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente idénticos, pudiendo acumularse".

La justificación de esta norma radica en el desmesurado aumento de carga procesal que ha sufrido el Tribunal Constitucional desde su creación[47]. Si bien, esto es una muestra de la confianza que los ciudadanos han ido depositando en este órgano constitucional, no se puede perder de vista que la sobrecarga procesal del Tribunal Constitucional podría incidir negativamente en el rol tutelar de los derechos fundamentales que la Constitución le reconoce.

46 Artículo modificado por Resolución Administrativa N.° 031-2006-P/TC, publicada el 2 de marzo de 2006.

47 Ver: http://gaceta.tc.gob.pe/actividades.shtml (rubro: Estadísticas)

Por otro lado, en su artículo 13-A se ha establecido que[48] "[E]l Pleno o las Salas pueden solicitar los informes que estimen necesarios a los órganos de Gobierno y de la Administración y requerir respuesta oportuna de ellos, de acuerdo al artículo 119 del Código Procesal Constitucional; así como solicitar información del (los) *amicus curiae* (*amici curiarum*), si fuera el caso, que permita establecer aspectos especializados que puedan surgir del estudio de los actuados".

En virtud del cual se regula la capacidad del Pleno o Salas que, para mejor resolver, pueden solicitar informes a las entidades estatales; así como a los particulares, a través de la incorporación de la figura del *amicus curiae*, cuya intervención puede contribuir a dar solución a cuestiones controvertidas y que presenten importantes problemas éticos o de otra índole[49]. Es así que la incorporación de este "amigo de la corte", responde a las necesidades de una moderna regulación procesal, vinculada al principio de socialización; en virtud del cual se pretende alcanzar la democratización del proceso[50].

Así, en el ejercicio de su autonomía procesal, y sin transgredir las normas constitucionales y legales que regulan su quehacer jurisdiccional, el Tribunal Constitucional ha procedido a regular, por un lado, la forma en que debe organizarse la tramitación de los expedientes que ingresen a esta sede, con la finalidad de llevar a cabo, de manera más efectiva, su función de control de la constitucionalidad y de protección de los derechos fundamentales; como, por otro lado, la incorporación del *amicus curiae* en la práctica no sólo para solicitar informes, sino también para recibirlos.

6.2. Jurisprudencia constitucional sobre la materia

En el Perú, la doctrina jurisprudencial sobre la materia se ha referido al "principio de autonomía procesal", que alude a la facultad del Tribunal Constitucional en virtud de la cual tiene la posibilidad de desarrollar y complementar la regulación procesal constitucional, en el marco de los principios generales del Derecho Constitucional material y de los fines

48 Artículo incorporado por el Artículo Segundo de la Resolución Administrativa N.° 034-2005-P/TC, publicada el 23 de abril de 2005.

49 *Cfr.* Bazán, Víctor. "El *amicus curiae* en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino" En: *Cuestiones Constitucionales*. N.° 12-2005, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2005, pp. 30 y ss.

50 *Cfr.* Eto Cruz, Fernando y Palomino Manchego, José. "En tres análisis: El primer Código Procesal Constitucional del mundo. Su *iter* legislativo y sus principios procesales". En: José Palomino Manchego (coordinador). *El Derecho Procesal Constitucional Peruano, Estudios en Homenaje a Domingo García Belaunde*. Lima, Grijley, 2005, pp. 301-302.

de los procesos constitucionales[51]. En tal sentido, y ante la ausencia de regulación positiva sobre la materia, el Tribunal Constitucional ha incorporado dentro de los institutos de la acción, la jurisdicción y el proceso determinadas garantías procesales.

6.2.1. Acción

Básicamente, en cuanto a la acción –entendida ésta como el derecho de activar la actividad jurisdiccional del Estado[52]–, se puede dar cuenta de (1) la figura del litisconsorte facultativo, (2) del "partícipe'', así como (3) de la legitimidad procesal activa de los Colegios Profesionales en los procesos de inconstitucionalidad de las normas legales.

(1) La incorporación del la figura del litisconsorte facultativo por parte del Tribunal Constitucional tuvo lugar en el marco de un proceso de inconstitucionalidad instaurado por el Presidente de la República contra una Ordenanza Regional (Exp. N.° 020-2005-AI/TC); puesto que 31 integrantes del Congreso de la República solicitaron ser incorporados en dicho proceso como litisconsortes facultativos.

Luego de constatar que el Código Procesal Constitucional no establece, expresamente, la institución del litisconsorte facultativo en el proceso de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de su autonomía procesal, declaró ser competente para cubrir dicha laguna de la legislación procesal. Habida cuenta que ante un proceso eminentemente público, como la declaración de inconstitucionalidad de una ley, no es lógico aplicar supletoriamente el Código Procesal Civil.

Así, luego de reconocer el carácter de *numerus clausus* con el que se ha regulado la legitimación activa en el proceso de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional estableció que "solo pueden actuar en la calidad de litisconsortes facultativos los órganos y sujetos a los que se refiere el artículo 203 de la Constitución Política del Estado, y dentro de las características y limitaciones propias de un proceso objetivo como éste"[53].

En consecuencia, admitió la solicitud planteada por los integrantes del Congreso, toda vez que dicho número de congresistas se encuentra legitimado para interponer una demanda de inconstitucionalidad, de conformidad con el artículo 203 de la Constitución[54].

51 Resolución de fecha 8 de agosto, recaída en el expediente N.° 0020-2005-PI/TC, fundamento 2.

52 Montero Aroca, Juan. *Introducción al Derecho procesal. Jurisdicción, acción y proceso.* Madrid, Tecnos, 2.ª edición, 1979, p. 78.

53 *Ibíd.*, fundamento 5.

54 Artículo 203 de la Constitución.-

(2) En el marco de otro proceso constitucional (Exp. N.° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, acumulados), el Tribunal Constitucional evaluó la pertinencia de aplicar supletoriamente al proceso de inconstitucionalidad la regulación del Código Procesal Civil relativa a la intervención de sujetos procesales que no son parte demandada ni demandante y concluyó lo siguiente: [e]n este contexto, tanto la institución del litisconsorcio como la del tercero (...) han de ser excluidas debido a que el presupuesto de su intervención es que el sujeto a ser incorporado detente un derecho subjetivo o interés que pudiera verse afectado con la sentencia. Es precisamente este elemento el que descarta la posibilidad de aplicar estas instituciones dado que (...) el presupuesto de la incorporación al proceso de inconstitucionalidad de otros sujetos, distintos al emisor de la norma impugnada, es totalmente diferente."[55]

Es así que, en aplicación del principio de autonomía procesal, el Tribunal Constitucional incorporó la figura del "partícipe" al proceso de inconstitucionalidad.

El sustento de dicha inclusión radica en el interés del Tribunal Constitucional de enriquecer los puntos de vista a partir de los cuales deberá examinar el proceso de inconstitucionalidad; más aún si la intervención de los partícipes en el proceso no obedece a la defensa de interés o derecho alguno, sino más bien, tiene por objeto aportar una tesis interpretativa en la controversia constitucional.[56]

Así, en otro pronunciamiento[57], el Tribunal Constitucional señaló que para dar cumplimiento a sus fines constitucionales, el partícipe deberá ser notificado de la demanda y de la contestación, teniendo la posibilidad solamente de presentar informe escrito e intervenir en la vista de la causa: "[s]iendo la razón y propósito de su intervención enriquecer el proceso interpretativo en la controversia, es su intervención en la vista de la causa el momento estelar y trascendental de su actuación."[58]

Finalmente, el Tribunal Constitucional ha advertido la importancia de que la intervención del partícipe no ocasione el entorpecimiento del procedimiento ni de las actuaciones procesales ordenadas por éste, en tanto de director del proceso.

Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad: (...) 4. El veinticinco por ciento del número legal de Congresistas. (...)

55 Resolución de fecha 28 de octubre de 2005, recaída en los expedientes N.° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC (acumulados), fundamento 17.

56 *Ibíd*., fundamento 23.

57 Resolución de fecha 13 de febrero de 2006, recaída en el expediente N.° 0033-2005-PI/TC.

58 *Ibíd*., fundamento 3.

(3) En nuestro ordenamiento jurídico-constitucional, los colegios profesionales, de conformidad con el artículo 203, inciso 7) de la Constitución y con los artículos 98 y 99 del Código Procesal Constitucional, gozan de legitimación activa para interponer demandas de inconstitucionalidad, pero en las materias de su especialidad. Esto se justifica en la medida que "debido a la particularidad, singularidad y especialidad de los conocimientos científicos y técnicos que caracterizan a las diferentes profesiones (Medicina, Abogacía, Ingeniería, Arquitectura, Contabilidad, Química-farmacéutica, Periodismo, Psicología y Biología, entre otras), estas instituciones se sitúan en una posición idónea para poder apreciar, por una parte, si una determinada ley o disposición con rango de ley –que regula una materia que se encuentra directamente relacionada con los conocimientos de una determinada profesión– vulnera disposiciones de la Norma Fundamental; y, por otra, si resulta necesaria la expedición de una determinada ley que regule las materias que se encuentren relacionadas con los referidos conocimientos"[59].

Sin embargo, estando expresamente prevista la legitimación activa de los colegios profesionales en los procesos de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional ha delimitado el marco sustantivo y procesal de los mismos. Así, desde la perspectiva sustantiva, se reconoce que de los roles constitucionales que le corresponde desempeñar, tal vez el de velar por la vigencia del principio de supremacía constitucional sea uno de los de mayor relevancia.

Por su parte, la perspectiva procesal nos indica, de acuerdo con lo señalado por el supremo intérprete de la Constitución que, por un lado, los colegios profesionales, si bien tienen legitimidad procesal para interponer demandas de inconstitucionalidad, no pueden cuestionar cualquier tipo de leyes, sino aquellas circunscritas a su ámbito de conocimientos; y, de otro, que esta legitimidad no puede servir de instrumento para viabilizar, soterradamente, intereses particulares o de grupos de presión, sino más bien accionar en cautela de intereses generales o que atañen a la sociedad en su conjunto[60].

6.2.2. Jurisdicción

Al relacionar la autonomía procesal del Tribunal Constitucional con la jurisdicción, es decir, con la potestad que emana de la soberanía del Estado para realizar el Derecho a través de la solución de las controversias jurídicas[61], se puede apreciar que aquella se ha ido manifestando, principal-

59 STC Exp. N.º 005-2005-AI/TC, fundamento 3.

60 STC Exp. N.º 0027-2005-AI/TC, fundamento 12.

61 Montero Aroca, Juan. *Introducción al Derecho procesal. Jurisdicción, acción y proceso. Op. cit.*, p. 53.

mente, cuando, por ejemplo, definió su competencia para realizar el control constitucional de las leyes que entraron en vigencia con anterioridad a la creación e implementación del Tribunal Constitucional en nuestro sistema ordenamiento jurídico.

Así, señaló que tratándose de leyes o normas con rango de ley anteriores a la constitución del Tribunal, el plazo para interponer la acción de inconstitucionalidad no podía comenzar a contarse sino a partir del día en que éste quedó constituido; vale decir, a partir del 24 de junio de 1996[62].

También se puede señalar el caso de la sentencia de inconstitucionalidad de la derogada Ley Wolfenson, en la medida que el TC interpretó en base a su autonomía procesal que era factible la declaración de invalidez de los efectos jurídicos de una norma legal derogada; por cuanto, la inconstitucionalidad no sólo era posible declararla sobre el texto de la ley –entendido como disposición o norma–, sino también contra los perniciosos efectos jurídicos en la lucha anticorrupción que aún continuaban rigiendo en el tiempo, a pesar de su origen constitucional espurio[63].

Esta sentencia del Tribunal Constitucional peruano fue un caso de laboratorio del ejercicio razonable de su autonomía procesal, ya tempranamente, sostenida por Hans Kelsen con respecto al control de constitucionalidad de leyes derogadas[64].

Del mismo modo, aunque ahora ha sido recogida en el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, la figura procesal del *amicus curiae* ha realizado una configuración propia. Ello en el sentido que es el propio Tribunal el que define quiénes son sus *amici* y el momento procesal en el que pueden actuar en el marco de un proceso constitucional. Del mismo modo ha definido las facultades y límites de los mismos.

Así, por ejemplo, cuando el Instituto de Defensa Legal puso a consideración del Tribunal Constitucional su Informe *Amicus Curiae*, en relación

62 STC Exp. N.º 0044-2004-AI/TC, fundamento 2.

63 STC Exp. N.º 0019-2005-PI/TC.

64 Kelsen, Hans. "La garantie jurisdictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)"… *Op. cit.*, pp. 234-235. "Parece obvio que el tribunal constitucional sólo puede conocer las normas todavía en vigor al momento en que dicta su resolución ¿Por qué anular una norma que ha dejado de estar en vigor? Sin embargo, observando con atención esta cuestión, se advierte que es posible aplicar el control de constitucional a normas ya abrogadas. En efecto, si una norma general –en este sentido sólo las normas generales pueden ser tomadas en cuenta– abroga otra norma general sin efecto retroactivo, las autoridades deberían continuar aplicando la norma abrogada para todos los hechos realizados mientras se encontraba aún en vigor. Si se quiere evitar esta aplicación en razón de la inconstitucionalidad de la norma abrogada (…) es necesario que esta inconstitucionalidad se establezca de manera auténtica y que le sea retirada a la norma el resto de vigor que conservaba".

a las acciones de inconstitucionalidad promovidas por la Defensoría del Pueblo contra la Ley N.° 24150 y el Código de Justicia Militar[65]; o en el caso de la demanda de inconstitucionalidad contra dos ordenanzas regionales relacionadas con el cultivo de la hoja de coca, proceso en el cual la Defensoría del Pueblo se presentó como *amicus curiae*.

Igual consideración merecen, es decir, como una manifestación de la autonomía procesal del Tribunal, aquellos casos en los que se ha constituido al lugar de la supuesta afectación de los derechos fundamentales –visita *in loco*- o de otros bienes constitucionales[66]; o cuando, no obstante no estar previsto en su normativa procesal, y con un criterio de razonabilidad, ha estimado pertinente recepcionar informes de hechos en las audiencias públicas o de vista de la causa[67].

6.2.3. Proceso

Pero también propiamente en relación con el proceso –que es el medio o instrumento mediante el cual se actúa la jurisdicción del Estado[68]– en sí, el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de recurrir a su autonomía procesal para dar plena vigencia a los principios del *pro homine, pro actione* y de precaución. Así, dicha autonomía se manifiesta cuando se pronuncia más allá del petitorio de la demanda en aras de una adecuada protección de los derechos fundamentales, especialmente, en los procesos constitucionales de amparo; de esta manera, bajo una interpretación conforme con los principios señalados, se pronuncia distanciándose de la concepción clásica del *principio de congruencia procesal*, según el cual el juez no puede fallar otorgando más ni menos de lo pedido o algo no solicitado por el demandante.

Los tipos de hábeas corpus y su desarrollo jurisprudencial también constituye, en último término, la manifestación de la autonomía procesal que ostenta el Tribunal[69]; de la misma forma como lo es la configuración jurisprudencial de algunos derechos fundamentales como el derecho a la verdad y el derecho de acceso a la justicia[70]. En otros casos, dicha autonomía se refleja cuando el Tribunal Constitucional, en virtud de los principios procesales de economía y celeridad, y aun cuando no existe una norma que así lo prevea, reconduce un

65 STC Exp. N.º 0017-2003-AI/TC, fundamento 6.

66 STC Exp. N.º 0021-2003-AI/TC.

67 STC Exp. N.º 0024-2003-AI/TC.

68 Montero Aroca, Juan. *Introducción al Derecho procesal. Jurisdicción, acción y proceso. Op. cit.*, p. 176.

69 STC Exp. N.º 2663-2003-HC/TC.

70 STC Exp. N.º 0959-2004-HD/TC.

determinado proceso constitucional a otro. Por ejemplo, cuando estima que en una demanda de hábeas corpus no existe una afectación concreta o una amenaza cierta e inminente de la libertad personal, lo reconduce como una demanda de amparo y se pronuncia sobre el mismo[71].

El establecimiento de los tipos de sentencias de inconstitucionalidad de las normas legales, quizás es la expresión más acabada de la autonomía procesal del Tribunal. Fue desarrollado de manera sistemática por vez primera por el Tribunal Constitucional peruano cuando resolvió un proceso de inconstitucionalidad interpuesto contra la legislación antiterrorista[72]. En dicho proceso se puso en evidencia que la declaración de inconstitucionalidad de una norma puede terminar siendo más gravosa, desde un punto de vista político, jurídico, económico o social, que su permanencia dentro del ordenamiento jurídico. Ello se debe a que el vacío normativo suscitado tras la declaración de inconstitucionalidad de una ley (u otra norma con rango de ley) puede ser perjudicial para la sociedad.

Es así que sobre la base de la distinción entre disposición –es decir, el enunciado lingüístico, texto o conjunto de palabras– y norma –esto es, el (los) sentido(s) interpretativo(s) que derivan de la disposición–[73], el Tribunal Constitucional peruano desarrolló sentencias de principio[74], a partir de la interpretación del sentido y alcance de las normas constitucionales, a fin de integrar la jurisprudencia y colmar los vacíos normativos. De acuerdo con la clasificación elaborada por el Tribunal Constitucional[75], dichas sentencias pueden ser:

A. Sentencias estimativas.- Son aquellas que declaran fundada una demanda. Su consecuencia es la eliminación o expulsión de la norma inconstitucional del ordenamiento jurídico y, a su vez, se clasifican en:

a. Sentencias de simple anulación: dejan sin efecto una parte o la integridad del contenido de un texto normativo.

71 STC Exp. N.º 6204-2006-PHC/TC.

72 STC Exp. N.° 010-2002-AI/TC, fundamentos 26 al 35.

73 GUASTINI, Ricardo. *Le fonte del diritto e l'interpretazione*. Milano, Giuffrè, 1993, p. 18.

74 La doctrina suele clasificar, de modo general, las sentencias del Tribunal Constitucional en: sentencias de especie y sentencias de principio. Las primeras surgen de la simple aplicación de las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad a un caso particular y concreto; siendo la labor del Tribunal meramente declarativa. Por el contrario, las sentencias de principio integran la jurisprudencia propiamente dicha, en la medida que interpretan el alcance y sentido de las normas constitucionales, colmando los vacíos normativos y forjando verdaderos precedentes vinculantes. *Cfr.* MAUNZ, Theodor et al. *Bundesverfassungsgerichtsgezets*. München, Verlag C.H. Beck, 2003. pp. 122 y ss.; SCHLAICH, Klaus. *Das Bundesverfassungsgericht*. München, Verlag C.H. Beck, 1997. pp. 260 y ss.

75 STC Exp. N.° 004-2004-CC/TC, fundamentos 2 al 4.

b. Sentencias interpretativas propiamente dichas: declaran la inconstitucionalidad de una interpretación errónea efectuada por algún operador judicial.

c. Sentencias interpretativas-manipulativas (normativas): detectan y determinan la existencia de un contenido normativo inconstitucional dentro de una ley o norma con rango de ley. La elaboración de este tipo de sentencias se sujeta alternativa y acumulativamente a dos tipos de operaciones: la ablativa y la reconstructiva. Adicionalmente, las sentencias interpretativas-manipulativas admiten la siguiente clasificación: sentencias reductoras, sentencias aditivas, sentencias sustitutivas, sentencias exhortativas y sentencias estipulativas.

B. Sentencias desestimativas.- Son aquellas que declaran, según corresponda, inadmisible, improcedente o infundada la demanda.

Según lo expresado por el propio Tribunal Constitucional[76], el fundamento de las sentencias interpretativas se encuentra en los artículos 38, 45 y 51 de la Constitución[77], que la reconocen como norma jurídica (suprema); así como en el principio de presunción de constitucionalidad de las leyes, derivado de los artículos 102, inciso 2; 103 y 109 de la Constitución[78].

Sobre este punto, aún resta señalar que, en la sentencia recaída en el Exp. N.° 030-2005-AI/TC, el propio Tribunal Constitucional estableció límites a su labor interpretativa e integrativa, señalando que:

a) En ningún caso podrá vulnerar el principio de separación de poderes dado que

76 STC Exp. N.° 030-2005-AI/TC, fundamento 53.

77 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.
Artículo 45 de la Constitución.-
El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen. (...)
Artículo 51 de la Constitución.-
La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

78 Artículo 102 de la Constitución.-
Son atribuciones del Congreso: (...) 2. Velar por el respeto de la Constitución y de las leyes, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores. (...)
Artículo 103 de la Constitución.-
(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. (...)
Artículo 109 de la Constitución.-
La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

> "las sentencias interpretativas e integrativas sólo pueden concretizar una regla de derecho a partir de una derivación directa de las disposiciones de la Constitución e incluso de las leyes dictadas por el Parlamento 'conforme a ellas'" (fundamento 61.a).

b) No cabe emitirlas cuando el vacío normativo de la declaración de inconstitucionalidad pueda ser cubierto de varias maneras.

> "En dichos casos, corresponde al Congreso de la República y no a este Tribunal optar por alguna de las distintas fórmulas constitucionales que permitan reparar la inconstitucionalidad, en la que la ley cuestionada incurre, por lo que sólo compete a este Tribunal apreciar si ella es declarada de inmediato o se le concede al Parlamento un plazo prudencial para actuar conforme a sus competencias y atribuciones." (fundamento 61.b)

c) Sólo pueden ser dictadas, con las limitaciones que la Constitución y las leyes establecen (artículo 45 de la Constitución), para evitar que la declaración de inconstitucionalidad de una norma con rango de ley genere efectos aún más perversos –e inconstitucionales– para el Estado constitucional y democrático de Derecho, que su permanencia en el ordenamiento jurídico. (fundamento 61.c)

d) Resultan legítimas sólo si el Tribunal Constitucional argumenta debidamente las razones y los fundamentos normativos constitucionales que justifican su dictado. (fundamento 61.d)

e) Su emisión requiere de la mayoría calificada de votos de los miembros de dicho Tribunal (fundamento 61.e)

De acuerdo a lo expresado en el texto de la sentencia, estas limitaciones constituyen un precedente de observancia obligatoria, en aplicación del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que establece que: "[l]as sentencias del Tribunal Constitucional que adquieran la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo".

Otros pronunciamientos en los cuales el Tribunal Constitucional también se ha remitido al principio de autonomía procesal son:

- A efectos de realizar un cambio de precedente en materia pensionaria. En efecto, en la sentencia recaída en el expediente N.° 1417-2005-AA/TC, que constituye un precedente, el Tribunal Constitucional determinó el contenido esencial constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión de jubilación[79]; distinguiendo el contenido esencial, del contenido no esencial y del contenido adicional. Al respecto, señaló que: "dicho cambio de precedente se encuentra amparado por el prin-

79 STC Exp. N.° 1417-2005-AA/TC, fundamento 37.

cipio de autonomía procesal que informa a las funciones de valoración, ordenación y pacificación de este Tribunal (...)"[80]

- Asimismo, en la sentencia recaída en el expediente N.° 4119-2005-AA/TC, en que se desarrolla el tema de la sentencia constitucional, el Tribunal ha puesto especial énfasis en la posición de primer orden que la sentencia constitucional ostenta entre las decisiones del Estado Democrático de Derecho, dadas sus particulares características. Respecto de tales características ha señalado que "[l]a configuración del proceso mismo queda sujeta, en buena parte, a la capacidad procesal del Tribunal para "fijarse" sus propios límites (piénsese en el principio *iura nóvit curia* o en las propias lecturas que suele hacer el Tribunal a partir de la narración propuesta por las partes). El Tribunal ha encontrado, en más de una ocasión, una pretensión distinta o, en algunos casos, incluso ha podido "convertir" un proceso de cumplimiento en amparo a efectos de dar "una mejor protección" al recurrente"[81].
- En otra ocasión, el Tribunal Constitucional invocó su autonomía procesal a efectos de ir determinando aquellos aspectos del recurso de agravio constitucional que no fueron intencionalmente regulados por el legislador y que son necesarios para llevar a cabo sus fines constitucionales.

Se trata de la sentencia recaída en el expediente N.° 2877-2005-PHC, en que el Tribunal admitió la importancia de implementar disposiciones en su reglamento normativo que, sin vulnerar los principios procesales generales que se desprenden de la Constitución y las leyes, regulen la procedencia del recurso de agravio constitucional de manera más efectiva[82].

VII. LÍMITES A LA AUTONOMÍA PROCESAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Si bien la denominada "autonomía procesal" le confiere al Tribunal Constitucional un importante grado de libertad al momento de definir su derecho procesal, se debe tener presente que toda libertad –que no es autarquía– debe ser ejercida en el marco de ciertos límites que garanticen su legitimidad.

Los límites pueden ser de dos tipos: formales y materiales. Los límites formales están establecidos en el Derecho objetivo, es decir, en las normas jurídicas; mientras que los límites materiales se expresan en la jurisprudencia constitucional en la medida que desarrolla los vacíos procesales de las

80 *Ibíd.*, fundamento 48.

81 STC Exp. N.° 4119-2005-PA/TC, fundamento 38.

82 STC Exp. N.° 2877-2005-PA/TC, fundamento 22.

normas. Por tanto, es posible afirmar que *prima facie* los límites materiales se encuentran en función de los límites formales.

7.1. Límites formales

7.1.1. La Constitución y las leyes

Si bien la autonomía procesal le permite al Tribunal Constitucional integrar los vacíos o deficiencias que presenta la normatividad que regula los procesos constitucionales, dicha autonomía no supone ampliar las competencias que le han sido constitucional y legalmente conferidas reformándolas o contradiciéndolas, por cuanto ello es tarea soberana del legislador.

Este límite ha sido concebido como una manifestación del principio de separación de poderes, toda vez que el Tribunal no podrá interferir, en el ejercicio de su autonomía procesal, en la esfera de competencias de otro órgano o poder del Estado, en particular del Poder Legislativo; lo cual "(...) le obliga, en el ejercicio de su función jurisdiccional, a una autocontención también en el campo procesal, equiparable a la que ha de practicar respecto a las cualidades constitucionales materiales."[83]

En consecuencia, el Tribunal Constitucional no podrá apartarse de aquellas normas constitucionales y legales en que se han establecido los principios fundamentales de los procesos constitucionales, pero sí interpretarlas e integrarlas de ser necesario, como son el artículo 200 de la Constitución, el Código Procesal Constitucional –Ley N.° 28237– y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional –Ley N.° 28301–.

7.1.2. Los tratados internacionales

Los tratados expresan un acuerdo de voluntades entre sujetos de Derecho Internacional; y han sido reconocido como fuentes normativas porque la Constitución así lo dispone: "[l]os tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional" (artículo 55 de la Constitución). Sin embargo, en materia de derecho humanos, la Constitución establece un tratamiento diferenciado a través de su Cuarta Disposición Final y Transitoria: "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú".

Como puede apreciarse, la Constitución reconoce que los tratados de derechos humanos sirven para interpretar derechos y libertades que

83 Rodríguez-Patrón, Patricia. *Op. cit.,* p. 149.

han sido reconocidos constitucionalmente[84]. En tal medida, los tratados internacionales constituyen también una fuente del Derecho Procesal Constitucional, principalmente, en tanto reconocen el derecho a un "recurso efectivo" frente a las violaciones de derechos humanos. Así, el artículo 25, inciso 1 de la Convención Americana sobre Derecho Humanos, establece que "[t]oda 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 el ejercicio de sus funciones oficiales".

Al respecto, la exigencia de interpretar las normas que reconocen, regulan o limitan derechos fundamentales, de conformidad con los tratados suscritos por el Perú en materia de derechos humanos, deriva no sólo de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, sino también del hecho que los tratados, una vez ratificados por el Estado peruano, forman parte del Derecho nacional.

En consecuencia, en ejercicio de su autonomía procesal, el Tribunal Constitucional no está facultado para limitar o restringir el alcance que los tratados internacionales reconocen a los procesos constitucionales sino, por el contrario, para cumplirlos y desarrollarlos en caso de vacío o deficiencia de sus disposiciones y resoluciones. En particular, las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos, como el de acceder a un recurso sencillo y rápido para la tutela de derechos fundamentales, constituyen también un parámetro de interpretación que deberá observar el Tribunal Constitucional en el ejercicio de su labor jurisdiccional.

7.1.3. La vigencia efectiva de los derechos fundamentales y la primacía de la Constitución: Artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional[85]

El ejercicio de la autonomía procesal por parte del Tribunal Constitucional no puede desarrollarse al margen de los fines constitucionales que este órgano está llamado a garantizar. Por ello, y en aras de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional está llamado

84 Al respecto, ver: STC Exp. N.° 0047-2004-AI/TC, fundamentos 18 al 22; STC Exp. N.° 0025-2005-AI/TC y 0026-2005-AI/TC (acumulados), fundamento 25 al 34, asimismo, STC Exp. N.° 0033-2005-AI, fundamento 6 (entre otros).

85 Artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.-
Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.

a garantizar que la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y la primacía de la Constitución no cedan ante la ausencia o la deficiencia de normas procesales.

Es así que el sustento de la institución opera también como un límite a la misma; puesto que el Tribunal Constitucional está obligado a expresar las razones que justifican, en el marco de un caso concreto, la necesidad de recurrir al principio de autonomía procesal; con lo cual debería poner en evidencia los valores y principios constitucionales que orientan y legitiman su labor. En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado: "[e]ste "sacrificio de las formas procesales" sólo puede encontrar respaldo en una única razón: la tutela de los derechos, por lo que toda práctica procesal que se apoye en este andamiaje teórico para atropellar los derechos o para disminuir su cobertura debe ser rechazado como un poder peligroso en manos de los jueces."[86]

7.1.4. El reconocimiento de los principios procesales: artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional[87]

Este límite ha sido recogido en una de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional (Resolución de admisibilidad recaída en el expediente N.° 020-2005-AI, de fecha 8 de agosto de 2005). En dicha resolución se afirma "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" (fundamento 3).

Al respecto, es importante señalar que la especial naturaleza del Derecho Procesal Constitucional, en tanto Derecho Constitucional concretizado, justifica la aplicación de los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, inmediación, socialización procesales y antiformalismo (artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), que trascienden a los que son tradicionalmente invocados en el marco de un proceso ordinario. De lo contrario, los procesos constitucionales correrían el riesgo de ser sometidos a un positivismo jurídico procesal basado en la ley, que no se condice con los fines constitucionales que estos procesos están llamados a tutelar.

86 STC Exp. N.° 4119-2005-PA/TC, fundamento 38.

87 Artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.-
Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, inmediación y socialización procesales.

7.2. Límites materiales

7.2.1. El principio de subsidiariedad

Sobre este principio, cabe señalar que en caso de detectar lagunas procesales legales, el Tribunal Constitucional puede integrarlas empleando para ello determinadas instituciones procesales, sin que ello implique, evidentemente, trasladar dichas instituciones mecánicamente.

Tal es el caso de la resolución de admisibilidad recaída en el expediente N.° 020-2005-AI, de fecha 8 de agosto de 2005, en que el Tribunal Constitucional reconoció la figura del litisconsorte facultativo, señalando además, que la gama de instituciones procesales aplicables a los procesos constitucionales puede ser bastante amplia, por ejemplo, en lo referido a plazos, notificaciones, acumulación y separación de demandas, admisibilidad de demandas subsidiarias y condicionales, 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"[88].

7.2.2. Los principios de razonabilidad y proporcionalidad

En el Estado Constitucional de Derecho, los principios de razonabilidad y proporcionalidad, previstos en el artículo 200 de la Constitución, son aplicables a todo el ordenamiento constitucional[89] y, por ende, limitan también la autonomía procesal del Tribunal Constitucional.

Dichos principios exigen que la configuración autónoma del proceso, se justifique plenamente en los fines que el Tribunal Constitucional persigue garantizar; y presuponen, por parte de dicho órgano constitucional, la necesidad de evaluar a) si la aplicación del principio de autonomía procesal es idónea para conseguir el fin constitucional que se pretende con tal medida, b) si existe una auténtica necesidad de aplicar dicho principio; y c) si el grado de libertad que asume el Tribunal Constitucional en la configuración de su Derecho Procesal, es proporcional con los fines que se persigue alcanzar[90].

88 Resolución de admisibilidad recaída en el expediente N.° 020-2005-AI, de fecha 8 de agosto de 2005, fundamento 3.

89 STC Exp N.° 0006-2003-AI/TC, fundamento 8.

90 Landa Arroyo, César. *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*. Lima, Palestra Editores, 2004, pp. 237 y ss.

7.2.3. El principio de interdicción de la arbitrariedad

Si bien la Constitución no ha establecido expresamente este principio, bien puede desprenderse de su artículo 45, que señala lo siguiente: "[e]l poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen". Asimismo, ha sido reconocido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en el sentido de proscribir los excesos de poder por parte de los órganos del Estado, que deben actuar legítimamente en el marco de las atribuciones que les han sido constitucional y legalmente conferidas. Así, ha señalado que dicho principio tiene un doble significado: "a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho. b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo."[91]

En consecuencia, en ejercicio de su autonomía procesal, el Tribunal Constitucional debe ejercer una labor acorde con los fines de los procesos constitucionales, cuidando de motivar adecuadamente sus resoluciones y procurando que éstas sirvan como referente para los futuros procesos que deberá resolver[92].

Son éstos los principales límites que, a nuestro juicio, debe respetar el Tribunal Constitucional en el ejercicio de su autonomía procesal.

VIII. CONCLUSIÓN

En el Estado Constitucional y democrático de Derecho, ante la existencia de vacíos o deficiencias en las normas procesales constitucionales, la autonomía procesal se configura como una necesidad inexorable del Tribunal Constitucional que, a través de la interpretación constitucional y la argumentación jurídica, integra y concretiza las disposiciones constitucionales a fin de alcanzar los fines esenciales de los procesos constitucionales: garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales (art. II del TP del CPC.).

Dicha autonomía procesal es titularizada por el Tribunal Constitucional, motivo por el cual es importante tener presente que el ordenamiento jurídico-constitucional lo ha configurado como un órgano constitucional, jurisdiccional y político; de ahí que su autonomía procesal deba ser ejercida con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes

91 STC Exp. N.° 0090-2004-AA/TC, fundamento 12.

92 RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia. *Op. cit.*, p. 155-156.

establecen. Se trata, en consecuencia, de una potestad que admite límites formales y materiales en su ejercicio. Tal como se ha señalado, los primeros han sido establecidos en el Derecho objetivo, es decir, en las normas jurídicas; mientras que los segundos se expresan en la jurisprudencia constitucional, en la medida que ésta suple y desarrolla los vacíos procesales de las normas jurídicas.

En el Perú, el Tribunal Constitucional se ha encontrado, en más de una ocasión, frente a situaciones que han sido reguladas de manera insuficiente o que carecen de regulación positiva, como es el caso de los tipos de sentencia de inconstitucionalidad de una norma legal y la figura del *partícipe* en el proceso de inconstitucionalidad. Es en este tipo de supuestos que la aplicación del principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional se justifica plenamente, ante la necesidad del Tribunal de no dejar de impartir justicia ante los vacíos o defectos de la legislación procesal.

Del mismo modo, esta vez aludiendo al Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, este órgano tiene la facultad (art. 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), de reordenar y mejorar aspectos jurisdiccionales a fin de que los procesos constitucionales puedan ser resueltos de manera rápida y efectiva.

Todas estas consideraciones dan cuenta de la necesidad del Tribunal Constitucional de ejercer un mayor grado de libertad a la hora de configurar su Derecho Procesal, lo cual, ciertamente, conlleva una importante responsabilidad, que el Tribunal deberá garantizar –a través de una labor de autocontención– no se torne en autarquía. De ahí la importancia de la especial calificación académica y democrática de sus magistrados y el respeto a los límites de la autonomía procesal de dicho órgano.

La autonomía procesal constitucional

Mijail Mendoza Escalante
Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Diplomado de Especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de España. Asesor del Tribunal Constitucional.

SUMARIO: I. Introducción. II. La creación de normas procesales constitucionales por el Tribunal Constitucional: Delimitación. III. Autonomía procesal constitucional: concepto. IV. Fases de su incorporación al ordenamiento en la jurisprudencia. V. Creación de normas procesales constitucionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *5.1 En cuanto a los sujetos del proceso.* 5.1.1 El partícipe como sujeto procesal en el proceso de inconstitucionalidad. 5.2 En cuanto al objeto del proceso. 5.2.1 En el proceso de inconstitucionalidad. 5.2.1.1 Normas de reforma constitucional. 5.2.1.2 Normas infralegales. 5.2.1.3 Normas derogadas. 5.2.2 En el proceso competencial: conflicto por omisión de cumplimiento de acto obligatorio y conflicto por menoscabo de atribuciones constitucionales. 5.3 En cuanto a la sentencia y sus efectos. 5.3.1 Estado de cosas inconstitucionales. 5.3.2 Sentencias de inconstitucionalidad y modulación de sus efectos. 5.4 En cuanto a otros aspectos del proceso. 5.4.1 Las reglas procesales de remisión de demandas al proceso ordinario. 5.4.2 El prospective overruling o variación jurisprudencial prospectiva. 5.4.3 Modulación de la nulidad ante el quebrantamiento de forma. VI. Consecuencias del análisis casuístico efectuado. VII. La particularidad del derecho procesal constitucional. VIII. El principio de suplencia de queja deficiente. IX. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objeto el tratamiento del principio de autonomía procesal constitucional. Este principio establece una potestad del juez constitucional para la interpretación e integración de las normas procesales constitucionales. En tal sentido, se abordará la jurisprudencia más representativa del Tribunal Constitucional al respecto, el análisis de la misma y su fundamento en nuestro ordenamiento procesal constitucional.

La aparición de este principio en el contexto del Derecho Procesal Constitucional tuvo lugar en el ámbito de la jurisprudencia constitucional alemana. En efecto, una dificultad que el Tribunal Constitucional alemán tuvo que enfrentar en los albores de sus funciones, en la década de 1950, fue el planteamiento de aspectos de naturaleza procesal que no se hallaban previstos en la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán y que, aún cuando podían ser resueltos a través de la aplicación supletoria de las normas procesales ordinarias, tales soluciones resultaban insatisfactorias o inadecuadas a la finalidad de los procesos constitucionales. La respuesta a este concreto problema dio lugar al desarrollo de una actividad de interpretación e integración cuya singularidad residía en su distanciamiento de las regulaciones procesales ordinarias e, incluso, de los más connotados y

tradicionales principios generales del Derecho Procesal.

En el tratamiento de esta problemática las respuestas del Tribunal Constitucional alemán se han sustentado en premisas relativas a su reivindicación de su condición de "Señor del proceso" (*Herr des Verfahrens*)[1] o en otras donde ha puesto de la "particularidad del proceso constitucional", la potestad que detenta para "conformar su proceso en amplia medida"[2], la naturaleza "lagunosa" de la regulación procesal constitucional, entre otras.

Como no podía ser de otro modo, este problema también se ha planteado en el derecho Procesal Constitucional peruano y, concretamente, en la función jurisdiccional del Tribunal Constitucional peruano. El Código Procesal Constitucional, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, pero fundamentalmente el primero, regulan en detalle los procesos constitucionales. No obstante ello, la detección de lagunas e indeterminaciones en este conjunto de normas procesales constitucionales no ha sido extraña al Tribunal y, con ello, el imperativo de su integración o su interpretación (concretización) también se ha planteado ante el Tribunal Constitucional.

La jurisprudencia es una forma de creación o producción del Derecho. Desde una perspectiva general, los jueces crean normas sustantivas y procesales. Si esto es así, debe indagarse sin embargo dónde reside entonces la peculiaridad o lo particular del principio de autonomía procesal constitucional. Al margen de la denominación, importa establecer si existe un rasgo particular de la actuación del Tribunal Constitucional en la configuración de los procesos constitucionales que difiere de aquella que efectúa la judicatura ordinaria ejerce en los procesos ordinarios.

II. LA CREACIÓN DE NORMAS PROCESALES CONSTITUCIONALES POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: DELIMITACIÓN

Desde una perspectiva teórico general la creación de normas procesales constitucionales por un Tribunal Constitucional puede darse cuando ni las normas procesales constitucionales y tampoco las normas procesales ordinarias –no constitucionales– proveen una respuesta específica a un

1 *BVerfGE* 13, 54 (p. 94): "El Tribunal Constitucional es el señor del proceso. Le está admitido no sólo la modificación de la pretensión principal, cuando lo considera adecuado al fin y no se afecta intereses de la contraparte, sino también, bajo los mismos presupuestos, la transición a otro tipo de proceso. Incluso, él tiene que examinar, de oficio, si un petitorio que no es admisible en el tipo de proceso instado podría ser planteado en otro tipo de proceso para alcanzar un pronunciamiento sobre el fondo." El Tribunal ha predicado también su condición de "Señor del proceso" respecto la examen de admisibilidad en los procesos. Así, *BVerfGE* 36, 342 (p. 357), *Vid.* también: *BVerfGE* 60, 175 (p. 213).

2 *BVerfGE* 1, 396 (p. 408).

supuesto planteado. Sin embargo, el grado de creación puede diferir según se trate de la forma en la que tiene lugar; por ello, ha menester precisar cuáles son esas formas de creación de Derecho Procesal Constitucional para así identificar la que procede de la autonomía procesal constitucional (APC) y distinguirla del resto de ellas.

El Tribunal Constitucional puede ejercer tal potestad de creación con motivo de:

1) La interpretación de normas procesales constitucionales (creación por interpretación)
2) La integración de lagunas en normas procesales constitucionales (creación por integración)
3) La discrecionalidad judicial habilitada por las normas procesales constitucionales (creación por habilitación legal)
4) La creación de normas procesales constitucionales (creación directa)

Cabe señalar que, al margen de estos cuatro supuestos, no existe creación alguna de Derecho Procesal Constitucional. Si bien todos estos supuestos dan lugar a creación de normas procesales constitucionales, el grado o magnitud de creación que cada uno de ellos presenta es diferente. Así, desde un grado mínimo como el que representa la interpretación, pasando por la integración, donde el grado de creación es mayor, hasta llegar a los supuestos de discrecionalidad judicial habilitada por Ley o la simple y llana creación de normas procesales constitucionales, donde ésta tiene lugar plenamente y por antonomasia.

El principio de APC tiene lugar en el supuesto contemplado en 4). Para precisar el ámbito y el modo en que dicho principio se despliega ha menester, empero, examinar brevemente cada uno de los otros tres supuestos de creación.

En la interpretación de las normas procesales constitucionales tiene lugar la ocasión de creación de normas de tal naturaleza cuando ellas presentan indeterminaciones. Tales indeterminaciones pueden ser semánticas, sintácticas o gramaticales; en las primeras se tiene problemas de ambigüedad o vaguedad. En este contexto, el TC se ve ante la necesidad de concretizar o adjudicar un contenido específico a la indeterminación de la norma procesal.

La integración por aplicación analógica se da recurriendo a normas procesales ordinarias, de modo que se aplica al supuesto no previsto por las normas procesales constitucionales el contemplado por aquéllas primeras (ya sea a través de *analogía legis* o *analogía iuris*). La magnitud de la creación en este caso es mínima y consiste en la ampliación del *ámbito de aplicación* del supuesto de la norma aplicada por analogía.

Respecto a la integración, el art. IX del CPConst ha establecido: "En

caso de vacío o defecto de la presente ley, serán de aplicación supletoria los Códigos Procesales afines a la materia discutida, siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo. En defecto de las normas supletorias citadas, el Juez podrá recurrir a la jurisprudencia, a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina."

Conforme a esta norma, hay un orden de prelación de los modos de integración: 1) *analogía*, con aplicación de las normas procesales ordinarias, y 2) *otros*, con recurso a la jurisprudencia, los principios generales del Derecho Procesal y a la doctrina. Ahora, dado que el grado de creación en la aplicación analógica es de mínima magnitud, sólo en el supuesto 2 tiene lugar una significativa creación de una norma, no en la aplicación analógica de normas procesales ya existentes como las del Código Civil o de la Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo.

Según esta disposición la analogía no es, sin embargo, un recurso al que incondicionalmente ha de acudirse una vez constatado el vacío legislativo. Por el contrario, condición de su aplicación es que las normas procesales ordinarias susceptibles de aplicarse por analogía no sean "contrarias" a los fines de los procesos constitucionales "y" que, de modo concurrente, contribuyan "a su mejor desarrollo". De no ser tal el caso, la integración por aplicación analógica de normas ordinarias procesales debe ser descartada, para darse paso directamente a la integración a través de otros medios, esto es, a la creación directa de una norma procesal constitucional.

Finalmente, la doctrina alemana ha destacado que un supuesto donde también se configuraría la creación de normas procesales constitucionales es cuando las ya existentes otorgan un ámbito de discrecionalidad al juez para una concreta determinación. El caso representativo de este supuesto y que dio lugar en Alemania al tratamiento de la autonomía procesal constitucional es el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional alemán. Conforme a tal disposición, "El Tribunal Constitucional puede determinar en su sentencia quién la ejecuta; también puede determinar en el caso concreto la forma y el alcance de la ejecución"[3]. Una disposición de este tipo no existe en nuestro Derecho Procesal Constitucional; sin embargo, ello no afecta que, desde el punto de vista analítico, la creación de normas procesales por habilitación de la propia legislación constituye un supuesto adicional de creación normativa. No obstante, en tanto no se tiene una disposición análoga en nuestro ordenamiento, para una delimitación

3 Sobre esta disposición, *Vid.* SCHLAICH, K. *Das Bundesverfassungsgericht*, 4. neuarbeitete Auflage, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1997, pp. 316 y ss.

más adecuada del objeto de estudio circunscribiremos el fenómeno de la creación de normas procesales al de creación directa.

En consecuencia, la creación de normas procesales constitucionales se da cuando un vacío legislativo es integrado a través de la creación de una norma procesal *ad hoc*, valiéndose al efecto de cualquier recurso diferente a la aplicación analógica de normas procesales ordinarias. Es aquí donde tiene lugar la creación normativa en mérito al principio de autonomía procesal constitucional.

III. AUTONOMÍA PROCESAL CONSTITUCIONAL: CONCEPTO

La autonomía procesal constitucional denota la potestad de creación judicial del derecho, más específicamente, la *potestad de creación judicial del Derecho Procesal Constitucional*. Se trata de la creación de Derecho Procesal Constitucional, pero no Derecho Constitucional sustantivo. En tanto se trata de creación judicial, ella viene a ser el producto del ejercicio de función jurisdiccional y, por ello, son las resoluciones (autos y sentencias) los medios a través de los cuales se crea ese derecho procesal constitucional.

Las normas procesales constitucionales creadas en virtud del principio de autonomía procesal constitucional deben ser distinguidas de las regulaciones del proceso que de modo complementario (*praeter legem*) a las normas procesales constitucionales (Código Procesal Constitucional y Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) expide el Tribunal Constitucional (Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional). Evidentemente, si bien el elemento común entre ambos es la creación o el establecimiento de normas procesales constitucionales, el título bajo el que son realizadas es absolutamente diferente. Una se realiza bajo el título de una potestad normativa, la otra, en cambio, en ejercicio de una función jurisdiccional[4]. Este principio aparece como una concreta respuesta a un problema concreto inherente a todo proceso constitucional. Por esto, adviene como una forma de *Derecho Judicial del Derecho Procesal Constitucional*.

Cuando se afirma que se trata de Derecho Judicial, debe precisarse que, en principio, ello compete a todo órgano jurisdiccional que conoce y resuelve procesos constitucionales. Desde tal perspectiva, resulta claro que también los jueces ordinarios cuando han de integrar y, así, crear Derecho Procesal Constitucional, concretamente en lo que concierne a

4 Ciertamente, la potestad normativa del Tribunal Constitucional planteará también órdenes de problemas diferentes. Así, que ella se proyecte sobre procesos constitucionales en aspectos que no puedan considerarse como reservados a Ley Orgánica (*Cfr.* art. 200, antepenúltimo párrafo, Constitución).

los procesos de tutela de derechos –hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento–. Sin embargo, dado que hay un supremo intérprete de la Constitución, también a éste corresponde la supremacía de la interpretación del Derecho Procesal Constitucional. Así, los pronunciamientos de los jueces del poder judicial estarán siempre "bajo condición". Por esta razón, la potestad de creación de derecho procesal constitucional está reservada al Tribunal Constitucional. Así las cosas, en sentido estricto, la *autonomía procesal constitucional* viene a ser la *potestad de creación judicial de Derecho Procesal Constitucional por el Tribunal Constitucional*.

IV. FASES DE SU INCORPORACIÓN AL ORDENAMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA

Si bien el Tribunal incorpora el principio de APC *expressis verbis* por primera vez en el caso Anicama y en el caso Hoja de Coca de agosto de 2005[5], en realidad, tal principio ya había sido practicado antes. El reconocimiento por parte del propio Tribunal de tal competencia para fijar reglas que optimicen la protección de los derechos se da ya en el caso Arellano Serquén de abril de 2004. En efecto, en tal ocasión, con motivo de introducir el instituto procesal del "estado de cosas inconstitucionales"[6], consideró que el título bajo el cual realizaba tal incorporación era su titularidad de la competencia para tal efecto. Afirmó, en tal sentido, que: "dado que este Tribunal es competente para fijar las reglas procesales que mejor protejan los principios y derechos constitucionales, considera constitucionalmente exigible que se adopte la técnica del 'estado de cosas inconstitucionales'"[7]. Como se aprecia, el Tribunal no invoca ningún principio conforme al cual se le atribuya la potestad de creación de normas procesales constitucionales. Da por sentado que él "es competente para fijas las reglas procesales que mejor protejan los principios y derechos constitucionales"[8].

Luego de esta primera fase, tiene lugar una segunda fase donde el Tribunal invoca este principio de modo expreso. El caso Anicama, de 8 de julio de 2005, constituye el primero donde el Tribunal apela expresamente a su "autonomía procesal" para la creación de reglas de remisión del pro-

5 Auto del Tribunal Constitucional (en adelante ATC) de 8 de agosto de 2005, Exp. N.º 0020-2005-AI/TC, fundamento 2.

6 *Vid. infra*.

7 STC Exp. N.º 2579-2003-HD/TC, fundamento 19, 4º párrafo.

8 "… *dado que* este Tribunal es competente para (…)" (cursiva nuestra), STC Exp. N.º 2579-2003-HD/TC, fundamento 19, 4º párrafo.

ceso de amparo al proceso contencioso administrativo[9]. El Tribunal parte de entenderlo como un principio "conforme al cual, dentro del marco normativo de las reglas procesales que le resultan aplicables, éste goza de un margen razonable de flexibilidad en su aplicación, de manera que toda formalidad resulta finalmente supeditada a la finalidad de los procesos constitucionales: la efectividad del principio de supremacía de la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales (...)"[10]. Apela también al principio de adecuación de las formalidades a los fines del proceso constitucional (Art. III, Título Preliminar, CPConst) en cuanto "obligación constitucional" del juez constitucional y concluye en que, por ello, "goza de cierto grado de autonomía para establecer determinadas reglas procesales o interpretar las ya estipuladas, cuando se trate de efectivizar los fines de los procesos constitucionales."[11] En la argumentación expuesta, el principio de autonomía procesal se sustenta en el principio finalista de los procesos constitucionales y el de adecuación de la formalidad a los fines del proceso, ambos enunciados en el Título Preliminar del CPConst.

Posteriormente, en el caso Hoja de Coca, con auto de 8 de agosto de 2005, el Tribunal Constitucional afirma que en su condición de "máximo intérprete de la Constitución" y en tanto "órgano supremo de control de la constitucionalidad", él "es *titular* de una autonomía procesal para desarrollar y complementar la regulación procesal constitucional a través de su jurisprudencia"[12]. La autonomía deriva aquí directamente de su condición de órgano de control de constitucionalidad. Desde entonces, el Tribunal Constitucional ha invocado directamente el principio de interpretación constitucional a efectos de fundamentar la creación de normas procesales constitucionales.

V. CREACIÓN DE NORMAS PROCESALES CONSTITUCIONALES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Para una apreciación exacta de la APC se efectuará un análisis de los casos que representan creación de normas procesales constitucionales para apreciar cuál ha sido la magnitud de APC en nuestro ordenamiento constitucional. Como es obvio, ninguno de estos supuestos está previsto por el CPConst o norma alguna de los Códigos Procesales de materias no constitucionales.

9 STC Exp. N.º 1417-2004-AA/TC, fundamento 54, 3er párrafo: "Estas reglas son dictadas en virtud del principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional (...)".

10 STC Exp. N.º 1417-2004-AA/TC, fundamento 48, 1er párrafo.

11 STC Exp. N.º 1417-2004-AA/TC, fundamento 48, 2º párrafo.

12 ATC Exp. N.º 0020-2005-PI/TC, resolución de 8 de agosto de 2005, fundamento 2, cursiva nuestra.

5.1 En cuanto a los sujetos *del proceso*

5.1.1 El partícipe como sujeto procesal en el proceso de inconstitucionalidad

El Tribunal ha incorporado un nuevo sujeto procesal al proceso de inconstitucionalidad: el *partícipe*[13]. Para fundamentar su introducción, el Tribunal invoca expresamente el principio de autonomía procesal[14]. La intervención del partícipe tiene como propósito "aportar una tesis interpretativa en la controversia constitucional que contribuya al procedimiento interpretativo."[15] Se trata de sujetos que en atención a las funciones que la Constitución les ha otorgado "detentan una especial cualificación en la materia objeto de interpretación constitucional"[16].

El partícipe constituye un sujeto procesal en el proceso de inconstitucionalidad, pero carece de la condición de parte[17]. El Tribunal precisa que el partícipe debe ser notificado de la demanda y la contestación y puede presentar informe escrito e intervenir en la vista de la causa, acto que considera "el momento estelar y trascendental de su actuación"[18]. Establece además el plazo para la presentación del informe escrito por el partícipe, condicionado a la valoración del propio Tribunal. En tanto el partícipe no ostenta la condición de parte, no puede proponer excepciones ni plantear nulidades[19].

La razón que motiva al Tribunal para la incorporación de esta figura reside en la Teoría de la Constitución y en la Teoría de la interpretación constitucional. La premisa es la adopción de un concepto de Constitución, concretamente, el concepto plural y abierto de Constitución postulado por Peter Häberle. Correlativamente esto implica una concepción pluralista y abierta de la interpretación constitucional que "debe proyectarse a la comprensión y configuración del proceso de inconstitucionalidad"[20], concluyendo en que "[u]na consecuencia de ello es la apertura del proceso constitucional a una pluralidad de 'partícipes' en la interpretación"[21]. Considera que tal apertura a una pluralidad de intérpretes de la Constitu-

13 ATC admisorio de demanda, de 28 de noviembre de 2005, en el Exp. N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC (acumulados), en adelante: ATC Exp. 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC.

14 ATC Exp. N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, fundamento 22.

15 ATC Exp. N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, fundamento 23, 4º párrafo, *in fine*.

16 ATC Exp. N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, fundamento 23, 4º párrafo.

17 ATC Exp. N.º 0033-2005-PI/TC, de 19 de abril de 2006, fundamento 5.

18 ATC Exp. N.º 0033-2005-PI/TC, de 13 de febrero de 2006, fundamento 3.

19 ATC Exp. N.º 0033-2005-PI/TC, de 19 de abril de 2006, fundamento 5.

20 ATC Exp. N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, fundamento 23, 1er párrafo.

21 ATC Exp. N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, fundamento 23, 2º párrafo.

ción "optimiza un enriquecimiento de los puntos de vista que el Tribunal Constitucional, en cuanto *supremo intérprete de la Constitución*, ha de considerar para examinar un proceso de inconstitucionalidad."[22] Pero, además, redunda en el "carácter democrático" de este proceso que se patentiza en un "ámbito de *publicidad*"[23], el de la audiencia pública, a modo de un "diálogo constitucional, democrático, plural y abierto"[24].

Como se aprecia, las razones para la incorporación del partícipe son estrictamente de orden teórico constitucional. Se trata de comprender e interpretar el derecho procesal constitucional desde la Constitución o, como el propio Tribunal lo destaca en el Auto donde incorpora esta figura, "una interpretación específicamente constitucional de las normas procesales constitucionales"[25].

5.2 En cuanto al objeto *del proceso*

5.2.1 En el proceso de inconstitucionalidad

En este proceso constitucional el objeto de control ha sido extendido por la jurisprudencia del Tribunal tanto hacia el ámbito de normas de jerarquía supralegal, es decir, las normas de reforma constitucional, como también hacia el ámbito de normas de jerarquía infralegal. Asimismo, se ha extendido también a las normas derogadas.

5.2.1.1 Normas de reforma constitucional

La extensión de las normas objeto de control al ámbito de las leyes de reforma constitucional fue introducida en la sentencia del caso Colegio de Abogados del Cusco[26]. El Tribunal considera que aun cuando este tipo de leyes no se están comprendidas por la Constitución como objeto del proceso de inconstitucionalidad (art. 200, inc. 4), él es "competente" debido a que ellas se incorporan al ordenamiento "mediante una ley" y porque el poder de reforma "no deja de ser un auténtico poder constituido y, por lo tanto limitado"[27].

22 ATC Exp. N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, fundamento 23, 3er párrafo.

23 ATC Exp. N.º 0033-2005-PI/TC, de 19 de abril de 2006, fundamento 7.

24 ATC Exp. N.º 0033-2005-PI/TC, de 19 de abril de 2006, fundamento 7, comillas del Tribunal.

25 ATC Exp. N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, fundamento 15, 3er párrafo. El Tribunal está citando las expresiones de Häberle.

26 Sentencia de 21 de enero de 2002, recaída en el proceso de inconstitucionalidad, Exp. N.º 014-2002-AI/TC. En adelante: STC Exp. N.º 014-2002-AI/TC.

27 STC Exp. N.º 014-2002-AI/TC, fundamento 35.

En el caso de la Ley de reforma constitucional del sistema pensionario es donde con mayor detenimiento ha abordado la problemática[28]. Sostuvo en tal caso que "*es pertinente que* el Tribunal Constitucional, *como principal garante de la Constitución*, *vele* porque la Norma Suprema no sea en sí misma vulnerada a través de normas modificatorias que puedan atentar" los "contenidos fundamentales de la constitución"[29] En tal contexto, podría someter a examen "como parte de su *competencia implícita*, su propio marco constitucional de control"[30]. Asimismo, sostiene luego que, conforme a la Constitución (art. 201), "siendo el Tribunal Constitucional (...), el *órgano de control de la Constitución*, se encuentra legitimado para intervenir excepcionalmente como un ente competente para analizar la norma constitucional impugnada, pero única y exclusivamente sobre la base del 'contenido fundamental' protegido implícitamente en la Constitución."[31] Concluye su argumentación afirmando que "en tanto *vocero del poder constituyente*, es el *titular legitimado para ejercer el control jurídico del poder constituido*. Por tal razón, este Colegiado es el órgano competente para analizar la constitucionalidad de la ley de reforma constitucional del régimen pensionario (...)"[32].

Se afirma que el Tribunal es el órgano de control de la constitucionalidad, el garante principal de la Constitución, por tanto es competente para el control del poder constituido en tanto encomendado –"vocero"- por el poder constituyente[33]. Se apela aquí a la concepción del Tribunal Constitucional como delegado del poder constituyente para preservar su obra. La reforma de la Constitución es una facultad limitada, los límites son el contenido fundamental de la Constitución. La facultad de reforma es ejercida por un poder constituido, por tanto el Tribunal Constitucional es competente para el control de la reforma.

En este caso, desde el punto de vista procesal, la extensión del control a Leyes de Reforma Constitucional representa una extensión del *objeto* del proceso de inconstitucionalidad. Una extensión que ha sido considerada

28 Sentencia de 3 de junio de 2005, recaída en el proceso de inconstitucionalidad, Exp. N.º 050-2004-AI/TC y otros (acumulados). En adelante: STC Exp. N.º 050-2004-AI/TC y otros (acumulados).

29 STC Exp. N.º 050-2004-AI/TC y otros (acumulados), fundamento 3, último párrafo, cursiva nuestra.

30 STC Exp. N.º 050-2004-AI/TC y otros (acumulados), fundamento 4, segundo párrafo.

31 STC Exp. N.º 050-2004-AI/TC y otros (acumulados), fundamento 4, 4º párrafo, cursiva nuestra.

32 STC Exp. N.º 050-2004-AI/TC y otros (acumulados), fundamento 5, in fine.

33 *Vid.* Landa Arroyo, César "La reforma de la Constitución desde la perspectiva de la jurisprudencia del Tribunal constitucional". En: *Justicia Constitucional*. N.º 1, Año 1, Lima, 2005, p. 144.

habilitada por una competencia implícita otorgada por la propia Constitución.

5.2.1.2 Normas infralegales

El Tribunal ha extendido su competencia sobre las normas objeto de control al ámbito de las normas de jerarquía infralegal[34]. Para tal efecto ha empleado la facultad habilitada por el CPConst (art. 78) de declarar la inconstitucionalidad de normas no impugnadas, pero vinculadas por "conexión o consecuencia" a la declarada inconstitucional[35].

El Tribunal parte de la constatación de la *indeterminación* de dicha disposición en tanto ella no precisa que la norma inconstitucional por extensión tenga que formar parte del mismo cuerpo normativo[36] como tampoco que ella tenga que ser de la misma jerarquía a la declarada inconstitucional[37].

Adicionalmente a los supuesto de conexidad o consecuencia ya previstos por el CPConst, se crea un supuesto adicional: la extensión de la inconstitucionalidad a las normas que reproducen o redundan el contenido de la declarada inconstitucional[38]. Para inferir tal conclusión, el Tribunal parte de tres argumentos: la declaración de inconstitucionalidad de normas infralegales subyace a la *ratio* del art. 78 CPConst, el principio de coherencia del ordenamiento jurídico y el principio de supremacía constitucional[39].

La extensión del objeto de control a normas no cuestionadas, pero que se encuentran bajo algún tipo de relación con la declarada inconstitucional representa en sí una relativización del principio de congruencia al que el propio CPConst habilita. Al margen de esto, lo que permite observar este caso es que, al igual que el supuesto anterior, desde el punto de vista procesal, la extensión del control a normas de rango infralegal representa una extensión del *objeto* del proceso de inconstitucionalidad. Lo que representa procesalmente tal extensión, significa, desde el punto de vista material, la proyección de la fuerza normativa de la Constitución.

34 Sentencia de 29 de octubre de 2005, recaída en el proceso de inconstitucionalidad, Exp. N.º 045-2004-PI/TC. En adelante: STC Exp. N.º 045-2004-PI/TC.

35 CPConst, Art. 78: "La sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia."

36 STC Exp. N.º 045-2004-PI/TC, fundamento 75.

37 STC Exp. N.º 045-2004-PI/TC, fundamento 76.

38 STC Exp. N.º 045-2004-PI/TC, fundamento 78.

39 STC Exp. N.º 045-2004-PI/TC, fundamentos 80, 81 y 82, respectivamente.

5.2.1.3 Normas derogadas

Las normas objeto de control son normas que están en vigencia. El Tribunal ha entendido que las normas derogadas también pueden ser objeto de control en el proceso de inconstitucionalidad en tres supuestos[40]: a) cuando sean susceptible de ser aplicada a hechos, situaciones y relaciones jurídicas acaecidas durante el tiempo en que estuvo vigente; b) cuando es aplicada ultractivamente; y, finalmente, c), en los supuestos de normas penales o tributarias, cuya declaración de inconstitucionalidad despliega efectos retroactivos absolutos –es decir, han de motivar la reapertura de procesos con autoridad de cosa juzgada–. Con excepción de este último supuesto que se infiere de la Constitución y del propio Código Procesal Constitucional –cuando regula las excepciones a los efectos profuturo de la sentencia de inconstitucionalidad–, los dos anteriores han sido desarrollos efectuados por el propio Tribunal. La razón por la que se extiende en ambos casos el objeto de control a normas derogadas la halla en el principio de supremacía de la Constitución. En un caso se afirma, para "evitar la aplicación" de normas derogadas que pudieran ser inconstitucionales[41]. Respecto al segundo supuesto el fundamento reside en "evitar" la aplicación ultraactiva de una norma "como consecuencia imperativa del principio de supremacía constitucional"[42]. Es decir, el objeto del control sobre una norma ya derogada se extiende ahí donde se advierte su aplicación o la posibilidad que ella tenga lugar con el propósito de "evitar" tal aplicación debido a la inconstitucionalidad de la norma; el propósito de ello reside en que la Constitución despliegue plenamente su fuerza pasiva o de resistencia, esto es, que se preserve el principio de supremacía constitucional. Como se aprecia, aparece aquí una premisa normativa –la mentada supremacía– para extender el objeto de control a las normas derogadas.

5.2.2 En el proceso competencial: conflicto por omisión de cumplimiento de acto obligatorio y conflicto por menoscabo de atribuciones constitucionales

Dos son los casos representativos de la potestad de creación de normas procesales constitucionales en el proceso competencial y en ambos se trata de la ampliación del objeto típico de este proceso.

El caso BCR - SBS[43] no representa propiamente un supuesto de creación de una norma procesal constitucional, se trata sólo de un caso de interpretación extensiva o amplia. En efecto, se parte del hecho de que la

40 STC Exp. N.º 045-2004-PI/TC, fundamentos 10 y ss.

41 STC Exp. N.º 045-2004-PI/TC, fundamento 11, segundo párrafo.

42 STC Exp. N.º 045-2004-PI/TC, fundamento 13, último párrafo.

43 STC N.º 0005-2005-CC/TC, de 18 de noviembre de 2005.

pretensión planteada en la demanda no sería un conflicto positivo y tampoco un conflicto negativo[44], sino un conflicto "por omisión en cumplimiento de acto obligatorio", en tanto variante de un conflicto negativo[45]. La premisa para subsumir esta pretensión en el proceso competencial lo es la misma norma del CPConst que define la pretensión de este proceso[46], invocando al efecto el Tribunal una "interpretación razonable" de la misma. En su concepto esta norma también comprende el conflicto por omisión de cumplimiento obligatorio cuando se refiere a los casos donde un órgano rehuye deliberadamente actuaciones "afectando" competencias o atribuciones de otros órganos[47].

Otra sentencia ilustrativa es la del caso Poder Ejecutivo - Poder Judicial[48]. En éste el Tribunal incorpora una variante nueva del objeto del proceso competencial: el "conflicto constitucional por menoscabo de atribuciones constitucionales"[49]. Aun cuando, a diferencia del caso anterior, no hay el intento de adscribir este nuevo tipo de conflicto al tenor literal del artículo 110 del CPConst donde se define los supuestos de conflicto que pueden ser objeto del proceso competencial; ello no obstante, la tesis que se despliega en la sentencia, la cual puede subsumirse perfectamente en el citado artículo 110, es que la "afectación" de una competencia o de una atribución se produce no sólo cuando se desconoce o pone en cuestión la titularidad de las mismas, sino también cuando el *ejercicio ilegítimo* de ellas "afecta" las competencias o atribuciones de otros; dicho de otro modo, cuando la cuestión no concierne a la titularidad de la competencia o atribución, sino al "modo" en el que, material y procesalmente, se ejercen éstas[50].

Según el artículo 110, el presupuesto del proceso competencial es la "afectación" de competencias y atribuciones, ahora queda claro que tal afectación tendrá lugar tanto cuando se desconoce su *titularidad*, como también cuando se afecta su *ejercicio*.

Si conforme a la Constitución (art. 202, inc. 3) el Tribunal Constitucional es competente para "conocer" los conflictos de competencia y de atribuciones, sería restrictivo –y con ello, inconstitucional– que el objeto de este proceso se circunscribiera únicamente a resolver problemas concernien-

44 STC N.º 0005-2005-CC/TC, fundamento 19.

45 STC N.º 0005-2005-CC/TC, fundamento 22.

46 CPConst, Art. 110: "El conflicto se produce cuando alguno de los poderes o entidades estatales a que se refiere el artículo anterior adopta decisiones o rehuye deliberadamente actuaciones, afectando competencias o atribuciones que la Constitución y las leyes orgánicas confieren a otro."

47 STC N.º 0005-2005-CC/TC, fundamento 23.

48 STC N.º 006-2006-CC/TC, de 13 de febrero de 2007.

49 STC N.º 006-2006-CC/TC, fundamento 22.

50 STC N.º 006-2006-CC/TC, fundamento 23.

tes a la afectación de la titularidad y excluya los relacionados al ejercicio de las mismas. Sería ello inconstitucional debido a que la finalidad del proceso competencial es la protección del principio de separación de poderes, tanto horizontal como territorial- y la ruptura o quiebra de este principio no sólo se produce por el desconocimiento de la titularidad de las competencias y atribuciones, sino también por la afectación del ejercicio de las mismas como consecuencia del ejercicio ilegítimo de competencias o atribuciones por parte de otros órganos[51]. En tal sentido, debe recordarse siempre que la esencia de la jurisdicción constitucional es la protección de la Constitución material, es decir, de los principios fundamentales y derechos que conforman el núcleo material de la Constitución, de modo tal que cualquier acto u omisión del poder público o de particulares que los afecte habilita la competencia del Tribunal Constitucional[52]. No quiere ello decir que se superponga sobre las competencias establecidas por la propia Constitución, sino que despliegue las por ella otorgadas con la finalidad del cumplimiento pleno de la protección de aquel núcleo material de la Constitución. Si esto es así, no puede haber ámbitos exentos de control de constitucionalidad, ya que si la ley diera lugar a ello, se habilitará la *vis atrayente* de la jurisdicción constitucional, de lo contrario, se estará contraviniendo la finalidad de los procesos constitucionales (art. II, CPConst).

5.3 En cuanto a la sentencia *y sus efectos*

5.3.1 Estado de cosas inconstitucionales

El *estado de cosas inconstitucionales* es un instituto que el Tribunal Constitucional introduce en nuestro derecho procesal constitucional en la sentencia del caso Arellano Serquén de abril de 2004[53]. Aunque es incorporado en un proceso de hábeas data, su aplicación es también proyectada para el proceso de amparo y de hábeas data.

La declaración del estado de cosas inconstitucionales puede tener lugar en dos supuestos: cuando "la violación de un derecho constitucional

51 El Tribunal sostiene que conforme al artículo 202, inciso 3, es la jurisdicción constitucional "la encargada de examinar los conflictos de competencia y atribuciones, a fin de que no se produzcan superposiciones o *menoscabos de las atribuciones constitucionales entre los poderes del Estado*." STC N.º 006-2006-CC/TC, fundamento 16, *in fine*, cursiva nuestra.

52 "Verfassungsgerichtsbarkeit ist nicht bloβ Gerichtsbarkeit in Fragen der formellen Verfassung. (…). Die Verfassungsgerichtsbasrkeit ist Gerichtsbarkeit in Sachen der materiallen Verfassung" *Vid*. Triepel, Heinrich "Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit" En: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Heft 5, Walter de Gruyter & Co., Berlin und Leipzig, 1929, p. 5.

53 Sentencia expedida por la Sala Primera en el Exp. N.º 2579-2003-HD/TC, de 6 de abril de 2004.

se derive de un único acto o de un conjunto de actos, interrelacionados entre sí, que además de lesionar el derecho constitucional de quien interviene en el proceso (…), vulnera o amenaza derechos de otras personas ajenas al proceso. Y, tratándose de actos individuales, esto es, que tengan por destinatarios a determinadas personas, (…) si es que se sustenta en una interpretación constitucionalmente inadmisible de una ley o una disposición reglamentaria por parte del órgano público."[54]

En síntesis, el empleo de este instituto se origina en dos supuestos: un acto lesivo de un colectivo de personas o un acto individual que se sustenta en una interpretación inconstitucional de una norma. Detectada esta situación en un caso, la sentencia declarará la invalidez de ese acto, no sólo respecto al caso examinado, sino, en general.

El Tribunal afirma que con este instituto se trata de "extender los alcances *inter partes* de las sentencias a todos aquellos casos en los que de la realización de un acto u omisión se hubiese derivado o generado una violación generalizada de derechos fundamentales de distintas personas"[55] Este instituto corresponde, entonces, al acto procesal de la sentencia y su peculiaridad reside en los efectos generales que se le adjudica. La sentencia deja de tener efectos *interpartes*, como en principio correspondería, y trasciende respecto a terceros que no forman parte del proceso.

Una característica adicional es que el Tribunal Constitucional dispone que la autoridad que expidió el acto que ocasionó la declaración del estado de cosas inconstitucionales adopte las medidas necesarias para que el efecto general se cumpla. Esto se observa en el caso bajo comentario donde en la parte resolutiva se disponen que los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura "adopten las medidas necesarias y adecuadas a fin de corregir, dentro de los parámetros constitucionales, las solicitudes de entrega de información (…)"[56].

Evidentemente, la remoción del estado de cosas inconstitucionales podría lograrse con el sólo efecto de la jurisprudencia del Tribunal, una vez que éste haya considerado como lesivo de derechos constitucionales únicamente la pretensión de una persona afectada por el acto que origina tal estado de cosas. En tal supuesto, al margen de las técnicas procesales que podrían emplearse (demanda colectiva de las personas afectadas, acumulación de procesos), supondría ello siempre la necesidad de instar procesos (constitucionales u ordinarios) para la consecución de tal propósito. Por el contrario, la remoción o reparación de tal estado de cosas a través del efecto general de la declaración del estado de cosas inconstitucionales no

54 STC Exp. N.º 2579-2003-HD/TC, fundamento 19, 7º párrafo.

55 STC Exp. N.º 2579-2003-HD/TC, fundamento 19, 4º párrafo.

56 STC Exp. N.º 2579-2003-HD/TC, numeral 4 del fallo.

requiere del entablamiento de procesos. Por esta razón, este efecto general no tiene como fundamento el efecto vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sino el del efecto extra proceso de una sentencia que debe ser cumplida por las autoridades y los poderes públicos.

En cuanto a las razones por las que el Tribunal considera necesario recurrir a este instituto, se observa que él concluye en que ello es "constitucionalmente exigible" luego de haber apelado a argumentos como la necesidad de la adopción de "medidas más audaces que contribuyan a hacer aún más efectiva su *función pacificadora* de los conflictos de la vida constitucional"[57], la optimización de la plena vinculatoriedad de los derechos fundamentales evitando que aquélla este condicionada a la existencia de una sentencia[58], el "deber de protección especial" de los poderes públicos[59], el "deber de colaboración" con las autoridades para que cumplan sus "obligaciones constitucionales"[60] y, también, aunque no fundamentalmente, "en razones de eficiencia en la prestación de la justicia constitucional"[61].

Como se advierte, las razones empleadas por el Tribunal constituyen argumentos materiales –función pacificadora del Tribunal, optimización de vinculatoridad de derechos fundamentales, deber de protección y deber de colaboración–.

Ahora bien, el título bajo el cual incorporó este instituto procesal fue, como se anticipó, el autoreconocimiento de su competencia para fijar reglas procesales que realicen de mejor forma la protección de la primacía de la Constitución y de los derechos constitucionales[62]. El recurso del que se sirve para tal efecto es el Derecho Comparado y, concretamente, el de la Corte Constitucional de Colombia.

5.3.2 Sentencias de inconstitucionalidad y modulación de sus efectos

Las sentencias de inconstitucionalidad tienen efectos profuturo, las únicas excepciones lo constituyen la declaración de inconstitucionalidad de normas penales (siempre que ello sea beneficioso para el condenado) y tributarias que tienen efecto retroactivo. Esto significa que las sentencias con efectos retroactivos traen consigo la reapertura de procesos penales y procesos contenciosos administrativos (y, ciertamente, de la justicia

57 STC Exp. N.º 2579-2003-HD/TC, fundamento 19, 4º párrafo, cursiva nuestra.

58 STC Exp. N.º 2579-2003-HD/TC, fundamento 19, 2º y 3er párrafo.

59 STC Exp. N.º 2579-2003-HD/TC, fundamento 19, 4º párrafo.

60 STC Exp. N.º 2579-2003-HD/TC, fundamento 20.

61 STC Exp. N.º 2579-2003-HD/TC, fundamento 19, 1er. párrafo.

62 STC Exp. N.º 2579-2003-HD/TC, fundamento 19, 4º párrafo.

administrativa tributaria y del procedimiento administrativo tributario) ya concluidos. Se arriba a tal conclusión a partir de lo establecido en el art. 83 del CPConst (1er párrafo). Ahora bien, la facultad de modulación de los efectos en el tiempo de la sentencia sólo está habilitada en los supuestos de declaración de inconstitucionalidad de normas tributarias (art. 36 de la derogada LOTC y el art. 81 CPConst). Esto significa que el efecto retroactivo de la sentencia puede ser modulado, por ejemplo, limitándolo hasta un determinado momento, restringiéndolo a determinados supuestos, e incluso adjudicándole simplemente un efecto profuturo[63]. Hasta ahí la regulación del CPConst y la derogada LOTC.

Ello no obstante, en las sentencias con efecto retroactivo, el Tribunal ha extendido la modulación del efecto a la declaración de inconstitucionalidad de normas penales. Esto tuvo lugar en el caso de la legislación antiterrorista[64]. El Tribunal adjudica efecto profuturo a una sentencia que, en principio, debía detentar efecto retroactivo. Pero, además, difiere tal efecto a través de una *vacatio sententiae*, con lo cual, termina siendo una sentencia de *efecto profuturo diferido*. Para tal efecto recurre al argumento de su condición de supremo intérprete de la Constitución y el principio de previsibilidad de las consecuencias de las sentencias constitucionales. Afirma que el efecto retroactivo de la sentencia en materia penal (art. 40 LOTC, derogada) "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 setentiae* y, de esa manera permitir que el legislador democrático regule en un plazo breve y razonable" la materia de la norma declarada inconstitucional [65]. Poco antes, había apelado también al principio de previsibilidad de las consecuencias de sus sentencias. Dijo al respecto que, el Tribunal "está en la obligación de prever las consecuencias de sus decisiones y, por lo tanto, modular los efectos que sus decisiones generarán en el ordenamiento"[66]. En consecuencia, declarada la *vacatio setentiae* de la sentencia el efecto es diferido en el tiempo.

Esto mismo tuvo lugar en el caso *justicia militar I*[67]. Aquí el Tribunal se remite a la sentencia antes citada apelando nuevamente al argumento de su condición de supremo intérprete de la Constitución y afirma que, en

63 Cfr. así, la STC Exp. N.º 0041-2004-AI/TC, de 11 de noviembre de 2004, fundamentos 70 y ss.; STC Exp. N.º 0053-2004-AI/TC, de 16 de mayo de 2005, "XIII. Efectos en el tiempo de la declaratoria de inconstitucionalidad"; STC Exp. N.º 0012-2005-PI/TC, de 26 de septiembre de 2005, fundamento 13.

64 STC Exp. 0010-2002-AI/TC, de diciembre de 2002.

65 STC Exp. 0010-2002-AI/TC, fundamento 230.

66 STC Exp. 0010-2002-AI/TC, fundamento 229.

67 STC Exp. 0023-2003-AI/TC, fundamentos 89 y ss.

tal virtud, no le está vedado modular el efecto retroactivo de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la norma penal, precisando algo no efectuado en el caso anterior: el efecto diferido de la sentencia (*vacatio sententiae*) decaería transcurridos 12 meses después si en tal lapso el legislador no habría expedido la regulación que debiera establecer el cauce procesal para el nuevo procesamiento de las personas condenadas en base a la normas declaradas inconstitucionales y, por lo tanto, ello permitiría la reviviscencia de procesos en los que aquéllas hayan sido declaradas inconstitucionales.

Otro caso ilustrativo y reciente al respecto lo constituye el la *justicia militar II*[68]. En esta oportunidad el Tribunal considera necesario diferir los efectos de la sentencia por 6 meses para "evitar los efectos destructivos" del efecto inmediato de la sentencia[69], "evitar situaciones de mayor inconstitucionalidad"[70] (paralización de funciones de la jurisdicción militar y procesados en detención serían puestos en libertad)[71].

Lo mismo tendrá lugar en el caso de la *justicia militar III*[72], donde se declara la inconstitucionalidad de diversas normas y la *vacatio sententiae* hasta el 31 de diciembre de 2006, a efectos de que se expida una legislación conforme a la Constitución. Es de destacar que en esta sentencia la *vacatio* viene aneja a la previsión de que ante el eventual incumplimiento del legislador, se desplegaría el efecto expulsatorio de la sentencia[73].

En el caso del arresto domiciliario[74] se confiere efecto retroactivo a una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma penal. En tanto tal declaración no ocasiona beneficio alguno para el procesado, ella no tiene efecto retroactivo, sin embargo, el Tribunal, precisa que el principio de retroactividad penal benigna "no puede ser interpretado desde la perspectiva exclusiva de los intereses del penado"[75] y luego de evocar el *balancing* entre los derechos subjetivos de la persona y el interés de la sociedad en el caso de la legislación antiterrorista libertad individual y el

68 STC Exp. 0004-2006-PI/TC.

69 STC Exp. 0004-2006-PI/TC, fundamento 174.

70 STC Exp. 0004-2006-PI/TC, fundamento 180.

71 STC Exp. 0004-2006-PI/TC, fundamento 179. Por el contrario, en el caso del Código de Justicia Militar (STC N.º 0012-2006-PI/TC, de 15 de diciembre de 2006), donde se declaró la inconstitucionalidad de diversas normas del mismo, no se moduló el "efecto nulificante" de la sentencia (*cfr.* fundamentos 112 y 113), ya que él no ocasionaba consecuencias que pudiera peligrar bienes de relevancia constitucional.

72 STC Exp. N.º 006-2006-PI/TC, de 13 de junio de 2006.

73 STC Exp. N.º 006-2006-PI/TC, numeral 5 del fallo.

74 STC Exp. N.º 0019-2005-PI/TC.

75 STC Exp. N.º 0019-2005-PI/TC, fundamento 52.

interés de la sociedad[76], apela a una "ponderación" donde relieva la "plena eficacia de los fines de la pena privativa de la libertad en un Estado social y democrático de derecho", "en especial" en supuestos de corrupción, como un "valor de especial relevancia en el ordenamiento constitucional"[77] Cabe precisar que en esta sentencia se dispone, además, que los jueces efectúen el control difuso de la norma declarada inconstitucional[78].

5.4 En cuanto a otros aspectos del proceso

5.4.1 Las reglas procesales de remisión de demandas al proceso ordinario

En la sentencia del caso Anicama[79] de julio de 2005 se estableció la doctrina según la cual sólo las lesiones del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión pueden ser conocidas a través del proceso constitucional de amparo[80], de modo que las que no afecten tal contenido habrán de ser conocidas a través de un proceso ordinario –el contencioso administrativo–[81]. Como consecuencia de ello, el Tribunal se vio en la necesidad de establecer "reglas procesales" conforme a las cuales habría de remitirse al juez competente las demandas declaradas improcedentes en virtud de la nueva doctrina adoptada[82]. La regla establecida es: la demanda de amparo declarada improcedente debe ser remitida al juez que la admitió y, éste, a su vez, la remitirá al juez competente del proceso contencioso administrativo o avocarse a su conocimiento, de ser el caso, debiendo éste realizar diversas actuaciones orientadas a viabilizar satisfactoriamente la demanda.

Ahora bien, las reglas establecidas no se limitan a la remisión de los procesos, sino se extienden a aspectos que corresponden ya al proceso contencioso administrativo, así: en cuanto a la admisión de la demanda: la demanda remitida *deberá* ser admitida por el juez y éste otorgará un "plazo razonable" para que aquélla sea adecuada a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso contencioso administrativo, transcurrido el cual sin que el demandante haya efectuado tal adecuación, se archivará el proceso. La vía administrativa no se exigirá en estos casos (salvo que no conste ratificación de la demandada en la validez del acto reclamado) y

76 STC Exp. N.º 0019-2005-PI/TC, fundamento 57.

77 STC Exp. N.º 0019-2005-PI/TC, fundamento 60.

78 STC Exp. N.º 0019-2005-PI/TC, fundamento 66.

79 Sentencia expedida por el Pleno del Tribunal en el Exp. N.º 1417-2004-AA/TC, de 8 de julio de 2005.

80 STC Exp. N.º 1417-2004-AA/TC, fundamentos 37 y ss.

81 STC Exp. N.º 1417-2004-AA/TC, fundamento 51.

82 STC Exp. N.º 1417-2004-AA/TC, fundamentos 54 y ss.

deberá aplicarse el principio de favorecimiento del proceso (esto último en aplicación del art. 2, inc. 3 de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo –LPCA–). Se precisa la actividad probatoria del juez (en aplicación de los artículos 22 y 29 de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo) y la ausencia de prescripción en las demandas de esta naturaleza (con remisión a la jurisprudencia del Tribunal).

En cuanto a la vía administrativa se está estableciendo una excepción, no contemplada por la LPCA, pero basada en el principio *pro actione* y de favorecimiento de proceso. Aunque basada en principios, no se está aquí ante una operación de interpretación sino de establecimiento de normas. Esto mismo sucede en la ausencia de prescripción de la demanda, no prevista por la LPCA, pero ahora establecida por el Tribunal. El único aspecto que no constituye creación de normas sino de interpretación de normas de la LPCA es el concerniente a la actividad probatoria del juez del proceso contencioso administrativo. En consecuencia, el Tribunal, con excepción de este aspecto, que es el único donde en estricto sentido se da una operación de interpretación, ha creado o establecido normas en el proceso contencioso administrativo.

Anicama representa el primer caso donde el Tribunal apela expresamente al principio de "autonomía procesal" para la creación de estas reglas de remisión[83]. Las normas procesales de remisión determinadas creadas en el caso Anicama han sido proyectadas por el Tribunal también a los supuestos de declaración de improcedencia de demandas en procesos de amparo donde se ha alegado el derecho al trabajo (caso Baylón Flores[84]) y la libertad de empresa y de trabajo ante sanciones impuestas por municipalidades (caso Benavides García[85])[86], así como a supuestos de declaración de improcedencia de demandas en procesos de cumplimiento (caso Villanueva Valverde[87]).

Cabe señalar que tanto en el caso Baylón Flores[88] y Villanueva Valver-

83 STC Exp. N.º 1417-2004-AA/TC, fundamento 54, 3er párrafo: "Estas reglas son dictadas en virtud del principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional (...)".

84 Sentencia expedida por el Pleno del Tribunal en el Exp. N.º 0206-2005-PA/TC, de 28 de noviembre de 2005, fundamentos 37 y 38, asimismo, en los numerales 4 y 5 del fallo.

85 Sentencia expedida por el Pleno del Tribunal en el Exp. N.º 2802-2005-PA/TC, de 14 de noviembre de 2005, fundamento 17.

86 Cabe observar que la remisión al proceso contencioso administrativo se ha efectuado con respecto al derecho a la pensión (Caso Anicama), el derecho al trabajo (tanto del régimen privado como público) (caso Baylón) y la libertad de trabajo en supuestos de denegatoria de licencias de funcionamiento (Caso Benavides García)

87 Sentencia expedida por el Pleno del Tribunal en el Exp. N.º 0168-2005-PC/TC, de 29 de setiembre de 2005, fundamentos 26 y ss.

88 STC Exp. N.º 0206-2005-PA/TC, fundamento 37.

de[89] destaca la apelación a las "funciones de ordenación y pacificación" del Tribunal para disponer la observancia de las reglas procesales establecidas en Anicama.

5.4.2 El prospective overruling o variación jurisprudencial prospectiva

El Tribunal adopta la técnica del *prospective overruling* en la sentencia del caso Gallegari Herazo[90] en julio de 2004. A través de ella se efectúa una modulación de los efectos en el tiempo de un cambio jurisprudencial. En principio, normalmente, una variación de la jurisprudencia tendría que operar de inmediato sobre el caso, sin embargo, con esta técnica, aun cuando se procede a efectuar el cambio jurisprudencial, él "no adquiere eficacia para el caso decidido, sino sólo en relación a hechos verificados con posterioridad al nuevo precedente sentado en el *overruling*"[91].

Un aspecto adicional que caracteriza a esta técnica es que su empleo implica que el Tribunal disponga la observancia de los parámetros constitucionales que son establecidos en la nueva orientación jurisprudencial. En el caso Gallegari Herazo se deja de lado la línea jurisprudencial según la cual se consideraba como una facultad discrecional la facultad del Presidente de la República de disponer el pase a la situación de retiro, por causal de renovación, a miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, y se adopta el criterio según el cual, sin dejar de ser una facultad discrecional, su ejercicio exige la observancia de determinados parámetros constitucionales[92]. Asumido tal criterio, el Tribunal dispone que en lo sucesivo se observe tales parámetros constitucionales en el ejercicio de la facultad de pase a situación de retiro[93]. Esto mismo se puede apreciar en una sentencia posterior respecto a otra materia, el caso Álvarez Guillén[94], donde adoptada la variación de la línea jurisprudencial, se dispone que la autoridad demandada observe los parámetros constitucionales establecidos en la sentencia en el ejercicio de sus facultades[95]. De modo análogo a la

89 STC Exp. N.º 0168-2005-PC/TC, fundamento 28.

90 Sentencia expedida por el Pleno del Tribunal en el Exp. N.º 0090-2004-AA/TC, de 5 de julio de 2004.

91 STC Exp. N.º 0090-2004-AA/TC, fundamento 5, segundo párrafo.

92 Concretamente, la motivación fáctica y jurídica de la decisión y observancia específica determinados derechos (debido proceso, defensa, motivación resolutoria, igualdad, trabajo, honor) y principios (publicidad de normas, razonabilidad y proporcionalidad). *Vid*. STC Exp. N.º 0090-2004-AA/TC, fundamentos 19 y ss.

93 STC Exp. N.º 0090-2004-AA/TC, fundamento 47.

94 Sentencia expedida por el Pleno del Tribunal en el Exp. N.º 3361-2004-AA/TC, de 12 de agosto de 2005.

95 STC Exp. N.º 3361-2004-AA/TC, numeral 2 del fallo. En este caso, el TC estableció

declaración del estado de cosas inconstitucionales, el *overruling* importa la adopción de medidas por parte de la administración destinadas a la observancia de los derechos fundamentales.

En el *overruling* el caso resuelto por el Tribunal sirve más bien como un pretexto para ordenar un comportamiento de las autoridades y el poder público conforme a los derechos fundamentales y, en general, conforme a la Constitución. Se refleja aquí el despliegue del efecto vinculante de la sentencia del Tribunal. En la sentencia no se efectúa ninguna consideración en relación al fundamento de la incorporación del *overruling*, tan sólo la invocación del Derecho Comparado de donde toma precisamente tal técnica[96]. El Derecho Comparado sirve aquí como recurso de integración de las normas procesales constitucionales.

5.4.3 Modulación de la nulidad ante el quebrantamiento de forma

El Tribunal Constitucional puede declarar la nulidad del proceso en dos supuestos: a) cuando se ha producido un vicio procesal insubsanable (art. 20 CPConst) y, b), cuando se ha rechazado liminarmente una demanda de amparo de manera indebida o errónea.

El vicio insubsanable viene a ser el acto u omisión en el que ha incurrido el juez y que comporta lo que se denomina como quebrantamiento de forma. El ejercicio de esta facultad procesal supone que detectado el vicio procesal habría de declararse la nulidad con la consiguiente retroacción del proceso al estado en el que se incurrió en el vicio, sin posibilidad de pronunciarse sobre la controversia. Sin embargo, el Tribunal no siempre declara la nulidad del proceso. Hay casos donde, a pesar de haber detectado el vicio procesal, se pronuncia por su improcedencia o sobre el fondo de la controversia –sea en sentido estimatorio o desestimatorio–.

El CPConst no habilita al Tribunal esta maniobrabilidad, se trata de una norma creada jurisprudencialmente. Su rasgo principal reside en la flexibilidad que detenta el Tribunal a la hora de determinar si declara la nulidad o, por el contrario, se pronuncia sobre la procedencia de la demanda o el fondo de la controversia. Tal flexibilidad está condicionada, empero, a una regla implícita bastante clara: *la idoneidad de la nulidad al cumplimiento del fin del proceso constitucional*. Si se advierte que la demanda es improcedente o la pretensión es manifiestamente fundada o infundada, el Tribunal puede evitar la declaración de nulidad y concluir el

parámetros constitucionales respecto al proceso de ratificación de magistrados por parte del Consejo Nacional de la Magistratura, en detrimento de su doctrina anterior según la cual la decisión de no ratificación no requería de motivación.

96 STC Exp. N.º 0090-2004-AA/TC, fundamento 5, 2º párrafo.

proceso. Evidentemente, esto es claro en el caso de que la demanda es improcedente o infundada, no así en el caso de que la pretensión es fundada, dado que aquí el Tribunal puede declarar la nulidad o pronunciarse sobre el fondo de la pretensión. Aparece aquí un margen de discrecionalidad en la determinación de una u otra vía.

Algo parecido sucede en el caso de los rechazos liminares. Si el Tribunal advierte que el rechazo ha sido indebido o erróneo, en lugar de declarar la nulidad y disponer que se admita la demanda, puede pronunciarse sobre el fondo de la pretensión sea en sentido desestimatorio o, eventualmente, estimatorio. Lo primero no plantea problema dado que, siendo infundada la demanda, la nulidad del proceso y la consiguiente admisión de la demanda no es conducente o adecuada al cumplimiento del fin del proceso constitucional; lo segundo, en cambio, plantea un margen de discrecionalidad al Tribunal para determinar si puede pronunciarse o no sobre el fondo de la controversia, a pesar de que procesalmente no se ha iniciado siquiera la etapa postulatoria del proceso y la eventual indefensión que puede generar en el demandado, si éste, luego de notificado en segunda instancia, no ha controvertido el fondo del proceso, sino sólo la procedibilidad de la demanda. Aparece aquí también un margen de discrecionalidad para el Tribunal.

El fin de los procesos constitucionales es la primacía de la Constitución y la protección de los derechos constitucionales (art. I, CPConst); ahora, tratándose de los procesos de tutela de derechos (amparo, hábeas corpus, hábeas data y cumplimiento) su fin primordial es fundamentalmente la protección de derechos, de modo que si el Tribunal advierte que en un caso la declaración de nulidad es inconducente al cumplimiento de tal finalidad, tal declaración no tendrá lugar. Al margen de que para tal actuación, como el mismo Tribunal lo afirma, lo habilita los principios de economía y celeridad procesal, el principio en mérito al cual el Tribunal modula si ha de declarar la nulidad o no es el cumplimiento del fin del proceso.

VI. CONSECUENCIAS DEL ANÁLISIS CASUÍSTICO EFECTUADO

El análisis casuístico efectuado permite observar que la APC o libertad de configuración del proceso constitucional ha tenido lugar por lo menos en cuatro aspectos procesales: el *objeto* del proceso, los *sujetos* del proceso, el efecto de *actos decisorios* (autos y sentencias), el *efecto de su jurisprudencia* y en las reglas de *procedimiento de remisión de procesos*. Es decir, el ejercicio de la potestad habilitada por este principio al Tribunal Constitucional se ha proyectado sobre instituciones básicas del proceso constitucional, inspirado para ello en el propósito de optimizar o cumplir de modo más efectivo la finalidad de los respectivos procesos constitucionales. Éstas no podrían ser entendidas sino como consecuencia de este principio. El factor común de

todos los supuestos analizados es que constituyen creaciones de normas procesales constitucionales y que, por ello mismo, están desprovistos de una previsión por la legislación procesal constitucional vigente.

El título o principio bajo el cual se efectúa esta operación ha sido el reconocimiento de una potestad implícita para establecer reglas procesales y, posteriormente, la invocación expresa del principio de autonomía procesal (en el establecimiento de reglas procesales de remisión de causas y en la incorporación del *partícipe*). En todo caso, puede advertirse *dos etapas*, una de autoatribución como *facultad implícita* (estado de cosas inconstitucionales, extensión del objeto del proceso a las reformas constitucionales) y otra, posterior, de reivindicación expresa de facultad sustentada en el principio de autonomía procesal.

Ahora bien los argumentos bajo los cuales se ha desarrollado esta configuración del proceso han sido diversos. Así, el de la competencia implícita habilitada por la Constitución derivada del control de la constitucionalidad (en la extensión del objeto del proceso de inconstitucionalidad al ámbito de la normas de reforma constitucional), el principio de supremacía de la Constitución (en la extensión del objeto del proceso de inconstitucionalidad al ámbito de normas de infraconstitucionales y de normas derogadas), el principio de previsibilidad de las consecuencias (en la modulación de los efectos retroactivos de la sentencia), el cumplimiento o no del fin del proceso constitucional de tutelar derechos constitucionales (en la modulación o variación del efecto nulificante en los quebrantamientos de forma), en un *balancing* donde prevalece el fin de la pena privativa de libertad en supuestos de corrupción sobre la libertad de la persona (en la adjudicación de efecto retroactivo a la declaración de inconstitucionalidad de una norma penal no benigna).

Este tipo de premisas no constituyen consideraciones de la teoría del proceso, sino del Derecho Constitucional sustantivo y de teoría de la Constitución, pero tal vez sea el *partícipe* o la extensión del control a la reforma constitucional donde se aprecia cómo la teoría constitucional, el Derecho Constitucional, despliega consecuencias importantes en la configuración del proceso constitucional, ésta es la verdad de la teoría del Derecho Procesal Constitucional como Derecho Constitucional concretizado: *la lectura e interpretación del Derecho Procesal Constitucional desde la Constitución y la teoría de la Constitución*.

Se advierte que las diversas contribuciones que pueden calificarse como casos de creación de normas procesales constitucionales, con algunas excepciones, son recepción de técnicas del Derecho Procesal Constitucional comparado, de técnicas e instrumentos desarrollados por Tribunales y Cortes Constitucionales (el *overruling*, sentencias interpretativas, modulación

de efectos de la sentencia, estado de cosas inconstitucionales). El Derecho Comparado interviene aquí como recurso o fuente para la incorporación de normas o institutos procesales. El recurso al Derecho Comparado confiere autoridad o legitimidad en la incorporación de una norma o institución procesal, pero no el título o principio por el cual está habilitado para efectuar tal incorporación. En síntesis, el Derecho Comparado como recurso o fuente, pero la competencia (implícita o expresa) del Tribunal Constitucional para la creación de normas e institutos procesales.

El mayor o menor grado de incidencia en la configuración del proceso de las normas e instituciones procesales incorporadas en ejercicio del principio de APC es diverso. El cuanto al *objeto* del proceso, es la ampliación del objeto a las normas de reforma constitucional la que representa una ampliación de *mayor intensidad* en el proceso de inconstitucionalidad, porque supone proyectar el control de constitucionalidad a un ámbito no previsto ni por la propia Constitución. Representa un *perfeccionamiento del proceso*, que *supone crear* o introducir un tipo más de normas como las que pueden ser objeto de control. Aunque, esto también debe decirse de los otros supuestos de extensión del objeto de control (normas infralegales y normas derogadas, esto último en menor medida). Se trata de un perfeccionamiento del proceso *orientado a la realización del principio de primacía de la Constitución*, el cual, en el caso de la reforma constitucional se entiende sobre todo como supremacía de los principios fundamentales y, por tanto, el Tribunal como protector del núcleo de la Constitución.

La ampliación del efecto de la sentencia. La sentencia en los procesos de tutela de derechos tiene normalmente efecto *inter partes*. La introducción del estado de cosas inconstitucionales proyecta el ámbito subjetivo de la sentencia hacia personas externas o ajenas al proceso, pero que se encuentran en una situación jurídica idéntica a la considerada lesiva de derechos constitucionales. Se trata de una importante innovación procesal. Esto mismo debe afirmarse de la modulación del efecto de las sentencias de inconstitucionalidad, que representa otro supuesto donde la APC adquiere considerable magnitud.

La incorporación de un nuevo sujeto procesal al proceso de inconstitucionalidad que no se adecua a ninguno de los que el CPConst contempla, representa un caso no excesivo de atribuciones para el Tribunal. Viene a ser un supuesto de *creación de normas procesales* que se caracteriza por el *perfeccionamiento del proceso* constitucional. Su incorporación es fundamentalmente en interés del proceso. A través de él se busca enriquecer el procedimiento interpretativo de la Constitución desde una perspectiva pluralista. Está orientado *a la realización de la primacía de la Constitución*.

La modulación de la declaración de nulidad en los supuestos de quebrantamiento de forma representa otro supuesto donde la magnitud del ejercicio del principio de autonomía procesal constitucional es menor en relación al resto de supuestos. Por otra parte, su consecuencia puede ser abordada también a partir del principio de dirección del proceso y del principio de economía procesal. Así mismo, la introducción del *prospective overruling* y el establecimiento de las reglas de remisión representan supuestos donde el poder resultante de la APC es menor en relación al resto de supuestos.

Ahora bien, el fundamento que sustenta la creación de normas procesales constitucionales orientadas a la optimización de los fines de los procesos constitucionales reside en la particularidad del proceso constitucional. Esto quiere decir que la particularidad del Derecho Procesal Constitucional fundamenta esta potestad de creación de normas procesales por el Tribunal Constitucional.

VII. LA PARTICULARIDAD DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

El Derecho Procesal Constitucional, esto es, el conjunto de normas procesales contitucionales, detenta según Häberle una particularidad o singularidad (*Eigenständigkeit*) frente al resto de normas procesales ordinarias[97]. Tal particularidad reside en la naturaleza instrumental que el proceso constitucional tiene con respecto a la Constitución, es decir, en su función de "concretización" de la Constitución. Se trata de un Derecho concretizante de la Constitución. Tal singularidad la distingue del resto de órdenes procesales. El Tribunal Constitucional peruano ha destacado la "particularidad del proceso constitucional" en estos términos[98].

Como consecuencia de este carácter instrumental ha de configurarse un proceso marcadamente influenciado por el Derecho Constitucional material, la interpretación, la actuación del proceso constitucional desde el Derecho Constitucional material. Se configura, de este modo, una interpretación de las normas procesales constitucionales *desde o a partir de la Constitución*. Tal forma de comprender el proceso constitucional ha de

97 *Vid.* HÄBERLE, Peter "Die Eigenständigkeit des Verfassungprozeßrechts", en su volumen: *Kommentierte Verfassungsrechtsprechung*, Athenäum, 1979, pp. 405 y ss. ; *Id.,* "Verfassungprozeßrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht im Spiegel der Judikatur des BVerfG", en su volumen *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, 1978, Duncker & Humblot, 1978, pp. 631 y ss. Sin embargo, en sentido crítico, *Vid.* SCHLAICH, Klaus *Das Bundeverfassungsgericht*, 4. Auflage, 1998, pp. 67 y ss.

98 Auto del Tribunal Constitucional (en adelante ATC), admisorio de demanda, de 28 de noviembre de 2005, en el Exp. N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC (acumulados), en adelante: ATC Exp. 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, fundamento N.º 15.

ocasionar que la interpretación y la integración de las normas procesales constitucionales se efectúen desde la Constitución, conforme a una interpretación e integración teleológica específicamente constitucional de las normas procesales constitucionales.

Se da así la base de una "teoría material procesal de Constitución y de (su) jurisdicción constitucional", una Constitución que es concretizada por la jurisdicción constitucional y por sus procesos acuña o impregna necesariamente la comprensión de la Constitución, como a la inversa ésta sobre aquélla. Como consecuencia se plantea una comprensión material del Derecho Procesal Constitucional[99] Tal interpretación es consecuencia de una *comprensión constitucional* del Derecho Procesal Constitucional y parte de su emancipación progresiva frente a otras regulaciones procesales[100].

Ahora bien, la consecuencia de esta "conformación"[101] o "interpretación específicamente constitucional"[102] –es decir, desde la Constitución–, es la "emancipación [del Derecho Procesal Constitucional] frente a otros órdenes procesales o de sus principios generales y regulaciones especiales"[103].

En el ámbito de la integración, la peculiaridad del proceso constitucional se traduce en la adecuación, la relativización o la no aplicación de los principios y reglas del Derecho Procesal ordinario en el ámbito de los procesos constitucionales. Tal circunstancia tiene su causa en la inadecuación de aquellos al cumplimiento de los fines del proceso constitucional. A tal singularidad –y no a la autonomía como libre configuración– se debe la relativización o, simplemente, la inaplicación de determinados principios del Derecho Procesal general –v.gr. principio dispositivo, congruencia, carga de la prueba, exclusión del desestimiento en el proceso de inconstitucionalidad–. La singularidad traerá consigo así el distanciamiento de las regulaciones procesales constitucionales de las regulaciones procesales ordinarias y, con ello, la relativización y la no aplicación de reglas y principios procesales ordinarios. Es aquí donde se da la necesidad de crear normas procesales constitucionales distantes o diferentes a las ordinarias, conforme a una específica orientación: *que el contenido de la norma, instituto o principio procesal constitucional creado contribuya a la mejor realización de los fines del proceso constitucional*.

99 *Vid.* Häberle, Peter "Die Eigenständigkeit des Verfassungprozeßrechts", en su volumen: *Kommentierte Verfassungsrechtsprechung*, Athenäum, 1979, pp. 409-410.

100 *Vid.* Häberle, Peter "Verfassungprozeßrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht …, *cit.*, p. 639.

101 *Vid.* Häberle, Peter "Verfassungprozeßrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht …, *cit.*, p. 638.

102 *Vid.* Häberle, Peter "Die Eigenständigkeit des Verfassungprozeßrechts", *cit.*, p. 416.

103 *Vid.* Häberle, Peter "Die Eigenständigkeit des Verfassungprozeßrechts", *cit.*, p. 416.

Desde esta perspectiva, la singularidad o particularidad del proceso constitucional fundamenta que toda actuación procesal del Tribunal Constitucional sea conducente a la realización de los fines del proceso constitucional. Dicho en otros términos, se debe *realizar* o *concretizar* el Derecho Procesal Constitucional desde la Constitución y ello significa concretamente su aplicación, interpretación e integración, en atención a la interpretación constitucional del proceso constitucional. En tal sentido, la contribución de Häberle servirá para fundamentar tal actuación y concretamente el art. II del CPConst y todas sus implicancias en la dirección y conformación de los procesos constitucionales[104].

Ahora bien, esto implica una libre configuración del proceso que no se caracteriza por la "simple realización" de los fines del proceso, sino por la "mejor" realización de éstos. Se trata entonces del "perfeccionamiento" del proceso constitucional. Por ello, este principio podría ser mejor caracterizado como principio de perfeccionamiento del proceso constitucional porque es lo que hace, a través, claro está, de la libre configuración del proceso, sea ello a través de la interpretación, la integración o el llano establecimiento de nuevas normas procesales constitucionales.

VIII. EL PRINCIPIO DE SUPLENCIA DE QUEJA DEFICIENTE

La suplencia de queja es una facultad otorgada a todo juez que conoce procesos de tutela de derechos, pero que ha sido intensamente empleada por el Tribunal Constitucional. Aun cuando esta facultad se advierte también en los procesos de control normativo y puede también proyectarse al proceso de conflicto competencial, nos limitaremos a ejercicio en los procesos de tutela de derechos. La suplencia de queja constituye un *deber del juez constitucional de enmendar o corregir los actos procesales del demandante que adolecen de una deficiencia o de una omisión, ya sea sobre el* petitum*, la* causa petendi *–el derecho– o el acto lesivo*.

Según esto, todo acto procesal del demandante, desde la demanda hasta los recursos impugnatorios, pasando por la solicitud de concretas actuaciones judiciales, deben ser corregidas o enmendadas. Por la centralidad del tema nos circunscribiremos al acto procesal de la demanda.

La deficiencia sobre el *petitum* se da cuando se consigna un petitorio erróneamente en un proceso constitucional (v.gr. en los amparos contra normas, cuando se solicita la "declaración de inconstitucionalidad" de la norma autoaplicativa, en lugar de su "inaplicación") o es propuesto de forma genérica o confusa, sin identificación clara del mismo. La deficiencia

104 CPConst, Art. II: "Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales."

sobre el derecho se da cuando se consigna una denominación errónea del derecho o cuando se alega un derecho que no tiene ninguna relación con los hechos o el acto lesivo descrito en la demanda y que sin embargo sí guarda relación con otro(s) no alegado(s)[105]. La deficiencia sobre el acto lesivo tiene lugar en la incorrecta identificación del acto lesivo cuando de los hechos expuestos en la demanda se advierte que él no reside en el descrito como tal sino en otro también reportado en ella[106]. Evidentemente, esto ocasiona una modificación o un replantamiento de la controversia que generará una alteración del derecho lesionado –aunque no necesariamente– y eventualmente sobre el *petitum*.

Los supuestos de corrección de *omisión* se dan sólo sobre las que han ocurrido sobre el petitum y el derecho alegado, no sobre el acto lesivo. La omisión sobre el *petitum* se dará en la omisión de *pretensiones concurrentes* o *subordinadas*, que deben ser integrados para el cumplimiento pleno de la finalidad reparatoria del proceso constitucional o del cumplimiento de las normas o actos administrativos[107]. Esto puede lugar por ejemplo a que la consignación sólo de la pretensión subordinada habilite al juez integrarla con la pretensión principal. Es aquí donde se plantea el delicado problema de la eventual infracción del principio de congruencia procesal. La omisión sobre el derecho se da –esto es frecuente– cuando el demandante no ha alegado ningún derecho.

Los supuestos descritos demuestran que en la aplicación de este principio el juez adquiere un activismo importante, pero, sin duda, es la corrección sobre el *petitum* y sobre el acto presuntamente lesivo donde tal activismo adquiere su mayor intensidad y plantea eventuales problemas con el principio de congruencia y el principio dispositivo.

El Tribunal ha afirmado en el caso Belleza Bullón que "el juez tiene, (...), el deber de examinar todos y cada uno de los actos que eventualmente resulten lesivos de los derechos constitucionales del accionante, si del contexto de hechos expuestos y acreditados por él se infiere fehacientemente la existencia objetiva y concreta de los mismos", "aun cuando [–había dicho

105 Como se aprecia es en este punto donde la suplencia de queja entendida en este sentido viene a comprender el supuesto del *iura novit curia*, claro está, sólo en el ámbito sustantivo, respecto al derecho invocado en la demanda. Esto no niega que haya un *iura novit curia* sobre normas procesales, esto sucede, por ejemplo, cuando se da un error o deficiencia sobre la norma procesal que sustenta una pretensión procesal –v.gr. un medio impugnatorio: "recurso de nulidad" o "recurso extraordinario" en lugar de "recurso de agravio constitucional"–, se configura aquí una forma de iura novit curia *procesal*.

106 Claro está, esto ocasionará una modificación en el *petitum*.

107 Esto explica en el proceso de cumplimiento la extensión del petitorio del cumplimiento de una norma hacia otras normas cuyo cumplimiento no ha sido solicitado *expressis verbis* en la demanda.

antes–] el accionante no haya planteado su demanda en esos términos o los haya planteado o percibido de manera deficiente"[108] En este caso, el demandante consignó como *petitum* en su demanda que se procediera a la "detención" de personas que habían presuntamente usurpado su propiedad, sin embargo, en aplicación del citado principio, el Tribunal advierte que en el caso habría una presunta lesión del derecho de propiedad. Esto mismo tiene lugar en el caso León Flores[109] donde aplica idéntica concepción de la suplencia. La demandante, en condición de regidora de una Municipalidad, solicitó en su demanda se ordene al Alcalde la proporción de copias de diversa documentación en cumplimiento de una disposición de la Ley Orgánica de Municipalidades que establecía como función del regidor el ejercer "función de fiscalización y vigilancia" de la administración municipal. El Tribunal que considera inatendible dicha pretensión en el proceso de cumplimiento y, por el contrario, considera que "existiría un presunto acto lesivo del derecho de acceso a la información"[110] y, por ello, dispone se admita la demanda en el proceso de hábeas data.

En definitiva, la suplencia de queja habilita al juez un poder de configuración de la controversia, de configuración del objeto del proceso que eventualmente puede entrar en colisión con el principio de congruencia y el principio dispositivo. En la eventual colisión con el principio de congruencia, debe considerarse que una sentencia *ultrapetita* o *extrapetita* expedida en ejercicio de suplencia de queja tiene como justificación y límite la finalidad reparatoria de los procesos de tutela de derechos y el cumplimiento pleno de la omisión demandada (art. 1, CPConst). Que el juez, a partir del contexto de hechos planteados en la demanda, ordene algo diferente a lo erróneamente solicitado o algo más, encontrará su límite en que en cualquiera de estos extremos únicamente se estará cumpliendo plenamente la finalidad tuitiva de los procesos de tutela de derechos y, a la vez, sólo en tanto tales extremos puedan reconducirse al cumplimiento de tal finalidad. Por su parte, la eventual colisión con el principio dispositivo queda resuelta, *prima facie*, si se advierte que lo resuelto por el juez se desprende de los propios hechos expuestos en la demanda, no incorporando algo que no haya sido propuesto en ella. Ahora bien, un problema adicional puede plantearse con relación al derecho de defensa del demandado cuando el replanteamiento de la controversia, del acto lesivo, se plantea en la etapa impugnatoria de la sentencia, es decir, en la revisión de la controversia a través del recurso de apelación o del de agravio constitucional. Un problema real se presenta sólo si el demandado no ha expresado ningún alegato respecto a la lesión

108 ATC de 31 de enero de 2001, Exp. N.º 051-2001-HC/TC, fundamento 4.

109 ATC de 22 de enero de 2001, Exp. N.º 790-2000-AC/TC.

110 ATC de 22 de enero de 2001, Exp. N.º 790-2000-AC/TC, fundamento 3.

descrita. Un examen al respecto en detalle excede sin embargo el objeto del trabajo y por ello no es abordado.

La suplencia de queja tiene de común con la autonomía procesal constitucional el principio material que inspira aquél: la habilitación al juez de un poder de *realización plena de la finalidad del proceso constitucional*, vale decir, de la protección plena de los derechos constitucionales. Para fundamentar el alcance de la suplencia de queja en la forma descrita –replanteamiento de la controversia y variación del petitorio– el Tribunal ha considerado que se trata de un "principio implícito de nuestro derecho procesal constitucional" que, además de subyacer a la disposición que recogía la suplencia en el art. 7 de la derogada Ley de Hábeas Corpus y Amparo, se sustenta en el "preminente valor de los derechos cuya tutela se pretende" y el principio *pro actione* que impone que el juez, "en lugar de optar por alternativas que supongan el estrechamiento del derecho de acceso a la justicia, máxime a la justicia constitucional, debe acoger aquellas que impliquen, por el contrario, una optimización o mayor eficacia del mismo."[111] El Tribunal considera que el "valor preminente" de los derechos que se protegen a través de los procesos constitucionales habilita su actuación de suplencia, comprometida con tal protección de los derechos dado su especial condición. Esta fundamentación, con ciertos matices, ha sido continuada por el Tribunal, así en el caso Echevarría Gómez, donde se apelado al *pro actione*, la "eficaz" o "máxima" protección de los derechos fundamentales[112]. En suma, la suplencia de queja se fundamenta principalmente en el deber del juez del cumplimiento pleno de la finalidad tuitiva en los procesos constitucionales de tutela de derechos.

IX. CONCLUSIÓN

El fundamento del principio de autonomía procesal constitucional reside en el fin del proceso constitucional. Si el fin esencial de los procesos constitucionales es "garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales" (Art. 1 CPConst), la creación de normas procesales constitucionales cuando así lo requiriese el caso será un imperativo exigido por tal finalidad.

La idea más importante de la particularidad del Derecho Procesal Constitucional es el replanteamiento del modo de pensar o concebir el

111 ATC de 22 de enero de 2001, Exp. N.º 790-2000-AC/TC, fundamento 3; ATC de 31 de enero de 2001, Exp. N.º 051-2001-HC/TC, fundamento 4.

112 STC Exp. N.º 0569-2003-AC/TC, fundamento 3; ATC de 31 de enero de 2001, Exp. N.º 051-2001-HC/TC, fundamentos 3 y 14 y ss.

proceso constitucional. Lo particular de tal contribución es la interpretación del Derecho Procesal Constitucional desde o a partir de la Constitución, particularmente, a partir de los derechos y principios constitucionales.

El perfeccionamiento del proceso constitucional se dará a través de las siguientes formas de creación de normas: interpretación, integración, creación de normas procesales constitucionales, discrecionalidad judicial habilitada y, finalmente, a través de la conformación del objeto del proceso (suplencia de queja). El medio que se ha de emplear es una *comprensión constitucional del Derecho Procesal Constitucional* (Häberle), de modo que la norma creada se adecue a la optimización de los fines del proceso constitucional, correspondiendo al Tribunal la carga de la argumentación respecto al cumplimiento o no de tal condición.

En los procesos de tutela de derechos destaca de modo importante el principio de suplencia de queja. A través de este principio el juez adquiere un poder de elevado alcance en la configuración del objeto del proceso. Si en el proceso de inconstitucionalidad tuvo lugar una ampliación del objeto del proceso, el de la suplencia consiste en una potestad de configuración o reconfiguración del objeto del proceso que dista al juez constitucional, sino radicalmente, sí significativamente del juez ordinario en otras materias, en particular, en cuanto concierne a la consiguiente relativización del principio de congruencia y del principio dispositivo. Su ejercicio no significa la creación de normas procesales, pero sí una facultad orientada claramente al *perfeccionamiento del proceso constitucional* orientado a la realización de la *finalidad del proceso consistente en la protección de los derechos constitucionales*.

BIBLIOGRAFÍA

Häberle, Peter "Verfassungsprozeßrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht im Spiegel der Judikatur des BVerfG" en *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, Athenäum, 1978, pp. 631 y ss.

Häberle, Peter "Die Eigenständigkeit des Verfassungsprozeßrechts", en su volumen *Kommentierte Verfassungsrechtsprechung*, Athenäum Verlag GMBH, Königstein, 1979, pp. 403-423.

Klein, Eckart "Verfahrensgestaltung durch Gesetz und Richterspruch: Das 'Prozeßrecht' des Bundesverfassungsgericht", en Badura, P. et alt. (Hg) *Festschrift 50 Jahre Bundesverassungsgericht*, 1. Band (*Verfassungsgerichtsbarkeit Verfassungsprozeß*), Mohr Siebeck, 2001, pp. 507-531.

Rinken, Alfred "Ist das Bundesverfassungsgericht 'Herr seines Verfahrens'?", en Faber, H. y Frank, G. *Demokratie in Staat und Wirtschaft*. Festschrift für Ekkehart Stein zum 70. Geburtstag am 24.9.2002, Mohr Siebeck, Tübingen, 2002, pp. 411-426.

Rodríguez-Patrón, Patricia "La libertad de Tribunal Constitucional alemán en la configuración de su derecho procesal", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 21, Núm. 62, 2001, pp. 125-178.

Rodríguez-Patrón, Patricia *La autonomía procesal constitucional*, Civitas S.A., Madrid.

Schlaich, K. *Das Bundesverfassungsgericht*, cit., 4. neuarbeitete Auflage, C.H.Becksche Verlagsbuchhandlung, München, 1997.

Zagrebelsky, Gustavo "Diritto procesuale costituzionale?", en AA.VV. *Giudizio 'a quo' e promovimiento del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 105-137.



JUSTICIA CONSTITUCIONAL. *Revista de Jurisprudencia y Doctrina*
Año II, N.º 4, julio - diciembre, Lima, 2006

Doctrina Constitucional Comparada

- CÉSAR ASTUDILLO
  "Doce tesis en torno al Derecho Procesal Constitucional"
- JORGE MALEM
  "¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?"

Doce tesis en torno al Derecho Procesal Constitucional[1]

César Astudillo
Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

SUMARIO: I. Dedicatoria. II. Explicación metodológica y conceptual. III. Tesis. *3.1. Primera tesis: las formas de aproximación al Derecho Procesal Constitucional. 3.2. Segunda tesis: la historia del Derecho Procesal Constitucional. 3.3. Tercera tesis: el método para la sistematización científica del Derecho Procesal Constitucional. 3.4. Cuarta tesis: la naturaleza del Derecho Procesal Constitucional. 3.5. Quinta tesis: la caracterización del Derecho Procesal Constitucional. 3.6. Sexta tesis: la ductilidad del Derecho Procesal Constitucional. 3.7. Séptima tesis: la originalidad del Derecho Procesal Constitucional. 3.8. Octava tesis: el carácter inquisitivo del Derecho Procesal Constitucional. 3.9. Novena tesis: el valor del Derecho Procesal Constitucional. 3.10. Décima tesis: la interpretación del Derecho Procesal Constitucional. 3.11. Undécima tesis: la integración del Derecho Procesal Constitucional. 3.12. Duodécima tesis: el concepto de Derecho Procesal Constitucional.*

I. DEDICATORIA

En 1955 el maestro Héctor Fix-Zamudio culminaba sus estudios universitarios en la UNAM mediante la defensa de su tesis de licenciatura en la Facultad de Derecho. El trabajo presentado en el examen profesional bajo el título *La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana. Ensayo de una estructuración procesal del amparo*, representó un acontecimiento académico de proporciones mayúsculas, pues reflejaba una contundente toma de posición científica en torno a la metodología de análisis de nuestro paradigmático instrumento protector de los derechos fundamentales: el juicio de amparo.[2]

Las contribuciones científicas de esa obra fueron bastas y de la mayor significación. Dentro de ellas, quizá uno de sus mayores méritos fue el de haber aproximado con total pulcritud la metodología y los conceptos básicos del Derecho Constitucional y del Derecho Procesal, dos disciplinas que venían desenvolviéndose de manera autónoma, con el objetivo de aprovechar sus enseñanzas en la explicación de la única institución con que contábamos para la defensa de los derechos, cuyo *status*, valores protegidos, finalidades,

1 El presente trabajo forma parte del Programa de consolidación institucional de grupos de investigación del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, CONACYT.

2 Fix-Zamudio, Héctor, *La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana. Ensayo de una estructuración procesal del amparo*. México, UNAM-Facultad de Derecho, 1955, p. 57 y ss. Esta contribución apareció después en su monografía, *El juicio de Amparo*. Presentación de Antonio Martínez Baez, México, Porrúa, 1964, p. 3-144. (Se cita el primero de los trabajos).

y modo de estructuración interna, se encuentra a medio camino entre lo constitucional y lo procesal.

A poco más de 50 años de esa inmejorable contribución, este artículo, dentro de sus limitaciones, intenta homenajear al maestro de maestros, reconociendo en él al académico responsable, al científico riguroso, al universitario comprometido, al mexicano ejemplar, pero sobre todo al humanista; porque todos aquellos que hemos tenido la fortuna de conocerlo y de tratarle, sabemos de la calidad moral y humana del Dr. Héctor FIX-ZAMUDIO[3].

II. EXPLICACIÓN METODOLÓGICA Y CONCEPTUAL

El presente artículo difícilmente puede ocultar la proximidad de su estructura con una contribución clásica del profesor Francisco Rubio Llorente que lleva por título "Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa"[4]. En ese texto, el profesor de la Universidad Complutense evidenciaba la problemática de la jurisdicción constitucional europea con el objeto de analizar la situación en que se encontraba en ese preciso momento. Para efectos meramente expositivos utilizó, en razón de su agilidad, la fórmula de las tesis, en virtud de que a través de ellas pueden fijarse posicionamientos directos, claros y breves, que facilitan de alguna manera la presentación de las ideas e, incluso, su posible crítica.

Me ha parecido oportuno emplear este formato porque las tesis del presente trabajo constituyen los planteamientos principales defendidos en la investigación presentada para obtener el doctorado *europeus* (hispano-italiano) en Derecho[5]. Por su matriz en el trabajo apenas citado, las tesis siguen en número y en contenido la estructura de dicha memoria doctoral. La intención es fijar un conjunto de ideas a partir de las cuales puedan extraerse postulados enunciados en forma de principios con el objeto de que constituyan un bagaje conceptual que con el tiempo pueda ser profundizado, flexibilizado o replanteado en función de las nuevas sugerencias, ideas o criticas que puedan generar.

Es conveniente destacar también que el formato utilizado conducirá en muchas ocasiones al empleo de generalizaciones que, en estricto sentido, se encuentran sometidas a excepciones. No obstante, el interés principal que

3 Para conocer la semblanza del maestro Fix-Zamudio, acúdase a CARPIZO, Jorge. "Semblanza del doctor Héctor Fix-Zamudio". *Héctor Fix-Zamudio. Imagen y obra escogida*. México, UNAM, 1984, p. 11 y ss.

4 Publicada dentro de *La forma del Poder. Estudios sobre la Constitución.* Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 541 y ss.

5 *Cfr.* ASTUDILLO, César. *El Derecho procesal constitucional como derecho con especificidad propia para la garantía de la Constitución.* Madrid, Universidad Complutense, 2006, *in toto.*

nos motiva a actuar de esta manera se basa en el propósito de presentar a discusión algunos lineamientos generales que emanan de la particularidad del Derecho Procesal Constitucional –en adelante DPC– como Derecho a través del cual la Constitución se ubica como norma procesal dirigida a la tutela de sus propios contenidos. Por lo tanto, dicha toma de posición nos obliga a preferir aquellos elementos que coadyuvan a consolidar las peculiaridades del DPC con el consecuente sacrificio de aquellos otros que intentan negarlos.

Para iniciar con una base sólida es necesario fijar el sentido que provisionalmente hemos de darle a la expresión DPC. En este tenor, debe destacarse que la expresión representa el último "neologismo" empleado por la dogmática jurídica para hacer referencia a la disciplina que se ocupa de estudiar las categorías mediante las cuales se tutela la Constitución. Si bien es cierto la noción aludida fue acuñada hace más de medio siglo, no puede decirse que en la actualidad haya penetrado completamente dentro del lenguaje jurídico. Su falta de arraigo y la ausencia de una definición mayoritariamente aceptada ha producido, por ejemplo, que carezca todavía de una voz particular en las enciclopedias jurídicas en donde se explique y detalle su contenido, lo que denota que aún no se tiene plena conciencia acerca de cuál es su objeto de estudio, cuál es su posición sistemática respecto al resto de disciplinas jurídicas y cuál es la metodología jurídica que debe emplearse en su reconstrucción.

La falta de "madurez" de la noción demuestra la dificultad de cualquier definición. No obstante, acaso sea prudente comenzar teniendo en cuenta que existen diversas formas de organizar la tutela jurídica de la Constitución, lo que da lugar al establecimiento de una noción amplia o restringida de DPC. Si tenemos presente la clásica bipartición avanzada por Calamandrei[6] entre el modelo *judicial, difuso o americano* y el modelo *autónomo, concentrado o europeo* es evidente que es este último el que de forma más nítida deja ver la existencia de un DPC de carácter específico, en virtud de que se pueden identificar con mayor facilidad instrumentos procesales autónomos e, igualmente, órganos de garantía establecidos *ex profeso* para dirimir los contenciosos constitucionales, lo que hace suponer la presencia de una función constitucional particular que dentro de la dinámica de las funciones estatales se dirige a procurar, en exclusiva, la salvaguarda de la Constitución. Este criterio, no obstante, deja fuera un cúmulo de experiencias que han tomado como primer paradigma al modelo estadounidense y que paulatinamente se han ido acercando a un modelo mixto o incluso

6 Calamandrei, Piero, "La illegitimità costituzionale delle leggi nel processo civile". En: *Opere Giuridiche*. Vol. III, Napoli, Morano, 1968, p. 350.

autóctono de control de la constitucionalidad[7]. La consolidación de un sistema "híbrido" ha permitido ir perfilando ciertas especificidades, pues al original arreglo en el que las controversias constitucionales se dirimían en el ámbito del Derecho Procesal general, por cualquier juez, dentro de la substanciación de cualquier controversia jurídica, se han ido añadiendo nuevos elementos para posibilitar la concentración de los conflictos de constitucionalidad en un órgano único, creándose a la vez instrumentos procesales de tutela a semejanza de lo que ha ocurrido en Europa, perfilando con ello un Derecho Procesal especial y particularizado.

Necesario es tener presente también que en una primera aproximación el DPC puede entenderse desde una acepción "descriptiva" y desde una "prescriptiva". Si se atiende a la primera, el DPC se considera simple y llanamente como el conjunto de reglas de procedimiento en las que se apoyan los órganos de tutela constitucional para resolver los conflictos constitucionales. En cambio, si se opta por la segunda, el DPC aparece como aquél conjunto de normas concernientes a las categorías jurídicas que hacen posible la tutela de la Constitución, en la medida en que coadyuvan a configurar una función, una jurisdicción y un proceso, todos con el adjetivo "constitucional".

Visto lo anterior, interesa profundizar en una noción prescriptiva de DPC que no se disuelva en un ámbito meramente procesal, sino que tome en cuenta el decidido *status* constitucional de las normas encaminadas a la garantía constitucional, haciendo que la perspectiva de análisis suba un escalón para situarse en el ámbito de la constitucionalidad. Con esto presente, tomar en cuenta al modelo de control de constitucionalidad como único criterio diferenciador para la noción que pretendemos avanzar, desembocaría en una definición que incluiría solamente a aquellos sistemas de tipo europeo que con mayor nitidez han instituido una función constitucional particular, un Tribunal constitucional como órgano *ad hoc* y procesos constitucionales específicos para la substanciación de los contenciosos constitucionales. La definición dejaría de lado aquellos sistemas que siguen el modelo americano e incluso los que han diseñado un sistema propio de conformidad con el contexto específico en el cual están destinados a operar. Si a esto le agregamos el hecho, por demás probado, que en la actualidad es difícil encontrar sistemas que sigan al pie de la letra las líneas maestras de los modelos paradigmáticos de control de constitucionalidad, constatamos que una definición de estas características sería sumamente restrictiva.

Por ello, más que una noción restringida debe preferirse una noción amplia de DPC, que se interese, ante todo y sobre todo, en la existencia de

7 En relación a estos sistemas "híbridos", Pegoraro, Lucio. *Lineamenti de giustizia costituzionale comparata*. Torino, G. Giappichelli, 1998, p. 27 y ss.

normas procesales específicas para promover la protección de la Constitución, tanto en su vertiente objetiva (procesos o procedimientos) como en la subjetiva (órgano de control) con independencia de si las mismas establecen una función constitucional específica, si se desarrollan al interior de la función judicial del Estado, y si crean una jurisdicción especial y especializada o se la confían al órgano cúspide de la función judicial, a una de sus salas, a o determinados órganos dentro de su estructuración orgánica[8]. El dato diferenciador reside entonces en la existencia de determinados procesos y procedimientos especiales para hacer posible la protección constitucional, alejados lógicamente de los procesos comunes, y en cuya resolución se emplean normas especiales que regulan la actuación de los órganos de tutela, a efecto de que pueda advertirse la separación entre el "orden procesal general" y el "orden procesal específico o constitucional", pues son ordenes normativos a los que no puede dárseles la misma consideración, por existir entre ellos una diferenciación de grado y de contenido que los aleja de forma incontestable[9]. En síntesis, lo que en verdad interesa es que los conflictos constitucionales se solventen a través de la utilización de un Derecho Procesal especial y no mediante el empleo de un Derecho Procesal ordinario o general.

III. TESIS

3.1. Primera tesis: las formas de aproximación *al Derecho Procesal Constitucional*

El DPC puede abordarse bajo la pretensión de mostrar los elementos que consolidan la creación de una nueva disciplina científica o de analizar los perfiles que manifiesta en calidad de sistema normativo. La forma de aproximación al DPC concebido como nueva disciplina científica o como sistema de normas especializadas por el objeto, debe anclarse en perspectivas diferentes y utilizar enfoques y argumentos distintos con el objeto de enfatizar en lo que interesa a cada una.

El cúmulo de manuscritos latinoamericanos que circulan en relación al DPC conduce a una conclusión preliminar: existe la fuerte pretensión de una corriente académica por justificar la creación de una nueva disciplina científica encargada, en exclusiva, del estudio y sistematización

8 Sobre estas formas de organización, para el entorno de América Latina, *Cfr.* Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*. México, FUNDAp, 2002, p. 65 y ss.

9 En general Böckenförde, Ernst-Wolfgang. "La giurisdizione costituzionale. Questioni strutturali, organizzazione, legittimazione" En: *Stato, costituzione, democracia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*. Michele Nicoletti, Omar Brino (a cura di), Milano, Giuffré, 2006, p. 644 y ss.

de las categorías jurídicas encaminadas a la tutela de los ordenamientos constitucionales. En sus estudios es fácil advertir la apuesta por engrosar la ciencia procesal con una nueva disciplina que se encargue de profundizar en las vicisitudes de la dinámica procesal que se instaura en relación a pretensiones de carácter constitucional[10].

No obstante, la observación de las contribuciones europeas demuestran un enfoque distinto; ahí, la construcción de una nueva disciplina científica ha pasado a segundo plano, porque lo relevante en ese entorno es el análisis concreto del sistema normativo que posibilita la representación procesal o jurisdiccional de contenciosos de naturaleza constitucional con el objeto de indagar en qué medida dicho sistema permite la adecuada canalización jurídica de las expectativas políticas; de qué manera utiliza el juez constitucional sus poderes de conducción de la secuela procesal e indagación de los hechos materia del conflicto; de qué forma el manejo y la interpretación de las normas procesales favorece las necesidades de tutela de intereses materiales, o bajo qué escenarios sus disposiciones pueden crearse y recrearse a partir de la propia dinámica jurisdiccional, sin la intervención del legislador, al que en principio corresponde dictar las normas de actuación de cualquier órgano jurisdiccional[11].

Visto lo anterior, es notorio que existen dos formas de aproximación claramente definidas en torno al DPC: la primera como "disciplina científica", y la segunda como "sistema normativo". Una implica un posicionamiento que puede denominarse "teórico-abstracto" en virtud de que enlaza el "referente positivo" (normas) con el "referente científico" (doctrinas) a fin de demostrar la existencia de bases científicas sólidas para conformar una nueva disciplina dentro del ámbito de la ciencia jurídica. La otra supone una aproximación "concreto-positiva" que atiende solamente al "referente positivo" y lo vincula a un "objeto específico" (la tutela constitucional), con la intención de profundizar en su concreto modo de ser y de representarse.

La importancia que se otorgue a cada uno de estos "ángulos visuales" permitirá acentuar aquellos perfiles que contribuyan a conferir al DPC el

10 Esta corriente ha sido encabezada principalmente por el maestro Fix-Zamudio y seguida de cerca por el profesor García Belaunde. Consúltese respectivamente, *La garantía jurisdiccional…*, *Op. cit.* p., 85. Y, *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*. Lima, Grijley, 2000, p. 53 y ss.

11 Esta corriente se desarrolla a partir del estudio de Häberle, Peter. "El derecho procesal constitucional como derecho constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal constitucional". En: Häberle, Peter. *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*. Presentación de Domingo García Belaunde, nota liminar de Joaquín Brage Camazano, Lima, Palestra Editores y Asociación Peruana de Derecho Constitucional, 2004, p. 23 y ss.

espacio que se merece dentro del concierto de las disciplinas jurídicas, o bien a profundizar en aquellos que precisen cuáles son los elementos que confieren especificidad a las normas que tienen un objeto determinado, en este caso, la tutela de la Constitución. En todo caso, empezar por el análisis específico del "referente positivo" para estar en condiciones de delimitar un entorno normativo particular y especializado por el objeto, representa el prerrequisito indispensable para que el elemento extranormativo o "referente científico", como también le hemos llamado, pueda cumplir con sus expectativas de ordenación, sistematización, racionalización y delimitación, a fin de presentar al DPC como un conjunto sistemático de conocimientos que se consideran aptos para ser abordados y estudiados dentro de una de las parcelas en que se divide la ciencia jurídica. Esto conduce a concluir que, si bien ambos análisis se alimentan, cada uno tiene que fundarse en un particular tipo de discurso en función de obedecer a intereses y finalidades distintas.

3.2. Segunda tesis: la historia *del Derecho Procesal Constitucional*

La reconstrucción de la historia del DPC depende de la atención que se brinde a la evolución de los precedentes que en determinados momentos históricos han llevado la intención de proteger un determinado tipo de normas, y de la capacidad de vincularlos con los modelos concretos que se han establecido con ese propósito dentro de la evolución del Estado constitucional.

Nadie parece poner en duda que uno de los momentos claves para el Derecho Constitucional, en particular, estuvo determinado por el instante en el que la Constitución se erigió en criterio único de legitimidad del conjunto de leyes y actos que dan vida a un específico ordenamiento jurídico. Ese momento crucial tiene uno de sus antecedentes más significativos en la experiencia estadounidense de finales del siglo XVIII y principios del XIX, pero resulta difícil negar que con el tiempo ha obtenido su más evolucionada representación en Europa, puesto que como principio de legitimidad, las constituciones del siglo XX –principalmente aquellas expedidas en la segunda posguerra– han tenido la capacidad de incorporarse a la dinámica de un autónomo y específico proceso constitucional en calidad de "criterio de enjuiciamiento práctico" para la resolución de los contenciosos constitucionales emanados de su propio entorno[12].

La narración de las vicisitudes de esta nueva representación de los textos constitucionales es una tarea que corresponde fundamentalmente a la historia; consecuentemente, la evolución de la tutela jurisdiccional de

12 Zagrebelsky, Gustavo. "Diritto processuale costituzionale?" En: VV. AA., *Giudizio a quo e proumovimento del processo costituzionale*, Milano, Giuffré, 1990, p. 105

los textos fundamentales en su lucha por hacer realidad los valores y principios en ellos enunciados es una labor que sólo la historia del DPC puede determinar. Tomando en cuenta un referente estrictamente "temporal", es necesario indagar en qué momento surge y cómo evoluciona la idea de un DPC, bajo los planteamientos apenas anotados.

La elaboración del *nomen iuris* DPC se debe a la agudeza intelectual del notable procesalista Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, quien en 1947 advirtió la ampliación del ámbito de influencia del proceso y de la ciencia procesal hacía espacios nuevos e inusitados, y bajo la premisa de avanzar una tipología de los procesos jurisdiccionales con base en la naturaleza del litigio, estableció por vez primera la existencia de un DPC[13]. El uso de la denominación apuntada llevaba implícita una decisión de orden metodológico tendente a ubicar el estudio científico de los mecanismos de tutela constitucional dentro de la órbita del Derecho Procesal. El pensamiento de Alcalá-Zamora fue rápidamente atendido por el maestro Héctor Fix-Zamudio, a quien corresponde el mérito de haber establecido la primera aproximación científica al concepto de DPC[14].

Sobre la base de las aportaciones de Alcalá-Zamora y Fix-Zamudio, hoy en día, buena parte de la doctrina coincide en que el DPC cuenta con referentes *temporales*, *espaciales*, *normativos* y *personales* bien delimitados. Hay consenso en que la disciplina nace en 1920, en Austria, en su Ley Fundamental, gracias a su principal impulsor: Hans Kelsen[15].

A pesar de lo anterior, para lograr una adecuada reconstrucción historiográfica, no puede pasar desapercibido que antes del empleo de este neologismo, el estudio de las formas de tutela de la Constitución se ha agrupado en torno a lo que se conoce como "justicia" y "jurisdicción" constitucionales, o "control de constitucionalidad de las leyes". Si nos quedamos en un plano exclusivamente descriptivo podríamos hablar de una evolución lineal y únicamente semántica, pero si lo que nos motiva es encontrar una noción prescriptiva, existe la necesidad de advertir en donde se asienta la diferencia.

Hasta ahora, la nota diferencial ha venido consolidándose en torno a la pretensión de demostrar que la garantía de los ordenamientos constitucio-

13 Cfr. Alcalá-Zamora, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa. Contribución al estudio de los fines del proceso*. México, Imprenta universitaria, 1947, p. 206-207.

14 Fix-Zamudio, *La garantía jurisdiccional…, Op. cit.*, p. 57 y ss. Desde ese remoto trabajo, hasta su más reciente obra, el profesor Fix-Zamudio ha continuado bregando en el mismo tema, dando nuevas y renovadas luces sobre su problemática. *Cfr.* en último lugar, Fix-Zamudio, Héctor. *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*. México, Porrúa-UNAM, 2005, p. 67 y ss.

15 En general, Fix-Zamudio, *Estudio de la defensa..., Op. cit.*, p. 71 y ss.

nales se realiza a través de mecanismos jurisdiccionales y formas procesales, y que toda reconstrucción dogmática debe partir de la teoría general del Derecho Procesal y no desde la teoría general de la Constitución. Tomando en cuenta este punto de partida, todo parece indicar que la historiografía del DPC no se remonta a un punto ininteligible del pasado, haciendo más fácil indagar sus orígenes concretos.

No obstante, lo que no puede perderse de vista, es que a pesar de que el concepto de DPC lleva implícita una pretensión metodológica evidente, no es posible perder la riqueza de conocimientos que sobre el particular existen, a pesar de desarrollarse sobre una orientación metodológica distinta. A esta conclusión nos lleva el hecho de considerar que el conjunto de adjetivaciones utilizadas por la doctrina tienen el denominador común de orientarse al análisis y estudio de los tentativos de tutela que se han venido construyendo en el tiempo bajo la expectativa de lograr una adecuada justiciabilidad del texto fundamental.

En este contexto, para una adecuada reconstrucción historiográfica del DPC debe distinguirse, al menos, que el DPC cuenta con tres tipos de precedentes: Precedentes que pueden llamarse "remotos", "positivos" y "doctrinales".

Los "precedentes remotos" adquieren esta denominación porque tienen la función de recuperar la riqueza historiográfica alcanzada en torno a las distintas ideas, nociones, principios y métodos concretos de organizar la salvaguarda constitucional en el curso de la historia. Forman parte, sin duda alguna, de las manifestaciones más añejas, pero no por ello menos importantes del DPC, en la medida en que atienden los aportes de aquellos modelos filosóficos, proyectos políticos, precedentes jurisprudenciales y doctrinas jurídicas que han preparado el terreno para el asentamiento de formas de tutela jurisdiccional para el máximo nivel normativo[16]. El "precedente positivo" del DPC recupera en cambio el momento preciso, el concreto ámbito normativo y espacial en el que la tutela constitucional se ejerce mediante instrumentos de carácter jurisdiccional; y aunado a ello, lo que es bastante significativo, los "referentes doctrinales" que justificaron y en cierto modo apuntalaron dicha decisión[17].

Más allá de los datos que únicamente sirven para vestir de sapiencia a las aportaciones doctrinales, interesa destacar que el referente positivo presenta dos elementos de la mayor trascendencia: un "elemento norma-

16 En este sentido, Luther, Jörg, *Idee e storie di giustizia costituzionale nell´ottocento*. Torino, G. Giappichelli, 1990, p. 17 y ss.

17 *Cfr*. Ermacora, Felix, "Hans Kelsen e il diritto costituzionale austriaco" En: *Hans Kelsen nella cultura filosofico-giuridica del novecento*. Carlo Roehrssen (a cura di), Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1983, p. 34 y ss.

tivo" representado por el primer ordenamiento constitucional que desde el plano jurídico instituyó normas concretas e instituciones especificas para su propia tutela (la Constitución austriaca de 1920), y un "elemento doctrinal" o "especulativo", representado por las bases teóricas que fundamentaron y que siguen soportando en la actualidad la institucionalización de una jurisdicción constitucional, en la medida que buena parte de los ingenieros constitucionales han adoptado fielmente los conceptos kelsenianos como lenguaje oficial al momento de edificar sus órganos de garantía constitucional[18].

No se trata de señalar cuál es el ordenamiento que dio vida al primer Tribunal Constitucional de la historia, ni exponer la justificación kelseniana al respecto. Se trata de reconstruir el desarrollo del Derecho Constitucional y evidenciar el sustancial enriquecimiento que a partir de ese momento se produjo en él, al adquirir el atributo necesario para presentarse como un Derecho superior y peculiar por su capacidad de erigirse como un Derecho "autogarantizado", cuya validez y efectividad se hace depender exclusivamente de sí mismo. Igualmente, de comprender la paradoja que se esconde tras la institucionalización jurídica del DPC, en donde se desprende que si bien las garantías jurisdiccionales que se emplean para la tutela de la Constitución no pueden ser adjetivadas como políticas, se insertan a un entorno plenamente político, haciendo que desempeñen una función política innegable.

Los "precedentes doctrinales" presuponen que la materia o el objeto de estudio se encuentra ya establecido y delimitado, preocupándose por debatir el ángulo de observación científica a partir del cual ese objeto habrá de ser sistematizado. Por lo tanto, no se está frente al problema de determinar en qué momento surgen los instrumentos de tutela constitucional como nuevo objeto de estudio, sino en el momento de determinarle su metodología científica más adecuada. Se trata, en consecuencia, de analizar cuál es la naturaleza de esa materia y cuáles sus peculiaridades a efecto de advertir donde está su "espacio" dentro del concierto de las disciplinas jurídicas, y quiénes y bajo qué perfiles deben acometer a su estudio y racionalización.

Si lo que interesa es indagar la "metodología adecuada" del DPC, existen elementos para sostener que el debate en torno a su "espacio jurídico" se advierte tempranamente dentro de los trabajos del III y IV *Congresos de juristas alemanes* de 1862 y 1863, donde se hizo patente el debate en torno

18 Bases teóricas que no estan completamente sistematizadas y que se encuentran en alrededor de 7 contribuciones, entre libros y artículos. Buena parte de ellos se encuentran compilados en Kelsen, Hans. *La giustizia costituzionale*. Carmelo Geraci (a cura di), Milano, Giuffrè, 1981.

al carácter privado, publico o procesal del control de constitucionalidad de las leyes, en la medida que Rudolf von Jhering sostuvo que estábamos frente a un problema de fuentes del Derecho concerniente al Derecho Civil; Bluntschli que era una cuestión de derecho público porque en buena medida de dicho control dependía la existencia misma del Estado y, finalmente, von Gneist, quien sostenía que era un tema relativo al poder de los jueces de abordar la cuestión prejudicial de la ley, lo que hacía del asunto un problema netamente procesal[19].

La problemática aludida pasa igualmente por la contraposición metodológica surgida entre los seguidores del formalismo, con Kelsen a la cabeza, y Triepel, Schmitt, Smend y Heller, como sus principales detractores, en donde el control de constitucionalidad de las leyes se explicó bajo los principios de ambas metodologías hasta desembocar, como no podía ser de otra manera, en conclusiones totalmente contrarias.[20] En ese entorno resalta por su significación el doble debate en el que participó directamente el maestro de la escuela de Viena: primero con Triepel en 1928, en relación a la "esencia y desarrollo de la justicia constitucional" y después con Schmitt, entre 1929 y 1931, sobre "quién debía ser el guardián de la Constitución" en donde quedó fijada con total nitidez la doble concepción, política y jurídica, del control de constitucionalidad.[21]

Finalmente, por su trascendencia, es inevitable referirse a los trabajos del *Congreso internacional de derecho procesal civil de Florencia* de 1950, pues es el ámbito en donde de forma más clara se produjo la disociación de una tendencia "constitucionalista" y una tendencia "procesalista", en la medida en que quedó constancia de que en torno al tema de la ponencia principal relativa al "control de constitucionalidad de las leyes", era perfectamente posible fundar dos tipos de discursos jurídicos. La discusión entre protagonistas de la talla de Esposito, Andrioli, Calamandrei y Carnelutti, intentó dilucidar el carácter jurisdiccional o político del Tribunal constitucional, la naturaleza del juicio de constitucionalidad, el método procesal o constitucional que debía emplearse en su análisis y el espacio científico que debía reconocerse a la disciplina jurídica encargada de su estudio.[22]

19 En general, acúdase a Luther. *Idee e storie…*, *Op. cit.*, p. 141 y ss.

20 En general, Lanchester, Fulco. *Alle origini di Weimar. Il dibattito costituzionalistico tedesco tra il 1900 e il 1918*. Milano, Giuffre, 1985, p. 86 y ss.

21 Estos debates son bien conocidos, por lo que resulta útil remitir, para el primero, a Cruz Villalón, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, p. 94, 124, 133 y 218; y para el segundo, a Fioravanti, Maurizio. "Kelsen, Schmitt e la tradizione giuridica del´Ottocento". En: *La Scienza del Diritto Pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra otto e novecento*. T. II, Milano, Giuffrè, 2001, p. 605 y ss.

22 Las memorias del Congreso se encuentran reunidas en AA. VV. *Atti del Congresso*

Las cuestiones discutidas quedaron abiertas, tal cual permanecen en la actualidad, hecho que amerita, como el mismo Carnelutti señaló en ese Congreso, "nuevas y más profundas reflexiones" sobre el particular; sin embargo, lo que no parece estar en duda es que la ruta de esas reflexiones no puede desconocer una evolución tan rica de perfiles y perspectivas que sólo la historiografía del DPC se encuentra en posibilidades de proporcionar.

3.3. Tercera tesis: el método *para la sistematización científica del Derecho Procesal Constitucional*

No es pensable la sistematización del DPC como disciplina científica o sistema normativo, si no se establece una metodología adecuada para afrontar las particularidades de su objeto de estudio. Por ende, más que emplear los códigos lingüísticos de las disciplinas que se disputan su estudio, es necesario profundizar en el discurso a efecto de analizar sus perfiles a la luz de las distintas teorías jurídicas que lo condicionan.

Desde el punto de vista teórico-abstracto, el DPC encierra una importante decisión metodológica en torno al espacio y al perfil metodológico adecuado para abordar su objeto de estudio. La paradoja que se encierra en el hecho de vincular garantías jurisdiccionales al ámbito en donde se desarrolla el proceso político, ha dado pie a la existencia de dos discursos jurídicos basados en dos ópticas bien diferenciadas que sobre la misma sustancia o materia han avanzado dos formas de explicación alejadas una de otra.

Tener como categorías centrales una función de control o garantía, un tribunal u órgano de tutela y un proceso o procedimientos, todos bajo el adjetivo "constitucional" ha generado que la ciencia constitucional y la ciencia procesal intenten la reconstrucción sistemática de los principios del DPC bajo sus propios "códigos lingüísticos", dando lugar a investigaciones ajenas a la multidiciplinariedad y asentadas en un exclusivo y excluyente "monismo metodológico".[23]

No obstante, si consideramos que el DPC representa el espacio en el que convergen las máximas garantías del ordenamiento jurídico debemos concluir que en esa coyuntura de convergencia existe una riqueza conceptual que difícilmente puede ser captada bajo un único ángulo de observación, so pena de generar un empobrecimiento notable y una visión parcial de

Internazionale di Diritto Processuale Civile, Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile. Padova, CEDAM, 1953, p. 27 y ss.

23 Ruggeri, Antonio, "Dottrine della costituzione e metodi dei costituzionalisti (prime osservazioni)" En: *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*, Padova, CEDAM, 1997, p. 347 y ss.

todas las vicisitudes que se generan y que hay que tener muy presentes para comprender a cabalidad las posibilidades de que los textos constitucionales acometan a su propia garantía.

La aseveración señalada conduce a escapar de los moldes tradicionales y discursos unilaterales, cerrados, rígidos y en cierto sentido parciales. Si se observa con detenimiento, la historiografía del DPC ha evidenciado que nos encontramos frente a un tema que involucra importantes conocimientos en torno a la producción del Derecho, la unidad del poder y los órganos del Estado, las formas de autoprotección de los textos constitucionales y las formas jurisdiccionales que racionalizan métodos concretos para la pacificación de cualquier conflicto normativo. Por ello, más que seguir bregando en torno al discurso rígido y que avanza paralelamente entre lo procesal y lo constitucional, es necesario aproximarse al DPC a la luz de los principios fundamentales de las teorías jurídicas y no tanto de las disciplinas científicas. El cambio de perspectivas sugiere poner la discusión en un nivel de análisis más concreto y especializado para integrar conocimientos provenientes de la *Teoría de la Constitución*, la *Teoría de la interpretación constitucional*, la *Teoría de la justicia constitucional*, la *Teoría de las fuentes del Derecho* y la *Teoría General del Derecho Procesal*, sin olvidar el elemental apoyo que transversalmente puede brindar la ciencia del *Derecho Comparado*.

En este orden de ideas, parece más oportuno construir un método jurídico adecuado, de conformidad con los "fines" y las "expectativas" perseguidas, tal cual lo sugirió Orlando a finales del siglo XIX en sus relevantes *criterios técnicos para la reconstrucción jurídica del Derecho público*[24]. Puede convenirse entonces que el análisis y la reconstrucción dogmática del DPC necesitan realizarse a través de una técnica particular y abierta que dé cuenta de los mecanismos o procedimientos lógicos y sistemáticos que confieran especificidad a la disciplina y de los que deba servirse para alcanzar sus propios fines analíticos.

Por ello, frente a las posibilidades ofrecidas por un "monismo metodológico", y en aras de esa riqueza de perfiles, el camino del "pluralismo metódico" se presenta más atractivo y enriquecedor, pues representa una vía de escape a la rigidez de los códigos lingüísticos de cada disciplina y posibilita un diálogo interdisciplinario que deberá procurar en todo momento la integración y no sobreposición de aquellas perspectivas que condicionan un objeto de estudio que es toral para el Estado constitucional en tanto afecta al mantenimiento de la supremacía del texto constitucional y la unidad y continuidad del ordenamiento jurídico.

24 Bologna, E. Garagnani, 1889, p. 4.

3.4. Cuarta tesis: la naturaleza del Derecho Procesal Constitucional

La naturaleza del DPC difícilmente podrá definirse si se continúa bregando en torno a discursos que corren paralelamente como el procesal y el constitucional, y si no se proyectan las categorías de tutela constitucional a un espacio en el que puedan estudiarse desde sus múltiples perfiles.

En torno al DPC se han construido dos discursos autónomos y claramente identificados que sustentados en métodos propios y visiones específicas, han conducido el análisis de las garantías jurídicas de la Constitución sobre senderos distantes, provocando su desembocadura en conclusiones no del todo coincidentes. La bifurcación de ideas puede agruparse en torno a un "discurso procesal" y a un "discurso constitucional"[25].

La idea fundamental que subyace al discurso procesal se ancla en la intención histórica de generar la "unidad" de principios del Derecho Procesal, pues en cuanto pretensión originaria, constituye una de las exigencias elementales en que se asienta la disciplina desde el momento en que Carnelutti, en 1925, señalara: "el derecho procesal es fundamentalmente uno" y sus distintas disciplinas deben distinguirse, no por el hecho de tener diversas raíces, sino por constituir las grandes ramas en que se divide un único tronco[26]. Anclados en dicha pretensión, se advierte un ensanchamiento de las ramas procesales identificadas por su nivel de especialización, en virtud que la jurisdicción constitucional se incorpora al ámbito procesal en calidad de jurisdicción especializada y el proceso constitucional, dentro de la tipología respectiva, pasa a considerarse como un proceso particularizado en función de su objeto. Ni que decir tiene que la alineación realizada hace que el DPC comparta automáticamente los rasgos elementales o los principios comunes de las normas procesales, esto es, su naturaleza pública, su carácter instrumental y su imperatividad; produce también que su reconstrucción científica se guíe bajo el método sistemático, aglutinando los tres grandes conceptos en que se ancla la ciencia procesal y, finalmente, que la interpretación e integración de sus normas no suponga problemas distintos a los de cualquier otra norma jurídica[27].

Contrario a lo anterior, la tendencia constitucionalista basa su argumentación en la necesidad de preservar la "unidad" de principios del Derecho Constitucional, advirtiendo que en esta materia y particularmente

25 Sobre el particular, Luther, *Idee e storie…*, Op. cit., p. 3.

26 Carnelutti, Francesco. "Prove civile e prove penali" En: *Rivista di diritto processuale civile*. V. II, parte I, Padova, CEDAM, 1925, p. 3.

27 Caracteristico de este discurso es González Pérez, Jesús. *Derecho Procesal Constitucional*. Madrid, Civitas, 1980, p. 39-41.

en ésta, la disociación entre lo sustancial y lo procesal no debe concebirse de forma rígida ante la necesidad de que las constituciones dispongan de normas adjetivas de autogarantía que conformen su "Constitución material". Su exigencia de unidad de principios constituye también una añeja aspiración de la doctrina constitucional desde la conocida prelusión de Santi Romano, en 1903, donde se explicó con autoridad que el Derecho Constitucional representa la unidad esencial de principios generales del Derecho Público sin que pueda considerarse solamente una rama del Derecho Público, en virtud de que constituye su tronco mismo, a partir del cual emanan las demás ramas particulares del Derecho.[28] Anclada en esta exigencia, se ha señalado la importancia de que las normas procesales constitucionales tengan un tratamiento específicamente constitucional por constituir una especie de "Derecho Constitucional concretizado" y por servir a las jurisdicciones constitucionales para concretizar la Constitución.[29] El DPC adquiere, desde estas perspectivas, una especificidad manifiesta que implica que su sistematización deba realizarse a partir de una metodología decididamente constitucional que coadyuve a redefinir el valor que se les reconoce como normas jurídicas de peculiaridades indiscutibles, que identifique sus particulares criterios de interpretación e, incluso, sus puntuales métodos de integración.

La ausencia de un diálogo entre perspectivas ha motivado férreos posicionamientos teóricos que no hacen sino constatar la rigidez de los postulados en que se asienta tanto la ciencia procesal como la ciencia constitucional.[30] Si para el Derecho Procesal la exigencia de abordar autónomamente lo adjetivo de lo sustantivo configura un presupuesto elemental, para el Derecho Constitucional esta separación es inviable ante la necesidad de integrar su Derecho adjetivo y sustantivo en la unidad material del ordenamiento constitucional. Si para el Derecho Procesal la necesidad de reconstruir las categorías del DPC sobre la certeza y predeterminación de las estructuras procesales es una exigencia que está en la base de su ideología, para el Derecho Constitucional es necesario que parte de esas

28 Romano, Santi. "Il diritto costituzionale e le altre scienze giuridiche". En: *Scritti minori*. V. I, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffre, 1950, p. 207-208.

29 El trabajo más representativo de esta tendencia es el de Häberle, "El derecho procesal constitucional...", *Op. cit.*, p. 23 y ss.

30 Parte de esa rigidez se evidencia en la diferencia de perspectivas sobre la relación del derecho procesal y el constitucional sostenida por Micheli y Crisafulli. *Cfr.* Crisafulli, Vezio. "Profili costituzionali del diritto processuale" En: *Stato e diritto. Rivista bimestrale di studi giuridici*. Fasc. 1, gennaio-febbraio, Roma, Studium Urbis, 1941, p. 41; Micheli, Gian Antonio. "Profili o presupposti costituzionale del diritto processuale?" En: *Stato e diritto. Rivista bimestrale di studi giuridici*. Fasc. 6, novembre-dicembre, Roma, Studium Urbis, 1941, p. 445 y ss.

categorías aparezcan bajo adecuadas dosis de ductilidad o maleabilidad para que el guardián de la Constitución pueda hacer frente al conjunto de expectativas y vicisitudes que emanan de la complejidad intrínseca de los conflictos de naturaleza constitucional. Si el Derecho Procesal necesita a la jurisdicción como fuente de autoridad externa para garantizar la eficacia de sus normas, el Derecho Constitucional no requiere de otra autoridad para procurar su vinculatoriedad pues se ha dotado directamente de su jurisdicción, al margen y por encima de la jurisdicción ordinaria, su órgano de tutela y sus procesos y procedimientos de autogarantía.

Un panorama como éste demuestra que difícilmente podrá existir una salida adecuada al antagonismo de perspectivas si no se confiere autonomía al objeto de estudio del DPC, a fin de rescatarlo de los dos discursos que sólo limitan, constriñen y empobrecen su riqueza conceptual. Esto supone otorgar a las categorías jurídicas que posibilitan la tutela constitucional una especial dignidad para ubicarlas en un espacio de estudio independiente que pueda emplear los instrumentos de un método abierto y plural para que mediante su implementación puedan ir emergiendo todas aquellas especificidades que hacen del DPC un sistema de normas de características excepcionales.

3.5. Quinta tesis: la caracterización *del Derecho Procesal Constitucional*

Para comprender el DPC es necesario advertir las influencias que han condicionado al proceso, desde la perspectiva procesal, y a los guardianes de la Constitución, desde la perspectiva constitucional. De ahí podrán rescatarse algunos elementos para constatar que el DPC contiene una "intrínseca ambigüedad" por estar constreñido a responder a exigencias de certeza y predeterminación jurídica emanadas de las formas jurisdiccionales, en un entorno en donde la ambigüedad e indeterminación caracterizan a la sustancia constitucional.

Desde el punto de vista doctrinal, el discurso procesal es el que actualmente parece gozar de mayores adhesiones. Es así porque la idea de un Derecho "del" proceso constitucional, con énfasis en el objeto "proceso" parece haber ganado bastante terreno. Sin embargo, no puede olvidarse que el neologismo DPC puede evocar otra idea, la de un Derecho Procesal "de la" Constitución, lo que cambia significativamente la concepción que sobre el mismo pueda tenerse en la medida en que se otorga mayor relevancia al elemento "Constitución". La centralidad conferida a cada uno de estos componentes explica por sí misma la tensión existente en torno a su ámbito de estudio.

Es evidente que entre ambos objetos existe una inescindible vinculación, ya que un proceso constitucional sin Constitución es sencillamente imposible, y una Constitución sin proceso constitucional sólo es posible si se sacrifica parte del valor de la Constitución como norma efectiva y vinculante. Su relación, en cambio, es bastante peculiar; por un lado es una relación de "equilibrio", pues mientras el proceso sirve a la efectividad de la Constitución, la Constitución sirve como garantía jurídica del proceso. Pero, por otro, es una relación de "desequilibrio", pues la Constitución no sólo representa la norma que fundamenta al proceso, sino aquella que lo organiza y lo delimita; además, y esto es también lo significativo, es la norma que coadyuva a su conformación práctica en la medida que como norma fundamental se incorpora a la dinámica procesal en calidad de norma sustancial o norma parámetro. Esta realidad conduce a que aquellas exigencias encaminadas al tratamiento autónomo de las formas respecto a la sustancia, difícilmente puedan acogerse en su totalidad[31].

Si en general se reconoce que las normas del Derecho Procesal no pueden ser sino un reflejo de las normas sustanciales a cuyo servicio se disponen, es evidente que el proceso, cada tipo de proceso, adquiere sus propios matices en base al derecho diferenciado que debe ser aplicado para decidirlo. Si éste es un principio básico de la doctrina procesal, la peculiar relación que se origina entre el proceso y la Constitución hace aún mayor la influencia de la materia sobre la forma. ¿Por qué? Porque al ser el proceso constitucional un proceso con *status* constitucional por la fuente de la que emana, y al ser constitucional la materia a cuya salvaguarda está dispuesta, no puede sino resentir el gran influjo de las normas constitucionales. En este sentido, su reconstrucción dogmática no puede dejar de observar en qué forma las normas constitucionales condicionan su dinámica procesal. Si el Derecho Constitucional es un Derecho que se caracteriza por las altas dosis de indeterminación y vaguedad de su lenguaje, sí es un Derecho en constante tensión entre lo normativo y lo fáctico, y sí tiene que mediar entre las exigencias del derecho y las necesidades de la política, es sumamente improbable que dichas manifestaciones dejen de trasladarse al proceso constitucional[32]. Por el contrario, el proceso constitucional recibe y refleja esa ambigüedad en al menos dos sentidos: en la conformación misma del proceso constitucional, es decir, en los elementos que lo estructuran y le

31 *Cfr.* Almagro Nosete, José, "Tres breves notas sobre derecho procesal constitucional". En: *Constitución y proceso*. Barcelona, Bosch, 1984, p. 155.

32 Sobre las características del Derecho Constitucional, importantes reflexiones en Triepel, Heinrich. *Derecho público y política*. Prólogo, trad. y apéndices de José Luis Carro, Madrid, Civitas, 1974, p. 42 y ss. En sentido similar, Bachof, Otto. *Jueces y Constitución*. Trad. de Rodrigo Bercovitz, prólogo de Tomás Ramón Fernández, Madrid, Civitas, 1987, p. 61 y ss.

dan vida, y en la propia mecánica procesal, al ser la Constitución el principal canon de enjuiciamiento[33].

La realidad anterior parece generar un desencuentro entre los objetos "proceso" y "Constitución". Mientras que la noción de proceso y el bagaje doctrinal que le subyace representa, desde el punto de vista de la estructura, el paradigma de la certeza y la predeterminación jurídica, la noción de Constitución y la construcción científica que la precede es, desde el punto de vista del contenido, el paradigma de la indeterminación y de la ambigüedad por los presupuestos en que se sostiene. De ahí que su vinculación no deje de ser problemática, puesto que al unirse se produce un sacrificio, así sea parcial, de los elementos que los caracterizan en lo individual; por ende, es difícilmente sostenible una posición rígida sobre el particular, ya que el proceso constitucional no puede erigirse como el paradigma de la certeza normativa, pero tampoco como un instrumento de la incertidumbre jurídica. Es este el resultado, negativo si se quiere, de la unión de una garantía que es política en la sustancia pero jurisdiccional en la forma. Forma jurisdiccional y sustancia política han encontrado un espacio de expresión común en el DPC que impone una debida armonización con el objeto de lograr un equilibrio en el que se eviten los extremos de "politizar" al proceso constitucional, y de "procesualizar" la actividad política[34].

Lo anterior no debe llevar a sostener que la ambigüedad que rodea a los instrumentos de tutela constitucional sea solamente achacable al contenido de un lenguaje constitucional que intenta racionalizar la esfera de lo político. Gran parte de la responsabilidad tiene su origen en la indecisión original de Hans KELSEN en torno al carácter del Tribunal constitucional, porque en su calidad de impulsor originario de los presupuestos y las bases teóricas de la garantía jurisdiccional de la Constitución, no fue capaz de disipar las dudas que aquejaban al nacimiento de un órgano que en ese momento no tenía parangón[35]. Esa indefinición quedó abierta y así

33 En este sentido, CARROZZA, Paolo. "Intervento" En: PIZZORUSSO, Alessandro; ROMBOLI, Roberto. *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*. Torino, G. Giappichelli, 2002., p. 345 ss.

34 Como adecuadamente apunta ZAGREBELSKY, las garantías de la Constitución "no pertenecen a la política pero tienen una función política. Comprender esta paradoja significa penetrar en la esencia de la democracia". ZAGREBELSKY, Gustavo. *Principi e voti, La Corte costituzionale e la politica*. Torino, Giulio Eunaudi editore, 2005, cita de la portada.

35 Esas indefiniciones se advierten principalmente en KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución. La Justicia Constitucional*. Trad. Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, 2000, p. 54. Amplias referencias a esta contradicción de pensamiento en GIOVANNELLI, Adriano. "Alcune considerazioni sul modello della Verfassungsgerichtsbarkeit kelseniana, nel contesto del dibattito sulla funzione "politica" della Corte costituzionale". En: *Dottrina pura e teoria della Costituzione in Kelsen*. Milano, Giuffrè, 1983, p. 242 y ss.

ha permanecido hasta nuestros días. La aparente solución con que se ha pretendido cerrar la discusión, en el sentido que los garantes constitucionales tienen la "doble vocación" de ser órganos jurisdiccionales y órganos constitucionales autónomos a la vez, es la muestra más palpable de que no existe una teoría jurídica adecuada que explique fehacientemente qué tipo de función se ejerce en la salvaguarda de la Constitución, que carácter debe reconocerse al órgano que ha de llevarla a cabo, cuál es el ámbito en donde está llamado a funcionar y qué lugar ocupa en el sistema constitucional de división de poderes[36].

La ambigüedad que emana del lenguaje constitucional y la insuficiencia demostrada por las aportaciones doctrinales fortalece la convicción de construir un sistema de normas adjetivas que ofrezcan plena certidumbre y objetividad a la tutela constitucional. Sin embargo, a la necesidad de la objetividad se contrapone la necesidad, igualmente trascendente, de que los interpretes supremos cuenten con márgenes de libertad suficientemente amplios para poder reaccionar frente a los distintos requerimientos del sistema constitucional. Esto conduce a que la valoración en torno a cuál de los elementos resulta más relevante se realice desde distintos ángulos y perspectivas.

Para llegar a esa valoración es necesario analizar las tesis principales de quienes promueven la idea de la "objetivación", destacando cómo han influido en ellas las bases ideológicas en las que se asienta el derecho procesal como ciencia, y el Tribunal Constitucional como institución[37]. En este sentido, no se puede perder de vista el impacto que dentro de las aportaciones doctrinales de Chiovenda y de Kelsen tuvo el movimiento alemán del "derecho libre" (*Freirecht*), impulsado por Bülow, y la doctrina del "espíritu popular" (*Volksgeist*), porque la profunda influencia que generaron en el ámbito académico y jurisdiccional, empujaría a ambos juristas a la confección de sendas teorías ancladas en la inexorable necesidad de regenerar la confianza en la ley, de restablecer el vinculo del juez a la misma y de disolver cualquier forma de discrecionalidad judicial[38].

36 En general, Pérez Royo, Javier. *Tribunal constitucional y división de poderes*. Madrid, Tecnos, 1988, p. 16-17.

37 Importantes planteamientos en Prieto Sanchís, Luis. "Presupuestos ideológicos y doctrinales de la justicia constitucional". En: *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid, Trotta, 2003, p. 80.

38 Las implicaciones de ambos movimientos, desde el punto de vista constitucional, pueden verse en Volpe, Giuseppe. *Il costituzionalismo del novecento*. Roma, Laterza, 2000, p. 19 y ss., y 49 y ss. Para un acercamiento desde el perfil procesal, Calamandrei, Piero. "Appunti sul concetto di legalitá". En: *Opere Giuridiche*. Vol. III, Napoli, Morano, 1968, p. 80 y ss.

Tampoco puede dejar de observarse que dichas construcciones doctrinales se apoyaron desde su nacimiento en similares pretensiones de "autosuficiencia", pues ambos autores estaban convencidos de que el problema de la objetivación debía encontrarse en la predeterminación ofrecida por las categorías procesales y en la racionalidad brindada por la jurisdicción constitucional, lo cual motivó su desinterés por el análisis del influjo causado por las normas materiales, en un entorno en el que la pretensión principal era dotar a sus teorías de autonomía y validez científica universal[39].

Desde el momento en que las teorías de CHIOVENDA y de KELSEN se asentaron en el entorno científico, no pasó mucho tiempo para que brotaran importantes manifestaciones que, oponiéndose a sus premisas, reprocharon al primero la "escisión del derecho procesal del derecho material o sustancial", y al segundo, el desprecio a la "fundamental diferencia que existe entre un fallo procesal y la resolución de dudas y divergencias de criterio acerca del contenido de un precepto constitucional"[40]. Esa oposición permite advertir que paulatinamente se ha generado un movimiento propenso a conferir una nueva importancia al elemento "material". La aparición de renovados planteamientos ha posibilitado cambios significativos en la forma de analizar el Derecho Procesal y de entender a la jurisdicción encargada de la tutela constitucional, advirtiéndose cada vez con mayor claridad que el estudio dogmático de los mecanismos de garantía constitucional no puede sustentarse en tesis ancladas exclusivamente en la naturaleza de las formas y en premisas como las de certeza, racionalidad o predeterminación jurídica, sino que al lado de estos elementos, constitutivos de verdaderos valores fundamentales del Estado de derecho de matriz liberal, es necesario analizar con igual detenimiento el contexto de la sustancia, o lo que es lo mismo, el objeto "Constitución", desde el punto de vista de sus implicaciones con el Estado constitucional[41].

Este sólo hecho conduce igualmente a un análisis escrupuloso de los cambios suscitados en los paradigmas jurídicos para observar cómo la ideo-

39 La contribución que constata el esfuerzo de sistematizar la ciencia procesal desde una perspectiva de autosuficiencia se encuentran en Chiovenda, Giuseppe, *La acción en el sistema de los derechos*, Santiago Sentís Melendo (Trad.), Valparaiso, EDEVAL, 1992, p. 17 y ss. El esfuerzo de Kelsen por instaurar un sistema de garantías para el modelo de Constitución que tenía en mente se advierte en KELSEN. *La garantía jurisdiccional…*, *Op. cit.*, p. 20.

40 Respectivamente, CARNELUTTI, Francesco. "Torniamo al "giudizio"". En: *Rivista di diritto processuale*. N.º I, Padova, CEDAM, 1949, p.167. SCHMITT, Carl, *La defensa de la Constitución*. Prólogo de Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, 1998, p. 84.

41 Sobre ambos contextos, respectivamente, CAPPELLETTI, Mauro. *Processo e ideologie*. Bologna, Il mulino, 1969, p. V. ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 4ª. Ed., 2002, p. 33 y 122.

logía y el método mismo sobre el que dichas teorías se han desarrollado, han mutado radicalmente, y cómo la consolidación del Estado constitucional, con un nuevo paradigma de Constitución como estandarte, ha impuesto una profunda transformación de los principios de certeza jurídica y de legalidad, y una notoria afirmación del principio de constitucionalidad, generando que los valores en que se anclaba el Estado liberal tengan que ser ponderados con aquellos que se han desarrollado a la luz del nuevo modelo constitucional[42].

Por lo anterior, la caracterización del DPC de nuestros días tiene inexorablemente que tomar en cuenta la vertiente de las formas, con sus exigencias en favor de la certeza, la predeterminación y la objetividad, compatibilizándolo con el espacio de la sustancia, en base a las características con las que aparece el tipo, la extensión y los valores del renovado dominio constitucional.

3.6. Sexta tesis: la ductilidad *del Derecho Procesal Constitucional*

El DPC necesita constituirse como un Derecho de manifiesta ductilidad para estar en aptitud de adecuarse a las distintas expectativas emanadas del texto constitucional, y para que el órgano de garantía pueda regular por sí mismo la forma, el momento, el lugar y el grado de intensidad de su intervención institucional, a fin de modular el impacto que sus decisiones producen en el sistema constitucional.

Como Derecho instrumental, el DPC adquiere unos perfiles, una particularidad, o una especificidad propia en base a la naturaleza del Derecho al que debe servir. En este sentido, empieza a ser común que se presente bajo el atributo de la "ductilidad", ante su necesaria y manifiesta capacidad de adaptación o acomodación a las diversas situaciones, objetivos y finalidades constitucionales, lo que deja entrever que en el fondo demuestra su disposición para adquirir variadas estructuras de acuerdo a las exigencias que está llamado a satisfacer dentro del ordenamiento. La lógica de esta manejabilidad descansa en que todas las exigencias que se desprenden del Derecho de la Constitución tienen que encontrar su correspondiente reflejo en el campo adjetivo si quieren encontrar una óptima realización.

La Constitución, por ser la norma fundamental del Estado, tiene que responder a un conjunto de exigencias que emanan de su función constitutiva y ordenadora. Esto supone la búsqueda de fórmulas de compromiso para posibilitar un acuerdo razonable entre sus exigencias de estabilidad y de cambio; entre su propensión a la sobrecarga ideológica, por su evidente

42 Sobre el particular, Zagrebelsky. *El derecho dúctil…, Op. cit.,* p. 34.

perfil axiológico, y su necesidad de afianzar instrumentos procesales para introducir márgenes de neutralización política, e incluso, entre la reciproca armonización de los mecanismos para atender las pretensiones y los fines de la tutela objetiva del derecho respecto de aquellas que se desprenden de la tutela subjetiva de los derechos. En este contexto tan peculiar, el DPC difícilmente tiene más opción que presentarse como un sistema normativo dúctil, flexible y sobre todo abierto al acoplamiento a las concretas y muy distintas realidades y exigencias que se presentan en el entorno constitucional[43].

Su capacidad para representarse como un Derecho instrumental "versátil" aparece como un atributo esencial por las posibilidades que ofrece para brindar una salida flexible a la tensión cambio-permanencia a la que está sujeto el ordenamiento jurídico. Por ello, no es de extrañar que se manifieste como un Derecho con aptitudes para estabilizar los contenidos constitucionales cuando se requiera fijar en la conciencia social el sistema de valores que le subyacen; o que muestre su capacidad para facilitar la evolución de dichos contenidos cuando exista el imperativo de enriquecer su significado como consecuencia de la incesante transformación social. En síntesis, debe aparecer como el hilo conductor o la pieza de equilibrio entre la conservación de la Constitución "escrita" y la innovación que emerge de la Constitución "efectiva"[44].

Además, frente al progresivo ensanchamiento de la materia constitucional, merced a las características de un lenguaje de textura abierta, vaga e indeterminada, es necesario encontrar en el DPC aquellos elementos que coadyuven a mantener la cualidad imperativa de sus prescripciones, el carácter técnico-jurídico de sus mecanismos de garantía y el ejercicio objetivado de los poderes del órgano de garantía constitucional, para que estén en condiciones de erigirse en contrapeso elemental a la natural ambigüedad de la norma sustancial y se interpongan como verdaderas herramientas de neutralización de los poderes del guardián de la Constitución frente a la progresiva acentuación de su carácter político.

En base a los dos tipos de tutela –objetiva y subjetiva– a que se encamina, el DPC debe ponerse en "línea de tensión" entre las exigencias que derivan del interés general y las que surgen del interés particular. Su

43 En general, Zagrebelsky, "Diritto processuale...", *Op. cit.*, p. 119 y ss. También Mezzanotte, Carlo. *Corte costituzionale e legittimazione politica*. Roma, Tipografica veneziana, 1984, p. 70-71.

44 Por ello, el DPC debe ser uno de los principales instrumentos para favorecer la mutación constitucional. En general, acúdase a la clásica obra de De Vega, Pedro. *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*. Madrid, Tecnos, 1985, p. 210-211.

ductilidad debe hacerlo proclive a sensibilizarse frente a las necesidades del sistema de gobierno por un lado, y frente a las expectativas de justicia que emanan del cuerpo social, por el otro[45]; debe permitir una respuesta razonable cuando el conflicto constitucional acentúe el interés general y se ponga en términos de "macroconstitucionalidad", o cuando privilegie los intereses individuales y se represente en términos de "microconstitucionalidad". Incluso, debe estar en aptitud de facilitar vías de salida para aquél contexto en el que las necesidades apremiantes del sistema constitucional conduzcan a rechazar el conocimiento de conflictos particulares en ausencia de un interés general, o conflictos con alto contenido político, cuando esa actitud se considere indispensable para salvaguardar la autoridad, integridad, independencia y legitimidad de los guardianes de la Constitución[46].

Derivado de lo anterior, el DPC, debe permitir que sea el propio órgano de garantía el que determine las formas, los momentos, los lugares y el grado de intensidad de su intervención institucional, modulando el tiempo y el contenido de sus decisiones de acuerdo al "impacto ambiental" que puedan producir en el contexto institucional, y de conformidad con las necesidades que en cada momento emanen del ordenamiento jurídico[47].

En consecuencia con lo anterior, la complexión más adecuada bajo la que puede representarse el DPC parece ser aquella que advierta un justo equilibrio entre la existencia inexorable de normas vinculantes para que la maquinaria garantista de la Constitución se desarrolle conforme a cánones jurídicos preconstituidos, y la exigencia, igualmente trascendente, de preservar la natural necesidad de que cualquier guardián de la Constitución disponga de ámbitos propios de actuación, adecuados a la función y al papel que desarrolla dentro de su respectivo sistema constitucional. En este sentido, no queda otro camino que armonizar la necesidad de contar con "reglas" que disciplinen el proceso constitucional, y la oportunidad de que el proceso mismo se conduzca con plena "regularidad", de modo que al mismo tiempo de mostrar firmeza y claridad para encauzar el desarrollo de la dinámica jurisdiccional, aparezcan con una portada "razonablemente flexible" para cumplir adecuadamente con la pluralidad de expectativas constitucionales que se desprenden de la Ley Fundamental.[48]

45 *Cfr.* Zagrebelsky. "Diritto processuale…", *Op. cit.*, p. 119 y ss.

46 En argumento, Panunzio, Sergio. "Qualche riflessione sulla "elasticita" delle regole procedurali nel processo costituzionale", En: VV. AA. *Giudizio a quo e proumovimento del processo costituzionale*. Milano, Giuffré, 1990, p. 261 y ss.

47 Bognetti, Giovanni. "La Corte costituzionale tra procedura e politica" En: VV. AA. *Giudizio a quo e proumovimento del processo costituzionale*. Milano, Giuffré, 1990, p. 226.

48 *Cfr.* Ruggeri, Antonio. "I giudizi di costituzionalita tra riforma delle norme integrative e

3.7. Séptima tesis: la originalidad *del Derecho Procesal Constitucional*

El DPC debe estar en condiciones de ofrecer un conjunto de categorías normativas autónomas, adecuadas al derecho diferenciado que se encamina a servir, y estructuras procesales coherentes con la particularidad de cada uno de los procesos constitucionales, en virtud de que individualmente demuestran una lógica y una finalidad específicas. Debe permitir, además, que los órganos de garantía constitucional creen determinadas categorías procesales para perfilar con mayor pulcritud las especificidades de sus instrumentos de tutela.

La especificidad del DPC es todavía una asignatura pendiente de afrontar con rigor y profundidad. Si bien se ha ido construyendo de forma paulatina desde el ámbito concreto y particular de la jurisprudencia constitucional, desde un punto de vista teórico-abstracto es posible advertir que el reconocimiento de sus particularidades ha chocado con obstáculos significativos, desvelando una debilidad importante dentro del sistema de garantías constitucionales, si se presupone al menos que, dentro del entorno procesal y del constitucional, una idea constante y arraigada exige la plena y necesaria adaptación entre el "espíritu" y el "cuerpo"[49].

El desarrollo del DPC se ha ajustado a una concepción apegada a las ideas, principios y estructuras del proceso civil, aproximándose con el correr del tiempo a las líneas fundamentales del proceso administrativo, y más recientemente a la noción de proceso y procedimiento jurisdiccional.[50] Esta forma de actuar ha detenido cualquier intento de avanzar en la reconstrucción de normas específicas para la realidad del proceso constitucional, pues como conjunto normativo de una especificidad manifiesta, por su "intrínseca ambigüedad" cuenta con los elementos para conformar una categoría "general" de normas[51]. Ha imposibilitado, igualmente, que se advierta a plenitud que la realidad del proceso constitucional tampoco es uniforme y que se necesita una tipología propia de los procesos consti-

autoriforma della giurisprudenza (ripensando a regole e regularita in tema di processo costituzionale ed alle loro possibile innovazione)" En: PIZZORUSSO, Alessandro; ROMBOLI, Roberto. *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*. Torino, G. Giappichelli, 2002, p. 409.

49 En argumento, CALAMANDREI, Piero. "Líneas fundamentales del proceso civil inquisitorio". En: *Estudios sobre el proceso civil*. Trad. Santigo Sentis Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1962, p. 235.

50 De forma general, D´AMICO, Marilisa. "Giustizia e processo costituzionale" En: *Jus. Rivista di scienze giuridiche*, N.º 1, Milano,Universita Cattolica, 1994, p. 49 y ss.

51 *Vid*. RUGGERI, Antonio. "Note introduttive allo studio della motivazione delle decisioni della Corte costituzionale" En: *La motivazione delle decisioni della Corte costiuzionale*. Antonio Ruggeri (a cura di), Torino, G. Giappichelli, 1994, p. 1-2.

tucionales que dé pie a categorías "particulares", en plural, con el objeto de dar cuenta de los perfiles que los individualizan dentro del contexto de un mismo género[52]. Consecuentemente, una consideración amplia de DPC debe estar en condiciones de ofrecer un género propio de categorías normativas adecuadas al Derecho diferenciado al que se encamina a servir y, a la vez, favorecer la creación de estructuras procesales coherentes con la particularidad de cada uno de los procesos constitucionales, en virtud de que cada uno obedece a una lógica distinta.

Una primera explicación en relación a la ausencia de especificidad puede encontrarse en la profunda influencia que la doctrina procesal italiana ejerció en Europa, y de forma más intensa en América, a partir de la segunda mitad del siglo XX. Sobre el particular, necesario es recordar que a partir de la expedición de la Constitución italiana, en 1947, gran parte de los esfuerzos de la doctrina procesal de ese país se encaminaron al análisis de la nueva *Corte costituzionale*, logrando consolidar en poco tiempo una importante masa de conocimientos en relación a las implicaciones de la justicia constitucional. De la mayor relevancia fueron los estudios de Calamandrei, Carnelutti y Cappelletti, por ejemplo, pero sin duda alguna la figura de Virgilio Andrioli debe ser resaltada, pues fue quién advirtió por vez primera las notables diferencias existentes entre las categorías procesales que se habían establecido para gobernar los procesos ordinarios y las que, en su caso, deberían gobernar a los procesos constitucionales[53].

A pesar de la convicción de Andrioli en relación a la inminente especificidad del DPC, el recorrido posterior fue aminorando esa carga de particularidad. Poco a poco comenzó a deslizarse una tendencia hacia la importación de categorías de otros procesos, incluidas sus explicaciones teóricas, al espacio del proceso constitucional[54]. Fueron básicamente las categorías del proceso civil, el proceso más añejo y mejor estructurado por la ciencia procesal, las que se utilizaron en la conformación del proceso constitucional, operando una simple y no siempre bien pensada ampliación de significados con objeto de ajustarlas, en lo posible, a la nueva institución.

La originalidad y autonomía del DPC sufrió, en consecuencia, una fuerte involución; en lugar de construirse presuponiendo su "emancipación", pasó a convertirse en un conjunto de disposiciones producto de la

52 Al respecto, Zagrebelsky, Gustavo. *Processo costituzionale*. Milano, Giuffré, 1989, p. 522.

53 Andrioli, Virgilio, "Profili processuali del controllo giurisdizionale delle leggi", *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Processuale Civile, Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Padova, CEDAM, 1953, p. 50.

54 Sobre esta cuestión, D´Amico, Marilisa, *Parti e processo nella giustizia costituzionale. Studio introduttivo*, Torino, G. Giappichelli, 1991, p. 18 y ss.

"extensión" de categorías ya consolidadas en la tradición *iuscivilista*, generando, desde entonces, una dependencia procesal irregular, de "especie a especie" y no de "genero" a "especie", colocando al DPC en un entorno de dependencia directa del Derecho Procesal Civil y no del Derecho Procesal general[55]. Esa automática extensión de significados fomentó la pérdida de "identidad" de las cualidades intrínsecas que deberían mostrar las normas procesales constitucionales, al grado que no es difícil advertir que gran parte de los desajustes que en la actualidad se observan en su funcionamiento tienen su explicación en la ausencia de una plena adaptación entre el cuerpo y el espíritu, entre la forma y la sustancia[56].

La doctrina constitucional jugó un papel importante en esta cuestión ya que, convencida de la naturaleza jurisdiccional de la Corte, se interesó preponderantemente en el estudio de su función en el sistema constitucional, su *status*, sus elementos estructurales, sus relaciones con los demás poderes, y de los eventuales efectos de sus resoluciones, sin reparar en el tipo de normas instrumentales que implicaba su eficaz funcionamiento[57].

No obstante lo anterior, todo aquel que se aproxime a la doctrina alemana de la época de Weimar podrá darse cuenta que en su entorno existían importantes pronunciamientos a favor de la especificidad del DPC. En Carl Schmitt, por paradójico que pueda parecer, se encuentran enriquecedores argumentos a favor de la especificidad de lo que hoy conocemos como procesos constitucionales. En efecto, en su Teoría de la Constitución y en el opúsculo en el que rebate la teoría kelseniana del guardián de la Constitución, el destacado profesor alemán estableció la existencia de una diferencia "fundamental" entre lo que representa un fallo procesal y un fallo de contenido político. A su juicio, la premisa principal de la que debía partir la justicia constitucional se encontraba en el establecimiento de un concepto claro de proceso constitucional –o "litigio constitucional", como le llamaba–, noción que sólo podía alcanzarse si se partía de un concepto "bien entendido" de Constitución[58]; porque, desde su perspectiva, las particularidades de la "estructura y el contenido" de dicho proceso se derivaban, de forma exclusiva, "de su inmediata relación real con la Constitución"[59].

55 *Cfr.* Zagrebelsky. "Diritto processuale…", Op. cit., p. 113.

56 D´Amico. *Parti e processo..., Op. cit.*, p. 20

57 En argumento, Pizzorusso, Alessandro. "Uso ed abuso del diritto processuales costituzionale". En: *Diritto giurisprudenziale*. Mario Bessone (a cura di), Torino, G. Giappichelli, 1996, p. 142.

58 Schmitt, Carl. *Teoría de la Constitución*. Presentación de Francisco Ayala, epílogo de Manuel García Pelayo, Madrid, Alianza editorial, 1982, p. 126-127.

59 *Cfr.* Schmitt. *La defensa…, Op. cit.*, p. 94.

Es también Schmitt, quien tempranamente intuye la individualidad de los procesos constitucionales al advertir que no es posible identificar un "conflicto constitucional", una "reclamación constitucional" y un "procedimiento judicial" para resolver dudas y diferencias de opinión sobre la interpretación de leyes constitucionales, pues responden a lógicas diferentes que deben encontrar su adecuado reflejo normativo[60]. Y es quien advierte que los futuros estudios dogmáticos sobre el tema deberán evitar caer en las redes de los rígidos caminos marcados por la metodología formalista y por la sistemática procesal, ya que el proceso constitucional, a diferencia de los demás, no puede recrearse sino es en consonancia con la esencia de la Constitución[61].

El pensamiento de Schmitt, en consonancia con el de Triepel, fue un referente para la plena reivindicación de la especificidad del DPC enunciada por el Tribunal constitucional alemán en el "Informe" de su *status* de 1952[62]. En el importante documento aprobado por el pleno, destaca en primer lugar la particularidad del Tribunal constitucional en base a un criterio "teleológico y jerárquico" al autodesignarse como "supremo guardián de la Constitución" y como "órgano constitucional investido de la máxima autoridad"[63]. En segundo lugar, se establece su especificidad y la de los procesos constitucionales en base a un criterio "objetivo" al señalar que su singularidad frente al resto de tribunales radica en que se ocupa de "contenciosos jurídicos de naturaleza política, en los que se discute sobre Derecho político y lo político mismo se hace –en el marco de normas jurídicas con fuerza de obligar– objeto de un juicio de constitucionalidad"[64]. Finalmente, abunda en la particularidad del DPC, no por el órgano que lo ejerce o por la esencia de su naturaleza, sino por el órgano que lo produce. Desde este criterio "formal" se advierte que "la función creadora de dere-

60 *Teoria…*, *Op. cit*., p. 126 a 133.

61 *La defensa…*, *Op. cit*., p. 120.

62 *Cfr*. "Bericht des Berichterstatters des Bundesverfassungsgerichts vom 21. März 1952", en Leibholz, Gerhard. "Der Status des Bundesverfassungsgerichts" (El *status* del Tribunal Constitucional). En: *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts*. Band 6, Neue Folge, 1957, p. 129. Sobre el particular, Cappelletti, Mauro, "La actividad y los poderes del juez constitucional en relación con su fin genérico (Naturaleza tendencialmente discrecional de la providencia de actuación de la norma constitucional)" En: *Proceso, ideologías, sociedad,* Trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1960, p. 403 y ss.

63 "Informe", citado por Schneider, Hans Peter. "Jurisdicción constitucional y separación de poderes". En: *Democracia y Constitución*. Prol. Luis López Guerra, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 196.

64 "Informe", citado por Simon, Helmut, "La jurisdicción constitucional" En: Benda, Maihofer, Voguel, Hesse, Heyde. *Manual de derecho constitucional*. 2ª. Ed., presentación de Conrado Hesse, trad. A. López Pina, Madrid, Marcial Pons, 2001, p. 849.

cho del Tribunal constitucional federal se observa también en el hecho de estar llamado a *regular con mayor precisión su proceso* en el marco de los principios generales regulados por la ley a través del uso del Tribunal o del Reglamento de funciones interno y así *adaptar el proceso* a las exigencias de los grupos de supuestos particulares" (cursivas nuestras).[65]

La construcción de la originalidad o especificidad del DPC parece tener un mayor y mejor desarrollo en el entorno alemán y no en el italiano, que siempre nos ha sido una realidad más próxima; al margen de ello, es necesario subrayar otro dato de la mayor significación: que la especificidad del DPC no se basa únicamente en la peculiar naturaleza de los conflictos constitucionales sino en sus concretas formas de producción, pues reconocer en el órgano de garantía constitucional una fuente autónoma de normas procesales significa modular el significado que hasta ahora ha tenido el principio de configuración procesal legislativa.

3.8. Octava tesis: el carácter inquisitivo *del Derecho Procesal Constitucional*

El DPC se ha enriquecido con prescripciones que refuerzan la autoridad del juez constitucional en la búsqueda de la verdad al interior de los procesos que tutelan expectativas constitucionales, instaurando así un débil equilibrio entre el principio de instancia de parte y el principio de oficialidad, y advirtiendo el renovado interés que Estado y Constitución demuestran por los conflictos surgido en su seno.

Hemos señalado que los instrumentos de tutela constitucional se encuentran arropados en primera instancia por el orden constitucional; si se admite este presupuesto y se conviene que a dicho orden subyace un elemental interés general, entonces es posible caracterizar al DPC como un Derecho de carácter inquisitivo cuya positivización demuestra el significativo reforzamiento de la autoridad del Estado dentro de aquellos procesos y procedimientos dispuestos a la tutela de expectativas emanadas de la propia Constitución[66].

La caracterización del DPC expresa un problema constitucional emanado de una particular forma de entender la relación entre el Estado, los órganos por medio de los cuales se manifiesta, y los individuos, en tanto titulares de derechos y libertades. En este contexto, el análisis detenido de

65 "Informe", citado por Rodríguez-Patrón, Patricia. "La libertad del Tribunal Constitucional alemán en la configuración de su derecho procesal" En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. N.º 62, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, mayo-agosto de 2001, p. 126, en nota 5.

66 Sobre el particular, Fix-Zamudio. *La garantía…*, Op. cit., p. 93 y ss.

la posición y papel del juez constitucional dentro de un proceso constitucional en el que se resuelven las disputas entre los órganos estatales, o entre el Estado y el ciudadano, resulta de la mayor relevancia si se observa, al menos, que la aparición del Estado como auténtico "Estado constitucional" ha supuesto un aumento de poderes de este peculiar "árbitro" con el objetivo de dotarlo no sólo de poder sino de autoridad para que pueda cumplir con eficacia y dignidad la relevante tarea de controlar las formas de expresión del poder estatal y garantizar las libertades fundamentales de los individuos.

Esa mayor autoridad encontró uno de sus extremos en la propuesta doctrinal de Kelsen de dotar al Tribunal Constitucional de iniciativa "oficiosa"[67]. La intención del maestro de la escuela de Viena no era que el Tribunal se erigiese como "procurador" permanente de la Constitución; le interesaba más bien establecer las bases para que, una vez activado, tuviera amplias libertades en la inspección de los vicios de inconstitucionalidad. La propuesta no fructificó en ese momento, pero al menos dejó entrever que la necesidad de incorporar el principio inquisitivo como elemento definidor de la garantía jurisdiccional de la Constitución ha sido una preocupación real[68].

Si se tiene en cuenta lo anterior, es fácil advertir las razones que justifican que en la actualidad el único elemento que el DPC mantiene del principio dispositivo sea el de "instancia de parte" o "justicia rogada": a través de él se ha pretendido modular el poder de inspección tan intenso que se deposita en los guardianes de la Constitución. Esto no quiere decir que se compartan las demás implicaciones de dicho principio; el "interés superior" a la constitucionalidad del ordenamiento y el acomodo estructural de los procesos constitucionales para dar cuerpo a ese interés, produce que algunas categorías y principios férreamente asentados en otro tipo de procesos jurisdiccionales difícilmente encuentren aplicación en esta ámbito. En virtud que los procesos constitucionales no pueden considerarse procesos de "partes", puede válidamente dudarse que categorías como la "suspensión", la "interrupción", la "caducidad", el "desistimiento"; o incluso principios procesales tan importantes como el de "congruencia", puedan emplearse en ellos.

Las pretensiones constitucionales que esta clase de procesos deben satisfacer niegan cualquier posibilidad de que sus promotores puedan disponer de su dinámica procesal desde el momento en que el tribunal los

67 Recodemos que Kelsen llega a proponer el establecimiento de un "defensor de la Constitución ante el Tribunal constitucional". *La garantía jurisdiccional…*, Op. cit., p. 90.

68 En general, Caravita, Beniamino. *Corte "giudice a quo" e introduzione del giudizio sulle leggi. I, La Corte costituzionale austriaca*. Padova, CEDAM, 1985, p. 45 y ss., y 105 y ss.

tiene bajo su gestión[69]. La práctica de estos órganos evidencia una constante que determina que desde el momento en que son activados y entran en funcionamiento, se conducen bajo el principio de oficialidad. Esto supone dotarlos de suficiente autoridad para que puedan realizar cuantas gestiones sean necesarias para formarse un criterio sólido respecto a la constitucionalidad de determinadas normas o en relación a la existencia histórica de hechos que sean relevantes para la emisión de su pronunciamiento, a fin de que tengan elementos para contemplar el problema "desde todos los ángulos y puntos de vista posibles" y aproximarse a la verdad constitucional[70]. El juez constitucional, en consecuencia, no solamente se distingue por realizar ejercicios abstractos de compatibilidad normativa, sino por conducir ejercicios de valoración concreta de hechos y situaciones que son los que, a final de cuentas, evidencian el ensanchamiento de su ámbito de gestión procesal. Estos poderes pueden emplearse en distintas etapas procedimentales y con diferentes finalidades, por ejemplo: en la dirección del proceso, ya que corresponde exclusivamente al juez marcar las pautas dentro del *iter* procesal como consecuencia de la máxima de instrucción; en la selección y determinación del material probatorio, pues está en posibilidad de ampliar el conjunto de pruebas aportadas por los promoventes, disponiendo de todos aquellos medios de prueba que crea oportunos para la "búsqueda de la verdad constitucional", entre los que destacan la audiencia de los interesados, los testimonios, los peritajes, el consejo de expertos, la solicitud de documentos y actos, o de cualquier otra información de las diversas autoridades; en la investigación de los hechos materia del conflicto, pues esta autorizado para indagar las situaciones que fundamentan la demanda de manera autónoma, sin vincularse a las alegaciones de las partes; en la valoración libre de las pruebas, a las que puede dar una u otra significación dependiendo de su fuerza para crear convicción en el jugador respecto a la constitucionalidad de un acto, hecho o ley impugnada; y, finalmente, en la capacidad manifiesta para verificar de manera autónoma todas las hipótesis de inconstitucionalidad[71].

El desplazamiento de las alegaciones de los interesados y la consecuente disminución de sus poderes de impulso representa el elemento clave en la configuración de una mayor libertad decisoria del juez constitucional,

69 En este sentido Weber, Albrecht. "La jurisdicción constitucional de la República Federal de Alemania" En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. N.º 7, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, p. 521.En perspectiva diferente, González Pérez. *Derecho procesal…*, Op. cit., p. 188.

70 De Vega, Pedro. "Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución" En: *Estudios Político Constitucionales*, México, UNAM, 1987, p. 306.

71 Sobre el particular, *Cfr*. Groppi, Tania. *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*. Milano, Giuffré, 1997, p. 77 y ss., esp. 112 y ss.

ya que le permite interpretar ampliamente, e incluso replantear, el *thema decidendum* del proceso, permitiendo que pueda abocarse al estudio, análisis y resolución de cuestiones que originalmente no fueron planteadas. Posibilita, además, que el juez ponga el proceso delante de la realidad concreta con el objeto de que valore las consecuencias de sus sentencias, a fin de proceder a una eventual moderación de sus efectos inmediatos, o que lo sitúe frente al resto de valores constitucionales con la finalidad de realizar un juicio de ponderación para determinar el valor que debe prevalecer dentro de un caso concreto[72].

Como puede apreciarse, la caracterización del DPC como derecho inquisitivo, es necesaria para explicar la predisposición de los órganos de garantía a eliminar progresivamente los obstáculos para el ejercicio del control de constitucionalidad, como en los casos en que modulan los requisitos para la "admisibilidad procesal"; que dispongan con meridana libertad del objeto del proceso, ampliándolo y anulando normas que no fueron impugnadas originalmente como en los supuestos de la "inconstitucionalidad consecuencial"; que ejerciten una autónoma iniciativa de control de normas infraconstitucionales, como cuando emplean la denominada "autocuestión de inconstitucionalidad", o que atemperen la fuerza de sus decisiones mediante soluciones ponderadas caso por caso, como en aquellos casos, cada vez más extendidos en la actualidad, en la que dictan "sentencias manipulativas"[73].

3.9. Novena tesis: el valor *del Derecho Procesal Constitucional*

El DPC debe encontrar el justo equilibrio entre la necesidad de que existan reglas claras y preconstituidas que otorguen certeza al desenvolvimiento del proceso constitucional, y la exigencia, igualmente trascendente, de que los órganos de tutela constitucional puedan usufructuar la elasticidad de sus categorías procesales para adecuarlas a exigencias concretas y estar en condiciones de consolidar una auténtica política jurisprudencial.

Una de las cuestiones más significativas del DPC se halla en la necesidad de saber el tipo de valor que debe asignarse a las normas que lo conforman, con la finalidad de averiguar si se adaptan a la lógica de las normas procesales, imbuidas en una "imperatividad" estricta, si se ajustan

72 Al respecto, Bordalí Salamanca, Andrés. "La función judicial de defensa del orden constitucional". En: *Derecho Procesal Constitucional*. Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Coord.), prólogo de Héctor Fix-Zamudio, T. I, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación A.C, 2002, p. 29 y ss.

73 En general, Rodríguez-Patrón, Patricia. *La "autonomía procesal" del Tribunal Constitucional*. Madrid, Civitas, 2003, p. 26; *Id*. "La libertad del Tribunal, …", *Op. cit*., p. 134 y ss.

a las normas constitucionales, con su "ductilidad" manifiesta o, en su caso, si obedecen a una lógica diferente.

El valor de las normas mediante las que se hace frente a la tutela de la Constitución, difícilmente puede inferirse desde un plano estrictamente teórico porque se ve necesitado de la observación cuidadosa de la dinámica judicial para extraer elementos que expliquen las formas en que son aplicadas. El análisis de esa práctica demuestra la tendencia de los órganos de tutela constitucional a manejar las categorías procesales que configuran su proceso de manera incierta e irregular; incierta porque en muchas ocasiones proceden a crear sus propias normas, sin que haya posibilidad de conocerlas previamente por los usuarios, e irregular porque a veces dejan de aplicar el mismo criterio ante casos significativamente similares, procediendo al cambio de criterio jurisprudencial. Esta constatación conduce a advertir que en base a la amplia libertad con que se les puede manejar, las normas procesales constitucionales expresan un alto grado de "ductilidad", "maleabilidad" o "flexibilidad" que de alguna manera pone en entredicho su pretendido carácter vinculante[74].

Si las normas del proceso constitucional adquieren su verdadera significación a través de la interpretación jurisprudencial, se comprende el papel que la jurisprudencia está asumiendo en este rubro, pues en la actualidad es cada vez más difícil separar DPC y jurisprudencia constitucional, cuestión que, vista desde la óptica procesal, podría estar en contradicción con algunas directrices emanadas de la propia lógica de estas normas, en específico, con el principio que impone a la ley como principal fuente creadora y estructuradora del proceso. Esto mismo advierte la dificultad de contar con un complejo normativo cierto y predeterminado, esto es, con un DPC codificado y racionalizado, en virtud de que las normas formales que lo configuran han ido diluyéndose poco a poco dentro de la práctica judicial, cediendo paulatinamente frente a la "omnipotencia" del derecho jurisprudencial[75].

El tratamiento conferido a las reglas instrumentales podría tener una explicación en los deseos de protagonizar una especie de activismo judicial

74 Para algunos ejemplos concretos de este manejo, BOCANEGRA SIERRA, Raúl. *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*. Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1982, p. 168-169. ROMBOLI, Roberto."Il processo costituzionale dopo l´eliminazione dell´arretrato. Il giudizio costituzionale incidentale come giudizio "senza proceso"". En: *Quaderni costituzionali*. Bologna, Il Mulino, 1989, p. 598 y ss. GÓMEZ MONTORO, Ángel J. "Comentario al artículo 40" En: *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. Juan Luis Requejo Pagés (Coord.) Madrid, Tribunal Constitucional, Boletín Oficial del Estado, 2001, p. 578 y ss., 608 y ss.

75 ANGIOLINI, Vittorio. *La "manifesta infondatezza" nei giudizi costituzionali*, Padova, CEDAM, 1988, p. 7.

garantista. No obstante, la cuestión obedece más bien a causas vinculadas a la perdida de "identidad" del DPC por los obstáculos existentes para autonomizarse de otros tipos procesales, sin poder afirmar plenamente sus especificidades; igualmente, al exceso de rigidez que demuestran algunas categorías procesales importadas de otros procesos, que fracasan en su intento de regular situaciones concretas del proceso constitucional cuya complejidad difícilmente acepta soluciones homogéneas y estandarizadas; y finalmente, a las deficiencias en el diseño institucional de algunas normas que sirven a la dinámica del proceso constitucional[76].

El manejo que los órganos de garantía constitucional han conferido a sus normas de actuación ha sido duramente criticado desde el espacio de quienes sostienen un modelo "jurisdiccional" de justicia constitucional, y ha sido ampliamente justificado por quienes sostienen un modelo de tipo "político". Pero más allá de ello, es preciso entender que el DPC representa un entramado normativo que se encuentra en una "línea de tensión" entre las reivindicaciones que emanan de su cualidad imperativa y las que surgen de la necesidad de ponderar la certidumbre o predeterminación jurídica que deben propiciar, con otros bienes constitucionales igualmente dignos de ser salvaguardados.

El valor otorgado al DPC no es uniforme en todos los casos. Varía de conformidad con la centralidad que se otorgue a determinados criterios. Si se distingue, por ejemplo, entre modelos procesales de contenido objetivo o subjetivo, es posible concluir que el valor de las normas se distingue en función del tipo de bienes jurídicos protegidos, en la coloración, más política o más jurisdiccional que adquiere el proceso en base a su contenido, y en el perfil con el que actúa el órgano de garantía, en funciones de órgano político en unos casos, o en funciones de órgano jurisdiccional en otros[77]. Si se considera además que cualquier guardián de la Constitución goza hoy en día de una posición institucional particular que lo hace representarse como órgano terminal de amplios poderes interpretativos, con la posibilidad de delimitar su propia competencia bajo un conjunto de decisiones que gozan de una especie de intangibilidad, al no encontrarse sometidas a ningún tipo de impugnación dentro de la jurisdicción nacional, no es difícil concluir que la ponderación final del valor, de la mayor o menor imperatividad del DPC queda siempre en sus manos, justamente por su calidad de "órgano de cierre del sistema constitucional" ubicado en una posición de independencia y autonomía que lo emancipa de cualquier tipo de interferencias externas e, igualmente, de cualquier forma de control jurídico. Finalmente,

76 D´Amico. *Parti e processo…, Op. cit.,* p. 20 y 26.

77 Zagrebelsky. "Diritto processuale…", *Op. cit.,* p. 108.

si se observa que las normas procesales constitucionales emanan de fuentes legislativas o heterónomas y de fuentes jurisdiccionales o autónomas, es posible inferir que los órganos de garantía se "vinculan" a las primeras y se "autovinculan "a las segundas. En su calidad de normas que provienen de valoraciones legislativas generales, la vinculación a las fuentes heterónomas es menos intensa en virtud de su incapacidad para contemplar todos los supuestos normativos del conflicto constitucional o para tener en cuenta las necesidades concretas de su dinámica procesal; en virtud de que las fuentes autónomas emanan de la propia visión de los tribunales, se produce una vinculación más intensa en cuanto las prescripciones ahí establecidas representan ejercicios de autorregulación producto de necesidades reales que surgen de vicisitudes procesales particulares.

Lo anterior confirma la menor vinculación de los jueces constitucionales a sus normas procesales, en relación a la que mantienen el resto de los jueces[78]. La naturaleza de su función y su posición institucional dificultan su sujeción a "vallas demasiado estrechas", pudiendo escapar de sus ataduras cuando lo consideren conveniente para la adecuada satisfacción de las pretensiones constitucionales, sin que existan medios de reacción jurídica frente a este manejo de sus categorías instrumentales. Por lo tanto, no puede sino reconocerse que la peculiar flexibilidad, ductilidad o maleabilidad de dichas categorías, y la discrecionalidad en su uso están, en cierta medida, implícitas en la naturaleza del DPC. En consecuencia, los órganos de garantía constitucional se encuentran constreñidos a encontrar el justo equilibrio entre la necesidad de que existan reglas claras y preconstituidas que otorguen certeza al desenvolvimiento del proceso constitucional, y la exigencia igualmente trascendente de no encontrarse inmovilizados a efecto de usufructuar positivamente la natural elasticidad de sus categorías procesales y estar en condiciones de consolidar su propia "política jurisprudencial"[79].

3.10. Décima tesis: la interpretación *del Derecho Procesal Constitucional*

El DPC goza de una especificidad interpretativa que se deriva de la capacidad de los órganos de garantía para perfeccionar y erigirse en jueces únicos de su propio derecho procesal, conformar autónomamente su ins-

78 La expresión corresponde a Leibholz. *Cfr.* "Informe", citado por Cappelletti. "La actividad y los poderes…", *Op. cit.,* p. 405 en nota 56.

79 Cfr. Onida, Valerio. "Considerazione introduttive e sul valore delle norme integrative" En: Pizzorusso, Alessandro; Romboli, Roberto. *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*. Torino, G. Giappichelli, 2002, p. 287-288.

trumental hermenéutico y realizar la interpretación simultánea de los dos polos esenciales del ordenamiento jurídico. En ejercicio de ella, han ido conformándose pautas interpretativas orientadas a consolidar el carácter instrumental y funcional de las normas procesales a fin de que demuestren una mayor dosis de "sensibilidad" frente a las exigencias y expectativas expresadas por las normas constitucionales.

Resulta válido comenzar cuestionándose sí la interpretación de las normas que gobiernan al proceso constitucional no plantea problemas distintos a los que genera la interpretación de otras normas jurídicas o si, por el contrario, plantea cuestiones propias que deben dar lugar a la existencia de una interpretación sometida a determinadas especificidades.

La respuesta parece ser la segunda, pues como hemos señalado, los principios elementales del DPC se asientan en la Constitución y en función de ello, la problemática de la interpretación constitucional se convierte automáticamente en la del DPC. En este contexto, los elementos que confieren especificidad a la interpretación del DPC se advierten, en primera instancia, bajo una aproximación al "objeto" de la interpretación y al "sujeto" de la misma. El objeto de la interpretación es la Constitución misma, a la que el DPC sirve en calidad de Derecho instrumental y de la que emana como tal, presuponiendo que en base a su naturaleza, a las características de su lenguaje y a su posición de supremacía goza de una interpretación particular. El carácter extraordinario del poder interpretativo reconocido al órgano desciende, en consecuencia, de la naturaleza "extraordinaria" del parámetro de constitucionalidad. El sujeto de la interpretación está conformado por su o sus intérpretes, quienes coadyuvan a conferir especificidad interpretativa al DPC. Esta especificidad no se asienta únicamente en su carácter de interpretes privilegiados del texto constitucional; se basa, ante todo, en la posición institucional en que se encuentran porque es lo que permite que realicen su función sin atenerse a un "canon" preestablecido de métodos interpretativos, y lo que es más significativo, que corresponda a ellos mismos determinar autónomamente los métodos o los principios para efectuar la interpretación constitucional.[80]

A partir de estos elementos comunes es posible inferir algunos más que se aplican únicamente para advertir la especificidad interpretativa del DPC. Comencemos señalando que hoy en día, la mayoría de sistemas constitucionales abren la interpretación de la Constitución a la totalidad de poderes públicos y de particulares, pero en todos ellos existe un intérprete "privilegiado" que se encarga de la aplicación de la Constitución con efectos vinculantes; el DPC como instrumento primario para facilitar

80 En este sentido, Böckenförde. "La giurisdizione costituzionale...", *Op. cit.*, p. 637.

dicha aplicación pasa a ser un derecho de uso exclusivo y excluyente. Por otra parte, hemos dicho que el sistema de fuentes del DPC se construye a partir de una voluntad ajena a la de los propios órganos de garantía (fuentes heterónomas), a la que inexorablemente se vinculan, pero se completa y perfecciona mediante actos normativos emanados de la propia voluntad (fuentes autónomas), a los cuales se autovinculan. Esta posibilidad, reconocida en exclusiva a los órganos de garantía, conduce a destacar que en la dinámica institucional dichos órganos aparecen como autores o legisladores de su propio DPC, pero a la vez, y esto es lo significativo, como intérpretes últimos y destinatarios únicos del conjunto de fuentes "sobre" los órganos de garantía constitucional[81]. Adicionalmente, dada su condición de órganos de cierre del sistema constitucional, existe una evidente ausencia de controles sobre los métodos de interpretación utilizados y sobre los resultados interpretativos mismos. El único control existente es el autocontrol, y la única posibilidad de volver a abrir el expediente interpretativo debe emanar de la propia voluntad de los órganos de garantía. Finalmente, la especificidad interpretativa se justifica porque toda interpretación de una norma procesal constitucional implica la realización de "dos interpretaciones jurídicas" complementarias: una en relación a las normas que se ponen como objeto de su enjuiciamiento, regularmente normas infraconstitucionales, y otra respecto a las normas constitucionales que se ponen como medida o criterio del mismo, generalmente normas constitucionales. La función principal del juez es armonizarlas a través de diversos cauces interpretativos, pero en aquellos casos en que no exista dicha posibilidad, el empleo de sus poderes de anulación se vuelve inexorable[82].

Las peculiaridades emanadas de los órganos de garantía constitucional por su función de co-legisladores, por su capacidad de ser los jueces únicos de sus propias fuentes, de conformar autónomamente su instrumental hermenéutico, y por su aptitud para realizar la interpretación simultánea de los dos polos esenciales del ordenamiento jurídico, permiten subrayar la especificidad interpretativa del DPC.

Ahora bien, los métodos de interpretación del DPC que los propios órganos de garantía han ido perfilando con el transcurso del tiempo, indican algunas pautas interpretativas homogéneas que no se pueden

81 Cfr. CARNEVALE, Paolo. ""Ecce iudex in ca(u)sa propia". Ovvero della Corte-legislatore dinanzi alla Corte-giudice (prime reflessioni sulla posizione della giurisprudencia della corte costituzionale intorno al problema della natura delle norme di autoregolamentazione dei propi giudizi nel quadro del dibattito dottrinario)" En: *L´organizzazione e il funzionamento della corte costituzionale*. Pascuale Costanzo (a cura di), Torino, G. Giappichelli, 1995, p. 36.

82 Sobre el particular, PIERANDREI, Franco. *Corte costituzionale. Estratto. Enciclopedia del Diritto*. Milano, Giuffre, 1962, p. 982.

desdeñar; por ejemplo, los guardianes de la Constitución parecen rechazar que los significados del DPC se descubran mediante una "interpretación literal", pues la tecnicidad de gran parte de sus categorías impone que el alcance de sus contenidos se desvele a través de una "interpretación prescriptiva" que ante todo respete la esencia de sus postulados. Se resisten también al empleo de una "interpretación cerrada" o autosuficiente, que intente determinar el significado de las normas procesales y materiales en ejercicios autónomos de interpretación, dado que su carácter instrumental y su fuerte orientación hacia los valores que subyacen al ordenamiento constitucional propicia que las normas instrumentales demuestren una mayor dosis de "sensibilidad" frente a las exigencias y expectativas expresadas por las normas sustanciales. En cambio, parecen concordar con una "interpretación abierta" que conduzca al juez a interpretar las normas de su proceso conjuntamente y en armonía con las normas materiales que expresan exigencias de justicia material; este proceder en ocasiones los ha constreñido a modular los efectos generados por el proceso constitucional a fin de alcanzar una adecuada protección de los distintos bienes jurídicos objeto de tutela sin que se produzcan indebidas "conmociones" dentro del sistema de las fuentes.

La práctica jurisprudencial indica, además, que su metodología interpretativa se muestra contraría a admitir una "interpretación estática" que obstaculice la evolución del significado de las normas adjetivas, rezagándolo en comparación a los renovados contenidos que periódicamente adquieren las normas materiales como consecuencia de las mutaciones del entorno. Por el contrario, concebido como instrumental para la promoción, actualización y renovación permanente del texto constitucional, los guardianes de la Constitución parecen inclinarse por una "interpretación evolutiva" que facilite la adaptación del Derecho material a la realidad efectiva mediante la *praxis* jurisprudencial. Finalmente, conscientes del cambio de paradigma jurídico, la metodología interpretativa adoptada por los garantes constitucionales parece haber consolidado el rechazo a la "interpretación formal" basada en las directrices del positivismo jurídico y, en cambio, parece perfilar cada vez con mayor intensidad una "interpretación valorativa" del DPC, pues al igual que el conjunto de normas materiales, se encuentra orientada hacia los valores superiores del orden constitucional, en concordancia con el modelo de Estado constitucional imperante.

La predisposición que enseñan los sistemas de justicia constitucional hacia la garantía y realización de los valores y principios fundamentales ha motivado que nadie dude en considerarlos componentes inescindibles de cualquier ordenamiento constitucional, al grado que más de uno ha señalado que comportan un valor constitucional en sí mismo. Esta consideración,

anclada en la relevancia con que actualmente se valoran los mecanismos de tutela constitucional, ha conducido a que algunos guardianes de la Constitución interpreten de dos maneras su propio Derecho adjetivo: una primera interpretación se encamina a favorecer la racionalización de las normas procesales constitucionales, unificando el significado general del conjunto de garantías jurisdiccionales de la Constitución con el objeto de delimitar jurisprudencialmente su espacio institucional, los márgenes de control que tienen como guardianes, y proceder, de modo más eficaz, a la salvaguarda de sus normas de procedimiento[83]. Es una interpretación que antes de ponerse al servicio de la unidad de la Constitución se pone a su propio servicio, a fin de generar la unidad del sistema de medios de garantía constitucional como una "entidad" propia dentro de la Constitución. La segunda interpretación se dirige a armonizar ese sistema y erigirlo a la condición de "valor constitucional" al que subyace la pretensión de certeza y seguridad jurídicas, con el objeto de que el juez constitucional pueda ponderar los bienes jurídicos tutelados por ese valor en relación a expectativas emanadas de otros valores constitucionales que se consideran igualmente meritorios de tutela, a fin de alcanzar un resultado razonable, procesal o sustancial, y favorecer con ello la "unidad" tanto del sistema de garantías como del derecho constitucional[84].

Los márgenes de apreciación jurídica y responsabilidad institucional que hoy tienen a cuestas los órganos de garantía constitucional sólo se conciben cuando se toma plena conciencia de las tres notables tareas que les han sido confiadas: fungir como "centros de equilibrio" de los ordenamientos jurídicos, controlar los "modos de evolución" de los propios sistemas constitucionales y, de forma más general, ser los verdaderos "epicentros" de las actuales democracias constitucionales.

3.11. Undécima tesis: la integración del Derecho Procesal Constitucional

La integración del DPC se realiza mediante fuentes en las que el órgano de garantía no participa y otras en la que su contribución es directa. La capacidad para integrar su propio Derecho Procesal mediante reglamentos o sentencias es una de las mayores especialidades de lo órganos de garantía; pero lo verdaderamente significativo es la libertad que se atribuyen para elegir, en base a las exigencias concretas de su proceso, alguno de los medios de integración que tienen disponibles.

83 En general, Böckenförde. "La giurisdizione costituzionale ...", *Op. cit.*, p. 641.

84 Romboli, Roberto. "La Corte costituzionale e il suo processo". En: *Il Foro Italiano*. Anno LXX, N.º 4, Bologna, Zanichelli, 1995, p. 1096.

El DPC incardina sus bases fundamentales en la Constitución y se desarrolla dentro de un esquema de fuentes normativas que se caracteriza por su "pretensión de restricción", encaminada a impedir la disposición de sus normas frente al legislador ordinario; por su "natural insuficiencia", producto de la imposibilidad legislativa de prever el conjunto de supuestos normativos que sólo la realidad concreta pone en evidencia; y por su "notoria dispersión", ante la pluralidad de regulaciones existente sobre cada uno de los aspectos relevantes para la garantía de la Constitución[85]. En un contexto como este, la problemática de la integración, complementación y perfeccionamiento del DPC cobra particular relevancia; más, si se observa que la misma obedece a una lógica resuelta a marcar su distancia respecto a los métodos tradicionales de integración de las normas jurídicas en general, y de las normas procesales en particular.

Las peculiaridades en la integración del DPC determinan que su complementación y perfeccionamiento se lleve a cabo mediante procedimientos establecidos en dos particulares tipos de fuentes: "fuentes heterónomas" por un lado y "fuentes autónomas" por el otro. La integración heterónoma es aquella que se realiza siguiendo los mecanismos marcados en las fuentes externas del DPC mediante un llamado a otras disciplinas procesales (civiles o administrativas) bajo el empleo de una cláusula de supletoriedad, del recurso a la analogía o a los principios generales del Derecho. La integración autónoma, por el contrario, es aquella en donde la disciplina procesal constitucional se complementa y perfecciona a través de la aplicación de fuentes propias que adquieren su fundamento en una genérica "autonomía reglamentaria y procesal" reconocida a los custodios constitucionales. El reglamento interno y la jurisprudencia aparecen como las fuentes paradigmáticas de este proceder.

La forma de utilizar estos mecanismos de complementación normativa no parece estar sujeta a un orden prefigurado, y aún en el supuesto de que lo estuviera, no hay duda de que los órganos de tutela pueden elegir el que se considere más propicio, lo cual quiere decir que gozan de amplios márgenes de libertad para decidir cuál es el que más se acomoda a las exigencias y necesidades de cada instrumento de garantía. Lo significativo de este proceder se encuentra en que la capacidad de elección termina por generar una "norma sobre la producción de otras normas positivas"[86].

85 En este sentido, Spadaro, Antonino. "Sulla razionalizzazione del potere di autonormazione interna della Corte Costituzionale". En: *L´organizzazione e il funzionamento della corte costituzionale*. Pasquale Costanzo (a cura di), Torino, G. Giappichelli, 1995, p. 70. Acúdase también a, Sagüés, Néstor Pedro. "La codificación del derecho procesal constitucional". En: *Derecho Procesal Constitucional*. Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Coord.), prólogo de Héctor Fix-Zamudio, T. I, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación A.C, 2002, p. 500.

86 *Cfr.* Grasso, Pietro Giuseppe. "Prime osservazioni sulla potesta regolamentare della

La *praxis* jurisprudencial sugiere la tendencia a delimitar el reenvío a normas supletorias que se hallan en otros órdenes procesales, a fin de ir precisando que la supletoriedad no es abierta y general, como cuando se utilizan frases como "en lo no previsto" o "en defecto de", sino cerrada y particular al puntualizarse las materias y las condiciones específicas en las que procede la suplencia de las normas; se ha procedido de esta manera, presuponiendo que mientras mayor sea la apertura en el reenvío a normas supletorias menor será la cuota de especificidad de las normas procesales constitucionales, y que, mientras la apertura sea menor, podrá potenciarse de mejor manera su nivel de peculiaridad. Algo similar puede sostenerse en torno a la analogía, pues los guardianes de la Constitución han ido subrayando que el recurso a la analogía no puede implementarse únicamente por existir identidad de razones entre dos supuestos procesales, sino solamente cuando se considere fehacientemente que el proceso constitucional puede, sin desnaturalizarse, recibir los desarrollos del Derecho Procesal general. En relación a los principios generales del Derecho, la problemática es aún más basta en virtud que previo a su empleo los tribunales deben tener plena conciencia de la naturaleza de la disciplina en cuestión a fin de acudir, cuando proceda, a los principios inspiradores del Derecho Procesal o del Constitucional; en este contexto, la libertad de apreciación de los tribunales, de la mano de las exigencias concretas de integración, ha suscitado que en algunos casos, por ejemplo, hayan hecho uso del principio procesal de "prórroga" de los términos procesales, y que en otros acudiesen al principio "democrático" con el objeto de ampliar la legitimación procesal. Bajo esta práctica se patentiza la convicción de que el DPC es una disciplina que absorbe múltiples perfiles, y el deseo mismo de los tribunales de ir perfilando la especialidad de su Derecho Procesal.

Pero sin ningún género de dudas, lo más relevante de esta problemática se encuentra en la integración autónoma, vía reglamentos o jurisprudencia, del DPC. Esta forma de complementación se justifica en la presunción de que las lagunas normativas contenidas en las fuentes heterónomas han sido "concientemente" dejadas por el legislador para que los propios órganos de garantía puedan integrar su proceso en aquellas partes que se encuentran condicionadas directamente por la experiencia del caso concreto.[87] Este perfeccionamiento jurídico autónomo permite, entre otras cosas, garantizar

Corte costituzionale". En: *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. N.º 4, V. XI, Milano, Giuffrè, 1961, p. 959.

87 En este sentido, las aportaciones de Grasso. "Primi osservazioni…", *Op. cit.*, p. 958, y Zembsch, Günter. *Verfahrensautonomie des Bundesverfassungsgerichts*. Köln-Berlin-Bonn-München, Carl Heymanns, 1971, p. 85 y ss., citado por Rodríguez-Patrón. "La libertad del Tribunal…", *Op. cit.*, p. 142.

la plena funcionalidad de los órganos de garantía constitucional, a efecto de que allí donde exista una atribución, existan también las normas para su ejercicio efectivo; coadyuva además a deshacer el cordón umbilical que mantiene al proceso constitucional en estrecho vínculo con el resto de procesos jurisdiccionales y órdenes procesales, ubicándolo como una herramienta en favor de la autonomía y especificidad de la disciplina; y posibilita que sean los propios órganos de garantía constitucional los que desarrollen y perfilen los propios esquemas de organización y funcionamiento a los que habrán de quedar conscientemente vinculados, cuestión que se reputa esencial para la salvaguarda de su independencia y para tener certidumbre en la regularidad de su funcionamiento[88].

La potestad reglamentaria es fundamental para dotar a los órganos de garantía de un espacio real de independencia. La adopción de sus reglamentos internos permite regular en abstracto, según valoraciones propias y exigencias concretas, aspectos puntuales y determinados de la organización jurisdiccional y del proceso constitucional. Llevan implícita la percepción que los órganos de garantía tienen de sí mismos, de su esencia, su posición y su papel dentro del sistema constitucional. Por ende, no resulta extraño que mediante el ejercicio de esta potestad los órganos de garantía se conviertan en legisladores primero, e interpretes después, de su propia normativa procesal[89].

Los reglamentos aparecen bajo un típico contenido orgánico a través del cual se detalla la estructura, organización y funcionamiento del órgano al que se confía la garantía de la Constitución (cuestiones relativas a la instrucción y relatoría, convocatoria a sesiones, deliberaciones y votaciones, publicación de sentencias, corrección de sentencias y autos, etc.), y un típico contenido procesal, mediante el cual se dictan normas integradoras de los distintos procesos constitucionales, a fin de que no exista motivo alguno para que una competencia o atribución deje de ser efectivamente ejercitada (disposiciones sobre las partes, intervención de terceros, notificaciones y comunicaciones, prueba, acumulación de procesos, inhibición y recusación de jueces constitucionales, interrupción, suspensión o extinción del proceso, costas procesales, etc.). La forma como se expresa este contenido deja ver que en muchas ocasiones sus prescripciones no se limitan a concretar lo dispuesto en las fuentes heterónomas del DPC sino que llevan una fuerte pretensión a integrar los vacíos legislativos, a innovar el dictado normativo, y en ocasiones, incluso, a modificar el sentido o el significado de ese dictado, cuestión que

88 *Vid*. Nocilla, Damiano. "Aspetti del problema relativo ai rapporti fra le fonti che disciplinano la Corte costituzionale". En: *Giurisprudenza costituzionale*. Fasc. 4, Milano, Giuffre, 1968, p. 2016. Rodríguez-Patrón, Patricia. *La potestad reglamentaria del Tribunal Constitucional*. Madrid, Iustel, 2005, p. 31 y ss.

89 Carnevale. "Ecce iudex…", *Op. cit.*, p. 36.

ofrece importantes elementos para señalar que sus disposiciones se ubican en un lugar muy especial dentro del sistema de las fuentes[90].

Indicios de su jerarquía normativa se observa en la tendencia de los tribunales a mostrar su preferencia por las normas de producción autónoma en perjuicio de las supletorias, o en su respaldo a la progresiva reducción de las fuentes del DPC a sus tres "sedes lógicas" (la Constitución, las leyes constitucionales y los reglamentos)[91] con la consecuente afirmación implícita de inaptitud de la ley ordinaria para erigirse como acto productor de normas que disciplinen al tribunal o al proceso constitucional. Su *status* normativo se observa igualmente, en la reducida viabilidad de que sobre el reglamento pueda imponerse un control jurídico que no sea el del propio órgano emisor, aún y cuando exista consenso en afirmar que, en tanto acto jurídico, se encuentra sujeto a evidentes límites impuestos por la Constitución y las leyes orgánicas o constitucionales y consecuentemente debe estar sometido a algún tipo de control[92].

Ahora bien, frente al perfeccionamiento autónomo del proceso desde una perspectiva abstracta como la proporcionada por el reglamento, aparece la complementación desde un ángulo concreto por medio de la jurisprudencia. Esta última forma de integración normativa, en principio, constata la necesidad de que la actividad jurisprudencial disponga de un "ámbito propio y exclusivo" en virtud de las funciones y el papel desempeñado por los órganos de garantía, y la tipicidad y complejidad de las relaciones que mantienen con el resto de instituciones estatales[93]. A través de este espacio jurisprudencial es posible advertir la consideración que los propios órganos confieren a sus propios precedentes y el modo en que proyectan hacía el futuro determinados criterios de actuación judicial. En este ámbito propio se genera la "autonomía procesal" para dar pauta a la creación de normas, criterios o principios procesales constitucionales utilizables por los propios tribunales y por los usuarios de la justicia constitucional en supuestos análogos futuros[94].

En función de lo anterior, la autonomía normativa aparece como una de las vías privilegiadas para racionalizar los procesos constitucionales al menos por tres motivos: porque expresa una regulación que emana de los

90 *Cfr*. ONIDA. "Considerazione introduttive...", *Op. cit*., p. 288. Igualmente, RODRÍGUEZ-PATRÓN. *La potestad…*, *Op. cit*., p. 256-265.

91 En este sentido, ZAGREBELSKY, Gustavo. *La giustizia costituzionale*. Bolonia, Il mulino, 1998, p. 81.

92 En general, RODRÍGUEZ-PATRÓN. *La potestad…*, *Op. cit*., p. 287 y ss. LOZANO MIRALLES, Jorge; SACCOMANNO, Albino. *El Tribunal constitucional. Composición y principios jurídico-organizativos (el aspecto funcional)*. Valencia, Tirant lo blanch, 2000, p. 225.

93 *Vid*. RUGGERI. "I giudizi di costituzionalita…", *Op. cit*., p. 409.

94 *Vid*. RODRÍGUEZ-PATRÓN. "La libertad del Tribunal …", *Op. cit*., p. 128 y ss.

concretos conflictos constitucionales, ámbito en donde las exigencias de la complementación se pueden palpar directamente; porque concierne a cuestiones que se vinculan con el objeto del proceso, haciéndose específicamente procesales y, sobre todo, porque como advierte Zembsch, acaso el principal promotor de la noción de "autonomía procesal", a través de ella se expresan decisiones discrecionales de configuración política de los guardianes de la Constitución, basadas en criterios de oportunidad más que en estrictos argumentos de carácter jurídico[95].

Las normas procesales creadas mediante criterios jurisprudenciales aparecen bajo una vocación de permanencia. Por eso, allí donde existe un precedente se genera un vinculo para futuras actuaciones jurisdiccionales a efecto de lograr coherencia y regularidad en la aplicación de la jurisprudencia hasta desarrollar una "uniformidad de comportamiento" compatible con las exigencias de certeza y predeterminación jurídicas[96]. No obstante, la regularidad en el uso de la jurisprudencia y la plena vinculación a los precedentes no es siempre posible, primordialmente porque las peculiaridades de la función, y la ubicación misma de los garantes en el sistema constitucional, los hacen ser los únicos órganos que no se encuentran plenamente vinculado a sus propios precedentes, contando con márgenes más amplios de valoración y actuación a efecto de estar en condiciones de desarrollar su propia política jurisprudencial.

Los límites de una libertad de configuración tan amplia como la presente se encuentran inexorablemente en las constituciones y en las leyes orgánicas o reglamentarias, principalmente donde exista una reserva de ley o de reglamento, donde existan regulaciones más o menos exhaustivas que dejen poco margen de complementación, o incluso donde existan regulaciones cerradas o prohibiciones particulares. Además, existe la tendencia a reconocer que este ejercicio de integración es procedente únicamente en aquellos casos en donde una norma delegue al Tribunal la regulación de un determinado supuesto dentro del proceso constitucional.

Algunos de los más relevantes sistemas constitucionales europeos ofrecen enriquecedoras experiencias que constatan cómo la libertad de configuración del proceso constitucional a favor de los tribunales constitucionales puede tener su origen en delegaciones normativas realizadas

95 En general, acúdase a Zembsch, *Verfahrensautonomie…*, *Op. cit.*, citado por Rodríguez-Patrón, "La libertad del Tribunal…", *Op. cit.*, p. 135 y ss. *Id*. *La "autonomía procesal"…*, *Op. cit.*, p. 19 y ss.

96 En este sentido, de una parte, Zembsch, explicado por Rodríguez-Patrón, "La libertad…", *Op. cit.*, p. 143-144; y Romboli, Roberto. "Il giudizio de costituzionalità delle leggi in via incidentali" En: *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)* En: Roberto Romboli (a cura di), Torino, G. Giappichelli, 1996, p. 60.

desde la misma Constitución, desde la Ley Orgánica o desde sus propios reglamentos. En Austria, los ejemplos paradigmáticos son los relativos a la inconstitucionalidad de oficio y la determinación de los efectos de las sentencias. En Alemania, un caso típico es el aseguramiento de la eficacia de las sentencias del Tribunal constitucional mediante providencias provisorias y mediante la disciplina de la ejecución. En Italia, el ejemplo primordial concierne a la autonomía del proceso constitucional en vía incidental respecto a las vicisitudes del proceso *A-quo*. En España, la autonomía procesal del Tribunal constitucional se ha manifestado en la determinación de los efectos temporales y espaciales de las sentencias constitucionales, cuestión que por su relevancia ha obtenido recientemente plena cobertura legal a través de la reforma de su Ley Orgánica.

Sin embargo, incluso en aquellos casos en donde no exista norma habilitadora, la libertad de configuración procesal del Tribunal aparece como una necesidad institucional en todos los casos en donde se tenga una competencia determinada pero se carezca de las normas procesales para poder ejercitarla. Esta habilitación para dotarse de sus propias normas procesales debe vincularse, de modo inexorable, al principio de oficialidad, pues sólo en un entorno en donde se advierte la existencia de un proceso con un objeto y una naturaleza decididamente pública, se comprenden a cabalidad las necesidades institucionales de complementación.

La búsqueda de la verdad constitucional ha llevado a los órganos de garantía ha desvincularse por momentos del objeto de la controversia, de los razonamientos y de la iniciativa probatoria de las partes. La configuración de una mayor libertad de decisión asentada en una importante parcela de autonomía procesal ha ofrecido al juez constitucional herramientas para replantear el *thema decidendum* del proceso, permitiendo el estudio, análisis y resolución de cuestiones que originalmente no fueron planteadas por los promotores del litigio, al grado de pronunciarse sobre normas no impugnadas pero que se consideran inconstitucionales por conexión o consecuencia; le ha permitido eliminar las limitaciones a la procedencia del control de constitucionalidad con el objeto de adentrarse al estudio de fondo de la controversia; ha dado pié a que se ponga la duda "de oficio" respecto a la constitucionalidad de una norma concreta que deba aplicarse para resolver la cuestión de legitimidad que le ha sido planteada; y lo que no es menos trascendente, ha posibilitado la capacidad de modular la fuerza de sus decisiones mediante sentencias intermedias que en muchos de los casos dejan subsistentes las normas impugnadas hasta que el legislador no proceda a su reforma[97].

97 En general, acúdase a la tesis de la "autonomía procesal" de Zembsch, explicada por Rodríguez-Patrón. "La libertad del Tribunal …", *Op. cit.*, p. 134 y ss., esp. 150 y ss.

Lo apenas sostenido conduce a advertir que el ámbito reservado a la potestad reglamentaria de los garantes constitucionales es coincidente con el radio de acción conferido a su jurisprudencia, de forma que no es de extrañar que los principios procesales creados reglamentaria o pretorianamente puedan eventualmente intercambiarse y ocupar ambos tipos de fuentes. La decisión de racionalizar normativamente los desarrollos jurisprudenciales o de mantenerlos dentro del ámbito de la *praxis* es bastante significativa porque representa una operación por medio de la cual el mismo órgano de tutela resuelve "estabilizar la práctica jurídica" y ponerse un vínculo normativo más fuerte que inexorablemente se encuentra obligado a respetar en su actividad cotidiana.

3.12. Duodécima tesis: el concepto *de Derecho Procesal Constitucional*

Avanzar un concepto prescriptivo de DPC implica hacer una distinción entre normas procesales "en la" Constitución y normas procesales "de la" Constitución, y advertir cómo estas últimas se agrupan en un sistema normativo autogarantizado, autoreferente y autosuficiente del cual se vale el órgano de garantía para cumplir con su función constitucional.

Si se comparte que el conjunto de datos emanados de cada una de las tesis expuestas hasta ahora, hacen del DPC un derecho con especificidad propia para la garantía de la Constitución, se acordará igualmente que el neologismo no puede hacerse plenamente fungible con los conceptos tradicionales de "justicia" o "jurisdicción" constitucionales, "control de constitucionalidad de las leyes" o "garantías constitucionales". Hay evidentes analogías pero también diferencias que conducen a conferir un tratamiento autónomo al DPC, si en realidad se pretende conformar un objeto de estudio alimentado desde múltiples y enriquecedoras perspectivas de análisis.

Construir una noción "prescriptiva" de DPC presupone, ante todo, el análisis de las normas, instituciones y principios procesales que por su importancia para la dinámica del proceso, de cualquier proceso, se han elevado a rango constitucional[98]. Igualmente, la ponderación de aquellas normas que disciplinan una función constitucional dirigida concretamente a la garantía de la Constitución, que definen y sistematizan al órgano que proveerá dicha garantía, y que estructuran y racionalizan a los procesos y procedimientos para conseguirlo. La distinción entre ambos tipos de prescripciones debe conducir a identificar lo que concebimos como DPC

98 En torno a la problemática de las definiciones, Scarpelli, Uberto. *Il problema della definizione e il concetto di diritto*. Milano, Casa editrice Nuvoletti, 1955, p. 37.

y a advertir los rasgos que lo hacen aparecer como un "sistema unitario de normas de *status* constitucional", bajo un carácter "innovador", un "objeto específico", una "finalidad determinada", y cuyo empleo recae en manos de un "sujeto" único. Estas características dan pauta a la identificación de criterios que convencionalmente pueden denominarse *sistemático, temporal, objetivo, teleológico y subjetivo.*

En primer lugar, el DPC representa la realización histórica de una decisión política tendente a introducir un Derecho Procesal "de la" Constitución, para positivizar, regular y racionalizar al proceso constitucional como garantía de la Constitución. Constituye, en ese sentido, una decisión originaria del poder constituyente y no de uno de los poderes constituidos, lo que lo hace aparecer como un auténtico "derecho procesal constituyente"[99]. Su positivización y la conjunción de sus normas da lugar a una nueva dicotomía que puede ponerse en términos de "Constitución sustancial" y "Constitución procesal". Los medios jurídicos que utiliza la Constitución-procesal para conservar incontestada su preeminencia no se dirigen a enjuiciar a la Constitución sino a emplearla como canon de enjuiciamiento. Esto quiere decir que la Constitución utiliza al propio Derecho Constitucional para protegerse, hecho que le produce una situación de privilegio, pues a la vez que está exenta de control, vincula a las normas inferiores del ordenamiento a un efectivo control normativo, cuya efectividad se alcanza en la medida en que sea un verdadero control constitucional; es decir, que sea un control "constitucional" por el objeto, vinculado a la materia constitucional, pero sobre todo, que sea un control "constituzionalizado" que reconozca la superioridad del "medio", del instrumento procesal, o lo que es lo mismo, de las normas que lo configuran[100]. Si se piensa detenidamente lo anterior podrá advertirse que la norma que establece la vía o el mecanismo concreto para operar la tutela constitucional difícilmente puede compartir la naturaleza o la fuerza jurídica de los actos o leyes objeto de enjuiciamiento; por el contrario, para su debida eficacia necesita participar de la preponderancia de la materia jurídica a salvaguardar. Bajo estas premisas, no es extraño considerar que al margen del lugar donde se encuentren las normas de tutela constitucional, encierran una fuerte pretensión de unidad y supremacía que se ancla en las categorías jurídicas a las que dan vida, y en las especialidades que las distinguen y las hacen agruparse en torno a un

99 El uso de esta idea se encuentra ya en el clásico de, ALVARADO, Jorge. *El recurso contra la inconstitucionalidad de las leyes*, prol. de F. Clemente de Diego, Madrid, Reus, 1920, p. 57.

100 Sobre el control de constitucionalidad y la constitucionalidad del control, acúdase a GALEOTTI, Serio. "Profilo giuridico dei controlli costituzionali". En: *Studi in memoria di Guido Zanobini*. Milano, Giuffre, 1965, p. 324 y ss.

sistema de normas; sistema que en base al principio de unidad fundamental de la Constitución se aproxima al mismo *status* constitucional[101].

Las normas procesales constitucionales representan a su vez normas de "innovación" jurídica, pues desde una óptica temporal, representan una adquisición "reciente" del Derecho Constitucional, ya que con anterioridad los ordenamientos jurídicos desconocían la existencia de normas con este objeto, contenido y finalidad[102]. Son normas cuya aparición simboliza un acto de refundación del Estado porque nacieron en "polémica" con la realidad del momento histórico, atendieron la exigencia de racionalización del poder político, y coadyuvaron a sentar las bases de un nueva relación entre el Estado y a la sociedad.

En este mismo sentido, el DPC es un Derecho con un "fin" concreto y determinado que se vincula en exclusiva al "circuito" de la constitucionalidad, es decir, al circuito normativo de mayor trascendencia, con el objeto de salvaguardar, principalmente, los principios y valores democráticos en que descansa la estructura constitucional, para lo cual da vida a un conjunto de procesos y procedimientos constitucionales a través de los cuales se concreta una paradójica defensa jurisdiccional de la democracia constitucional.

Adicionalmente, el DPC es un orden normativo que se diferencia del resto de órdenes procesales en función de su "objeto". El orden procesal constitucional y el orden procesal general anclan sus principios y presupuestos en la misma fuente constitucional, pero mientras el último se dirige a conformar las categorías por medio de las cuales el Estado ejerce la jurisdicción ordinaria, aquél se dirige a estipular las categorías por medio de las cuales la Constitución procura su tutela. Por ende, la dicotomía entre DPC y Derecho Constitucional Procesal puede encontrar una nueva proyección si se distingue entre normas procesales "de la" Constitución y normas procesales "en la" Constitución, con el objeto de autonomizar ambos órdenes y hacerlos correr por vías paralelas para distinguir con claridad las que se dirigen a tangibilizar las categorías mediante las cuales se tutela la Constitución, de aquellas que conforman las categorías procesales a través de las cuales se tutela el circuito de la legalidad[103]. Las primeras, es decir,

101 Interesantes reflexiones en Cruz Villalón. *La formación…*, *Op. cit*, p. 32-38; en sentido similar, Modugno, Franco. *L´invalidita delle legge*. T. I, *Teoria della Costituzione e parametro del giudizio costituzionale*, Milano, Giuffré, 1970, p. 62.

102 En este sentido, Zagrebelsky. *La giustizia…*, *Op. cit*., p. 11, refiriéndose a la "justicia constitucional".

103 Sobre el particular, existen puntos de vista antagónicos. *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor. "Reflexiones sobre el derecho constitucional procesal mexicano". En: *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*. México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, p. 357. Y, García Belaunde. *De la jurisdicción…*, *Op. cit*., p. 66.

las que han interesado a lo largo de este trabajo, son normas que en mayor o menor medida se refieren a: la jurisdicción constitucional como función estatal específica; al *status* del Tribunal constitucional, de la magistratura o del órgano constitucional de garantía; al estatuto jurídico de los magistrados o jueces constitucionales; a las competencias del Tribunal o magistratura constitucional; a los procesos o procedimientos constitucionales; y a las normas particulares del procedimiento.[104]

La distinción entre normas procesales "de la" y "en la" Constitución subraya que las primeras no puedan ser utilizadas por cualquier operador jurídico, ya que gozan de un atributo de exclusividad. Esto quiere decir que, a diferencia de lo que sucede en otros órdenes procesales, el orden procesal constitucional es un orden cerrado, que actúa en un espacio delimitado, bajo un uso restringido, y que sólo compete manejar al máximo órgano de garantía de la Constitución. Por ende, no es extraño que existan quienes sostengan que los tribunales constitucionales son los auténticos "señores" de su Derecho Procesal. Efectivamente lo son, porque sólo ellos pueden emplearlo, interpretarlo, pero sobre todo, porque están facultados para participar en su creación y perfeccionamiento.

Bajo las consideraciones apenas esgrimidas, y bajo el convencimiento de que no existe la definición de un concepto sino solamente posibles definiciones, y sobre todo, elección entre definiciones, es posible señalar que el DPC puede concebirse como *un sistema unitario de normas de status constitucional, dirigido a la determinación de las categorías jurídicas elementales a través de las cuales se tutela la Constitución, cuyo empleo exclusivo por el máximo órgano de garantía constitucional posibilita que la norma fundamental se traduzca en parámetro concreto de enjuiciamiento para la resolución de las controversias surgidas del propio entorno constitucional.*

El deslinde realizado en relación a las características de las normas procesales constitucionales permite hacer algunas consideraciones en relación al sistema normativo en que se agrupan. Por la especificidad que demuestra, el DPC tiene una fuerte inclinación a presentarse como un sistema normativo "autogarantizado", "autosuficiente" y "autoreferente".

Como un sistema "autogarantizado", en función de que la Constitución se encuentra en una relación de superioridad frente al resto del sistema de las fuentes, por lo que cualquier norma jurídica, exceptuando a la Constitución misma, nace y se desarrolla como Derecho problemático y

104 Interesantes son los conceptos de derecho constitucional procesal y derecho procesal constitucional manejados por Provinciali, Renzo. *Norme di diritto processuale nella Costituzione*. Milano, Giuffré, 1959, p. 17 y ss.

contingente en la medida que es potencialmente ilegitimo[105]. Esto justifica que sea la propia Constitución la que instrumente sus mecanismos de defensa, y que tanto el órgano de garantía como los instrumentos procesales de tutela se eleven por encima de la ley para adquirir la fuerza de oponerse a ella y para que, eventualmente, puedan tutelarse las normas que dan vida a ambas categorías procesales cuando el espacio de la "Constitución-garantía" se encuentre amenazado por el legislador. Es "autosuficiente", en virtud de que sus normas dependen únicamente de la Constitución y del reducido número de fuentes que deben regular el perfil garantista o procesal de la misma. El DPC, en consecuencia, es un sistema que se crea y recrea, se genera y se autogenera a partir de un sistema de fuentes de validez propias encaminadas a impedir cualquier posibilidad de injerencia del legislador ordinario. Es "autoreferente", porque sus normas se utilizan e interpretan por un órgano especializado que sólo está sometido a la Constitución, en función de metro de su actividad fiscalizadora, el cual goza de la autoridad para determinar en única e última instancia el significado de sus prescripciones sin vincularse a un canon hermenéutico preestablecido y sin que exista la posibilidad de que el producto de su actividad interpretativa sea contestada en modo alguno[106].

105 Al respecto, Luhmann, Niklas. "La Costituzione come conquista evolutiva" En: *Il futuro della Costituzione*. Gustavo Zagrebelsky, Pier Paolo Portinaro, Jörg Luther (a cura di), Torino, Einaudi, 1996, p. 89.

106 En este sentido se pronuncia Böckenförde, "La giurisdizione costituzionale... ", *Op. cit.*, p. 641.

¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?

JORGE F. MALEM SEÑA
Profesor Titular de la Universitat Pompeu Fabra, Barcelona (España)

SUMARIO: I. EL JUEZ QUE NO NECESITA FUNDAR SUS DECISIONES. II. EL JUEZ QUE NECESITA FUNDAR SUS DECISIONES.

Según la ajustada apreciación de Herbert HART, un sistema jurídico moderno se caracterizaría, entre otras cosas, por la existencia de un cierto tipo de reglas cuyo fin es establecer qué órganos y mediante qué procedimientos se debe determinar si una persona ha violado una norma de ese sistema y, en su caso, cuál es la sanción que cupiere[1]. Y si denominamos juez a quien cumple la función de dichos órganos resultará que los jueces son una parte necesaria de todo sistema jurídico moderno.

Ahora bien, quién desempeña el cargo de juez, con qué atribuciones lo hace y bajo qué circunstancias ejerce la potestad jurisdiccional depende de consideraciones jurídico-políticas. En ocasiones ha ejercido esa potestad por delegación del soberano legal, el monarca, que incluso solía reservarse para sí el conocimiento y la resolución de determinados casos como así también la de ser la instancia última o definitiva en la cadena de apelaciones. En otras ocasiones, en cambio, los jueces aparecen formando un «poder», independiente del resto de poderes del Estado, que reclama exclusividad para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en todos los conflictos sociales. Por otra parte, la propia labor jurisdiccional y las razones que los jueces habrían de invocar en favor de sus decisiones han dependido también de circunstancias históricas y de los respectivos sistemas jurídico-políticos en los cuales desarrollan su actividad. Así, por ejemplo, en España, era una práctica habitual en el derecho castellano que los jueces no fundaran sus sentencias hasta bien entrado el siglo XIX; mientras que en la actualidad, por el contrario, constituye una exigencia legal no cuestionada que los jueces han de fundamentar todas las decisiones que toman *so pena* de verlas revocadas por una instancia superior [2].

1 *Cf.* H. H. HART, *El concepto de derecho*. Versión castellana: Genaro Carrió. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1963, especialmente cap. V.

2 Por ejemplo, el artículo 120.3 de la Constitución Española establece que: «Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública». En concordancia con ello, véase el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Como excepción se señala a las providencias, que «podrían ser suscintamente motivadas...».

Pero, curiosamente, a despecho de la época histórica que se analice y del origen o fundamento de su actividad o de su obligación o no de dar razones que avalen sus decisiones, a los jueces siempre se les ha supuesto dotados de una personalidad moral especial y se les ha exigido ciertos comportamientos morales en su vida privada que no condicen con iguales requisitos o exigencias propias de otras prácticas jurídicas o en otras profesiones, incluso de las llamadas humanistas. Es como si la virtuosa vida privada que los jueces deberían llevar desde un punto de vista moral fuera una condición necesaria para que desarrollaran correctamente, desde un punto de vista técnico, su propia función jurisdiccional.

En palabras de Piero CALAMANDREI, «tan elevada es en nuestra estimación la misión del juez y tan necesaria la confianza en él, que las debilidades humanas que no se notan o se perdonan en cualquier otro orden de funcionarios públicos, parecen inconcebibles en un magistrado ... Los jueces son como los que pertenecen a una orden religiosa. Cada uno de ellos tiene que ser un ejemplo de virtud, si no quieren que los creyentes pierdan la fe»[3].

Por esa razón, no es de extrañar que popularmente, en los corrillos judiciales, se suela decir que para ser un buen juez es necesario ser una buena persona y, si sabe derecho, tanto mejor.[4]

En este trabajo me propongo presentar dos modelos de jueces y de ejercicio de la potestad jurisdiccional, prestando especial atención a la obligación que tienen o no de fundar sus decisiones en derecho. Al hacerlo

3 *Cf.* Piero CALAMANDREI, *Elogio de los jueces escrito por abogados*. Versión castellana: Sentís Melendo, Medina Gaijo y C. Finzi. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1989, pp. 261-262.

4 Un dato que parecería avalar esta afirmación resultaría del hecho de que John Marshall, mencionado unánimemente como el juez más importante de la historia jurídica estadounidense, nunca estudió formalmente derecho. *Cf.* Bernard SCHWARTZ. *Los diez mejores jueces de la historia norteamericana*. Versión castellana: Enrique Alonso. Madrid, Civitas, 1980, p.28. Y tampoco conviene olvidar el *Informe de la Comisión Redactora de la primera constitución de Santiago del Estero*, República Argentina (10 de junio de 1857) al referirse a la necesidad de nombrar jueces que no fueran letrados debido a la falta de abogados en la zona y a la pobreza de los fondos públicos para traerlos de fuera de la provincia. «Nada de nuevo puedo ofrecer a V.E. pues no es en estos asuntos en los que la originalidad es un mérito, sino la facilidad en la aplicación ... hemos procurado establecer en la claridad y en el deslinde de las atribuciones de los tres poderes ... En la ley que marca los derechos y deberes de estos poderes hay mucho de local que es solo aplicable aquí y de alguna falta que indudablemente se notara, como por ejemplo en señalar la precisión de que los jueces de primera y de segunda instancia sean letrados, ha sido también consultada la no existencia de abogados en la provincia y la pobreza del erario público para costearlo de afuera». En: Arturo BUSTOS NAVARRO. *El derecho patrio en Santiago del Estero*. Buenos Aires, Imprenta de la Universidad, 1962, p. 102. Agradezco a Ernesto Garzón Valdés haberme señalado este dato.

no tengo ninguna pretensión de reconstrucción histórica[5], sino más bien de mostrar qué papel juega la moral privada del juez y su comportamiento social en cada uno de esos dos esquemas teóricos, para tratar de concluir después dando respuesta a la pregunta acerca de si una mala persona –moralmente hablando– puede ser un buen juez –técnicamente hablando–.

I. EL JUEZ QUE NO NECESITA FUNDAR SUS DECISIONES

Como es sabido, en España, Carlos III prohibió por Real Cédula de 23 de junio de 1768 a la Audiencia y al resto de los jueces de Mallorca que motivaran sus sentencias. De alguna manera, a través de esta disposición se pretendía uniformar en todo el territorio una práctica ya habitual, propia del derecho castellano en los siglos XVI, XVII y XVIII[6]. Prohibición que se mantuvo vigente hasta bien entrado el siglo XIX y que paulatinamente fue derogada según se iban modificando determinados ámbitos procesales.

Las razones aducidas en favor de esa interdicción y contenidas en la propia Real Cédula eran diversas. Una hacía referencia a la economía procesal: la motivación de la sentencia, que en realidad se consideraba un relato de lo sucedido en el juicio, insumía demasiado tiempo, con el consiguiente retraso judicial en la consideración de otros asuntos y el aumento de las costas. Otra de las razones mencionadas era que tal motivación posibilitaba la crítica por parte de los litigantes de las razones del fallo, y en virtud de ello el aumento de los posibles recursos y la sospecha sobre la justicia de las decisiones judiciales.

Además de estas razones, históricamente se había esgrimido otra con una fuerte connotación político-ideológica. Quien detentaba la potestad jurisdiccional era el soberano absoluto en virtud de imposición divina, que a su vez delegaba en sus jueces y magistrados el ejercicio de tal potestad, aunque conservando su titularidad y el control sobre las decisiones de sus delegados. Si la legitimidad de la actividad de juzgar y de hacer cumplir lo juzgado le era concedido a los jueces por Dios, a través de la delegación del soberano, sus decisiones debían considerarse justas y, por lo tanto, no requerían ser fundadas. Un ataque a las sentencias constituía, en ese sentido, un ataque a la autoridad de los jueces y del monarca, en definitiva, un ataque a Dios.

Pero a partir del siglo XVI, en la propia Castilla, donde ya imperaba la costumbre de no fundamentar las sentencias, según Richard Kagan, se hizo

5 A pesar de ello haré repetidas alusiones históricas,

6 *Cf.* C. Garriga y M. Lorente. «El juez y la ley: la motivación de las sentencias (Castilla, 1489 - España, 1855)». En: *La vinculación del juez a la ley. Anuario de la Facultad de derecho de la UAM*. N.º 1, 1997, p. 101. Bien señalan los autores en este documentado y excelente trabajo, sin embargo, que esta práctica no era seguida en Cataluña, Aragón o Valencia.

cada vez más notorio que la administración de la justicia era una cuestión típicamente humana y que como tal no quedaba exenta de toda crítica. De hecho, en esa época, el descontento por el funcionamiento de la justicia fue en aumento. De acuerdo con R. Kagan, las críticas a los pleitos y a los males que los acompañaban se debían a los elevados costes en tiempo y dinero que insumían, motivados entre otras causas por «las ambigüedades de la ley por la que se juzgaban los pleitos; las jurisdicciones superpuestas que permitían a muchos litigantes frustrar los casos de sus oponentes; los tribunales notorios por su ineficacia, la corrupción y la codicia; y finalmente, una profesión jurídica de cuyos objetivos y ambiciones se tenían muchas sospechas».[7]

Es por ello que, dados todos esos factores y, sobre todo, teniendo en cuenta la existencia de un entramado legal impreciso e insuficiente, no puede extrañar el enorme poder que se concentraba en manos de los jueces castellanos. Tenían incluso amplias competencias para intervenir inquisitorialmente tanto en los procedimientos civiles como en los penales, y al momento de dictar sentencia en fuero civil solo debían manifestar que una parte *probó su causa* y que la otra *no probó su causa*, sin hacer ninguna alegación que justificara tal apreciación[8].

En el ámbito penal, a su vez, dado que las sentencias, al decir de Francisco Tomás y Valiente, no solían estar fundadas expresamente en derecho ni en hechos, y dado también la poca formalidad del proceso y el arbitrio al establecer la pena, no es de extrañar que el juez se presentara como «el verdadero señor del proceso. Al menos de su resultado ... [ya que] en muchos aspectos el Derecho y el proceso penal dependían más de la voluntad y decisión libre del juez, que el derecho y proceso civil»[9].

Pero si la justificación de las sentencias no provenía de su motivación, ni de su adecuación al principio de legalidad, entonces debía recaer en el carácter moral de la autoridad que las dictaba. Tal era el modelo jurisdiccional de marras. La garantía de la corrección de la sentencia descansaba en la calidad ética de la persona del juez que la emitía. «Si la conducta no figuraba objetivada en el fallo, debía manifestarse en la conducta de sus artífices, los jueces, que de ese modo vivían condenados por razón de su oficio a representar sin descanso el papel de Astrea en el teatro de la vida. A falta de la ley, el juez era la imagen viva de la justicia»[10].

7 *Cf.* Richard Kagan. *Pleitos y Pleiteantes en Castilla: 1500-1700*. Versión castellana: M. Moreno. Junta de Castilla y León, 1991, p. 45.

8 *Ibídem*, p. 49.

9 *Cf.* Francisco Tomás y Valiente, *Gobierno e instituciones en la España del Antiguo Régimen*. Madrid, Alianza Editorial, 1982, p. 228-229.

10 *Cf.* C. Garriga y M. Lorente. *Ob. cit.*, p. 106.

De ahí que a los jueces se les exigiera poseer ciertos rasgos morales muy marcados y determinados comportamientos sociales muy estrictos. Se les compelía a llevar una vida casi monacal, bajo la amenaza de fuertes sanciones que podían llegar incluso al apartamiento del cargo.

A los jueces se les exigía, por ejemplo, que vivieran en un entorno especial de un aislamiento social casi total. Esto se iniciaba con los destinos profesionales que se les asignaba. Las más de las veces realizaban su labor lejos de las zonas de donde eran originarios o habían realizado sus estudios o vivido parte de sus vidas. Además, les estaba vedado prácticamente toda vida social, no podían tener relaciones amistosas, ni asistir a celebraciones tales como casamientos, bautismos, banquetes, etcétera. Tampoco podían asistir a espectáculos como las corridas de toros o el teatro de comedias, ni participar en cacerías o en juegos de azar. Cuanto más alejados de las prácticas locales donde ejercía su magisterio tanto mejor.

Tal era la preocupación por aislar a los jueces de las posibles influencias de la comunidad donde se insertaban sus decisiones que los traslados eran muy frecuentes, con la dificultad y demoras que ello traía aparejado para la resolución de las causas. Con estas medidas se perseguía que los jueces se dedicaran plenamente a la tarea de juzgar y de hacer cumplir lo juzgado y que tuvieran, además, una imagen clara de imparcialidad, que no debía quedar empañada siquiera por la sombra de sospecha de que su juicio había sido torcido por una relación de amistad, económica o de cualquier otro tipo.

Pero no solo se trataba de que el juez diera una imagen personal de imparcialidad, sino también de hombre justo y moralmente irreprochable. Por esa razón, se sostenía que quien ejerciera tan elevado magisterio debía ser temeroso de Dios y sentir amor por la justicia. Los jueces debían, además, ser de buena fama, desinteresados, sabios y con experiencia. Para poder juzgar con acierto, debían ser dóciles de corazón, afables y con indiferencia de ánimo respecto de las cosas o personas involucradas en las causas, aunque debían estar dotados de una gran firmeza de carácter para llevar a cabo su misión.

Los jueces también debían mantener una compostura grave, circunspecta y decorosa. Debían vestir con ropas oscuras y no mantener ningún trato familiar con sus colegas, con los abogados y con los vecinos. En fin, los jueces debían estar exentos de todo vicio. Su cargo era incompatible con la lujuria, la impiedad, la avaricia, la lisonja, la envidia, la codicia, la soberbia, etcétera[11].

Sólo es en razón de estas exigencias que se torna absolutamente comprensible para nosotros que jueces como, Vidiano Maldonado, de Valladolid,

11 Por todo véase, Ramón Lázaro de Dou y de Bassols, *Instituciones de Derecho Público General de España con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en cualquier Estado*. Madrid, 1800. Se cita por Banchs Editor, Barcelona, 1975. T. II, pp. 7 y ss.

fuera muy criticado por haber contraído «enfermedades contagiosas» de «mugeres bajas y mozas de cantar»; o que Felix de Maçaneo fuera acusado de tener una amante con la cual se habría ido a nadar al río «en piernas con una muger»; o, en fin, que a García de Medrano se le imputara que no hiciera vida maritable con su legítima mujer[12].

Ahora bien, que la corrección de las sentencias se hiciera depender de la persona del juez y de su fineza de carácter, o de su apariencia, y no de las motivaciones o alegaciones realizadas en las mismas no significa que el juez estuviera libre de todo control. Este se iniciaba en el momento mismo de su designación, ya que debía sufrir un severo escrutinio previo acerca de su lealtad al monarca y a la religión católica. Continuaba después con los informes que periódicamente debía presentar a sus superiores y con las inspecciones y juicios de residencias a los cuales se debía someter. Se perseguía fundamentalmente controlar a los jueces para que no prevaricaran o cometieran cohechos, tan comunes en los siglos XVI, XVII y XVIII, pero también para asegurar que sus actividades fueran funcionales al régimen político vigente[13].

«El modelo jurisdiccional castellano no era, así pues, un orden de legalidad y sólo podía ofrecer a los litigantes una garantía moral. Aquí radica justamente su razón de ser. Traducido al plano institucional, esto significa que la sentencia no tiene vida propia: no es más que un fallo, que no se explica a sí mismo y depende en todo de sus jueces. De ahí que éstos, los jueces, deban ser apartados del pleito (mediante la recusación) o sancionados e incluso removidos del oficio (en trámite de responsabilidad) si atentan (con una conducta moralmente reprobable) contra la autoridad e imparcialidad de la justicia»[14].

En este contexto, pareciera que una condición necesaria para que el juez desarrollara su labor correctamente, esto es, fuera un buen juez desde un punto de vista técnico sería que el propio juez fuera una buena persona moral. Y no sólo que lo fuera sino que lo pareciera. Dada la poca relevancia que asumía el principio de legalidad, la apariencia de justicia material de las decisiones jurisdiccionales cobraba una importancia radical para su legitimación social

12 Ejemplos citados por R. Kagan. *Ob. cit.*, p. 174.

13 En realidad no se trataba en esta época de que los jueces no estuviesen sujetos a regla alguna o que no hubiese una legislación amplia sobre determinadas cuestiones, sino más bien que los jueces, dada la estructura que tenía el ejercicio de su potestad jurisdiccional, disponían de una amplísima discrecionalidad que fácilmente desembocaba en la más completa arbitrariedad. Dadas las características del modelo, las normas jurídicas se volvían así «juguetes vistosos en manos de los jueces» para emplear una fórmula moderna propia de una concepción jurídica realista no moderada.

14 *Cf.* C. Garriga y M. Lorente. *Ob. cit.* p. 111-112.

y para la estabilidad del sistema. A partir de la ausencia de motivación de las sentencias, el único espejo donde el ciudadano podía ver reflejada esa justicia era precisamente la persona y el comportamiento del juez. Una mala persona, munida de poderes discrecionales tan amplios para decidir, no podía ser, técnicamente, un buen juez, ni tan siquiera en las apariencias[15].

II. EL JUEZ QUE NECESITA FUNDAR SUS DECISIONES

El paso de un esquema jurisdiccional donde imperaba la práctica de dictar sentencias carentes de fundamentación a otro modelo opuesto que exige que las sentencias estén motivadas tanto en sus aspectos normativos como fácticos se desarrolló, al menos en la experiencia española, de forma paulatina. El primer ámbito jurídico donde se estableció el deber de fundamentar las sentencias fue el mercantil, impuesto por el Código de Comercio de 1829[16].

Este deber de motivación de las sentencias se instituyó para hacer frente a la necesidad de disciplinar la tarea de los jueces, a la lógica impuesta por la construcción de un nuevo Estado y no en virtud de una supuesta garantía de los derechos de los ciudadanos. Había que limitar la discrecionalidad y el arbitrio judicial y obligar a los jueces a aplicar efectivamente el nuevo derecho legislado por las autoridades liberales. El respeto por el principio de legalidad aparecía así como una necesidad impuesta por el nuevo Estado liberal que, aceptando la tripartición de poderes, sitúa al parlamento en un plano superior al de la figura del juez y a la ley sobre las sentencias. Un camino apropiado para ello era compelerles a dar razones de sus de-

15 Una cita de Jerónimo Castillo de Bobadilla mencionada por Francisco Tomás y Valiente puede ilustrar esta conclusión. Decía Castillo de Bobadilla que había conocido a un juez que «tuvo oficios muy grandes en estos Reynos, que quando el delinquente confessava en el tormento, yva muy ufano a su aposento, y dezia a su muger y familia, "carne tenemos", como pudiera dezir un tigre o leon, tomando o depedaçando alguna presa» ... «porque he conocido juezes, en especial algunos moços codiciosos de vanagloria, que trastuecan las palabras del delinquente, quando le toman confession, para hazerle culpado en el delito: y otros que inventan modos y crueldades exquisitas de tormento; y puedolo afirmar como testigo; y acompañado que fuy de un juez, que tenia por costumbre (y a su parecer no poco hazañosa) dar de cozes y puñadas al delinquente al tiempo que estaba ya desnudo para ponerle en el potro, mostrandose con el un Neron, y reprehendiendole yo de aquella inhumanidad y rigor no escrito, me dixo, que lo hazia porque con aquellas cozes y puñadas ponia terror al preso y le induzia a que confessasse lo que le preguntava; invencion del diablo: y assi le vi despues perdido y menospreciado». *Cf.*, Francisco Tomás y Valiente. *Ob. cit.*, p. 225. Claramente en estos casos, los jueces cuyas prácticas morales eran reprobables incluso de acuerdo a los cánones de la moral positiva vigente en la época no cumplían adecuadamente, ni podían hacerlo, con sus funciones.

16 *Ibídem*, p. 909.

cisiones. «Para que pudiera constatarse la aplicación del nuevo Código, la fundamentación era, si no imprescindible, muy conveniente. Mantener la prohibición de la misma hubiera favorecido que las sentencias hubieran continuado basándose, en realidad en las antiguas Ordenanzas»[17]. Por ello tienen razón, C. Garriga y M. Lorente al afirmar que, «la obligación de fundamentar legalmente las decisiones judiciales fue una consecuencia y no un presupuesto de la reorganización del aparato de justicia»[18].

A partir de este momento la justicia ha de ser entendida como la aplicación de la ley, sin importar cuáles sean los estados mentales o sicológicos de quienes la aplican. Al sistema jurídico ya no le interesan los procesos personales por los cuales el juez llega a tomar una decisión, sino su capacidad para expresar las normas que democráticamente la sociedad se ha dado. La ley aparece así como la expresión de la voluntad popular, una expresión a la que el juez debe sometimiento[19].

Cuando el derecho impone que los jueces deben resolver conforme a un sistema de fuentes está estableciendo entonces que la premisa normativa general que ha de ser utilizada en el razonamiento judicial ha de provenir o ser identificada precisamente por esas fuentes de creación jurídica y no atendiendo a la ética privada del juez. Justificar o fundar una sentencia en derecho y en los hechos es construir un razonamiento lógicamente válido donde una premisa hace referencia a una norma jurídica general, otra a consideraciones empíricas que deben aparecer lo suficientemente acreditadas en los hechos probados y donde la conclusión es la decisión o fallo. Obviamente, puede haber además premisas analíticas o definicionales[20]. Por esa razón, como sostiene Luigi Ferrajoli, «la motivación permite la fundamentación y el control de las decisiones tanto *en derecho*, por violación de ley o defectos de interpretación o subsunción, como *en hecho*, por defecto o insuficiencia de pruebas o bien por inadecuada explicación del nexo entre convicción y pruebas»[21].

La justificación de las sentencias depende ahora sí tanto del contenido de su fallo como de la motivación en ellas expuesta, siendo completamente

17 *Ibídem*, p. 909.

18 *Cf.* C. Garriga y M. Lorente. *Ob. cit.*, p. 132.

19 *Cf.* Eduardo García de Enterría. «La democracia y el lugar de la ley». En: Eduardo García de Enterría y Aurelio Menéndez Menéndez. *El derecho, la ley y el juez. Dos estudios*. Madrid, Civitas, 1997, pp. 51 y ss.

20 *Cf.* Eugenio Bulygin. «Sentencia judicial y creación de derecho». En: Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin. *Análisis lógico y derecho*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991. p.356.

21 *Cf.* Luigi Ferrajoli. *Derecho y razón*. Versión castellana: Perfecto Andrés Ibañez y otros. Madrid, Editorial Trotta, 4º edición, 2000, p. 623.

irrelevante al respecto la moral privada de la autoridad que las dicta. En consonancia con esta idea, las normas que se adoptan a partir de esta época acerca de las aptitudes morales y de los comportamientos sociales exigibles a los jueces comienzan a ser más laxas. No se requiere ya que los jueces sean temerosos de Dios, aunque como funcionarios de un Estado que adopta la religión católica les está vedado pertenecer a cualquier otra.

Se mantiene la exigencia de que los jueces sean de una reputación inmaculada o ser poseedores de un buen concepto público y, por lo tanto, son sancionadas conductas como la incontinencia pública, la embriaguez repetida o la inmoralidad escandalosa. Así, en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 se establece como causal de destitución que los jueces tuvieran vicios vergonzosos, que hubiesen ejecutado actos que los hagan desmerecedores del concepto público o cuando por su conducta viciosa o su comportamiento poco honroso no sean dignos de ejercer funciones públicas[22]. Pero en un ámbito donde los jueces deben fundar sus decisiones «los factores morales sufren un progresivo declinar mientras son sustituidos por la preeminencia paulatina en las leyes de elementos técnicos cada vez más complejos y abundantes, sin que ello suponga la desaparición radical de términos como «ardiente amor a la justicia» de los jueces, su «pureza sin mancha» o su «celo no interrumpido», que quedan en los textos más como elementos retóricos que como requerimientos reales»[23].

Esta paulatina «desmoralización» de las propiedades personales exigidas a la persona del juez concluye en España con la promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985. En ella, entre las causales sancionadoras que se prevén desde un punto de vista disciplinario no se observa ninguna referencia a la ética privada de los jueces. Es más, en general se admite que la ideología personal o las convicciones morales, religiosas o políticas de un juez no constituyen una causa justificada de abstención o de recusación. El juez no tiene porqué ocultar u omitir manifestar su ideología o sus preferencias políticas en foros adecuados; por ejemplo, en publicaciones de reflexión teórica de política general, de sociología o de análisis filosófico. El juez no es ya, ni debe serlo, un ciudadano aséptico, encerrado en una botella de cristal, aislado de cualquier consideración social.

Y, en principio, tampoco le estaría vedado a los jueces realizar ciertos comportamientos en su vida privada que no sean exigibles al resto de los ciudadanos o funcionarios públicos, ya que en un Estado democrático y social, la constitución prohíbe la discriminación en virtud de las preferen-

22 *Cf.* Piedad González Granda. *Independencia del juez y control de su actividad.* Valencia, Tirant lo blanch, 1993, p. 189.

23 *Cf.* Juan Sainz Guerra. *La administración de justicia en España (1810-1870)*. Madrid, Eudema, 1992, p. 275.

cias sexuales –recuérdese la prohibición de vicios vergonzosos–, sociales o de opinión.

En un contexto donde los jueces deben dar las razones que fundamentan las sentencias, los atributos personales de carácter moral que puedan o no tener o la realización de actos que afectan exclusivamente a sus respectivas vidas privadas carecen de relevancia práctica o institucional.

Desde el punto de vista técnico, entonces, no sería verdad que para ser un buen juez es necesario ser ante todo una buena persona a despecho de su dominio del derecho; bastaría por el contrario que conociera adecuadamente la técnica jurídica para saber identificar las normas jurídicas que regulan el caso a decidir y para ofrecer una ajustada presentación de las cuestiones empíricas en los hechos probados sin que sea necesario para ello que sea un dechado de virtudes éticas y sociales. Una mala persona podría llegar a ser, en ese sentido, un buen juez.

III.

Que una mala persona pueda ser un buen juez en un contexto donde los jueces tienen que fundar en derecho sus sentencias no es, sin embargo, una conclusión fácilmente aceptada por todos. Y consecuentemente con ello, varias son las razones que se esgrimen para rechazar que en la selección de los jueces se tomen en consideración únicamente aspectos técnico-jurídicos, o que no puedan ser impuestas sanciones a aquellos jueces y magistrados que no guardan una compostura aceptable en su vida privada. De hecho, se suele afirmar que no es suficiente que los jueces sean independientes, imparciales, competentes y honorables, sino que a igual que la mujer del César así deben parecerlo. La apariencia de justicia de las decisiones judiciales es importante –se aduce– para generar confianza en el justiciable, para contribuir de ese modo a la estabilidad del sistema jurídico y político. Se suele decir igualmente que una persona «mala» en su vida privada traslada sus evaluaciones a su vida profesional y lo que es tal vez más importante, al interpretar el derecho, se aduce, el juez deja su impronta personal y sus más íntimas convicciones morales, políticas y sociales en los estados de cosas interpretados, sean éstos enunciados legislativos o cuestiones empíricas. Una mala persona colapsaría, en definitiva, en un mal juez. Pero veamos de cerca estos argumentos.

Un primer argumento que se opone a la idea de que una mala persona pueda ser un buen juez y que, en consecuencia, debe guardar una compostura moralmente no reñida con las valoraciones sociales, es que los jueces no solo deben ser independientes, imparciales, competentes y honorables, sino que también así deben parecerlo a los ojos del público. Según esta tesis, pareciera que la confianza de la opinión pública en la jus-

ticia descansara también en la compostura de los jueces y, por ese motivo, se les exige una carga mayor en su comportamiento privado que no sería exigible a un ciudadano común. Por esa razón, los jueces no únicamente deberían evitar un comportamiento impropio, sino que deberían evitar al mismo tiempo toda apariencia de incorrección; esto es, toda apariencia de que realizan o se ven comprometidos en comportamientos o situaciones sociales impropias[24].

La noción de «comportamientos impropios» o de «situaciones sociales impropias» es sumamente vaga. Obviamente, es una noción que depende del contenido de normas morales y sociales y, por lo tanto, es doblemente parasitaria de la ética y del contexto político-social vigente. Lo que se considera impropio en un lugar o en un momento determinado puede no serlo en otro lugar o en una época diferente. Por ese motivo, es conveniente dar algunos ejemplos que podrían ser reputados en nuestras sociedades como impropios. Estos no tienen un carácter exhaustivo y se utilizarán sólo con fines pedagógicos. En todos estos casos se supondrá de que se trata de jueces que cumplen con los criterios estándares de la profesión; esto es, llevan su despacho actualizado, sus sentencias no son casadas o revocadas en un número mayor que el de sus colegas, conocen el derecho suficientemente y los abogados no tienen demasiadas quejas acerca de los expedientes que les toca decidir. Lo único que diferencia a estos jueces de sus colegas es su vida privada.

1. El caso del juez irascible. Supongamos un juez que todos los domingos, cuando juega el equipo de fútbol de cuyo club es socio se pasea detrás de las porterías sujetándose a la alambrada que separa el campo de juego de la tribuna y profiere gritos no únicamente de aliento a los jugadores de su club sino también de menosprecio, con iracundia y hasta en un tono agresivo hacia los contrarios. En el campo de fútbol, el comportamiento de este juez no se diferenciaría demasiado de las acciones de los energúmenos que muchas veces aparecen en los estadios. ¿Podría éste ser un buen juez? Piero Calamandrei diría que no. «Si yo fuera –sostiene– un asiduo concurrente a los partidos de fútbol y entre el público gesticulante reconociera a un magistrado de apelación que agitaba frenéticamente los brazos y sostenía a voz de cuello que el árbitro se había vendido, ¿cómo podría al día siguiente, al discutir una causa ante él, seguir teniendo confianza en su serenidad y en su equilibrio?»[25]. Ser fanático en el fútbol, en otro deporte o en cualquier otro ámbito de la vida, no podría ser compatible, debido a las apariencias de parcialidad que genera, con la práctica profesional de un buen juez.

24 *Cf.* Joe Riley. «Ethical Obligations of Judges» En: *Memphis State University Law Review*. Vol 23, 1993, p. 509.

25 *Cf.* Piero Calamandrei. *Ob. cit.,* p. 302.

2. El caso del juez de vida sexual no estrictamente ortodoxa. Uno de los aspectos de la vida personal que está sometido a un escrutinio especial en nuestras sociedades es el sexual. La sociedad establece parámetros de comportamientos sexuales de «normalidad» y «anormalidad» bastantes definidos, aunque sean arbitrarios. La violación de esos parámetros es considerada siempre un ejemplo de «comportamiento impropio». Veamos algunos casos periféricos.

2.1. La jueza y la bailanta. Supóngase una jueza de alrededor de 45 años de edad, divorciada, y que decide acudir todos los viernes y sábados a la noche a una sala de fiestas –las populares bailantas–. En este establecimiento danza hasta altas horas de la madrugada junto a personas más jóvenes al ritmo de música tropical, como la lambada. El movimiento y el contacto físico en este tipo de bailes es tan conocido como manifiesto y la jueza, que se prodiga generosamente en el baile, lo hace, obviamente, en público. También paga las copas que consume tanto ella como las de sus jóvenes acompañantes, y dado el crédito que tiene en el establecimiento en virtud de su cargo de juez, el propietario de la bailanta suele ir a cobrar las deudas contraídas al juzgado que la jueza paga de su propio peculio sin problemas.

2.2. El juez homosexual. Supongamos ahora que un juez homosexual, también de edad madura, lleva una vida sexual activa y no recatada. Sus ocasionales compañeros suelen ser bastantes más jóvenes y sus acercamientos amorosos a las personas con las cuales desea mantener relaciones sexuales son constantes, y las realiza a despecho del lugar donde se encuentre. Son acercamientos notorios pero que no transgreden groseramente la línea del respeto.

2.3. El juez adúltero y el juez que se relaciona con prostitutas. En ambos casos, las prácticas de estos jueces no constituyen delito alguno y éstos las realizan de forma pública y notoria. En el primer supuesto, son constantes y públicas las riñas y las recriminaciones con su cónyuge. En alguna que otra ocasión el juez ha sido encontrado manteniendo relaciones sexuales dentro de su automóvil en un aparcamiento público con una mujer que no era su esposa. En el segundo, el juez entra y sale de su domicilio a altas horas de la noche y aunque los escándalos rara vez se producen, los vecinos son conscientes del tipo de tráfico sexual que allí tiene lugar. El juez tiene la costumbre también de contratar prostitutas y llevar cintas de videos pornográficos a las fiestas de sus amigos[26]. ¿Podrían estos jueces ser buenos jueces en el fuero de familia?

26 El caso del juez que es avistado practicando sexo en su automóvil y el de aquél que llevaba material pornográfico y prostitutas a fiestas pueden consultarse en Robert Martineau. «Disciplining Judges for Nonofficial Conduct: A Survey and Critique of the Law». En: *University of Baltimore Law Review*. Vol 10, nº 2, 1981, p. 239.

Hay quien podría pensar que estos ejemplos, y otros similares que podrían multiplicarse, de jueces que llevan una vida sexual en el límite de la ortodoxia son simplemente ejercicios académicos sin ninguna sustancia práctica. Pero ello no es así si se observa la legislación y la jurisprudencia comparada. Tanto los Tribunales Supremos de Ohio como de Florida, en los Estados Unidos, sancionaron disciplinariamente a jueces que se encontraban en circunstancias similares a las descriptas[27]. El modelo de juez de estos Tribunales Supremos supone entonces que aquellos que cometen acciones impropias, incorrectas, inadecuadas o malas –incluso las pocas ortodoxas– desde el punto de vista de la moral social que rige las relaciones sexuales no pueden ser en definitiva buenos jueces.

3. El caso del juez jugador y del juez que administra mal su patrimonio. El primer caso se trata de un juez aficionado a los juegos de azar. No únicamente asiste con regularidad a los casinos de la ciudad en la que ejerce la potestad jurisdiccional sino que concurre frecuentemente al hipódromo y a las partidas de *poker* organizadas en los *clubs* privados. En diversas ocasiones se vio obligado a pedir préstamos para hacer frente a las deudas de juego contraídas, préstamos que posteriormente pagó en tiempo y forma, y aunque muchas de estas actividades lúdicas se desarrollan en horas de la noche, no llega tarde a su trabajo y cumple con los horarios de despacho que le corresponde. En el segundo de estos supuestos, el juez tiene que afrontar deudas no provinientes del juego sino de comportamientos económicos erráticos y pintorescos. Gasta gran parte de su sueldo en ropa, para sí y su familia, ofrece costosas cenas a sus invitados y en general participa de una vida social cuyos costes no puede mantener. Por ese motivo, en diversas oportunidades, sus acreedores han embargado su sueldo, pero el juez terminaba cancelando todas las deudas no sin apuros y dificultades económicas.

En algunas legislaciones, como la argentina, existe ya la prohibición de que el juez participe en juegos de azar o concurra a lugares destinados a esas actividades[28]. Los jueces no pueden ir a casinos o hipódromos aun cuando no realicen apuesta alguna. Tales restricciones obedecen al menos a dos razones aparentes. La primera, es de naturaleza prudencial, un juez endeudado puede llegar a ser fácilmente corrompible por medio de la extorsión. La segunda, afecta a la apariencia de honorabilidad, una persona que juega permanentemente da la imagen de una persona sometida a una «práctica viciosa». Respecto al juez al que se le embargan los sueldos se

27 *Cf.* Steven Lubet. «Judicial Ethics and Private Lives». En: *Northwestern University Law Review*, vol 79, nº 5 y 6, 1985, p. 993.

28 *Cf.* Roberto Dormí. *Los jueces. ¿Es la justicia un tercio del poder?* Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1992, p. 60.

suele aducir en su contra que quien no puede administrar bien su patrimonio no está en condiciones de administrar el de los demás, y menos de administrar justicia. Tampoco aquí pareciera que la figura de un buen juez sea compatible con la de una persona que practica juegos de azar o que se endeuda sistemáticamente.

4. El caso del juez y las amistades peligrosas. Las relaciones y vinculaciones sociales de los jueces siempre han estado sometidas a un control especial, y no son pocas las sanciones que se les impusieron o imponen por mantener una vinculación social con determinado tipo de personas o por pertenecer a determinada clase de asociaciones. Vinculado a ello, se pueden examinar diversas hipótesis. Analicemos algunas de ellas.

4.1. Supongamos que un juez se reúne usualmente con delincuentes habituales, con reconocidos hombres dedicados al narcotráfico o con jefes de mafias de distinto tenor. Su conexión con esta gente le viene de lejos, juntos han estudiado o participado en equipos deportivos y desde la juventud tienen la costumbre de cenar todos los jueves en el restaurante de uno de ellos. El juez no participa de las actividades delictivas de sus amigos, no recibe regalos de ellos y paga sus cenas como cualquier otro, pero está afectivamente unido a ellos por las razones antes dichas. Que estas amistades de los jueces no son aceptables lo indica el hecho de que en ocasiones, en los Estados Unidos, se han impuesto sanciones disciplinarias a jueces por el mero hecho de mantener una vinculación estrecha e íntima con delincuentes[29]. Las apariencias juegan aquí un papel central.

4.2. El juez que pertenece a asociaciones racistas, antidemocráticas o anticonstitucionales. En esta hipótesis los amigos del juez son personas de reconocida militancia xenófoba, ultraderechistas cuyo ideario político prohíbe los matrimonios mixtos desde un punto de vista racial o religioso y cuyos eslóganes son epítetos malsonantes hacia las comunidades negras, judías o suramericanas. Obviamente, este ideario rechaza la democracia como forma de gobierno y supone la subordinación del poder político a ciertos sectores religiosos. Estas personas se organizan en *clubs*, concertan veladas artísticas de dudoso gusto y se manifiestan en las calles. El juez de marras pertenece a estas asociaciones y asiste regularmente a las presentaciones de libros, conciertos o acontecimientos de marcado contenido racista y antidemocrático.

En todas estas asociaciones se les exige a sus miembros como una de las condiciones de membresía que realicen un voto de obediencia a los postulados de la organización y que antepongan este voto frente a cualquier otra obligación contractual, jurídica o moral. ¿Podría una persona de este perfil ser un buen juez?

29 *Cf.* Steven Lubet. *Ob. cit.,* pp. 996-997.

Pareciera que no. El juez no podría honrar su voto de obediencia a la asociación a la cual pertenece y al mismo tiempo honrar a la Constitución. Además, su imparcialidad habría quedado definitivamente afectada, ya que casi cualquier pleito puede remitir, directa o indirectamente, a postulados constitucionales, cuya negación sesgaría claramente los resultados del proceso. Y, por último, porque la apariencia de parcialidad se mostraría con toda su fuerza. «La administración de la justicia –dice el Tribunal Supremo de California en uno de sus fallos– se ve perjudicada por la percepción de sesgos racistas, se trasladen o no a los fallos y órdenes de los tribunales»[30].

1. Un caso distinto al anterior en muchos aspectos, pero que no evita la percepción de parcialidad en el ejercicio jurisdiccional es la del juez que pertenece a una asociación que se dedica a realizar actos de caridad, a cumplir funciones sociales benéficas como la Cruz Roja o que opera en defensa de los derechos humanos como *Amnisty International*. La diferencia con el caso precedente es manifiesta. Es, fundamentalmente, de carácter ideológico, ya que aquí los postulados de estas asociaciones son perfectamente compatibles con los principios constitucionales. Al poner en práctica los principios de la asociación el juez ejecuta al mismo tiempo mandatos o permisiones constitucionales. Por ello no es de extrañar de que si la figura del juez queda afectada en un caso concreto funcione el apartamiento voluntario o la recusación. Sería suficiente aquí que al juez le estuviera vedado ocupar posiciones directivas o realizar ciertas acciones, como hacer campañas pidiendo contribuciones económicas, por ejemplo.

2. El caso del juez estrafalario. Supóngase ahora que se trata de un juez que tiene un sentido particular de la moda y gustos estéticos no compartidos por la mayoría de la población en la que ejerce su profesión. Su cabello, teñido de amarillo, está modelado en forma de melena que acaba con una coleta que le llega más abajo de sus hombros. Adornan su oreja derecha una media docena de aretes y por su ceja izquierda sobresalen dos alfileres que acaban en una imitación de brillantes. Llega todas las mañanas a su despacho vestido con jeans y zapatillas, y aunque en las audiencias lleva la toga, tal como es preceptivo, suele llevar pintadas algunas uñas de su mano derecha de color fucsia. ¿Sería considerado un buen juez? Piero Calamandrei diría que no. En su opinión, «en los jueces, aun en la vida privada, se reprochan como indignas de la seriedad de sus funciones, ciertas pequeñas debilidades o ciertas inocentes distracciones que se perdonan o hasta se miran con simpatía en otras personas ... [una] sensación de desaliento se apoderó de mí una vez, cuando al hablar de cerca ... con el presidente

30 *Cf.* Steven Lubet. *Ob. cit.,* p. 998.

de una Corte penal ante el que tenía que discutir momentos después un recurso noté, en los irisados reflejos de su cabellera untada con pomada, que se teñía el cabello. ¡Ay! ¡Ay! ¿Cómo puede ser investigador escrupuloso de la verdad en los asuntos ajenos, el que la adultera en sí mismo hasta en el color de los cuatro pelos que todavía le quedan?»[31]. No pareciera pues que una persona estrafalaria pudiera llegar a ser un buen juez.

En todos estos casos, la apariencia de justicia juega un papel fundamental. No basta, parece ser, que la decisión de los jueces sea justa o conforme a derecho, sino que así también debe parecerla. Una apariencia de impropiedad afectaría de tal manera la creencia de la población en el aparato judicial que tendría un efecto desestabilizador de incalculables consecuencias negativas para el régimen político y jurídico vigente. Hay que recordar aquí el conocido teorema de Thomas en el sentido de que si una acción se vive como real, sus consecuencias terminarán siendo reales. Si los ciudadanos consideran que el juez actúa torticeramente, se comportarán respecto de él como si efectivamente así lo hiciera.

Una segunda línea argumental que se esgrime en contra de la afirmación de que una mala persona puede ser un buen juez es que un juez que se comporta incorrectamente en su vida privada también lo hace en la vida pública o en el ejercicio de su profesión, ya que no podría mantener durante mucho tiempo una vida dividida, esquizofrénica y, por lo tanto, más pronto o más tarde su faceta inmoral terminaría por imponerse también en su ejercicio de la potestad jurisdiccional. Un juez que no obedeciera la ley como ciudadano, por ejemplo, estaría sicológicamente impedido de hacerla obedecer a otras personas. Un juez acostumbrado a violar las normas de tránsito difícilmente –se aduce– sancionaría adecuadamente a quienes violaran el código de circulación. Además, si un condenado o quien haya perdido un juicio observa que el comportamiento del juez es exactamente igual al hecho que motiva la sentencia que le es adversa descreerá de la justicia, no se sentirá vinculada a ella y el mensaje reprobatorio contenido en el fallo perderá su fuerza motivante desde un punto de vista pragmático. Un juez que no realice los aportes jubilatorios a su empleada doméstica difícilmente, se arguye, llegado el caso, condenará a otra persona que está en su misma situación a realizar tales aportes obligatorios. La empleada doméstica de autos, a su vez, perderá la fe en la justicia y no se sentirá vinculada al sistema jurídico-político. Y ésta es, a todas luces, una situación negativa que afecta a todos.

La situación descripta puede ser ilustrada con un ejemplo suministrado por Gerald Dworkin. Supongamos, dice G. Dworkin, que dos ladrones están

31 *Cf.* Piero Calamandrei. *Ob. cit.,* p. 302.

cometiendo un robo y que el de más edad le dice a su compañero que aquello que está haciendo, robar, es incorrecto moral y jurídicamente. El ladrón más joven sorprendido al escuchar esa reprensión contesta a su compañero no sólo que él está haciendo lo mismo, sino que es un ladrón habitual con más años en esa profesión. Y que por ese motivo no tiene el derecho a formularle esa crítica. A lo que el veterano ladrón responde que ese dato es irrelevante, que el acto que el joven está llevando a cabo, robar, está mal[32].

La cuestión aquí, dice Dworkin, no es si la crítica formulada por el asaltante más viejo a su joven compañero es por su contenido correcta según algún sistema de normas. La cuestión a dilucidar es si quien formula la crítica, en ese contexto, está en posición de hacerla. Ello es así, porque en el diálogo moral, ambas partes, criticante y criticado, han de reconocerse mutuamente como agentes morales pertenecientes a una misma comunidad moral. Este elemento es relevante debido a que, pragmáticamente, las sanciones morales operan de un modo efectivo sólo cuando el sancionado siente que se distancia de la persona que le ha criticado o de la comunidad moral a la cual pertenece, y que él valora como legítima o merecedora de respeto. No es suficiente pues, desde un punto de vista pragmático, que la crítica sea correcta, es necesario que la crítica o la sanción produzca un sentimiento de vergüenza o de arrepentimiento en el criticado o reprendido. Si quien es sancionado observa que su sancionador realiza los mismos actos por los cuales se hace merecedor a la crítica, ese apartamiento, ese sentimiento de pérdida de pertenencia a la comunidad, esa vergüenza o arrepentimiento tan propia del fenómeno ético no se producirá. Y la crítica moral habría perdido parte de su fuerza motivante[33].

Las consideraciones precedentes suponen, por lo tanto, la negación de la afirmación que sostiene que incluso en un Estado democrático de derecho donde los jueces tienen la obligación de fundar sus sentencias una mala persona puede ser un buen juez, ya que sus conductas como individuos desmerecería la fuerza motivante de sus decisiones no solo frente al sujeto sobre los que recaen sino también sobre el resto de los ciudadanos. En todos los casos analizados, y en otros que pudieran ofrecerse, hay que pensar que los jueces realizan los actos descriptos de un modo usual, permanente, no de forma excepcional o aislada y que, por lo tanto, tales conductas constituyen o son indicativas de un rasgo de sus respectivos caracteres. Tales acciones ejecutadas una única vez o muy esporádicamente tal vez no tengan la entidad suficiente como para servir de referencia para nuestros propósitos; esto es, saber si una mala persona puede ser un buen juez.

32 *Cf.* Gerald Dworkin. «Morally Speaking». En: Edna Ullmann-Margalit (ed.) *Reasoning Practically*. Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 184.

33 *Ibídem*, p. 187.

En los casos de jueces irascibles, de vida sexual no ortodoxa, de los que frecuentan compañías peligrosas o del juez estrafalario, las razones que se invocan para prohibirles conductas que a un ciudadano común le estarían claramente permitidas se debe a que tales conductas disminuyen, desde el punto de vista social, el respeto hacia los órganos de justicia que el conjunto de la población debe profesar en toda sociedad organizada, cualquiera sea el régimen político o judicial que adopte. En todos estos casos se asume además que el comportamiento impropio de un juez es trasladable al conjunto de la judicatura y que la percepción de un caso particular genera o permite generar una generalización respecto de todos los jueces. Es en virtud de estas razones que hay que prohibir comportamientos impropios, aunque en muchos de estos casos las sentencias que los jueces dictan no se vean afectadas en su juridicidad. Basta que se afecte o pueda verse afecta la apariencia de juridicidad. En este sentido, a los jueces se les exigiría una actitud y un comportamiento que va más allá del mero cumplimiento del derecho.

Pero esta conclusión no puede aceptarse sin algunas precisiones adicionales. En primer lugar, porque no está muy claro cuáles son las acciones que denotan las expresiones como «comportamientos impropios», sobre todo en sociedades complejas donde coexisten diversos códigos de moralidad positiva o estéticos. Y cuando se indaga en la vida privada de las personas para determinar cuáles son los defectos que padecen en sus respectivos caracteres, se sabe cuando se comienza pero no cuando se acaba. Esto conllevaría una enorme discrecionalidad para sancionar conductas inespecíficas con la consiguiente indefensión de los miembros del aparato judicial. Esto obligaría a ser cuidadosos en el diseño de la disciplina de la vida privada de los jueces. Tan es así que muchos opinan que sería mejor dejarla a merced de un consenso gremial que no tiene por qué ser expreso; esto es dejarla a la autorregulación profesional. De hecho, esto es lo que sucede. Según Perfecto Andrés Ibañez, «no puede desconocerse que el rol judicial impone, en la forma en que tradicionalmente se le concibe, un *plus* de rigor y de autocontrol generalmente superior al que se da en el común de las personas...»[34].

Pero a pesar de estas prevenciones y de las suficientes salvaguardas que haya que tener para garantizar los derechos de los jueces en cuanto ciudadanos es verdad que se les debe exigir cierta contención en sus acciones que ofrezcan una imagen de ecuanimidad, objetividad e imparcialidad, ya que si el justiciable tuviera la percepción de que sus decisiones son sesgadas o torticeras el impacto que eso podría tener en la vida jurídica podría ser igual al que tendría si realmente lo fueran.

34 *Cf.* Perfecto Andrés Ibáñez. *Justicia/Conflicto*. Madrid, Tecnos, 1988, p. 262.

Por otra parte, la afirmación de que el reproche que lleva aparejada toda condena pierde fuerza motivante en casos como el del juez que realiza las mismas acciones que luego sanciona en sus sentencias merece ser analizada con algún detenimiento. Tal vez Gerald Dworkin tenga razón acerca de cómo funcionan pragmáticamente las condenas morales. Tal vez tenga razón en que un presupuesto de la eficacia de la crítica moral sea que quien critica no esté contaminado por los mismos actos que constituyen el objeto de su recriminación, pero desde una perspectiva jurídica las sentencias operan de una manera distinta. En primer lugar, porque juzgador y condenado no tienen porqué participar, ni sentirse partícipes, de una misma comunidad de intereses o de valores morales o de otro tipo, ni identificarse el uno con el otro, ni que la reprimenda sea sentida como legítima por su destinatario, tal como lo señalan quienes se han dedicado al análisis de las subculturas de la delincuencia. Pero, además, el juez puede dictar una sentencia conforme a derecho sabiendo que es moralmente injusta, tal como lo muestra el artículo 4.3 del Código Penal que establece que los jueces o tribunales pueden solicitar el indulto de una persona cuando «de la rigurosa aplicación de la ley resulte penada una acción u omisión que, a juicio del juez o Tribunal, no debiera serlo, o cuando la pena sea notablemente excesiva, atendiendo al mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo»[35]. En ese sentido, ni tan siquiera el juez que en virtud de su profesión dicta habitualmente sentencias debe identificarse a sí mismo con cada uno de los postulados del derecho vigente, le basta con identificar las normas que servirán de fundamento legal a su sentencia por las fuentes sociales que las produjeron. Pero esta identificación no significa que aprueba o desaprueba esas normas. Nada de esquizofrenia hay en ello[36]. Y si esto es así, el argumento que exige absoluta coherencia moral entre las sentencias emitidas por los jueces y los valores personales por ellos mantenidos pierde gran parte de su plausibilidad[37].

No obstante estas razones nada triviales, conviene recordar que las normas jurídicas en general y las sentencias en particular cumplen también una función simbólica de carácter ideológico-moral en apoyo de los fines

35 El propio G. Dworkin parecería aceptar que el mundo de la moral se diferencia en este aspecto del ámbito jurídico.

36 No analizaré aquí la factibilidad del caso de un juez perfectamente hipócrita, esto es, de aquel que tiene una moral privada muy marcada pero que en todas sus actuaciones públicas actúa y decide las cuestiones que conoce de una manera incompatible con sus propias convicciones.

37 Tal vez esta conclusión pueda ser analizada como una cuestión de grados, que vale para la generalidad de los casos o para casos no excepcionalmente apremiantes. Difícilmente un juez que aborrezca la pena de muerte dicte repetidamente sentencias condenatorias en ese sentido.

que sustentan o promocionan, y no únicamente respecto del condenado sino también respecto de toda la sociedad. Y que esta función se ve menoscabada cuando la autoridad que la dicta es indigna, a los ojos del público, para llevar a cabo esa acción. En ese sentido, parecería prudencial exigir al juez un comportamiento apropiado; esto es, que al menos se abstenga de realizar aquellas acciones que pudiera condenar.

El caso del juez que pertenece a asociaciones no democráticas o con posiciones anticonstitucionales es diferente. Aquí sí existe una contradicción entre obedecer dos sistemas normativos cuyas conductas son pragmáticamente incompatibles; personas de ese tenor no deberían ser designadas juez, y si ya lo fueran deberían ser expulsadas del poder judicial[38].

Para aquellos casos, en cambio, donde un juez tenga una ideología compatible con los valores de la constitución pero ante un hecho concreto su juicio pueda quedar sesgado, o dar la apariencia de ello, basta establecer un sistema amplio de apartamiento o de recusación. Según Joan Picó y Junoy, «el interés moral o religioso, en supuestos excepcionales, puede ser de tal trascendencia para el juzgador que ponga en duda su objetividad, por lo que adquiere sentido su sustitución. Así, podemos pensar en el caso del juez que perteneciendo activamente a una asociación religiosa debe resolver una controversia que, atendiendo en conciencia a los postulados de su creencia, ha de resolverla inexorablemente de una determinada manera... Al respecto, podemos citar el caso de un juez de Málaga, cuyas creencias religiosas contrarias al aborto eran conocidas, que fue recusado por el abogado de un imputado por delito de aborto al amparo del interés indirecto del juez en la causa. Este aceptó el motivo y fue separado del asunto...»[39]. Pero, además, difícilmente se podría calificar a una persona que mantiene posiciones en favor de los derechos humanos como que es una «mala persona».

Ahora bien, para tratar de responder a la pregunta de si una mala persona puede llegar a ser técnicamente un buen juez en un sistema donde impera la obligatoriedad de fundar las sentencias en derecho, esto es, en un sistema donde el juez tiene que decidir conforme a un sistema de fuentes

38 Es el caso de los jueces designados por dictaduras militares horrendas cuyas prácticas violan todos los derechos humanos y que exigen obediencia a sus postulados. Mientras se mantiene el régimen tiránico, estos jueces suelen rechazar todas las solicitudes de amparo o de *habeas corpus*. Luego en las transiciones a la democracia son mantenidos en su cargo y no suele ser infrecuente que esos mismos jueces se constituyan en un fuerte obstáculo para la completa democratización del país. Para un caso como el de los jueces chilenos puede consultarse: Alejandra Matas. *El libro negro de la justicia chilena*. Barcelona, Editorial Planeta, 2000.

39 *Cf.* Joan Picó i Junoy. *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y recusación*. Barcelona, J.Bosch, 1998, p.

preestablecido como la ley, la costumbre o los principios generales del derecho, hay que considerar un último argumento. El que indefectiblemente una mala persona trasladará sus convicciones personales a su actuación profesional. Los jueces no pueden aplicar el derecho –se sostiene– sin interpretarlo previamente, y la interpretación es una actividad no solamente descriptiva de las normas dictadas por los legisladores sino también creativa sujeta a las veleidades ideológicas –en un sentido amplio– del interprete[40]. Según estas tesis, para cumplir técnicamente de manera impecable la función de juez se habría que tener ciertos caracteres personales, cierta ideología y cierta moral como condiciones necesarias para ello –aunque obviamente no suficientes–[41], ya que habría una conexión necesaria entre la resolución de al menos algunos casos judiciales y la moral privada del juez. El juez no podría dejar de proyectar, en definitiva, en cada una de este tipo de sentencias sus propias valoraciones personales. Esta especie de «vertido de moralidad» que lleva a cabo el juez en sus decisiones se vería favorecida en modo diverso en el siguiente listado no exhaustivo de situaciones:

a. En ocasiones, el ordenamiento jurídico permite, o incluso exige, que el juez decida en una controversia de acuerdo a sus propios criterios valorativos sin sujetarse a restricción jurídica alguna. La discrecionalidad que aquí se observa en el juzgador es absoluta. Es el caso en el que el juez debe decidir en equidad.

b. En otras ocasiones, el juez puede tomar una decisión entre un abanico de posibilidades. Cumple con la obligación de decidir conforme a derecho escogiendo cualquiera de las alternativas, como cuando puede imponer una pena de entre 8 y 25 años por la comisión de un determinado delito. Aquí la imposición de la pena efectiva será más o menos severa de acuerdo, entre otras cosas, al peculiar entendimiento del juzgador.

c. En otros casos, el legislador utiliza términos tan generales como «morigeración» o expresiones tan vagas como «buen padre de familia», que el juez se ve obligado a acudir «a conceptos metajurídicos extraídos de su propio mundo de la cultura y de su particular experiencia»[42]

40 Aquí utilizo el término «interpretar» ambiguamente, para describir las normas que los legisladores dictan en los casos que ello sea posible (cuando la formulación legislativa tiene solo un significado posible) y para asignar un significado a esa formulación de entre varios posibles.

41 Un análisis acerca de si se requiere que las personas que ocupan o se postulan para ocupar cargos electos han de tener determinados rasgos personales como condición necesaria para desarrollar con plenitud su función puede verse en: Frederick Schauer, «Can Public Figures Have Privates Lives?» En: *Social Philosophy and Policy*. Vol 17, n.º 2, 2000, pp. 293 y ss.

42 *Cf.* Perfecto Andrés Ibáñez. *Ob. cit.*, p. 253.

para definirlos y hacerlos operativos al momento de resolver una controversia.

d. Hay cuestiones además que no pueden resolverse sin tener una teoría moral completa o, al menos, bien desarrollada. Difícilmente se puede determinar el significado que tiene la expresión «tratos inhumanos y degradantes» sin hacer referencia a elementos tan importantes para la teoría y la práctica moral como la dignidad o la autonomía de la persona[43].

e. Por otro lado, el orden jurídico autoriza al juez, a veces, a dictar normas generales para resolver una laguna normativa que le permita solucionar un caso apelando a procedimientos como el de analogía que, al no ser exclusivamente de carácter lógico, involucran necesariamente cierta dosis de valoración[44].

f. Además, los jueces también dictan normas en aquellas ocasiones en las que afirman la existencia de una laguna axiológica negándose con ello a aplicar la solución que el legislador había previsto para ese caso. Que se sostenga la existencia de este tipo de lagunas depende por entero de la valoración que haga el juzgador del supuesto de hecho y del entramado normativo. El apartamiento por parte del juez del mandato legislativo es aquí manifiesto y la creación normativa que lleva a cabo indudable[45].

Pero el derrame moral e ideológico que el juez realiza en su actividad de juzgar no queda reducido al ámbito de la interpretación normativa, también se manifiesta en lo relativo a la evaluación de la prueba de los hechos que van a constituir los fundamentos fácticos con que deben construir sus sentencias[46]. En efecto, cuando el juez evalúa la credibilidad de un medio

43 He tomado prestado este ejemplo de una discusión mantenida con José Juan Moreso en la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.

44 *Cf.* Eugenio BULYGIN. *Ob. cit.*, pp. 361 y ss. Esto no significa que el juez realice una actividad creadora de derecho en el mismo sentido que lo hace un legislador. Como el propio Bulygin se encarga de subrayar, «no se trata de una creación *ex nihilo*. La creación judicial de normas generales por analogía es una creación a partir de otras normas y en ese aspecto difiere muy sustancialmente de la creación legislativa, hasta el punto de que parece equívoco usar el mismo vocablo "creación" para designar dos actividades tan distintas». (p. 362)

45 Para un análisis en detalle del problema de las lagunas axiológicas, véase Carlos ALCHOURRÓN y Eugenio BULYGIN. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires, Astrea, 1974, especialmente pp. 145 y ss.

46 Se distingue aquí claramente entre los fundamentos de las sentencias normativos y fácticos a los efectos expositivos. Sin embargo, esa distinción no es radical como bien señala Francisco EZQUIAGA GANUZAS. «*Iura Novit Curia» y aplicación judicial del derecho*. Valladolid, Lex Nova, 2000, especialmente pp. 70 y ss.

de prueba o la atendibilidad de una prueba lo hace desde la perspectiva de la sana crítica, y este criterio reenvía necesariamente a ciertas valoraciones personales del juez.

De hecho, las partes en el proceso introducen información acerca de los datos fácticos que consideran relevante para mejor apoyar sus pretensiones y sobre los cuales el juez deberá decidir. Buena parte de esa información es, sin embargo, redundante, irrelevante y hasta manifiestamente contradictoria. Por otra parte, el juez tiene prohibido conocer sobre los hechos del litigio y mencionarlos en sus decisiones por medios diferentes a los procesalmente admitidos. El juez se ve obligado a bucear, en consecuencia, entre esa maraña de datos para formular un enunciado acerca de un acontecimiento histórico con pretensiones de verdad. Pero «la apreciación de la prueba es una actividad compleja sujeta a ciertos criterios, no siempre únicos, ni explícitos, ni claros, ni jerarquizados: la apreciación de la prueba se halla librada a la experiencia del juzgador...»[47].

Si esto es así, pareciera que ciertas valoraciones personales son también inescindibles de la evaluación de las pruebas en el proceso. Como se ha puesto de manifiesto repetidamente respecto de la aplicación del derecho penal sexual, la ideología de un juez juega un papel relevante en la presentación de los hechos que considera probados[48].

Finalmente, aunque no menos importante, se ha advertido, con la constitucionalización de las llamadas libertades básicas y derechos fundamentales del hombre un aumento y potenciación de las valoraciones con las cuales el juez imprime sus sentencias, ya que estos conceptos no únicamente son vagos y ambiguos, sino también dependientes de una concepción de lo bueno o de lo correcto.

Llegados a este punto, si se admitiera que existe una íntima conexión entre valoraciones morales, políticas o sociales e interpretación y aplicación del derecho, al menos para cierto tipo de controversias jurídicas, resultaría que el juez al decidir estaría adscribiendo derechos y obligaciones según su particular concepción de lo bueno o de lo correcto.

En ese sentido, pareciera que no en todos los casos se puede hacer una aplicación «mecánica» del derecho para resolver una determinada controversia sometida a consideración judicial. No en todos los supuestos la formulación normativa de carácter legislativo implica una única norma, ni los hechos probados en el proceso son de tal magnitud que permiten una descripción completa y certera desde el punto de vista de los elementos rele-

47 *Cf.* Daniel Mendonca. *Las claves del derecho*. Barcelona, Gedisa 2000, p.191.

48 Por todo véase, Juan José Ruiz-Rico. *El sexo de sus señorías*. Madrid, Ediciones Temas de Hoy, 1991.

vantes del hecho acaecido históricamente, o existen lagunas de conocimiento y reconocimiento. Pareciera pues que el modelo donde los jueces tienen la obligación de fundar sus sentencias opera, en muchas hipótesis, como en el caso de su modelo opuesto –piénsese en la hipótesis de una situación gobernada por una discrecionalidad absoluta–, se acerca peligrosamente a él en algunos supuestos –recuérdese las lagunas axiológicas– o comparte un cierto aire de familia –la sana crítica en las tareas de evaluación de las pruebas–. Si en el primero de los modelos analizados se afirmó que una mala persona jamás podría ser un buen juez, en el que impera la obligación de fundar las sentencias parecería que tampoco ello es posible[49].

Pero el concepto de «mala persona», que es parasitario de un conjunto de normas, puede ser interpretado como dependiente de la moral social o de la moral crítica. Una «mala persona» definida en atención exclusivamente a consideraciones morales positivas del momento tiene un serio inconveniente, y es que hace depender la valoración ética de aspectos que pueden basarse en prejuicios de distintos tipos o en principios que colisionan claramente con principios constitucionales bien asentados. Y no conviene olvidar que no es función de los jueces refrendar con su comportamiento y menos aun con sus sentencias la moral social vigente, y que no en pocas ocasiones los jueces deben decidir en contra de las valoraciones sociales vigentes porque así lo demandan los valores constitucionales.

Queda pues como alternativa para definir «mala persona» los criterios definidos por la moral crítica; estos criterios, valores y postulados básicos suelen estar ya recogidos en el ordenamiento constitucional que organiza el Estado social y democrático de derecho. Es verdad que el esquema valorativo que informa los sistemas constitucionales modernos caben diversas sensibilidades; por ejemplo, mantener una posición más igualitaria que otra en materia social. Pero aceptar esta afirmación no significa que cabe cualquier valoración. Un fascista consecuente, un ultraderechista declarado o quien haya honrado dictaduras militares sangrientas no pueden reclamar pretensión de buena persona y en consecuencia no podrían ser buenos jueces.

Y si el moderno constitucionalismo político se asienta en el respeto de los derechos de todos los ciudadanos, categoría que incluye naturalmente a todos los jueces, se ha de ser muy cuidadoso en la restricción de sus comportamientos privados de las personas. A la luz de esta concepción, la prohibición o sanción impuestas a los jueces de algunos de los ejemplos analizados con anterioridad merecerían ser nuevamente reconsiderados.

49 Hay que señalar aquí que aunque se trata de una cuestión empírica, es razonable pensar que todos los jueces se enfrentarán a casos como éstos más de una vez en su ejercicio profesional.

No parecería ser aceptable restringir el comportamiento de los jueces en materia sexual. Impedir que los jueces sean homosexuales implicaría aceptar que existen pautas de comportamiento sexual que aún cuando no dañan a otro deberían ser prohibidas o sancionadas. Pero una tal actitud constituye un ejercicio de perfeccionismo moral incompatible con un Estado éticamente justificado. Al Estado le debería ser indiferente que sus jueces sean homo o heterosexuales, incluso en aquellos casos en cuyo conocimiento y decisión pueda llegar a jugar algún papel la particular visión personal del juez –siempre que sea compatibles con los grandes valores constitucionales, obviamente–. Otras restricciones, como imponer a los jueces la obligación de vestir con una cierta pulcritud gana en plausibilidad en la medida que no está en juego un derecho esencial de la personalidad no sujeto a negociación, i.e., el derecho a llevar cualquier indumentaria cualesquiera sean las circunstancias de tiempo, lugar y funciones que se cumpla. No habría nada de inmoral en obligar a los jueces a vestir corbata, como no hay nada éticamente reprobable en exigir a los estudiantes de cierta edad que lleven guardapolvos blancos o a los militares a usar uniformes[50].

Si la función del juez es juzgar y hacer ejecutar lo juzgado aplicando la constitución, el sistema de fuentes y los valores contenidos en ellas que sean compatibles con la ética crítica resultaría que para ser un buen juez, desde el punto de vista técnico, debe resolver los conflictos que competencialmente conoce imbuyendo sus decisiones precisamente de esos valores en todos aquellos casos que fuera menester. Las valoraciones personales ajenas a dicho orden serían entonces inaceptables y de ninguna manera podrían ser invocadas o utilizadas en ningún caso. Una mala persona definida en términos de su rechazo a este sistema de valores políticos no podría ser en ese sentido un buen técnico como juez[51].

50 No prestaré atención aquí a las funciones simbólicas que cumplen determinadas formalidades, exigencias estéticas y vestimentas que rodean el ejercicio de la función jurisdiccional.

51 Conviene recordar por otra parte el compromiso que los jueces y magistrados adquieren cuando en una democracia juran sus cargos y prometen obedecer la constitución y las leyes. Al hacerlo refuerzan, si esto es posible, sus obligaciones para con estos principios morales.



JUSTICIA CONSTITUCIONAL. *Revista de Jurisprudencia y Doctrina*
Año II, N.º 4, julio - diciembre, Lima, 2006

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

- Resumen de las sentencias del Tribunal Constitucional (semestre: julio-diciembre, 2006)

Resumen de sentencias del Tribunal Constitucional (Semestre: julio - diciembre de 2006)

JULIO

1. STC N.° 2877-2005-PHC/TC (Caso Luis Sánchez Lagomarcino Ramírez)

En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional no solamente realizó un importante desarrollo doctrinario sobre el recurso de agravio constitucional, sino además estableció un precedente vinculante en virtud de lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Así, por ejemplo, sostuvo que el recurso de agravio constitucional ha servido, entre otras cosas, para: a) la determinación de la tutela objetiva de derechos; b) el establecimiento de los efectos de la protección subjetiva de derechos; c) decisiones respecto de las excepciones deducidas; d) posibilidad de realizarse pagos accesorios; e) distinción de los alcances de una sentencia declarada fundada.

En esa dirección, el Tribunal reconoce que la autonomía procesal que ostenta le permite configurar los procesos constitucionales –lo que comprende las causales de procedencia del recurso de agravio constitucional– en aquellos aspectos que no hayan sido regulados intencionalmente por el legislador y resulten necesarios para la consecución de su finalidad consagrada tanto en la Constitución como en su Ley Orgánica.

Asimismo, propone un mecanismo de evaluación de la procedencia de los recursos de agravio constitucional de la siguiente manera:

> "(...) se propone que una de las Salas que lo integran se encargue de revisar y determinar la procedencia de los RAC interpuestos. Los magistrados del TC constituidos en Sala o Pleno revisarán los recursos respecto de los cuales exista duda, discordancia o impliquen un caso difícil, así como los casos que merezcan un pronunciamiento sobre el fondo, y aquellos recursos que fundamenten fáctica y jurídicamente la necesidad de una variación del precedente vinculante vigente. Las Salas o el Pleno resolverán, en consecuencia, solamente aquellos recursos que hayan pasado por este nuevo filtro de procedencia." (Fundamento Jurídico N.° 25)

Por su parte, establecen los aspectos en los que deberá incidirse al momento de efectuar el análisis de la procedencia de los recursos de agravio constitucional, siendo estos:

- La identificación de una vulneración manifiesta del contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental.
- La revisión de las demandas manifiestamente infundadas.
- La evaluación de los casos en los que ya se haya reconocido la tutela del derecho cuya protección fue solicitada en la demanda y respecto de los cuales se haya declarado improcedente o infundado el pedido de reparación o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales.

Por ello, el Tribunal Constitucional concluye que:

> "el RAC, en tanto recurso impugnativo dentro de un peculiar proceso, como es el constitucional, debe ser utilizado como un mecanismo procesal especializado que permita que el TC intervenga convenientemente.
>
> Aparte de los requisitos formales para su interposición, se requerirá que el RAC planteado esté directamente relacionado con el ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental; que no sea manifiestamente infundado; y que no esté inmerso en una causal de negativa de tutela claramente establecida por el TC." (Fundamento Jurídico N.° 31).

2. STC N.° 0006-2006-AI/TC (Caso Colegio de Abogados del Lima)

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional se pronunció con relación a la Ley N.º 28665, Ley de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial; declarando la inconstitucionalidad de varias disposiciones contenidas en ella. Así pues, recuerda que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que el Estado peruano a violado el derecho a un juez independiente e imparcial al disponer que los tribunales militares puedan estar conformados por oficiales en situación de actividad.

Con relación a la vinculación existente entre la norma cuestionada y el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional desarrolló las funciones constitucionales de este; mencionando lo siguiente:

> "En primer lugar, como premisa fundamental para un adecuado entendimiento de las funciones que la Constitución ha encargado al Ministerio Público, este Colegiado debe reiterar que, por decisión del Poder Constituyente, las siguientes atribuciones: "Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte" (inciso 5 del artículo 159 de la Constitución); "Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia" (inciso 2); "Representar en los procesos judiciales a la sociedad" (inciso 3); "Conducir desde su inicio la investigación del delito" (inciso 4); y "Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla" (inciso

> 6), entre otras, han sido encargadas "únicamente" al Ministerio Público, no existiendo ninguna excepción que establezca que tales atribuciones puedan ser ejercidas, por ejemplo, por un órgano especializado en materia penal militar. La única excepción hecha precisamente a favor de la especialización penal militar se da en el ámbito de la "jurisdicción" (artículo 139, inciso 1, de la Constitución), mas no en el ámbito de la función fiscal."

Destaca la afirmación del Tribunal sobre la garantía institucional de la autonomía del Ministerio Público, respecto del cual sostiene:

> "Asimismo, en lo que se refiere a la garantía institucional de la autonomía del Ministerio Público, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ha sostenido que, conforme al artículo 158 de la Constitución, ésta "tiene por finalidad asegurar y proteger la libertad de actuación de este órgano constitucional, de modo tal que pueda cumplir eficazmente con las funciones que le ha encomendado la Norma Fundamental, evitando la dependencia y subordinación respecto de otros órganos, poderes o personas, sean estas públicas o privadas. Para garantizar esta libertad de actuación es preciso, entre otras cosas, que el Ministerio Público, en tanto que órgano constitucional autónomo, pueda contar con un estatuto jurídico básico que regule los derechos, obligaciones, incompatibilidades y beneficios de los fiscales, entre otros, de manera que se pueda preservar la imparcialidad en el desempeño de la función fiscal, así como el tratamiento igualitario a los fiscales que se encuentren en el mismo nivel y jerarquía". (Fundamento Jurídico N.° 19).

Por su parte, el Tribunal Constitucional considera que debe aplicarse el test de igualdad respecto a la exigencia del requisito de *"pertenecer a un cuerpo jurídico-militar"* para acreditar la formación jurídico-militar. Así, luego de realizar los pasos respectivos: a. Verificación de la diferenciación legislativa; b. Determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad; c. Verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación; d. Examen de proporcionalidad; y e. Examen de necesidad; concluye lo siguiente:

> "Al respecto, este Colegiado estima que las medidas legislativas cuestionadas, que limitan los derechos a la igualdad en el acceso a las funciones públicas y de trabajo de aquellas personas que teniendo una óptima especialización en materia militar no han tenido "vivencia militar" y no se encuentran formando parte de un cuerpo jurídico de las Fuerzas Armadas y Policiales, no resultan absolutamente necesarias para la consecución del fin que se pretende, pues este pudo haber sido conseguido mediante otras medidas igualmente idóneas, pero menos restrictivas de los aludidos derechos fundamentales. Así, por ejemplo, mediante un estricto sistema de evaluación de los conocimientos sobre la especialidad penal militar o a través de la implementación de mecanismos, tales como el establecido en los párrafos 16.3, 24.4. y 30.3 de la ley cuestionada en autos, según los cuales cada sala, un vocal instructor, un juez

y/o el procesado "pueden, para mejor resolver, contar, a su solicitud, con la opinión de por lo menos un oficial de armas, de comando o policial de la institución a la que pertenece; para que informe en relación con los temas estrictamente castrenses y/o policiales materia del proceso", entre otras, pero no limitando innecesariamente, en todos los casos, que personas que poseen conocimientos especializados en materia penal militar, pero que no han vivido en institutos castrenses, ni forman parte de un cuerpo jurídico- militar, ejerzan la función judicial o la función fiscal. Por tanto, la medida legislativa cuestionada vulnera el principio de proporcionalidad y, consecuentemente, el principio de razonabilidad."

En otro extremo de la sentencia, se pronuncia sobre el régimen disciplinario aplicable a los "jueces" especializados en lo penal militar, respecto del cual concluye que:

"En el caso de los órganos de la jurisdicción especializada en lo penal militar que no se encuentran dentro del Poder Judicial, este Colegiado estima que no es incompatible con la Constitución que el Legislador implemente un régimen disciplinario para tales órganos. Al respecto, debe tenerse en consideración que el artículo 154, inciso 3, de la Constitución establece como una de las funciones del Consejo Nacional de la Magistratura: "Aplicar la sanción de destitución a los Vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias" [énfasis agregado], por lo que una vez acreditada la comisión de infracciones por parte del respectivo órgano de control disciplinario de la jurisdicción especializada en lo penal militar, que pueda dar mérito a la destitución, deberá correrse traslado del respectivo expediente a la Corte Suprema a efectos de que ésta presente la respectiva solicitud al Consejo Nacional de la Magistratura." (Fundamento Jurídico N.° 39)

Con relación a la denominada Academia de la Magistratura Militar Policial, el Tribunal Constitucional, mediante la expedición de una sentencia interpretativa, salva la constitucionalidad de la misma, de la siguiente manera:

"55. En cuanto a la disposición transitoria cuestionada, este Colegiado estima que si bien la denominación de Academia de la Magistratura Militar Policial provoca confusión respecto a la identificación con el órgano constitucional Academia de la Magistratura, no es inconstitucional siempre y cuando se interprete en el sentido de que esta institución denominada Academia de la Magistratura Penal Militar Policial no está reemplazando las funciones constitucionales que le corresponde a la Academia de la Magistratura, las mismas que se encuentran establecidas en el artículo 151º de la Norma Fundamental. Esta norma constitucional dispone, como ya se ha mencionado, que a la AMAG le corresponde la "formación" y "capacitación" de jueces y fiscales, así como la aprobación de los estudios especiales que ésta exija para

el ascenso en la función jurisdiccional, "en todos los niveles", lo que incluye, evidentemente, a todos los fiscales (incluidos los especializados en lo penal militar) y a los jueces que cuentan con esta especialidad."

Finalmente, se dispone un periodo de vacatio sententiae hasta el 31 de diciembre del 2006, a efectos de que se establezca una jurisdicción militar con armonía con la Constitución, al afirmar:

"59. Sobre las disposiciones que resultan inconstitucionales, el Tribunal Constitucional debe disponer un plazo de vacatio sententiae que, indefectiblemente, vencerá el 31 de diciembre de 2006 y deberá ser computado a partir de la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial, plazo que, una vez vencido, ocasionará que la declaratoria de inconstitucionalidad de las mismas surta todos sus efectos, siendo expulsadas del ordenamiento jurídico. Cabe precisar que el referido plazo no es uno que sólo debe servir para la expedición de las disposiciones que el Legislador, en uso de sus atribuciones constitucionales, pudiera establecer, sino para que en el futuro se cuente con una organización jurisdiccional especializada en materia penal militar compatible con la Constitución." (Fundamento Jurídico N.° 59).

3. STC N.° 0001-2005-PI/TC (Caso José Alfredo Chinchay Sánchez)

La presente sentencia fue expedida en virtud de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Municipalidad Provincial de Huarmey, contra los artículos 29° y 30° de la Ley N.° 27181, que regulaban la responsabilidad frente accidentes de tránsito y establecían un Seguro Obligatorio contra accidentes de tránsito (SOAT); por considerar que contravienen las normas constitucionales referidas a la autonomía municipal y los derechos constitucionales a la libertad de contratación, empresa y libre iniciativa privada.

Aquí, el Tribunal Constitucional, nuevamente siguiendo su línea jurisprudencial, desarrolla los temas concernientes a la autonomía municipal, reformando la tesis que la misma no puede contraponerse al principio de unidad del Estado.

Con relación a la responsabilidad por accidentes de tránsito, el Tribunal Constitucional, luego de realizar un desarrollo doctrinario en torno a la responsabilidad civil y los tipos consagrados en el Código Civil, estima lo siguiente:

"25. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional estima que el artículo 29º de la Ley N.º 27181, que establece que la responsabilidad civil derivada de los accidentes de tránsito causados por vehículos automotores es objetiva, conforme al Código Civil, no resulta inconstitucional toda vez que, por un lado, la Constitución no ha reservado a favor de las municipalidades la

> facultad de establecer un sistema de responsabilidad civil por accidentes de tránsito; y, por otro, en nuestro ordenamiento jurídico subsisten dos criterios de responsabilidad civil –objetivo y subjetivo– bajo los cuales se genera el resarcimiento de los daños ocasionados, siendo incluso que de no haberse efectuado dicha mención en el cuestionado artículo 29º, y por el sólo hecho de encontrarnos frente al uso de un bien riesgoso (vehículos automotores), opera en forma automática el criterio de responsabilidad objetiva consagrado en el artículo 1970º del Código Civil frente al perjudicado, a fin de lograr el resarcimiento correspondiente de acuerdo al daño causado."

Sin perjuicio de ello, este órgano colegiado estima pertinente pronunciarse también sobre la existencia del sistema de seguro obligatorio, el cual puede entenderse como un seguro general que comprende todo tipo de accidentes o bien como uno que cubre riesgos específicos. De ahí que defina a los mismos como "(...) fórmulas legislativas en materia de responsabilidad extracontractual vienen a ser mecanismos preventivos frente a la producción de daños y perjuicios previstos por las normas correspondientes, y que resultan eficientes frente al resarcimiento inmediato –total o parcial– de los mismos."

Así también, para el caso específico de los seguros obligatorios contra accidentes de tránsito, el Tribunal Constitucional recuerda que ya tuvo ocasión de pronunciarse en anterior oportunidad sobre la constitucionalidad e idoneidad del denominado SOAT para proteger los derechos fundamentales a la vida, integridad personal y salud. Por tal motivo, y en vistas que la libertad de contratación debe ser interpretada y ejercida en atención al orden público y el bienestar general; y dado los fines que persigue el SOAT antes mencionados, se concluye que dicho sistema no es inconstitucional.

4. STC N.° 00013-2005-PI/TC (Caso Gobierno Regional de Ucayali)

Dicha sentencia fue expedida atendiendo a la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Gobierno Regional de Ucayali contra la Ordenanza Regional N.° 016-GRJ/CR, expedida por el Gobierno Regional de Junín, que formaliza y difunde la definición de límites territoriales aprobada por la Dirección Nacional Técnica de Demarcación Territorial de la Presidencia del Consejo de Ministros; por considerar que vulnera el artículo 102° inciso 7) de la Constitución.

Destaca en este pronunciamiento del Tribunal Constitucional, la distinción que realiza de los conceptos "demarcación territorial" y "definición de límites territoriales", utilizando para ello la Ley N.° 27795, Ley de Demarcación y Organización Territorial, que entiende por el primero como "(...) el proceso técnico-geográfico mediante el cual se organiza el

territorio a partir de la definición y delimitación de las circunscripciones político-administrativas a nivel nacional. Es aprobada por el Congreso a propuesta del Poder Ejecutivo". Por su parte, dicha norma entiende por "límites territoriales" como "(...) los límites de las circunscripciones territoriales debidamente representados en la cartografía nacional a escala determinada, mediante el trazo de una línea continua y una descripción literal, que define el trazo de forma inequívoca."

Es sobre la base de dicha diferenciación que el supremo intérprete de la Constitución concluye claramente lo siguiente:

> "22. Como se observa, el bloque de constitucionalidad que disciplina el reparto de competencias entre el Poder Ejecutivo y los Gobiernos Regionales en materia de formulación de propuestas de demarcación territorial, no ha atribuido a los últimos la competencia para "formalizar" la definición de límites territoriales que la DNTDT –entiéndase, Dirección Nacional Técnica de Demarcación Territorial– hubiese elaborado, con o sin el concurso de las provincias colindantes."

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional considera que no es competencia de los gobiernos regionales *formalizar* "la definición de límites territoriales" que pudiera aprobar la DNTDT. En consecuencia, cuando un gobierno regional dicte, como fue el presente caso, una norma mediante la cual formalice la definición de límites territoriales; incurrirá en una infracción indirecta a la Constitución, puesto que:

> "(...) ella infringe directamente el artículo 5° de la Ley N.° 27795 que, de conformidad con el inciso 7) del artículo 102° de la Constitución, tiene el propósito de establecer, entre otras cosas, el procedimiento para el tratamiento de la demarcación territorial que es de competencia exclusiva del Poder Ejecutivo." (Fundamento Jurídico N.° 27)

5. STC N.° 00018-2005-PI/TC (Caso Colegio de Abogados de Ica)

Expedida en virtud de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Ica contra la Ordenanza Provincial N.° 047-2004-MPI, que regula el régimen de arbitrios de limpieza pública, mantenimiento de áreas verdes y seguridad ciudadana de la Municipalidad Provincial de Ica para el periodo 2005; por considerarlo agraviante de los principios constitucionales de legalidad, no confiscatoriedad y capacidad contributiva reconocidos en el artículo 74° de la Constitución.

Aparte de reconocer la legitimidad que ostenta el Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad de las normas conexas; resalta en la sentencia la precisión que se efectúa de los criterios de validez material de los arbitrios establecidos en la STC N.° 00053-2005-PI/TC,

ello con la finalidad de establecer la determinada "conexión lógica" entre la naturaleza del servicio brindado y el presunto grado de intensidad del uso del servicio.

Así, la precisión realizada es la siguiente:

> "24. Con ello, lo que se viene a precisar en esta oportunidad, es que si bien los parámetros interpretativos dados por el Tribunal en el punto VIII, A, § 3 de la STC 0053-2005-PI/TC, resultan bases presuntas mínimas, estas no son rígidas, pues tampoco lo es la realidad social y económica de cada Municipio. De manera que, será obligación de cada Municipio, sustentar técnicamente aquellas otras formulas que partiendo de la base dada por este Colegiado, incorporen otros criterios objetivos y razonables que, adaptados mejor a su realidad, logren una mayor justicia en la imposición."

6. STC N.º 4232-2004-AA/TC (Caso Larry Jimmy Ormeño Cabrera)

La presente sentencia es resultado de la demanda de amparo interpuesta por Larry Jimmy Ormeño Cabrera contra la Universidad Privada de Tacna, con la finalidad de que se le permita el ingreso a la sede de la demandada para realizar los trámites correspondientes para la obtención de su título profesional; por considerar la negativa de la Universidad atentatoria de sus derechos constitucionales a la educación, formación profesional e igualdad ante la ley.

Aducía el demandante que la actitud de la demandada constituye una represalia por haber, en su condición de bachiller por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la casa de estudios emplazada, había declarado en medios de comunicación que la designación del rector era ilegal.

Lo resaltante de la sentencia radica en el desarrollo que realiza del derecho a la educación (a la cual, por cierto, le confiere una naturaleza binaria, tanto de derecho fundamental como de servicio público) y de la autonomía universitaria.

Sin perjuicio de ello, cabe mencionar que en la presente sentencia, el Tribunal Constitucional aborda temas relacionados con las bases de todo Estado social y democrático de Derecho y la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, como es el caso del derecho a la educación. Así, por ejemplo, menciona:

> "Por tanto, en un Estado democrático y social de derecho los derechos sociales se constituyen en una ampliación de los derechos civiles y políticos, y tienen por finalidad, al igual que estos, constituirse en garantías para el individuo y para la sociedad, de manera tal que se pueda lograr el respeto de la dignidad humana, una efectiva participación ciudadana en el sistema democrático y

> el desarrollo de todos los sectores que conforman la sociedad, en especial de aquellos que carecen de las condiciones físicas, materiales o de otra índole que les impiden un efectivo disfrute de sus derechos fundamentales." (Fundamento Jurídico N.º 5)

Ya con relación a la educación, sus primeras afirmaciones están dirigidas a resaltar el rol fundamental que ostenta para el desarrollo social y económico del país, motivo por el cual se le considera como un derecho humano y un deber social fundamental, y en consecuencia, obligatorio.

Bajo esa premisa es que surge la consideración de que la educación posee un carácter binario: como derecho fundamental y servicio público. Con relación al primero, sostiene:

> "De un lado, si tenemos en cuenta que el concepto de derecho fundamental comprende "(...) tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades (...)", y que "Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica" (Peces-Barba, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General.* Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1999, pág. 37), entonces, la educación se configura como un derecho fundamental, siendo responsables de su efectividad la familia, la sociedad y el Estado." (Fundamento Jurídico N.º 11)

Mientras sobre la educación vista como un servicio público, el Tribunal Constitucional afirma:

> "De otro lado, la educación se configura también como un servicio público, en la medida que se trata de una prestación pública que explicita una de las funciones-fines del Estado, de ejecución *per se* o por terceros bajo fiscalización estatal. Por ende, el Estado tiene la obligación de garantizar la continuidad de los servicios educativos, así como de aumentar progresivamente la cobertura y calidad de los mismos, debiendo tener siempre como premisa básica, como ya se ha mencionado, que tanto el derecho a la educación como todos los derechos fundamentales (e incluso las disposiciones constitucionales que regulan la actuación de los órganos constitucionales) tienen como fundamento el principio de la dignidad humana." (Fundamento Jurídico N.º 11)

Dentro de esta categorización, el supremo intérprete de la Constitución establece tantos los principios que rigen el proceso educativo (coherencia, libertad y pluralidad de la oferta educativa, responsabilidad, participación, obligatoriedad y contribución, haciendo alusión a este último a la colaboración que debe realizar el proceso educativo con la formación moral, cultural y cívica de la población) como sus correspondientes fines

(promover el desarrollo integral de la persona y la preparación de la persona para la vida y el trabajo y el desarrollo de la acción solidaria).

Asimismo, desarrolla las actividades de promoción y estimulación que deben realizar las instituciones educativas –independientemente de que fueran públicas o privadas– (estimular: el desarrollo intelectual tendiente a alcanzar y conocer la verdad, el desarrollo moral que capacite para buscar y realizar el bien, la percepción de los valores estéticos o artísticos que capacitan para conocer y realizar lo bello, la práctica de la educación física y los deportes, que capaciten para el desarrollo de una vida más sana, el conocimiento; y promover: el aprendizaje y la práctica de las humanidades; el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de la ciencia; y el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de la técnica, que capaciten para descubrir la utilidad, empleo y creación de las cosas útiles) y las responsabilidades estatales en materia educativa (entre las que destacan: la coordinación de la política educativa; la supervisión del cumplimiento y calidad de la tarea educativa; la promoción de la permanentemente evaluación, capacitación y promoción del profesorado perteneciente a la carrera pública; la garantización de la libertad de enseñanza y el acceso irrestricto a la educación; y asegurar la erradicación del analfabetismo).

Además, con relación al proceso educativo, el Tribunal Constitucional señala tanto sus características (disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad) como las asignaturas obligatorias establecidas por la Constitución, siendo estas la formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y los derechos humanos.

No obstante lo anteriormente desarrollado, en vistas que el caso concreto estaba vinculado a una institución universitaria, el Tribunal Constitucional considero adecuado precisar los fines que la Constitución le había asignado a las universidades. Así encontramos la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica.

La autonomía universitaria

Como lo afirmáramos anteriormente, la educación no fue el único tema que desarrolló el Tribunal Constitucional en la presente sentencia. Así, abordó también la autonomía universitaria, considerando a esta como una garantía institucional. En efecto, en uno de sus fundamentos menciona:

> "(...)es evidente que la autonomía universitaria apunta a la totalidad tuitiva, constituyéndose en una garantía institucional. En efecto, la autonomía universitaria se encuentra configurada en nuestra Constitución como una garantía institucional destinada a proteger la autonomía normativa, de gobierno,

académica, administrativa y económica de una determinada institución, la universidad, siempre y cuando se realice dentro del marco que la Constitución y la ley establecen (artículo 18º)." (Fundamento Jurídico N.º 24)

Por su parte, con relación al contenido constitucionalmente protegido de la autonomía universitaria considera que:

"(...) ésta protege a la institución no sólo frente a los actos externos de los poderes públicos y los sujetos externos en general, sino también frente a los actos internos de órganos de gestión de la universidad, tutelando, así, la autodeterminación de los contenidos culturales, científicos y técnicos, así como las posiciones críticas de la comunidad universitaria." (Fundamento Jurídico N.º 27)

Sin embargo, el Tribunal Constitucional deja en claro que la autonomía universitaria debe ejercerse en concordancia con lo dispuesto en la Constitución y en las leyes, por lo que se precisan los planos en los que se desenvuelve la misma –es decir, la autonomía universitaria–. En efecto, en su fundamento jurídico N.º 28, indica lo siguiente:

"(...) Esta autonomía se manifiesta en los siguientes cinco planos:

a) Régimen normativo.

Implica la potestad autodeterminativa para la creación de normas internas (estatuto y reglamentos) destinados a regular, *per se,* la institución universitaria.

b) Régimen de gobierno.

Implica la potestad autodeterminativa para estructurar, organizar y conducir, *per se,* la institución universitaria. Es formalmente dependiente del régimen normativo.

c) Régimen académico.

Implica la potestad autodeterminativa para fijar el marco del proceso de enseñanza-aprendizaje dentro de la institución universitaria. Ello comporta el señalamiento de los planes de estudios, programas de investigación, formas de ingreso y egreso de la institución, etc. Es formalmente dependiente del régimen normativo y es la expresión más acabada de la razón de ser de la actividad universitaria.

d) Régimen administrativo.

Implica la potestad autodeterminativa para establecer los principios, técnicas y prácticas de sistemas de gestión, tendientes a facilitar la consecución de los fines de la institución universitaria.

e) Régimen económico.

Implica la potestad autodeterminativa para administrar y disponer del patrimonio institucional; así como para fijar los criterios de generación y aplicación de los recursos financieros."

El derecho fundamental a la libertad de cátedra y su relación con la autonomía universitaria

En síntesis, podría decirse que en dicha parte de la sentencia el Tribunal Constitucional pretende responder a la interrogante sobre cómo se ejerce el derecho de libertad de cátedra en sede universitaria y cuáles son sus implicancias. En esa línea, la respuesta la encontramos en el fundamento jurídico N.º 33 de la presente sentencia, en la que se menciona:

> "33. La libertad de cátedra habilita al docente universitario a desdeñar los mandatos emanados de cualquier estructura de poder, orientados a divulgar una ideología oficial, así como a plantear criterios informativos y técnicos acorde con sus propias convicciones; ello sin mengua del respeto a las creencias ajenas.
>
> Dicha libertad es el "antídoto intelectual" contra el dogmatismo, la ausencia de actualización académica y es el mayor estimulante para la creación e innovación en el terreno de las ideas.
>
> El ejercicio de la libertad de cátedra contribuye a la consecución de los siguientes dos objetivos:
>
> a) Permitir la discrecionalidad en la delimitación de una asignatura universitaria, tanto en su contenido informativo como en su metodología. No obstante, tal como señala Enrique Bernales Ballesteros [La Constitución 1993. Análisis comparado. Lima: Konrad Adenaüer Stiftung, 1996], dicha capacidad de autodeterminación no tiene carácter absoluto, ya que debe guardar "(...) correspondencia con el estado del curso y a lo que una disciplina apuesta en concordancia con el plan general de estudios".
>
> b) Generar un ámbito mayor de reflexión y divulgación sobre la información accesible y sobre la capacidad informativa del docente universitario. En relación a esto último es evidente que, con ello, se fortalece la creatividad en el proceso de enseñanza-aprendizaje a nivel universitario."

Algunos límites al ejercicio del derecho fundamental a la educación universitaria y la preservación del orden dentro de la comunidad universitaria

Finalmente, y sin la intención de desmerecer en importancia otros aspectos abordados por la sentencia, consideramos oportuno mencionar que si bien el Tribunal Constitucional desarrolló ampliamente aspectos relacionados con la autonomía universitaria y la educación, preciso que estos, como todo derecho fundamental, no son absolutos ni ilimitados; motivo por el que estableció algunos límites a estos, cuando señaló:

> "44. De este modo, si bien es cierto que el ejercicio del derecho constitucional a la educación universitaria y la libertad científica o los derechos fundamentales conexos, adquieren en el Estado democrático y social de derecho un carácter significativo, también lo es el hecho de que estos, como

se ha reiterado, no constituyen estados de libertad irrestrictos. A manera de ejemplo, es útil mencionar que el ejercicio, por parte de los alumnos y egresados universitarios, de los derechos mencionados (libertad de expresión, la libertad de asociarse, el derecho de información, el derecho a reunirse o la libertad de cátedra), no puede realizarse vulnerando las libertades de sus pares, o afectando el respeto de la propiedad, del patrimonio universitario o de otros bienes utilizados para promover y realizar los fines constitucionales asignados a la universidad."

7. STC N.° 2730-2006-PA/TC (Caso Arturo Castillo Chirinos)

La sentencia citada es producto de la demanda de amparo interpuesta por Arturo Castillo Chirinos contra el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), con la finalidad que se declare la nulidad de la Resolución N.º 156-2005-JNE, mediante la cual se declaró su vacancia en el cargo de Alcalde Provincial de Chiclayo, alegando la afectación de los derechos constitucionales al debido procedimiento administrativo, debida motivación de las resoluciones judiciales y a la prohibición del avocamiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional.

Ante ello y a efectos de determinar la procedencia de la demanda, el Tribunal Constitucional reafirma que la interpretación aislada de los artículos 142° y 181° de la Constitución contravienen otros principios constitucionales, como aquel que reconoce al Tribunal Constitucional como órgano de control de la Constitución (artículo 201°), y fundamentalmente el artículo 1° de la Constitución. Por ello, resalta la importancia de interpretar dichos artículos aplicando los principios de unidad de la Constitución y concordancia práctica.

Pero no solamente se legitima el control constitucional de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones a la luz de la aplicación de los principios de interpretación constitucional antes mencionados; sino que el Tribunal Constitucional indica que debe atenderse a lo dispuesto en la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución, en el sentido que los derechos fundamentales deben interpretarse a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos y de las decisiones de los tribunales internacionales de derechos humanos. De ahí que sobre los efectos vinculantes de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -que se extiende a todos los poderes públicos, y no solamente a este órgano colegiado-, el Tribunal Constitucional sostenga lo siguiente:

"12. La vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH no se agota en su parte resolutiva (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o ratio decidendi, con el agregado de que, por imperio de la CDFT de la Constitución y el artículo

> V del Título Preliminar del CPConst, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la CIDH, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal."

Sin perjuicio de lo expuesto, se precisa que la relación existente entre los tribunales internos y los tribunales internacionales sea de cooperación, y no así de jerarquía.

Por su parte, con respecto al análisis de los temas relacionados con el caso concreto, el Tribunal Constitucional interpreta el artículo 22° inciso 6 de la Ley Orgánica de Municipalidades en lo referente a la expresión *"sentencia judicial emitida en última instancia"*, de la siguiente manera:

> "Resulta evidente que cuando el referido artículo se refiere a una "sentencia judicial emitida en última instancia", alude a la existencia de una sentencia firme, es decir, no susceptible de ser revisada por ninguna instancia superior; en suma, a una sentencia que haya puesto fin al proceso penal y que, por tal motivo, haya adquirido calidad de cosa juzgada." (Fundamento Jurídico N.° 37).

Por ello, considera que:

> "52. Derivar la sanción de vacancia en el cargo al que se ha accedido por voluntad popular, de una sentencia penal que no ha sido dictada en última y definitiva instancia, es decir, que carece de la autoridad de cosa juzgada, supone una flagrante violación del derecho fundamental a la presunción de inocencia, previsto en el artículo 2º 24 e) de la Constitución, así como de los derechos fundamentales a participar en la vida política del país y a ser elegido representante, reconocidos en los artículos 2º 17 y 31º de la Constitución, respectivamente."

En ese sentido, considera que el contenido constitucionalmente protegido del derecho a ser elegido no se agota en el acto de la elección, sino que se extiende a todo el periodo de mandato por el que fue elegido. Asimismo, el Tribunal Constitucional considera que el Jurado Nacional de Elecciones debe seguir los criterios establecidos por el supremo intérprete de la ley, cuando esta no resulte inconstitucional, es decir: la Corte Suprema. Sin embargo, en el caso concreto, el JNE hizo todo lo contrario, ya que realizando una propia interpretación del Decreto Legislativo N.° 124, consideró que no cabía el recurso de queja excepcional en procesos sumarios y, por lo tanto, concluyó que nos encontrábamos ante una sentencia con calidad de cosa juzgada, por lo que procedía la vacancia. En efecto, el supremo intérprete de la Constitución razona de la siguiente manera:

> "La Corte Suprema de la República ha optado por interpretar que el recurso de queja excepcional es aplicable, incluso, a los procesos sumarios, de modo que, siendo ésta el supremo intérprete de la ley, la pregunta es ¿tiene el JNE competencia para considerar que existe una sentencia penal firme, allí donde la Corte Suprema de la República ha decidido conocer un recurso de queja cuya eventual procedencia virtualmente puede devenir en la declaración de nulidad de tal sentencia?

La respuesta es negativa. No sólo porque el JNE no tiene las potestades para ejercer un control administrativo de validez sobre los criterios jurisdiccionales de la Corte Suprema de la República, sino también, y fundamentalmente, porque dicho asunto no versa sobre materia electoral, sino sobre materia procesal penal.

Así las cosas, cuando el JNE ha pretendido reconocer la existencia de una sentencia penal firme, interpretando "a su real saber y entender" el artículo 9º del Decreto Legislativo N.º 124, en contravención del criterio de la Corte Suprema sobre el particular, ha actuado violando la separación de poderes (artículo 43º de la Constitución) y la división de competencias y funciones que la Constitución (artículo 178º) y su Ley Orgánica le confieren, limitado únicamente a la materia electoral, por lo que ha incurrido en un acto inconstitucional y nulo de pleno derecho." (Fundamento Jurídico N.º 56)

En otro extremo de la sentencia, merece que se resalte la precisión de los alcances del artículo 33° de la Constitución, al mencionar:

> "74. Sobre el particular, este Tribunal considera preciso advertir que cuando el artículo 33º de la Constitución dispone que ante el dictado de una pena privativa de libertad, puede quedar suspendido el ejercicio de la ciudadanía, en primer lugar, alude a sentencias firmes y, en segundo término, hace referencia, estrictamente, al ejercicio de los derechos políticos, pero en modo alguno a la pérdida de identidad del ciudadano, derecho fundamental reconocido en el artículo 2º 1 de la Constitución y garantizado instrumentalmente en el derecho a tener un Documento Nacional de Identidad con una numeración debidamente inscrita."

Luego del cual concluye dicho proceso interpretativo de la siguiente manera:

> "(...)
>
> la suspensión del ejercicio de la ciudadanía, en cualquiera de los supuestos previstos en el precepto acotado, debe quedar expresamente dispuesta por el juez competente, pues dada la dimensión de su efecto no puede pretender derivarse o interpretarse del contenido de una sentencia; lo contrario importaría una clara afectación de la garantía contenida en el artículo 139º 2 de la Constitución." (Fundamento Jurídico N.° 94).

AGOSTO

1. STC N.° 7624-2005-PHC/TC (Caso Hernán Ronald Buitrón Rodríguez)

El demandante, que se encontraba siendo procesado por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, solicitó su inmediata excarcelación, habida cuenta que permanecía detenido por un plazo mayor al establecido por el Código Procesal Penal, de 36 meses.

En virtud de ello, el Tribunal Constitucional determina los criterios a la luz de los cuales deberá analizarse la razonabilidad del plazo de detención preventiva, siendo estos:

- *La actuación de los órganos judiciales.*- respecto de la cual se sostuvo que el juez penal debe actuar con una diligencia especial en aquellos supuestos en los que el inculpado se encuentre en condición de detenido, haciéndose extensible dicha exigencia incluso en aquellos casos en los que la actuación judicial se encuentre acorde con el ordenamiento legal.

- *La complejidad del asunto.*- Analizando el caso concreto, el supremo intérprete de la Constitución estima que el tráfico ilícito de drogas es un delito que atenta contra la salud pública y el medio ambiente, además de que el dinero obtenido de esta actividad ilícita genera perjuicios a la economía nacional. Por ello, la lucha del Estado contra este tipo delictivo se encuentra consagrada constitucionalmente en el artículo 8°, el cual debe ser interpretado en concordancia con el artículo 44°. El reflejo de dicha particular actuación del Estado se refleja en el propio artículo 2°, numeral 24 inciso f de la Constitución, que otorga un tratamiento especial a la detención preliminar en caso del tráfico ilícito de drogas. Asimismo, se advierte que entre otros factores que añaden a la complejidad de estos casos se encuentran la cantidad de procesados, puesto que nos encontramos ante organizaciones criminales. Por su parte, se reconoce que la seguridad es otro de los factores que implica una mayor complejidad.

- *La actividad procesal del detenido.*- Aquí, se considera imperativo distinguir entre el uso regular de los medios procesales que la ley contempla y la ausencia o mínima colaboración del imputado, bien a través de una pasividad absoluta de éste, bien a través de la denominada *"defensa obstruccionista"*, manifestada, por ejemplo, a través de la interposición de recursos que, desde su origen, están definitivamente condenados a ser desestimados.

Otro punto abordado por el Tribunal Constitucional, es el referente al plazo máximo de detención, en el cual distingue dos tipos: en razón al delito imputado y la complejidad de la causa.

Es de resaltar que, a la luz de los dispuesto en los segundo y tercer párrafos del artículo 137° del Código Procesal Penal, se puede establecer

una prórroga del plazo máximo de detención cuando concurran circunstancias que denoten una mayor dificultad o sea necesario que se prolongue la investigación.

En efecto, el Tribunal Constitucional menciona:

> " (...) Es decir, la norma procesal prevé que, vencido el plazo ordinario de detención (36 meses para los delitos de tráfico ilícito de drogas), podrá prorrogarse el plazo por un tiempo igual siempre y cuando concurran circunstancias que importen una especial dificultad o una especial prolongación de la investigación y que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia." (Fundamento Jurídico N.° 21)

En esa dirección, el Tribunal Constitucional añade, a la luz del caso concreto, el siguiente criterio, que si bien no constituye precedente vinculante, constituye una interpretación a la cual deberán atender los jueces ordinarios:

> " (...) Cuando en casos excepcionalísimos, el delito de tráfico ilícito de drogas represente un grave peligro para la seguridad ciudadana, la soberanía nacional, el estado de derecho y de la sociedad en conjunto, el juez podrá disponer la prolongación del plazo de detención más allá de 36 meses hasta el máximo permitido por ley, mediante resolución debidamente motivada.". (Fundamento Jurídico N.° 22)

2. STC N.º 00025-2005-AI/TC y 00026-2005-AI/TC. (Caso Colegio de Abogados de Arequipa y otro)

En el presente caso se cuestionaba la constitucionalidad del artículo 22° inciso c) de la Ley N.° 26397, Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura; por considerarlo vulneratorio del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad; ya que la norma impugnada disponía que los postulantes al Poder Judicial o el Ministerio Publico debían acreditar haber aprobado satisfactoriamente los cursos organizados e impartidos por la Academia de la Magistratura.

En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional distingue entre el derecho a la igualdad y el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, al afirmar:

> "(...) Como oportunamente se apreciará, este derecho –entiéndase, el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad– es autónomo y diferente al de igualdad. Aunque relacionados, son muy diferentes los objetos de protección de cada uno de estos derechos. En un caso es la igualdad el bien protegido, en el otro, es el acceso a la función pública. El único vínculo del derecho de acceso a la función pública con el de igualdad es la exigencia de que tal acceso lo sea en condiciones de igualdad; pero este particular refor-

> zamiento de este aspecto no puede llevar a confundir una parte del derecho con el objeto o bien protegido del mismo. (...) Lo expuesto es suficiente para advertir que el derecho a la igualdad y el derecho de acceso a la función pública constituyen dos derechos con objetos de protección diferentes." (Fundamento Jurídico N.° 11)

Por otra parte, se otorga rango constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos. Asimismo, atendiendo al sistema de *numerus apertus* de los derechos constitucionales reconocidos en el artículo 3 de la Constitución, se desarrolla la expresión de los *"derechos de naturaleza análoga",* sobre el que menciona:

> "30. Los "derechos de naturaleza análoga" pueden estar comprendidos en cualquier otra fuente distinta a la Constitución, pero que ya conforma el ordenamiento jurídico. Dentro de las que pudiera identificarse como tal no cabe duda que se encuentran los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte. En efecto, si en las fuentes de nuestro ordenamiento jurídico se indaga por aquella donde se pueda identificar derechos que ostenten "naturaleza análoga" a los derechos que la Constitución enuncia en su texto, resulta indudable que tal fuente reside, por antonomasia, en los tratados internacionales sobre derechos humanos que conforman nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia, dichos tratados, todos ellos de consuno, enuncian derechos de naturaleza "constitucional".

En esa misma dirección, sobre el rango constitucional no solo de los derechos reconocidos sino de los tratados internacionales en las cuales estos son reconocidos, el Tribunal Constitucional sostiene:

> "33. Si conforme a lo anterior, los derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos tienen rango constitucional, debe concluirse que dichos tratados detentan rango constitucional. El rango constitucional que detentan trae consigo que dichos tratados están dotados de fuerza activa y pasiva propia de toda fuente de rango constitucional; es decir, fuerza activa, conforme a la cual estos tratados han innovado nuestro ordenamiento jurídico incorporando a éste, en tanto derecho vigente, los derechos reconocidos por ellos, pero no bajo cualquier condición, sino a título de derechos de rango constitucional. Su fuerza pasiva trae consigo su aptitud de resistencia frente a normas provenientes de fuentes infraconstitucionales, es decir, ellas no pueden ser modificadas ni contradichas por normas infraconstitucionales e, incluso, por una reforma de la Constitución que suprimiera un derecho reconocido por un tratado o que afectara su contenido protegido. Los tratados sobre derechos humanos representan en tal sentido límites materiales de la propia potestad de reforma de la Constitución. En lo que concierne al caso, importa resaltar su fuerza de resistencia frente a las normas de rango legal. Éstas no pueden ser contrarias a los derechos enunciados en los tratados sobre derechos humanos. Si estos derechos detentan rango constitucional, el legislador está vedado de establecer estipulaciones contrarias a los mismos."

Ahora bien, resulta también importante destacar que el Tribunal Constitucional ha establecido que el rango constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos no implica que estos se abstraigan de control a través de un proceso de inconstitucionalidad. Y es que el Tribunal Constitucional ha indicado que:

> "34. El que los tratados sobre derechos humanos detenten rango constitucional no implica sustraerlos en cuanto objeto de control del proceso de inconstitucionalidad. El rango constitucional de una norma no es óbice para que, de ser el caso, tales sean objeto de control a través del mencionado proceso. Tal es el caso de las normas de reforma constitucional tal como este Tribunal ya ha tenido ocasión de esclarecer[14]. La jerarquía constitucional de una Ley de Reforma Constitucional no lo sustrae en cuanto objeto de control de constitucionalidad. Del mismo modo, el rango constitucional de un tratado internacional, como el caso de un tratado sobre derechos humanos, no lo sustrae del control de constitucionalidad, tanto en cuanto al fondo como respecto a la forma. Esto es válido también para el caso de los tratados que han sido incorporados a través del procedimiento de reforma constitucional (Art. 57, 2º párrafo)".

Como resulta obvio, el derecho de acceso a ala función pública en condiciones de igualdad puede dividirse en dos: a) el derecho de acceso a la función pública y b) condiciones de igualdad en el acceso. Seguidamente, el Tribunal Constitucional menciona:

"(...) Desde esta perspectiva, todo derecho cuyo contenido protegido sea la participación o el acceso a un bien, respecto del cual un grupo resulte excluido, trae consigo el problema de si acaso tal exclusión resulte o no discriminatoria. Desde una perspectiva general, puede afirmarse que, *prima facie*, tal problema se plantea con los derechos de participación y los derechos de protección, entendidos aquí, en sentido restringido, como derechos sociales, económicos y culturales. Esta constatación permite advertir que todo derecho de participación y de protección lleva anexa una prohibición de discriminación que se deriva del art. 2, inc. 2) de la Constitución o, si se prefiere, a la inversa, que la prohibición de discriminación se proyecta horizontalmente sobre todos los derechos de participación y los derechos de protección." (Fundamento Jurídico N.° 39)

Sobre la base de las consideraciones expresadas en el párrafo anterior, el Tribunal Constitucional considera que el derecho fundamental de acceso a la función pública es un derecho de participación, por lo que constituye una manifestación de *status activae civitatis*. Así pues, se precisa el contenido del referido derecho fundamental de la siguiente manera:

> "43. Este Tribunal entiende que los contenidos de este derecho son los siguientes:

a) Acceder o ingresar a la función pública.

b) Ejercerla plenamente.

c) Ascender en la función pública.

d) Condiciones iguales de acceso."

De esta manera, concluye afirmando que:

> "50. En resumen, el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas."

Asimismo, conviene recordar que este órgano de control constitucional también ha sido enfático al mencionar que dicho derecho fundamental no solamente va a ser vulnerado respecto a las condiciones de igualdad, sino directamente en cuanto al acceso. Ello se refleja en las siguientes afirmaciones:

> "56. El derecho de acceso a la función pública no se infringe sólo teniendo como parámetro la igualdad, él puede ser lesionado directamente, por ejemplo, en los supuestos en que no se expide una norma que regula el acceso a una determinada función (imputable al legislador), o en los supuestos donde habiendo la norma de acceso a la función pública, la entidad administrativa que tiene la competencia de implementarla y, así, convocar al ejercicio de la función pública, es renuente al cumplimiento de tal convocatoria sin fundamento alguno. La lesión se configura aquí en que no obstante existir legalmente la función pública, la autoridad no la convoca; el supuesto es aquí: dado una función pública prevista legal o constitucionalmente, ergo, hay un derecho a acceder a él, se trata de un derecho fundamental. Aquí el parámetro no es en absoluto la igualdad en el acceso; sino el acceso en sí mismo."

3. STC N.° 4245-2006-PA/TC (Caso Dirección Regional de Comercio Y Turismo de Huancavelica)

Dicha sentencia fue expedida en virtud de la demanda de amparo interpuesta por la Dirección Regional de Comercio y Turismo de Huancavelica contra el Juzgado Mixto de Acobamba, la Sala Mixta de Huancavelica y las empresas Recreaciones y Juegos Electrónicos Las Tinajas S.A.C., Recreaciones JHYDNEY S.A.C. y Recreativos MERLY S.A.C., con la finalidad que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales recaídas en el Exp.

N.º 198-03, generado en atención a un proceso de amparo anterior; por considerarlas vulneratorias del derecho constitucional al debido proceso.

Lo relevante de la presente sentencia se centra en la referencia hecha a los precedentes vinculantes expedidos por el Tribunal Constitucional en materia de casinos de juego y máquinas tragamonedas, con las consecuentes implicancias que ellos -entiéndase, los precedentes- acarreaban en el ámbito jurisdiccional.

Así, dispone que tanto la Corte Suprema como a la Fiscalía de la Nación difundan no solo la presente sentencia, sino fundamentalmente los precedentes vinculantes, entre sus órganos jurisdiccionales y dependencias administrativas. Para ello recuerda que:

> "(...) está vigente la Resolución de Jefatura Suprema de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial N.º 021-2006-J-OCMA/PJ, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 4 de abril de 2006, disponiendo que todos los órganos jurisdiccionales de la República están obligados a cumplir los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional respecto a criterios de procedibilidad en demandas de amparo en materia laboral y al impuesto a la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas." (Fundamento Jurídico N.° 14)

Por otro lado, manifiesta que el hecho que existan sentencias fundadas en procesos de amparo en materia de juegos de casino y máquinas tragamonedas que han adquirido la calidad de cosa juzgada, no implica en modo alguno que el Estado deje de realizar -con posterioridad a la expedición de dichas sentencias-, sus labores de fiscalización, ya que

> "(...) por el contrario, el Estado debe desarrollar a plenitud las funciones que la Constitución y la legislación derivada de ella han establecido, funciones estas que en modo alguno pueden ser paralizadas o impedidas a través de un proceso de amparo, salvo aquellos casos directamente relacionados con las sentencias emitidas y que fueron objeto de pronunciamiento en su oportunidad." (Fundamento Jurídico N.° 15)

Es por tales motivos que, advirtiendo el Tribunal Constitucional la existencia de sentencias que declararon fundadas demandas de amparo obviando lo dispuesto en precedentes vinculantes y la jurisprudencia expedida por este órgano jurisdiccional, considera que deben adoptarse las medidas necesarias para evitar que ocurran estos hechos. En esa lógica, propone sustancialmente adoptar dos medidas:

a) "(...) la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial deberá requerir, a todos los órganos jurisdiccionales, las sentencias que hayan sido declaradas fundadas en materia de casinos de juego y máquinas tragamonedas, derivadas de los procesos de amparo tramitados desde

el año 2002, inclusive, para que inicien las acciones administrativas que estimen pertinentes. El resultado de dicha investigación deberá ser puesto en conocimiento del Consejo Nacional de la Magistratura y de la Oficina de Control Interno del Ministerio Público, para los fines pertinentes." (Fundamento Jurídico 18).

b) "(...) copia de dicho informe, así como de la documentación que lo sustente, deben ser puestos en conocimiento de la Fiscalía de la Nación, para los fines de que el Ministerio Público ejercite las atribuciones que le señala el artículo 159° de la Constitución." (Fundamento Jurídico N.° 19).

SEPTIEMBRE

1. STC N.º 3075-2006-AA/TC (Caso Escuela Internacional de Gerencia High School of Management - EIGER)

Esta sentencia mediante la cual se establece un precedente vinculante, se dio en virtud de la demanda interpuesta por la Escuela Internacional de Gerencia High School of Management - EIGER contra Microsoft Corporation y Macromedia Incorporated, así como contra el Instituto Nacional de Competencia y Propiedad Intelectual (INDECOPI); con la finalidad que se deje sin efecto la Resoluciones de INDECOPI Nros. 193-2004/ODA-INDECOPI y 1006-2004-TPI-INDECOPI; por considerarlos vulneratorios de sus derechos constitucionales al debido proceso y defensa, así como una amenaza contra la libertad de trabajo.

Luego de hacer mención a determinadas disposiciones contenidas en la Ley de Derechos de Autor, menciona que:

> " (...) si bien la autoridad administrativa, en este caso la Oficina de Derechos de Autor, tiene la plena facultad de poner en práctica medidas preventivas o cautelares a efectos de cumplir con su función de tutela o protección sobre los derechos correspondientes al autor, no puede ejercer dicha responsabilidad de una manera absolutamente discrecional, sino sujeta a una serie de parámetros mínimos, que no por ser tales dejan de ser una exigencia a la par que una garantía respecto de las personas o entidades a las que dichas medidas son aplicadas. Dentro de dicha lógica y aunque es cierto que entre las medidas preventivas o cautelares se encuentra la diligencia de inspección (artículo 177), esta necesariamente debe ser solicitada por el interesado y sustentada con un mínimo de elementos probatorios o suficientes en la forma en que expresamente lo indica el anteriormente citado artículo 179. La exigibilidad de dichas pruebas elementales no es, por otra parte, un asunto opcional o facultativo, sino plenamente obligatorio, conforme lo ratifica el también citado artículo 180, lo que significa que no cabe un manejo diferenciado donde la norma simplemente no lo precisa o no lo habilita. En el contexto descrito, conviene añadir un detalle sobre en el que posteriormente se incidirá. No

> existe en el Decreto Legislativo 822 o Ley de Derechos de Autor norma alguna que habilita una diligencia de variación de inspección. Tampoco se encuentra prevista dicha facultad en el Decreto Legislativo N.° 807 o Ley Reguladora de las Facultades, Normas y Organización del Indecopi, lo que supone que su procedencia resulta en el menor de los casos seriamente cuestionable." (Fundamento Jurídico N.º 5)

Esta delimitación de la actuación de la Oficina de Derechos de Autor respecto a la adopción de medidas preventivas o cautelares, constituye una de las reglas que el Tribunal Constitucional estimó pertinentes elevarlas al grado de precedente vinculante.

Así también, establece como precedente vinculante la interpretación que realiza del artículo 206º de la Ley de Derechos de Autor, que regula temas relacionados con el informe oral al interior de dicho procedimiento administrativo. En ese sentido, sostiene lo siguiente:

> "g) (...) que si bien el artículo 206 de la citada Ley de Derechos de Autor establece expresamente que en materia de solicitud de informe oral *"[...] La actuación de denegación de dicha solicitud quedará a criterio de la Sala del Tribunal, según la importancia y trascendencia del caso"*, ello no significa el reconocimiento de una facultad absolutamente discrecional. Aunque tampoco, y desde luego, no se está diciendo que todo informe oral tenga que ser obligatorio por el solo hecho de solicitarse, estima este Tribunal que la única manera de considerar compatible con la Constitución el susodicho precepto, es concibiéndolo como una norma proscriptora de la arbitariedad. Ello, por de pronto, supone que la sola invocación al análisis de lo actuado y a la materia en discusión no puede ser suficiente argumento para denegar la solicitud de informe oral, no solo porque no es eso lo que dice exactamente la norma en cuestión (que se refiere únicamente a la importancia y trascendencia del caso), sino porque no existe forma de acreditar si, en efecto, se ha analizado adecuadamente lo actuado y si la materia en debate justifica o no dicha denegatoria. El apelar a los membretes sin motivación que respalde los mismos es simplemente encubrir una decisión que puede resultar siendo plenamente arbitraria o irrazonable." (Fundamento Jurídico N.º 5).

2. STC N.º 5189-2005-AA/TC (Caso Jacinto Gabriel Angulo)

El presente caso, al igual que el anterior, dio ocasión al Tribunal Constitucional de fijar un precedente vinculante. El mismo se produjo debido a una demanda de amparo interpuesta por Jacinto Gabriel Angulo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare inaplicable al caso concreto la Resolución N.º 802-DDPOP-GDJ-IPSS-90, y en consecuencia, se proceda a la nivelación de su pensión de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N.º 23908.

Advirtiendo la confusión que había generado, tanto en los justiciables como los órganos jurisdiccionales, la interpretación de la Ley N.º 23908 en la STC N.º 00198-2003-AC/TC; el Tribunal Constitucional considera necesario precisar los criterios adoptados en la referida sentencia para la aplicación de la ley mencionada, durante su periodo de vigencia.

Por tales motivos aborda y ejemplifica temas referentes a la pensión mínima de la Ley N.º 23908 y el reajuste pensionario establecido en el artículo 4º de la norma antes mencionada.

3. STC N.º 00010-2005-PI/TC (Caso Hilso Cladio Ramos Cosme y más de 5000 ciudadanos)

Motivado en virtud de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por Hilso Cladio Ramos Cosme y más de 5000 ciudadanos contra algunas disposiciones de las Leyes 27487, 27586, 27803 y 28299; por considerar que contravienen los derechos constitucionales al trabajo y a la adecuada protección contra el despido arbitrario.

En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre temas relacionados a los ceses colectivos que se efectuaron en el sector público en la década del noventa, específicamente en virtud de normas concretas. Ello porque se cuestionaba, entre otros, el artículo 3º de la Ley N.º 27487, el cual dispone que:

> En un plazo de 45 (cuarenta y cinco) días hábiles a partir de su fecha de instalación, las Comisiones Especiales deberán cumplir con elaborar un informe que contenga la relación de trabajadores que han sido cesados irregularmente, si los hubiera, así como las recomendaciones y sugerencias a ser implementadas por el Titular del Sector o gobierno local.

Sobre este punto, el principal cuestionamiento estaba dirigido a la utilización de la expresión "si los hubiera", ya que a juicio de los demandantes, todos habían sido cesados irregularmente. Sin embargo, el Tribunal Constitucional acogió una posición distinta al afirmar:

> "11. Este Colegiado estima que la expresión "si los hubiera" en el texto del artículo impugnado no viola el derecho al trabajo o el derecho a la adecuada protección contra el despido arbitrario porque, fundamentalmente, se trata de un artículo que tiene una función reparadora y no incide o afecta el contenido de tales derechos. En efecto, una de las formas adecuadas de reparar ha sido mediante un mecanismo de revisión de ceses por etapas, y por casos individualizados, en la vía administrativa.
>
> 12. Por virtud del artículo cuestionado se inició la revisión de casos de despidos en el ámbito del sector público. La expresión "si los hubiere" permite detectar los casos en que realmente hubo excesos o abusos. La evaluación

> caso por caso es común en el análisis de los despidos, más aún si se trata de despidos producidos en un tiempo tan prolongado –una década–, además de la cantidad y complejidad de ellos. Así lo demuestra la evaluación efectuada, posteriormente, por la Comisión Ejecutiva, creada por la Ley 27803, a lo largo de un amplio período, ya que de la revisión de 102,300 solicitudes de supuestos ceses irregulares, solo calificaron como tales 28,123 solicitudes".

Por otra parte, sobre la configuración del proceso de revisión de ceses colectivos, el Tribunal Constitucional advierte que dada la particular complejidad y el tiempo que requiere dicho procedimiento –lo que implica el establecimiento de un plazo para la culminación de dichos procedimientos–, el mismo y los beneficios que éste acarrea deben ser excepcionales, sin que ello implica una vulneración del derecho constitucional de adecuada protección contra el despido arbitrario reconocido en el artículo 27º de la Constitución. Por el contrario, es a la luz del procedimiento establecido normativamente que se podrán reparar casos individuales de afectación de derechos constitucionales laborales.

4. STC N.º 5156-2006-PA/TC (Caso Vicente Rodolfo Walde Jáuregui)

En dicha oportunidad, el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la demanda interpuesta por Vicente Rodolfo Walde Jáuregui contra el Consejo Nacional de la Magistratura, con la finalidad que se declaren inaplicables los artículos primero y segundo de la Resolución N.° 045-2005-PCNM y los efectos de la Resolución N.° 051-2005-PCNM, por considerar que vulneran sus derechos constitucionales a ser juzgado y sancionado por un órgano competente, a la independencia y exclusividad en el ejercicio de su función jurisdiccional, a no ser sancionado por una infracción inexistente por caducidad, a no ser sancionado con una pena que no está previamente establecida, a la legalidad y la tipicidad, a la igualdad ante la ley, al debido proceso y a la adecuada motivación de las resoluciones, al trabajo, al honor y a la buena reputación; por lo que solicita que su restitución como vocal titular de la Corte Suprema de la República.

Aquí, el Tribunal Constitucional se pronuncia respecto a la función constitucional del Consejo Nacional de la Magistratura para imponer sanciones disciplinarias, sobre la que entiende que el artículo 154º inciso 3) de la Constitución no solo le confiere tal función, sino que contiene a su vez los límites del ejercicio de la misma. En ese sentido, sostiene:

> "9. Ahora bien, a juicio del Tribunal Constitucional, en el artículo 154º, inciso 3 de la Constitución subyace tanto la habilitación al CNM para imponer sanciones, como el límite para tal facultad. En el primer caso, dicho órgano

> constitucional está facultado para aplicar la sanción de destitución a los vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos; y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, puede sancionar a los jueces y fiscales de todas las instancias. En el segundo, la Constitución exige que la sanción debe ser impuesta 1) a través de una resolución final debidamente motivada y 2) con previa audiencia del interesado. Sólo en el supuesto de que la sanción haya observado estas dos exigencias constitucionales se puede considerar legítima."

Por su parte, otro aspecto de relevancia que merece comentario es el relativo a la competencia del Consejo Nacional de la Magistratura para imponer sanciones a vocales supremos, toda vez que existiría una aparente contradicción entre lo dispuesto en los artículos 99º, 100º y 154º de la Constitución Política.

Sobre este punto, el Tribunal Constitucional, recurriendo a los principios de interpretación constitucional de unidad de la Constitución, concordancia práctica, función integradora y corrección funcional; concluye que la potestad del Consejo Nacional de la Magistratura está referida a sanciones disciplinarias; ya que la imposición de sanciones por la comisión de delitos cometidos en el ejercicio de su función e infracciones a la Constitución, son de competencia del Congreso.

En otros fundamentos de la sentencia, es posible encontrar la referencia y desarrollo que se realiza al derecho a la debida motivación de resoluciones, cuyo control constitucional debe efectuarse en función al derecho al debido proceso, el cual, de manera similar a lo que ocurre con el derecho a la debida motivación, si bien están referidos al ámbito jurisdiccional, sus alcances se extienden al plano de los procedimientos administrativos disciplinarios –como el de destitución–.

En esa dirección, cabe preguntarse ¿Qué comprende, al final de cuentas, el derecho a la debida motivación de las resoluciones?. De manera general, el Tribunal Constitucional responde que comporta

> "(...), una exigencia en el sentido de que los fundamentos que sustentan la resolución deben ser objetivos y coherentes con la materia de pronunciamiento, quedando fuera de ella consideraciones de orden subjetivo o que no tienen ninguna relación con el objeto de resolución. Tan arbitraria es una resolución que no está motivada o está deficientemente motivada como aquella otra en la cual los fundamentos no tienen una relación lógica con lo que se está resolviendo; en ambos supuestos, de ser el caso, se vulnera el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales." (Fundamento Jurídico N.º 41)

Asimismo, luego de que se alegara una aparente incompatibilidad entre una disposición de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura y otra de la Ley Orgánica del Poder Judicial; la que culminaría con la

derogación de la primera; aplicando el principio de corrección funcional, concluye que:

> " (...) el Poder Judicial, a través de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia y de las oficinas de control de la magistratura, y el CNM, pueden asumir, legítimamente, competencia para aplicar las sanciones previstas en sus respectivas leyes orgánicas, dentro del ámbito que a cada uno la Constitución les ha reconocido claro está. En tal sentido, a juicio de este Colegiado, el CNM, al tipificar la conducta del demandante como aquella que prevé el artículo 21°, inciso c) de su Ley Orgánica, no ha vulnerado el *principio de legalidad* prescrito en el artículo 2°, inciso 24, literal "d" de la Constitución, el cual, si bien, *prima facie*, se refiere al principio de legalidad en materia penal, es perfectamente extendible a todo proceso y procedimiento en el cual se pretende aplicar una determinada sanción." (Fundamento Jurídico N.º 54).

Finalmente, otro aspecto relevante de la sentencia lo encontramos en que si bien reconoce la Constitución, mediante el artículo 146º inciso 3 garantiza a los magistrados judiciales a permanecer en el servicio, ello está condicionado a que observen una conducta e idoneidad propias de la función que ejercen, la misma que no se limita al ámbito jurisdiccional, sino que se extiende al ámbito administrativo-disciplinario.

5. STC N.º 3362-2004-AA/TC (Caso Prudenciano Estrada Salvador)

La presente sentencia en la cual se fijó un precedente vinculante, fue expedida en atención a la demanda de amparo interpuesta por Prudenciano Estrada Salvador contra el director del Diario Regional de Huánuco, con el objeto que ordene al demandado que publique la rectificación del día 8 de octubre del 2003, en la forma y términos por él establecidos.

Resalta de la misma el desarrollo que se realiza del derecho de rectificación. Así, establece el contenido constitucionalmente protegido del derecho, toda vez que la definición o alcances del derecho de rectificación contenidas en la Constitución y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, si bien son similares, no son idénticas. Así, reconoce la existencia de un plano positivo y otro negativo del derecho, afirmando que

> "Dentro del primero, se encuentra la posibilidad de que una persona afectada por un mensaje desatinado respecto a su persona pueda acceder libremente a un medio de comunicación de masas a fin de que éste se rectifique en mérito a los derechos comunicativos. Como parte de la esfera negativa, se entiende que es inadecuado que el medio niegue esta posibilidad a la persona, toda vez que le asiste con el objeto de proteger su honor, y de presentar la verdad noticiosa; tal negativa se puede producir tanto con no publicar la rectificación

propuesta o, si se realiza, por hacerse con comentarios inexactos o agraviantes adicionales." (Fundamento Jurídico N.º 6).

Sobre dicha consideración es que el Tribunal Constitucional considera al derecho fundamental a la rectificación como un derecho relacional, lo que lleva a la afirmación que "sólo puede existir derecho a la rectificación relacionado con los derechos comunicativos" (Fundamento Jurídico N.º 8).

Esta relación entre derechos fundamentales conlleva a promover una igualdad entre estos y no una jerarquización (lo que resulta de aplicación tanto a los derechos comunicativos como el derecho al honor); por lo que debe buscarse que exista una concordancia práctica entre estos.

Por ello, se desarrollan los supuestos frente a los cuales cabe presentar una solicitud de rectificación, siendo estos:

a. La información inexacta.- vinculado con el examen de veracidad que debe cumplir toda información, surgiendo así el derecho de rectificación como un elemento idóneo de contraste entre la "verdad periodística" y la "verdad real".

b. Honor agraviado.- independientemente del derecho comunicativo ejercido. Para que el derecho de rectificación pueda ser ejercido en este supuesto

"(...) debe existir un elemento afectante del honor de una persona, y ésta es una condición básica para su disfrute.

La prueba de este hecho, que no requiere una declaración judicial previa, debe basarse en los elementos objetivos presentados por quien la reclame y que deben ser explicados en el requerimiento que exhiba ante el medio de comunicación. Esto ha de significar que para hacer el pedido de una rectificación no es necesario, ni menos aún exigible, que se haya comprobado previamente el daño al honor de las personas. Basta tan sólo con una apariencia de la vulneración." (Fundamento Jurídico N.º 14).

Con relación a los elementos configuradores del derecho fundamental a la rectificación. Así, con relación a su naturaleza, se menciona que una rectificación debe ser gratuita (lo que no implica que no deba pagarse por el trámite del pedido de rectificación), inmediata y proporcional (con aquel mensaje o información que produjo la afectación del derecho fundamental al honor).

Respecto a la forma y responsables de realizar la rectificación, el Tribunal Constitucional realiza una interpretación coherente de la norma constitucional con la disposición de la Convención Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia, extrayendo la siguiente regla:

"(...) será el propio medio el que debe presentar la rectificación, según los lineamientos periodísticos del mismo, con la salvedad de que el agraviado señale expresamente lo contrario en su solicitud. En el caso de que la persona haga un pedido intencionado de que se coloque la rectificación según su

> voluntad, el medio deberá hacer la rectificación según la petición realizada. Sin embargo, en este último supuesto, el afectado no podrá hacer un ejercicio abusivo de su derecho.
>
> (...)
>
> En caso de negativa por parte del medio o si la difusión o inserción de la rectificación no satisface al afectado, cabría presentar una demanda de amparo por violación del derecho fundamental a la rectificación, y, en tal caso, será el propio juez constitucional el que determine cuáles son los parámetros que debe utilizar el medio para la rectificación. En caso de ser injustificada la negativa del medio, cabe utilizar los apremios con que cuenta el juez, tal como más adelante va a ser desarrollado."

Pero, ¿podría un medio de comunicación colocar sus apreciaciones o informaciones adicionales a la rectificación solicitada?. El Tribunal Constitucional es enfático al rechazar dicha posibilidad cono las siguientes afirmaciones:

> "27. Para este Colegiado, la rectificación debe estar circunscrita al objeto del mensaje inexacto que la motiva, separada de cualquier discurso agregado. Lo que podrá hacer el medio de comunicación de masas frente a un pedido realizado por el afectado está limitado a rectificar el mensaje equivocado; es decir, no podrá insertar en la misma nota rectificatoria, como titular o comentario, nuevas apreciaciones o noticias, pues al insistir, revertir o poner en duda la rectificación del reclamante, se desvirtuaría la naturaleza de la rectificación., anulando el contenido esencial de dicho derecho fundamental.

Ello no quiere que el medio de comunicación no pueda emitir opiniones o seguir informando sobre el tema, pero lo que no puede es, en el acto mismo de rectificación, desdecir el objeto del ejercicio de este derecho fundamental."

6. STC N.º 10138-2005-PC/TC (Caso Comunidad Campesina de Llocllapampa)

La Comunidad Campesina de Llocllapampa interpuso demanda de cumplimiento contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria con la finalidad de que cumpla con lo dispuesto por los artículos 28º y 29º de la Ley de Comunidades Campesinas, específicamente en lo referente a las exenciones, exoneraciones, beneficios e incentivos tributarios, así como al apoyo financiero y demás actividades promocionales.

Es por ello que consideramos relevante la precisión que efectúa el Tribunal Constitucional de las disposiciones contenidas en los artículos citados en el punto anterior, en el siguiente sentido:

> "A) En cuanto a la primera disposición, esto es, el artículo 28º de la Ley de Comunidades Campesinas y Nativas, debe señalarse que, resulta indubitable

> y claro el mandato por el cual se reconoce que las comunidades están inafectas de todo impuesto directo creado o por crearse que grave la propiedad o tenencia de tierras, así como la renta; con la única salvedad que mediante ley puede dejarse sin efecto tal beneficio, en caso se las considere expresamente como sujeto pasivo del tributo. En ese sentido, conforme se puede advertir de los literales e) y f) del artículo 18º del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta (Decreto Supremo N.º 179-2004-EF), actualmente vigente, las comunidades campesinas y nativas, no son sujetos pasivos del Impuesto a la Renta. Ello corrobora la inafectación dispuesta, lo cual, por lo demás, también ha sido reconocido por la propia demandada por la propia demandada a fojas 32 de autos, cuando señala que el Impuesto a la Renta no es de aplicación a la demandada "(...) no habiéndose emitido valor alguno tendiente a la cobranza de un tributo respecto del cual no se es sujeto pasivo". Por ello, en este extremo de la demanda referida a la inafectación del Impuesto a la Renta, no se evidencia renuencia de la autoridad.
>
> B) Respecto al artículo 29º de la Ley N.º 24656, que extiende automática y necesariamente, en provecho de las comunidades campesinas, beneficios tributarios y medidas promocionales en general, establecidas a favor de personas jurídicas de los otros sectores, por razón de sus actividades, ubicación geográfica o por cualquier otra causa o motivación (subrayado agregado); queda claro para este Colegiado, que este dispositivo contiene un mandato cierto y claro –que pese a la amplitud y generalidad que pueda tener–, indudablemente ha sido dispuesto en esos términos por el legislador, con el objeto de conceder un máximo beneficio promocional a favor de las comunidades campesinas. Por ello no cabe argumento alguno que restrinja la extensión del beneficio a algún impuesto específico." (Fundamento Jurídico N.º 8)

Habiéndose detectado, entonces, la existencia de un mandato claro y cierto con relación a las exoneraciones tributarias, bien pudo el Tribunal Constitucional declarar fundada la pretensión y no agregar algo más al análisis.

No obstante, llega a sostenerse que no resulta aceptable en la actualidad que los beneficios o exoneraciones tributarias –entre las que se encuentran comprendidos aquellos dirigidos a beneficiar a las comunidades campesinas– no se encuentren sometidas a un plazo, ya que en caso la norma especifica no lo contemple, debe aplicarse supletoriamente el plazo contenido en el Código Tributario. Ello se debe fundamentalmente, como lo advierte el órgano supremo de control constitucional, a que:

> "si bien es cierto que generalmente los beneficios tributarios responden a políticas y objetivos concretos, justificando un trato excepcional a determinadas actividades o personas, las cuales, normalmente están obligadas a tributar;

también lo es que el acto por el cual se otorga un beneficio tributario no es ni puede ser enteramente discrecional, ya que podría devenir en arbitrario. Es imperativo, entonces, que un acto de este tipo se realice no sólo con observancia de los demás principios constitucionales tributarios, sino también que revestir las características de necesidad, idoneidad y proporcionalidad. Lo contrario podría llevar a supuestos de desigualdad injustificada, cuando no de discriminación, lo cual, de acuerdo con nuestra Constitución (artículo 2, inciso 2) está proscrito (cfr. STC 0042-2004-AI/TC fundamento 14)." (Fundamento Jurídico N.º 12)

7. STC N.º 0003-2006-PI/TC (Caso Más de cinco mil ciudadanos)

Esta sentencia fue expedida en atención a la demanda de inconstitucionalidad presentada por más de 5000 ciudadanos contra el artículo 37° de la Ley de Partidos Políticos, que establece la denominada "franja electoral", por considerar que vulnera, entre otros: a) el artículo 35° de la Constitución, que reconoce el acceso gratuito a los medios de comunicación social de propiedad del Estado, mas no privada; b) los derechos constitucionales a la libertad de empresa y a la propiedad; y c) las libertades de expresión, información y difusión del pensamiento.

En primer lugar, el Tribunal Constitucional hace mención a que el espacio electromagnético o radioeléctrico es un recurso natural, motivo por el cual nunca queda excluido del dominio del Estado, lo que a su vez implica que no es posible el ejercicio de la propiedad privada sobre este. Por ello, el Estado tiene la potestad de conceder el uso y explotación de dichos recursos a los particulares, mas no así la propiedad.

Seguidamente, procede a reafirmar la inexistencia de una relación de jerarquía entre las leyes orgánicas y leyes ordinarias; de ahí que *per se* no se genere un problema de inconstitucionalidad cuando una ley ordinaria colisiona con una ley orgánica. Así pues, el supremo intérprete de la Constitución sostiene que:

> "La eventual inconstitucionalidad sería consecuencia de que la ley ordinaria haya infringido directamente el artículo 106° de la Constitución, al regular una materia reservada a ley orgánica, sin haber sido aprobada con el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso, mayoría exigida por el artículo 106º constitucional." (Fundamento Jurídico N.° 18)

Sin perjuicio de ello, consideró oportuno desarrollar en la presente sentencia temas relacionados a las leyes orgánicas, por lo que sobre la base de su anterior jurisprudencia, aborda temas como las materias que están reservadas a este tipo de leyes. En ese sentido, atendiendo a que el caso concreto estaba vinculado con la Ley Orgánica de Elecciones, precisa lo siguiente con relación a las disposiciones contenidas en la referida ley:

> "23. Por otra parte, el hecho de que la LOE haya recibido el nomen iuris de "Orgánica", no significa que todas y cada una de sus disposiciones adopten ese carácter, puesto que habiendo sido aprobada con más de la mitad del número legal de miembros del Congreso, sólo aquellas que se ocupen de una materia reservada a ley orgánica, adoptarán este carácter." (Fundamento Jurídico N.° 23)

El Tribunal Constitucional aborda e interpreta también la calificación de República democrática que realiza el artículo 43° de la Constitución. Ciertamente, menciona que:

> "28. El artículo 43º de la Constitución califica a la República peruana como democrática. En efecto, Constitución y Democracia, son dos factores que se condicionan de modo recíproco, al extremo de que con verdad inobjetable se ha sostenido que la Constitución bien podría ser definida como la juridificación de la democracia[25]. La Constitución es la expresión jurídica de un hecho político democrático, pues es la postulación jurídica de la voluntad del Poder Constituyente, como un totus social en el que subyace el pluralismo ejercido en condiciones de igualdad.
>
> En ese sentido, el principio democrático no sólo fundamenta el Estado social y democrático de derecho, en general, sino que, de manera más concreta, articula las relaciones entre los ciudadanos, las organizaciones partidarias, las entidades privadas en las que subyace el interés público y las entidades públicas."

Por otra parte, cabe resaltar la función que deben cumplir los partidos políticos en el marco de un Estado Constitucional, pues conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional:

> "Los partidos políticos, como expresión de un pluralismo organizado, tienen por función, entre otras, evitar que la legitima pero atomizada existencia de intereses al interior de la sociedad, se proyecte en igual grado de fragmentación al interior de las entidades estatales representativas, pues, si ello ocurre, resultará minada la capacidad deliberativa y, con ella, la posibilidad de adoptar oportuna y consensuadamente decisiones para afrontar los distintos problemas políticos, sociales y económicos del país[28]. Dichas organizaciones políticas son, en fin, como expresa una feliz concretización de los artículos 2º 17 y 35º de la Constitución, prevista en el artículo 1º de la LPP, "...instituciones fundamentales para la participación política y base del sistema democrático."" (Fundamento Jurídico N.° 30)

Es precisamente debido a este importante rol que cumplen los partidos políticos que resulta necesaria la adopción de medias razonables en tiempo de elecciones, para que estos puedan poner de conocimiento de la población sus ideas y planteamientos. Por ello es que se interpreta la denominada franja electoral a la luz de lo dispuesto en el artículo 35° de la Constitución de la siguiente manera:

> "33. En tal medida, en lo que a la franja electoral respecta, el Tribunal Constitucional interpreta que cuando el artículo 35º de la Constitución dispone que los partidos políticos tienen acceso gratuito a los medios de comunicación del Estado, no significa que tales partidos tengan obligación de pagar los costos de la franja electoral en los medios de radiodifusión privada, sino tan sólo que mientras en el caso de los medios de radiodifusión estatal, el Estado no tiene el deber de pagar dichos costos (el Estado no tiene obligación de pagarse a sí mismo), en el caso de los privados, *prima facie*, algún pago o compensación debe verificarse. Para los partidos políticos, sin embargo, en todos los casos (se trate de medios de radiodifusión públicos o privados), el acceso a la franja electoral debe ser gratuito."

Las libertades de información y expresión

Tomando como premisa que ambas constituyen elementos indispensables para el pluralismo democrático, y por lo tanto, se erigen no solamente como derechos fundamentales sino que también como garantías institucionales para la formación de una opinión pública libre, cuestiona la percepción de la franja electoral que tuvieron los demandantes, toda vez que:

> "(...) la franja electoral no puede ser concebida como si tuviera por objeto difundir ante la población peruana un producto o servicio más de los muchos que se distribuyen en el mercado bajo las reglas de la oferta y demanda, sino que se trata, a la luz de lo expuesto, de un medio para canalizar el pluralismo político, garantizar la igualdad y situar a las fuerzas partidarias en el más directo contacto con la mayor cantidad posible de ciudadanos, en momentos en los que la necesidad de viabilizar la información política partidaria alcanza su máxima expresión, esto es en los días más próximos al acto de sufragio." (Fundamento Jurídico N.° 44).

La función social de los medios de comunicación

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional entiende que

> "47. Los medios de comunicación cumplen un rol de vital importancia en el Estado social y democrático de derecho. No sólo permiten formar y canalizar la opinión pública indispensable para garantizar el pluralismo inherente a una sociedad democrática, sino que, a su vez, por su cada vez mayor alcance difusivo, se convierten en potencial instrumento de integración social."

Así pues, se identifican algunos deberes concretos que la Constitución le ha encargado a los medios de comunicación social. En efecto, se menciona que este deber constitucional consiste fundamentalmente en:

> "(...) en colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural de la sociedad (artículo 14º de la Constitución), además de las otras obligaciones propias de la función social que cumplen en el Estado social y

democrático de derecho y que se encuentran debidamente concretizadas en el Artículo II del Título Preliminar de la LRT; a saber, la defensa de la persona humana y el respeto por su dignidad, garantizar la libertad de expresión, de pensamiento y de opinión, el respeto al pluralismo informativo, político, religioso, social y cultural, la defensa del orden jurídico democrático y de los derechos fundamentales, garantizar la libertad de información veraz e imparcial, la protección y formación integral de los niños y adolescentes, la promoción de los valores y la identidad nacional, el respeto al honor, la buena reputación y la intimidad personal y familiar, y el respeto al derecho de rectificación." (Fundamento Jurídico N.° 49)

Es dado a este alto grado de responsabilidad social de los medios de comunicación, que el Tribunal Constitucional estima que no pueden ser concebidos como simples entidades empresariales. Así, se extrae de una adecuada interpretación del artículo 14° de la Constitución, el deber de los medios de comunicación de difundir la franja electoral.

OCTUBRE

1. STC N.° 3179-2004-AA/TC (Caso Apolonia Ccollcca Ponce)

Dicha sentencia se generó en virtud de la demanda interpuesta por Apolonia Ccollca Ponce contra el Primer Juzgado Mixto de Huamanga, por considerar que vulneraba su derecho de propiedad. La relevancia de esta sentencia radica en que advirtiendo la doctrina jurisprudencial –aparentemente consolidada normativamente en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional– que entendía que el amparo contra resoluciones judiciales procedía únicamente para proveer de tutela a derechos fundamentales de naturaleza procesal; el Tribunal Constitucional considera que existen elementos suficientes para que la misma –entiéndase, la jurisprudencia– sea modificada.

Es así que atendiendo a la competencia en función de la materia, se establece que los procesos de amparo tiene por finalidad la tutela de aquellos derechos fundamentales que no se encuentren protegidos por los otros procesos constitucionales consagrados también en el artículo 200° de la Constitución. Por lo tanto, cabe efectuar el cuestionamiento sobre cuales serían las razones jurídico-constitucionales que pudieran llevarnos a la conclusión de que el amparo contra resoluciones judiciales se limita a los derechos que comprende la tutela procesal. El Tribunal discrepa, entonces, con aquellos que esbozan como respuesta lo dispuesto en el segundo párrafo del inciso 2 del artículo 200° de la Constitución, que hacen alusión al *"proceso regular"*, fundamentalmente por dos razones:

"a) En primer lugar, pues como se ha expuesto en el fundamento 12 de esta sentencia, los únicos derechos exceptuados del control mediante este proceso son los protegidos, a su vez, por el hábeas corpus y el hábeas data.

> b) En segundo lugar, es inadmisible desde un punto de vista constitucional que se pueda sostener que una resolución judicial devenga de un proceso "irregular" sólo cuando afecte el derecho a la tutela procesal, y que tal "irregularidad" no acontezca cuando ésta afecta otros derechos fundamentales. A juicio del Tribunal, la irregularidad de una resolución judicial, con relevancia constitucional, se produce cada vez que ésta se expida con violación de cualquier derecho fundamental, y no sólo en relación con los contemplados en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional." (Fundamento Jurídico N.° 14).

Asimismo, el Tribunal Constitucional considera que puede arribarse a la misma conclusión –que el proceso de amparo contra resoluciones judiciales no se limita a otorgar tutela a los derechos fundamentales de orden procesal– a la luz de la eficacia de los derechos fundamentales. Para ello, recuerda que los elementos de los derechos fundamentales son: a) el sujeto titular del mismo; b) el sujeto que se encuentra obligado con dicho derecho (en primer término, el Estado); y c) las posiciones –que son siempre conductas– subjetivas y objetivas efectivamente garantizadas por dicho derecho.

Seguidamente, se define a la eficacia vertical de los derechos fundamentales a la vinculación existente entre cualquier derecho y todos los poderes públicos (entre los que se encuentra, desde luego, el Poder Judicial). Por tanto, si todos los poderes públicos tienen el deber y se encuentran vinculados con todos los derechos fundamentales, no existe justificación válida que limite la interposición de demandas de amparo contra resoluciones judiciales a la protección de un determinado tipo de derechos, aquellos de orden procesal.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional también afirma que la variación de la jurisprudencia desarrollada por varias décadas no tiene como efecto inmediato la variación del algunos criterios jurisprudenciales con relación a los alcances del control constitucional de las resoluciones judiciales, como aquellos en los que se afirmó:

> a) Que el objeto de estos procesos constitucionales es la defensa de derechos fundamentales y no así constituirse en un remedio procesal que sustituya o superponga un recurso de casación. Es así que el juez constitucional tendrá competencia para examinar errores de procedimiento o de interpretación del derecho material, cuando estos constituyan una violación de algún derecho fundamental.
>
> b) Que el amparo contra resoluciones judiciales no procede cuando se utilice como un mecanismo que pretende volver a reproducir la controversia planteada en la jurisdicción ordinaria, pretendiendo convertir al juez constitucional en una instancia más de este proceso; sin que la pretensión incida en el contenido constitucionalmente protegido de un derecho constitucional determinado.

Atendiendo precisamente al impacto que puede generar dicho cambio de criterio jurisprudencial, el Tribunal Constitucional fija un canon para el

control constitucional de las resoluciones judiciales. Y es que el citado órgano colegiado considera que la intensidad del control constitucional de las resoluciones judiciales debe ser vista atendiendo a una interpretación flexible, por lo que el juez constitucional, al adquirir jurisdicción sobre la forma y fondo del proceso ordinario, necesariamente tendrá legitimidad para revisar todo aquel proceso, revisando la motivación del fallo, entre otros aspectos.

En ese sentido, establece como canon interpretativo que legitima al Tribunal Constitucional el control constitucional de las resoluciones judiciales; tres exámenes: a) razonabilidad, que permitirá determinar si el análisis de todo el proceso es relevante si la resolución judicial está vulnerando un derecho fundamental; b) coherencia, que permitirá determinar si el derecho fundamental cuya vulneración se invoca guarda relación con el proceso en el marco del cual se expidió la resolución cuestionada; y c) suficiencia, en virtud de la cual se determinará la intensidad del control que sea necesaria para precisar el límite del control del proceso, a fin de tutelar el derecho fundamental invocado.

2. STC N.° 3741-2004-AA/TC (Caso Ramón Salazar Yarlenque)

El presente caso, que motivó la fijación de un precedente vinculante por parte del Tribunal Constitucional, se originó en virtud de la demanda interpuesta por Ramón Hernando Salazar Yarlenque contra la Municipalidad Distrital de Surquillo, con la finalidad de que se le admita a trámite la presentación de recursos impugnatorios sin la exigencia previa del pago correspondiente de la tasa establecida en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la entidad demandada.

Cabe resaltar en primer término el recordatorio realizado por el Tribunal Constitucional tanto a los jueces ordinarios como a los constitucionales que es obligación de estos verificar que los actos de la Administración Pública se encuentren conformes no solamente a ley; sino fundamentalmente a los valores, principios y derechos que la Constitución consagra.

Pero el supremo intérprete de la Constitución no se dirige únicamente a quienes ejercen función jurisdiccional, sino, en general, a toda la Administración Pública, señalando que estos se encuentran vinculados también por el principio de supremacía constitucional, por lo que la legitimidad de los actos administrativos no puede limitar a la valoración sobre si esta es acorde o no a una ley determinada, sino que debe evaluarse si dichos actos resultan acortes con lo dispuesto en la Constitución.

Sobre la base de dichas premisas, el Tribunal Constitucional considera que la Administración Pública, tanto a través de sus tribunales administrativos como de sus órganos colegiados; no solamente tiene el deber de hacer

cumplir el principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 51° de la Constitución, sino que además deberá ejercer control difuso de las normas que sustentan dichos actos administrativos; ello a la luz de la utilización del principio de unidad de la Constitución en la interpretación del artículo 138° de la Constitución.

Y es que, para el Tribunal Constitucional

> "(...) el principio de legalidad en el Estado constitucional no significa simple y llanamente la ejecución y el cumplimiento de lo que establece una ley, sino también, y principalmente, su compatibilidad con el orden objetivo de principios y valores constitucionales; examen que la administración pública debe realizar aplicando criterios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad. Esta forma de concebir el principio de legalidad se concretiza, por ejemplo, en el artículo III del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, cuando señala que la actuación de la administración pública tiene como finalidad la protección del interés general, pero ello sólo es posible de ser realizado «(...) *garantizando los derechos* e intereses de los administrados y *con sujeción al ordenamiento constitucional* y jurídico en general» (énfasis agregado)." (Fundamento Jurídico N.° 15).

Ya en lo referente al derecho al debido procedimiento administrativo –toda vez que el derecho al debido proceso no tiene únicamente una dimensión jurisdiccional– y el derecho a impugnar los actos administrativos; este último es entendido dela siguiente manera:

> "19. Entendido como un derecho constitucionalmente reconocido, el debido procedimiento administrativo comprende, entre otros aspectos, el derecho a impugnar las decisiones de la administración, bien mediante los mecanismos que provea el propio procedimiento administrativo o, llegado el caso, a través de la vía judicial, bien mediante el contencioso-administrativo o el propio proceso de amparo. En este último supuesto, el derecho de impugnar las decisiones de la administración confluye con el derecho de acceso a la jurisdicción cuando no existan vías propias dentro del propio procedimiento administrativo, o cuando estas se hayan agotado y causado estado en la decisión final de la administración."

Sobre la base de estas afirmaciones, el Tribunal Constitucional concluye que el establecimiento de una tasa como requisito previo para ejercer el derecho a impugnar la decisión de la Administración supone una afectación al debido proceso en sede administrativa consagrado en el artículo 139° inciso 3) de la Constitución.

Por su parte, vinculado con el derecho anterior, se desarrolla el derecho de defensa y el derecho de recurrir el acto administrativo. En ese sentido, distingue este último derecho con el derecho a la doble instancia administrativa que, como ya lo había sostenido en anterior jurisprudencia, no

constituye un derecho constitucional del administrado. Además, desarrolla brevemente su contenido, cuando afirma:

> "(...) El derecho de recurrir las decisiones de la administración comporta la posibilidad material de poderlas enervar, bien en el propio procedimiento administrativo, cuando la ley haya habilitado un mecanismo bien en todo caso, de manera amplia y con todas las garantías, ante el Poder Judicial, mediante el proceso contencioso administrativo o, incluso, a través del propio recurso de amparo cuando se trate de la afectación de derechos fundamentales." (Fundamento Jurídico N.° 23).

En vistas que el caso que motivó el presente proceso tuvo su origen en la imposición de una multa, lo que supone la existencia de un procedimiento administrativo sancionador, el Tribunal Constitucional estimó necesario hacer referencia a los alcances del derecho de defensa al interior de dicho tipo de procedimiento. Ciertamente, menciona lo siguiente:

> "25. El derecho de defensa en el ámbito del procedimiento administrativo de sanción se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración. Sus elementos esenciales prevén la posibilidad de recurrir la decisión, ya sea al interior del propio procedimiento administrativo o a través de las vías judiciales pertinentes; la posibilidad de presentar pruebas de descargo; la obligación de parte del órgano administrativo de no imponer mayores obstrucciones para presentar los alegatos de descargo o contradicción y, desde luego, la garantía de que los alegatos expuestos o presentados sean debidamente valorados, atendidos o rebatidos al momento de decidir la situación del administrado."

En ese contexto, sostiene que la imposición del pago de un derecho a la impugnación resulta atentatoria además del derecho constitucional del debido proceso, del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio del poder público, aparte de no estimular una conducta de los administrados de controlar los actos de la Administración Pública.

Asimismo, el Tribunal Constitucional desarrolla el contenido general del derecho de petición, que comprendería:

> a. La facultad de presentar escritos de solicitud ante la Administración, a través de peticiones individuales o colectivas.
>
> b. La facultad de contradecir las decisiones de la Administración.
>
> c. Determinadas obligaciones de la Administración Pública, entre las que destacan: "(...)a) admitir el escrito en el cual se expresa la petición, sin poner ninguna condición al trámite; b) exteriorizar el hecho de la recepción de la petición, extendiendo un cargo de ingreso del escrito; c) dar el curso correspondiente a la petición; d) resolver la petición, motivándola de modo

congruente con lo peticionado, y e) comunicar al peticionante lo resuelto." (Fundamento Jurídico N.° 31). Es precisamente debido a la imposición del pago de derecho para poder presentar impugnaciones, que el Tribunal Constitucional considera que este derecho se ha visto también afectado.

El precedente vinculante

Con anterioridad a fijar el precedente vinculante relacionado con el presente caso, se considero necesario abordar el tema del precedente desde una perspectiva teórica. Es así que, luego de señalar que el precedente vinculante establecido por el Tribunal Constitucional debe ser cumplido no solo por los jueces, sino también por todos los poderes públicos, desarrolla los supuestos que para la emisión de precedentes, siendo estos:

"a) La constatación, a partir de un caso que ha sido sometido a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, de la existencia de divergencias o contradicciones latentes en la interpretación de los derechos, principios o normas constitucionales, o de relevancia constitucional.

b) La constatación, a partir de un caso que ha sido sometido a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, de que los operadores jurisdiccionales o administrativos, vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de la misma.

d) Cuando en el marco de un proceso constitucional de tutela de los derechos, el Tribunal constata la inconstitucionalidad manifiesta de una disposición normativa que no solo afecta al reclamante, sino que tiene efectos generales que suponen una amenaza latente para los derechos fundamentales. En este supuesto, al momento de establecer el precedente vinculante, el Tribunal puede proscribir la aplicación, a futuros supuestos, de parte o del total de la disposición o de determinados sentidos interpretativos derivados del mismo; o puede también establecer aquellos sentidos interpretativos que son compatibles con la Constitución.

e) Cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante." (Fundamento Jurídico N.° 41).

Por su parte, ya con relación a las condiciones del uso del precedente vinculante; resaltan las indicaciones de que estos pueden no referirse a los hechos de caso, ello a pesar de que su construcción puede partir de ellos. Asimismo, destaca la precisión de que el precedente vinculante no puede constituir la interpretación de una regla o disposición contenida en la Constitución que ofrece múltiples construcciones; toda vez que no debe ser utilizado para imponer determinadas opciones ideológicas. En otras palabras, el Tribunal Constitucional debe abstenerse de fijar precedentes vinculantes sobre temas polémicos que pueden dividir a la opinión pública.

3. STC N.° 2273-2005-PHC/TC (Caso Karen Mañuca Quiroz Cabanillas)

La demanda de hábeas corpus interpuesta por Karen Mañuca Quiroz Cabanillas contra el Jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), por considerar que al denegarle el otorgamiento del duplicado de su Documento Nacional de Identidad (DNI), se vulneran sus derechos constitucionales a la vida, identidad, integridad física y psíquica, libre desarrollo y libertad personal.

La particularidad de este caso radicaba en que, según el procurador de la RENIEC, la demandante ostentaba una doble identidad sexual, habiendo obtenido la inscripción tanto con sexo masculino como femenino, por lo que se procedió a cancelar la inscripción realizada con sexo femenino.

Sobre la base de ellos, el Tribunal Constitucional desarrolla los alcances del principio derecho de dignidad humana. Así, menciona que la dignidad humana no solo constituye un elemento que justifica la propia existencia del Estado, sino que es el fundamento esencial de todos los derechos fundamentales; por lo que ocupa una posición preferente en el Ordenamiento Jurídico.

En ese sentido, manifiesta que el doble carácter de la dignidad humana –como principio y como derecho– genera determinadas consecuencias jurídicas

"Primero, en tanto *principio*, actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, como: a) criterio interpretativo; b) criterio para la determinación del contenido esencial constitucionalmente protegido de determinados derechos, para resolver supuestos en los que el ejercicio de los derechos deviene en una cuestión conflictiva; y c) criterio que comporta límites a las pretensiones legislativas, administrativas y judiciales; e incluso extendible a los particulares.

Segundo, en tanto *derecho fundamental* se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo. En ello reside su exigibilidad y ejecutabilidad en el ordenamiento jurídico, es decir, la posibilidad que los individuos se encuentren legitimados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección, en la resolución de los conflictos sugeridos en la misma *praxis* intersubjetiva de las sociedades contemporáneas, donde se dan diversas formas de afectar la esencia de la dignidad humana, ante las cuales no podemos permanecer impávidos."

Precisamente debido a la relación existente entre la dignidad humana y los derechos fundamentales, y adecuando su fundamentación al caso que motiva la sentencia, considera que la identidad personal constitucionalmente protegida será aquella que se sustente en el principio de dignidad humana.

Por tal motivo, el Tribunal Constitucional considera que debe distinguirse la posibilidad de ser identificado y otra, la de gozar de los derechos fundamentales que le son inherentes por su sola condición de ser humano desde su nacimiento, independientemente de la posibilidad que dicho individuo pueda ser identificado con un nombre, cuya constancia puede encontrarse en la inscripción de nacimiento.

Ya en lo concerniente estrictamente al derecho a la identidad, este debe ser entendido como el derecho que ostenta el individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y cómo es. De esta manera, dicho derecho fundamental no se limita a elementos de carácter objetivo tales como el nombre o el seudónimo; sino que comprenden también aspectos relacionados a su propio desarrollo y comportamiento individual y frente a la sociedad, como son los casos de las creencias, ideología y reputación, entre otros.

Por otra parte, el referido órgano de control constitucional destaca la vital importancia del Documento Nacional de Identidad, el cual, valga la redundancia, no se restringe a ser un mero documento oficial que permite la identificación de las personas; sino que cumple también otra función: el constituir un requisito indispensable para el ejercicio de otros derechos civiles y políticos como participar en comicios electorales, ejerciendo libremente su derecho constitucional a la elección de representantes.

Finalmente, y sin restar importancia a otros extremos de la sentencia, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional, si bien reconoce las competencias constitucionales atribuidas al Registro de Identificación y Estado Civil, advierte que las mismas no pueden ser ejercidas de manera tal que afecten derechos fundamentales, como se dio en el presente caso, en el que el tiempo transcurrido para resolver la solicitud planteada por la demandante afectaba su derecho a la identidad. Ello se advierte de la siguiente afirmación:

> "34. En todo caso, importa señalar que este Tribunal no está desconociendo las competencias con que cuenta la emplazada. En efecto, si bien es cierto, las autoridades del RENIEC gozan de facultades para efectuar fiscalizaciones en los registros a fin de detectar irregularidades o duplicidad de inscripciones, en su calidad de Titular del Registro Único de Identificación, conforme a lo dispuesto por los artículos 176º y 177º de la Carta Magna, sin embargo, lo que no puede hacer es ejercer dichas atribuciones en forma lesiva a los derechos fundamentales a la dignidad e identidad, como ha ocurrido en el caso de autos debido al excesivo tiempo transcurrido."

4. STC N.º 2488-2004-AA/TC (Caso Empresa de Transportes Sol del Perú)

Sentencia que resuelve la demanda planteada por la Empresa de Transportes Sol del Perú contra la Municipalidad Provincial de Pasco, con

la finalidad que se declare inaplicable al caso concreto la Ordenanza N.º 023-2003-CCM-HMPP, que derogó la Resolución de Alcaldía N.° 545-2002-A-HMPP, mediante la cual el gobierno local demandado suscribió un contrato de concesión de ruta por cinco años.

En la presente sentencia es posible destacar la consideración que realiza el Tribunal Constitucional de las concesiones, que las considera tanto un acto de autoridad estatal como un contrato. Así, acogería una de las tres posturas que existe la doctrina con relación a las concesiones, que según lo entiende el supremo intérprete de la Constitución, sostendría lo siguiente:

> "Finalmente, una tercera ve a la concesión como un acto con dos facetas. Por un lado, un acto de poder público que se refiere al aspecto legal o reglamentario de la concesión y en atención al cual el Estado se desprende de una determinada actividad para entregarla al sector privado, conservando los poderes de vigilancia y control en atención al interés público; y por otro, una faz contractual, que se refiere a los deberes que recíprocamente se fijan las partes y en las que es posible referirse al contrato de concesión administrativa." (Fundamento Jurídico N.º 4)

Precisamente bajo esta forma de concebir a las concesiones que estas implican

> "una transferencia limitada de facultades de administración de un servicio público, respecto de las cuales el Estado mantiene facultades de imperio. Ello en atención al interés público que subyace a la noción misma de la concesión y cuya satisfacción constituye el objeto de la misma." (Fundamento Jurídico N.º 5).

En virtud de dichas afirmaciones, es posible advertir la capital importancia que le confiere el Tribunal Constitucional a la noción de interés público, a punto tal que considera que la misma justifica el poder del Estado para resolver un contrato de modo directo, es decir, unilateralmente; ello bajo la adecuada concepción de que el derecho a la inmodificabilidad de los contratos, como todo derecho fundamental, no es absoluto.

El problema con la noción de interés público consiste en que se trata de un concepto indeterminado; por lo que considerar que la misma sea una causa justificada de resolución contractual podría implicar un riesgo para los administrados y partes contratantes. Entonces, ¿cómo resuelve el Tribunal Constitucional dicho problema?. Recordando que el Estado no tiene una discrecionalidad absoluta por conceptuar dicha noción de interés público que pueda terminar validando arbitrariedades y que "la conceptualización del interés público en cada caso concreto justifica y sustenta el poder de resolución unilateral de que goza el Estado y constituye un límite a la arbitrariedad." (Fundamento Jurídico N.º 7).

5. STC N.º 1209-2006-PA/TC (Caso Compañía Cervecera Ambev Perú S.A.C.)

La Compañía Cervecera Ambev Perú S.A.C. interpuso demanda de amparo contra los vocales de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima y contra el juez del Vigésimo Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con la finalidad de que se declare la nulidad de dos resoluciones expedidas por dichos órganos jurisdiccionales que concedieron una medida cautelar a favor de la Unión de Cervecerías Peruanas Backus & Johnston S.A.C., mediante la cual se ordenaba a la empresa demandante que se abstenga de tomar posesión por cualquier título de envases de vidrio de determinadas características que eran utilizados para la comercialización de cervezas por la empresa beneficiada con el dictado de dicha medida cautelar; alegando la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso, libertad de empresa, industria y contratación.

Toda vez que la controversia se centraba en torno a una medida cautelar, el Tribunal Constitucional consideró pertinente mencionar que las medidas cautelares resultan pasibles de control constitucional, ya que:

> " (...) una cosa es que una decisión tenga el carácter de firme por que es inatacable mediante los recursos procesales previstos, y otra que la misma sea inmutable o "inalterable" porque sea una decisión jurisdiccional definitiva. (...) La categoría de resolución firme, debe ser comprendida al margen del trámite integral del proceso, pues ello permite que incluso un auto, y no sólo la sentencia que pone fin al proceso, puedan merecer control por parte del Juez Constitucional. La condición es, en todo caso, que su trámite autónomo (y la medida cautelar tiene una tramitación autónoma) haya generado una decisión firme, esto es, una situación procesal en la que ya no es posible hacer prosperar ningún otro recurso o remedio procesal que logre revertir la situación denunciada." (Fundamento Jurídico N.º 10).

Asimismo, en esta sentencia se reafirma lo ya mencionado en la sentencia recaída en el caso de Apolonia Ccollca, en el sentido que los jueces no solamente se encuentran vinculados por los derechos fundamentales de orden procesal, sino por todos los derechos fundamentales, y de manera más general, su actuación debe atender a todos los contenidos de la Constitución. Y es que, como se menciona en la presente sentencia, el listado de derechos protegidos por el amparo contra resoluciones judiciales establecido en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional es meramente enunciativo, por lo que no debe ser interpretado de forma cerrada.

Lo expuesto en el punto anterior, según el criterio establecido por el Tribunal Constitucional, encuentra respaldo también en el propio hecho que el debido proceso se erige como una garantía no solo procedimental, sino también sustancial de los derechos fundamentales, de forma que el

control de constitucionalidad debe centrarse, además, en la razonabilidad y proporcionalidad de la actuación de los jueces. Así lo ha sostenido en su fundamento jurídico N.º 28, en la que afirma:

> "28. Unido a las consideraciones precedentes, debe también tenerse en cuenta que la dimensión sustancial del debido proceso abre las puertas para un control no sólo formal del proceso judicial sino que incide y controla también los contenidos de la decisión en el marco del Estado Constitucional. Es decir, la posibilidad de la corrección no sólo formal de la decisión judicial, sino también la razonabilidad y proporcionalidad con que debe actuar todo juez en el marco de la Constitución y las leyes."

6. STC N.º 6204-2006-PHC/TC (Caso Jorge Samuel Chávez Sibina)

Jorge Chávez Sibina interpuso demanda de hábeas corpus contra el titular de la Tercera Fiscalía Provincial por haber procedido a formalizar denuncia penal sin previamente haberle permitido ejercer su derecho de defensa, habida cuenta que no se le notificó de la investigación que se le venía siguiendo en sede fiscal.

De la presente sentencia cabe resaltar que el Tribunal Constitucional advierte que es posible efectuar el control constitucional de los actos del Ministerio Público, toda vez que:

> "7. La Constitución (artículo 159.º) ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las cuales destaca la facultad de ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a pedido de parte, tal como dispone el artículo 159.º, inciso 5, de la Constitución. Si bien es una facultad discrecional reconocida por el poder constituyente al Ministerio Público, es obvio que esta facultad, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido y por ende sometido a la Constitución, no puede ser ejercida, irrazonablemente, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales."

Y es que, sobre la base de dichas afirmaciones, se entiende que el control constitucional de la actuación del Ministerio Público no solamente tiene su fundamento en el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad, sino que también en el derecho constitucional al debido proceso, el cual extiende sus alcances a la etapa prejurisdiccional del proceso penal en la que el Ministerio Público desempeña sus funciones constitucionalmente atribuidas en el artículo 159º. Pero no solo ello, sino que en tanto poder público, el Ministerio Público también se encuentra vinculado por todos los derechos fundamentales, los cuales deberá respetar en sus actuaciones, velando siempre por la defensa de la persona humana y el respeto de su

dignidad, fin supremo del Estado y todos los órganos que lo componen consagrado en el artículo 1º de la Constitución.

Por su parte, reconoce también el Tribunal Constitucional la autonomía del Ministerio Público, la cual puede ser entendida desde dos perspectivas:

> "En primer lugar, considerando al Ministerio Público como un órgano constitucional independiente frente a las injerencias que pudieran provenir de los demás poderes y órganos del Estado, así como de los poderes privados. En segundo lugar, su autonomía ha de ser entendida en relación con cada uno de los fiscales en tanto representantes de su institución, cual quiera que sea su grado en razón de las facultades previstas y delimitadas en la Constitución y en la ley." (Fundamento Jurídico N.º 13)

Así también, el supremo intérprete de la Constitución realiza una interpretación conforme a la Constitución del artículo 3º de la Ley Orgánica del Ministerio Público, extrayendo dos principios referidos a la actuación de los fiscales: a) un principio de autonomía, en virtud del cual se reconoce independencia a los fiscales en el ejercicio de sus funciones, siguiéndose por sus propios criterios; y b) un principio de jerarquía, que informa que los fiscales, en tanto parte integrante de una unidad organizativa, deben seguir las instrucciones de sus superiores. Sin perjuicio de ello, considera que de ninguna manera un principio –fundamentalmente el segundo–, puede implica la anulación del otro, de forma que siempre debe mediar una investigación.

7. STC N.º 8094-2005-AA/TC (Caso Universidad Los Ángeles de Chimbote)

Dicha sentencia fue generada en atención a la demanda de amparo interpuesta por la Universidad Los Ángeles de Chimbote contra la jueza del Primer Juzgado Mixto del Módulo Básico de Justicia de San Juan de Lurigancho, con la finalidad que se declare la nulidad la Resolución expedida por la demandada en virtud de una solicitud de medida cautelar fuera del proceso, mediante la cual se dispuso la Administración provisional a la Asociación Educativa "Francis Bacon"; por considerarla violatoria de sus derechos constitucionales a la inviolabilidad de domicilio, libertad de cátedra y trabajo.

Aquí, resalta la alusión realizada al rol de los abogados en la Administración de Justicia y su incidencia en el diagnóstico de los problemas que existen en relación a dicho servicio público –la justicia–. Así pues, luego de hacer referencia a documentos normativos como la Ley Orgánica del Poder Judicial y el propio Código de Ética de los Colegios de Abogados

del Perú; el Tribunal Constitucional considera que los deberes que deben cumplir los abogados en el marco de la jurisdicción ordinaria son aplicables, con mayor fundamento, a la jurisdicción constitucional. Ello permite, por ejemplo, la existencia de figuras como la temeridad, contemplada en el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, y que tiene por finalidad controlar el adecuado uso de un recurso escaso y excepcional como la justicia constitucional.

Por tales consideraciones que el Tribunal Constitucional, atendiendo a los valores sobre los que se sustenta un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, exhorta a todos los órganos que ejercen jurisdicción, a los colegios de abogados y a la sociedad civil; para que se realice un control más intenso de la actuación de los abogados al interior de los procesos judiciales. Es por ello que menciona:

> " (...) Si quienes están formados en el conocimiento del derecho utilizan estas capacidades para engañar, confundir, manipular, tergiversar hechos o, en resumen, para obstaculizar la prestación del servicio de justicia por parte del Estado, entonces su actuación constituye un claro desafío para la realización misma de los valores que persigue el Estado Constitucional y debe merecer una oportuna actuación de parte de los poderes públicos y, en especial, de parte de los Tribunales quien son los mejores observadores de su desenvolvimiento.

En este entendimiento, el Tribunal considera necesario llamar la atención de los Colegios de Abogados a efectos de que participen dentro de sus funciones y competencias, tanto con la labor de control y fiscalización del comportamiento de sus agremiados en los procesos judiciales, como también promoviendo su permanente capacitación y perfeccionamiento, que redundará en la mejora de la calidad del servicio de justicia. Así mismo, los jueces de toda la República deben mantenerse alertas ante la utilización indebida de los recursos procesales, a efectos de ejercer sus potestades aplicando de manera efectiva las amonestaciones y sanciones que están previstas en el ordenamiento. Una campaña permanente en esta dirección ayudará también a crear conciencia sobre el rol que corresponde a la abogacía en el ejercicio de una defensa responsable de los derechos de sus patrocinados, y en la mejora de la calidad del servicio público de justicia; por otro lado, permitirá optimizar la tutela de los derechos fundamentales atendiendo oportunamente las demandas que sí requieren una actuación rápida de parte de la judicatura." (Fundamento Jurídico N.º 8)

Así, advirtiendo que en el caso concreto el abogado de la demandante conocía de la falta de argumentos que sustenten válidamente la pretensión; sanciona al mismo por conducta temeraria conjuntamente con la demandante.

NOVIEMBRE

1. STC N.º 00027-2005-AI/TC (Caso Colegio de Periodistas del Perú)

La referida sentencia fue expedida en virtud de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Periodistas del Perú contra el artículo 3º de la Ley N.º 26937, que establece la no colegiación obligatoria para el ejercicio del periodismo.

La misma contiene un importante desarrollo sobre la naturaleza y funciones constitucionales de los colegios profesionales.

Así, sostiene que los colegios profesionales deben ser entendidos, a diferencia de las asociaciones y sindicatos, como instituciones autónomas de Derecho Público, por lo que su creación está sujeta a la discrecionalidad del legislador a través de una ley.

Además, resalta la importante alusión a la autonomía de los colegios profesionales y los ámbitos en los cuales esta se manifiesta; siempre teniendo como parámetro y límite el orden constitucional. En ese sentido, el Tribunal Constitucional llega a afirmar:

> "En ese sentido, la incidencia constitucional de la autonomía que nuestra Ley Suprema reconoce a los colegios profesionales se manifiesta en su capacidad para actuar en los ámbitos de su *autonomía administrativa* –para establecer su organización interna–; de su *autonomía económica* –lo cual les permite determinar sus ingresos propios y su destino–; y de su *autonomía normativa* –que se materializa en su capacidad para elaborar y aprobar sus propios estatutos, claro está dentro del marco constitucional y legal establecido–." (Fundamento Jurídico N.º 4)

Por su parte, en lo que atañe a las funciones constitucionales de los colegios profesionales, se reconoce que si bien la Constitución no les ha conferido un rol específico, ello no implica que no ejerzan función alguna. Es por ello que sostiene:

> "Dicha función constitucional se desenvuelve en diferentes ámbitos, tales como en el procedimiento legislativo, en la elección de determinadas autoridades públicas, en la vigilancia de la observancia del principio de supremacía jurídica de la Constitución. En suma, la función constitucional de los colegios profesionales está relacionada con los siguientes ámbitos: a) procedimiento legislativo, b) vigencia del principio de supremacía constitucional, y c) elección de determinadas autoridades públicas." (Fundamento Jurídico N.º 9).

Otro aspecto relevante de la sentencia es el reconocimiento que realiza en el sentido de que la libertad de expresión e información constituyen el sustrato del ejercicio del periodismo, a punto tal que ha llegado a sostenerse que, si bien ambas libertades pueden ser diferenciadas en cuanto

a su contenido constitucionalmente protegido, suelen confundirse en el ejercicio del periodismo.

Es precisamente debido a esta vinculación que existe entre el ejercicio del periodismo y las libertades fundamentales, que se entiende que cualquier restricción al ejercicio profesional del periodismo acarreará, como consecuencia, una limitación de los derechos fundamentales antes mencionados. En ese contexto se ubican las afirmaciones del Tribunal Constitucional, que en su fundamento jurídico N.º 23 afirma:

> "23. En estas disposiciones el legislador ha advertido que no puede escindirse el ejercicio profesional del periodismo de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la libertad de información. De ahí que toda limitación o restricción ilegítima del ejercicio profesional del periodismo no sólo impide la realización de una actividad profesional, sino también vulnera de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la libertad de información. Es coherente concluir, entonces, que la ley tiende a garantizar, en la mayor medida posible, el pleno ejercicio de ambos derechos, ya sea dentro del ámbito de una profesión o en el del cualquier ciudadano particular. Por ello, la supuesta incompatibilidad constitucional de los artículos 1º y 2º de la Ley N.º 26937 carece de fundamento."

Pero, ¿qué ocurriría en aquellos supuestos en los que el periodismo es ejercido por personas que no ostentan aquel título profesional?. A juicio del Tribunal Constitucional, dada la vinculación directa existente entre el periodismo y las libertades de expresión e información antes mencionada, y que la titularidad de derechos fundamentales no se encuentra reservada a una determinada clase de individuos; el imponer como requisito de ejercicio del periodismo la obtención del título profesional supone una limitación injustificada al ejercicio de los derechos fundamentales. Además, se advierte que la imposición del requisito aludido importa una afectación al derecho de toda persona a informarse de manera plural sobre materias especializadas.

Ya en lo vinculado a la colegiación obligatoria, se establece que el legislador deberá atender a un quinto método de interpretación constitucional, aquel regido por el *criterio de riesgo social*, en tanto que toda actividad humana puede implicar un riesgo para bienes que son de interés de la sociedad, como podría ser el caso de la medicina. Específicamente en el ámbito de la actividad periodística, recurriendo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, se considera que no existe un alto riesgo social que legitime la imposición normativa de la colegiación obligatoria; sin embargo, ello no supone por parte de aquellos que realicen actividades periodísticas –cuenten o no con título profesional–, un desconocimiento o inobservancia de las responsabilidad que implica su ejercicio, fundamentalmente la ética.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional entiende que el criterio de riesgo social no es el único que deberá utilizar el legislador al momento de decidirse por la colegiación obligatoria; sino que además deberá atender al *criterio de especialización* que podría ser necesario para el ejercicio adecuado de una determinada profesión.

2. STC N.º 4119-2005-PA/TC (Caso Roberto Renato Bryson Barrenechea)

Se generó en virtud de la demanda de amparo interpuesta por Roberto Renato Bryson Barrenechea contra el Trigésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con la finalidad que se deje sin efecto una resolución expedida por el demandado que, según lo señalado por el recurrente, habría aplicado retroactivamente la Ley N.º 26421, que establece, entre otras cosas, un orden de prelación de pago de las obligaciones contraídas por empresas que habían sido disueltas por la Corte Suprema de la República; dejando sin efecto otra resolución judicial que ordenaba el cumplimiento al Centro Latinoamericano de Asesoría Empresarial S.A. (CLAE) de la suma ordenada en la sentencia de fecha 27 de diciembre de 1993.

La presente sentencia adquiere singular importancia toda vez que aborda temas relacionados con la ejecución de la sentencia constitucional. Así, efectúa un estudio metodológico que supone una calificación previa de la sentencia constitucional que será materia de ejecución. Sobre este punto, atendiendo a la clasificación en función a la parte dispositiva de las mismas, el supremo intérprete de la Constitución estima que las sentencias constitucionales son sentencias de condena, pero a su vez sentencias constitutivas de derechos vía interpretación.

Y es que, de acuerdo con el Tribunal Constitucional

> " (...)esta consideración preliminar de identificar las sentencias de tutela de derechos fundamentales como sentencias de "condena" sólo anuncia los problemas que se presentan respecto de la caracterización de las sentencias constitucionales y su ejecución. Una mirada más detenida demuestra que el juez constitucional no sólo "ejecuta" los mandatos de la Constitución referidos a los derechos fundamentales, sino que esta tarea es, a menudo, una ardua actividad de valoración interpretativa, de ponderaciones, en síntesis de "creación" y por tanto, en algún sentido, se trata también de *sentencias constitutivas.*" (Fundamento Jurídico N.º 24)

Es por ello que concluye que:

> "27. Por ello, establecer que las sentencias constitucionales son siempre sentencias de condena y, por consiguiente, ejecutables "forzosamente" por responder a dicha naturaleza, no sólo deja al margen una buena cantidad

de decisiones del Tribunal desconociendo la labor creativa hermenéutica del máximo intérprete de la Constitución; sino que, además, no aporta elementos para un estudio de la ejecución de la sentencia constitucional y la problemática que encierra su tratamiento.

La ejecutabilidad de la sentencia constitucional no se desprende de la "naturaleza" de condena o de lo que ella represente, sino de la posición que le otorga el sistema constitucional a las decisiones del máximo tribunal jurisdiccional del país."

Advertidas entonces las deficiencias de las categorías proporcionadas por la Teoría General del Proceso para que sean aplicadas a las sentencias constitucionales, el Tribunal Constitucional estima que resulta necesario el establecimiento de nuevas herramientas que permitan tal clasificación. De ahí que se destaquen las siguientes peculiaridades:

"Su dimensión como decisión que interpreta con la máxima fuerza jurídica las disposiciones constitucionales le otorga una posición de primer orden entre las decisiones del Estado Democrático de Derecho. Sus peculiaridades resultan por tanto:

1) Por la especial naturaleza de las pretensiones sobre las que se pronuncia (bienes indisponibles);

2) Por el valor y la fuerza que le otorga el sistema jurídico a sus interpretaciones (IV Disposición Final de la Constitución, arts. 1.° de su propia Ley Orgánica y VI del Código Procesal Constitucional), y

3) Por el poder extrapartes y su sometimiento sólo a la Constitución y su Ley Orgánica con que actúa el Tribunal." (Fundamento Jurídico N.º 32).

Y es que, por ejemplo, dada la especial naturaleza de las pretensiones planteadas en los procesos constitucionales, surge la exigencia al juez constitucional de que sus decisiones pueden rebasar lo alegado por las partes, llegando a tener implicancias, incluso, para terceros ajenos al proceso. Otro ejemplo de la particularidad de las sentencias constitucionales en la actualidad es que las mismas ya no están dirigidas únicamente a controlar la actividad del legislador, sino que además pueden implicar mandatos concretos a la Administración Pública –como sentencias que ordenen obligaciones de hacer, abstenciones o declaren la nulidad de actos administrativos–, por lo que resulta necesaria la colaboración de estas en la ejecución de tales decisiones jurisdiccionales.

Por otra parte, cabe mencionar que luego de efectuar una revisión normativa de los mecanismos de coerción para el cumplimiento de las sentencias constitucionales, el Tribunal Constitucional considera necesaria que el legislador adopte las medidas pertinentes que atiendan al derecho fundamental a la ejecución de sentencias judiciales hoy en día, dejando de lado la discrecionalidad de las autoridades administrativas en este ámbito.

Seguidamente, el Tribunal Constitucional analiza el caso peruano, específicamente el de la ejecución de los denominados "procesos constitucionales de la libertad" –entiéndase, los procesos de hábeas corpus, amparo, cumplimiento y hábeas data–. Asimismo, desarrolla otras herramientas previstas para la ejecución de sentencias constitucionales, tales como la represión de actos homogéneos, el estado de cosas inconstitucional, apremios adicionales que pueden aplicar los jueces ejecutores como la publicación de extractos de la sentencia en dependencias públicas a solicitud del interesado, y apremios aplicables a los abogados de las partes para lo cual se valdrá de lo dispuesto en el Código Procesal Civil –fundamentalmente en lo referente al deber de los abogados de colaborar con la ejecución de las sentencias.

Sin embargo, también se realiza la precisión de que, como todo derecho fundamental, el derecho a la ejecución de resoluciones judiciales no es absoluto, por lo que es pasible de limitaciones, siempre que dichos límites cumplan a su vez con determinados límites, que son establecidos por el Tribunal Constitucional, que afirma:

> "67. En este sentido, este Colegiado ha establecido cuando menos dos límites a las restricciones de los derechos fundamentales. En primer lugar, un límite formal, en el sentido de que toda restricción a los derechos fundamentales sólo puede realizarse mediante ley del Congreso (principio de legalidad de las restricciones) y, en segundo lugar, un límite sustancial, en la medida en que las restricciones de los derechos fundamentales deben respetar el principio de proporcionalidad consignado en el artículo 200.° *in fine* de la Constitución."

3. STC N.º 7435-2006-PC/TC (Caso Susana Chávez Alvarado y otras)

Susana Chávez Alvarado y otras interponen demanda de cumplimiento contra el Ministerio de Salud con la finalidad que se de cumplimiento a las Resoluciones Ministeriales Nros. 465-99-SA/DM y 399-2001-SA/DM, y por lo tanto, se garantice la provisión e información sobre el anticonceptivo oral de emergencia (AOE) en todos los establecimientos de salud a su cargo.

Al respecto, luego de efectuar una valoración sobre si resultaba procedente la sustracción de la materia, en vistas que se había mencionado que una de las resoluciones cuyo cumplimiento se solicitaba había sido derogada; punto en el cual concluyó que la obligación seguía vigente; además de cuestionar las dilaciones de las que fue objeto el presente proceso constitucional en las instancias previas; el Tribunal Constitucional afirma con relación a las guías que aparecían publicadas en la página web del Ministerio de Salud lo siguiente:

> "17. Este Colegiado estima que si bien las "Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Reproductiva" han sido aprobadas en junio de 2004, y pueden ser consultadas en el portal electrónico del Ministerio de Salud, es un documento de 272 páginas y, evidentemente, la información a que se refiere el mandato cuyo cumplimiento se exige, en rigor no se refiere a tales Guías, ya que estas están dirigidas a los profesionales del Sector Salud que atienden y reciben consultas de los pacientes y de las personas sobre el AOE. La información a que se refiere el mandato, evidentemente, es la que debe ser puesta a disposición de las ciudadanas y ciudadanos que lo soliciten."

En lo referente a métodos anticonceptivos y la información concerniente a los mismos, el Tribunal Constitucional, sin considerar necesario profundizar en ello ni en los informes *amicus curie* presentados, entre otros, por la Defensoría del Pueblo y la Organización Mundial de la Salud.; manifiesta lo siguiente:

> 21. En efecto, este Colegiado estima que el primer extremo del petitorio debe ser amparado, en el sentido de que el Ministerio de Salud debe poner la información sobre el AOE al alcance de los ciudadanos al igual que la información relativa a otros métodos anticonceptivos. Igualmente, las recurrentes también han probado que el Ministerio de Salud no cumple el mandato de poner permanentemente a disposición de las ciudadanas y ciudadanos los insumos del AOE de manera gratuita, al igual que otros métodos anticonceptivos."

4. STC N.º 00023-2005-PI/TC (Caso Defensoría del Pueblo)

La Defensoría del Pueblo interpuso demanda de inconstitucionalidad contra los tercer y cuarto párrafo del artículo 15º del Código Procesal Constitucional, que establece un procedimiento especial para la tramitación de solicitudes de medidas cautelares interpuestas contra gobiernos regionales y locales, cuyas características eran, conforme la sistematizó la presente sentencia:

a) Una vez presentada la solicitud de medida cautelar, ésta será resuelta con conocimiento de la parte demandada.
b) Es posible solicitar informe oral.
c) De apelarse la decisión adoptada en primera instancia ésta sólo será concedida suspendiéndose sus efectos.
d) Intervención del Ministerio Público.
e) En primera instancia es de conocimiento de una sala superior y, en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia.

Naturaleza y fines de los procesos constitucionales

En dicho extremo de la sentencia, el Tribunal Constitucional menciona que la consagración constitucional de los procesos constitucionales

de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, les confiere un carácter especial que los diferencia de los procesos ordinarios, destacando cuatro aspectos:

a) Fines.- toda vez que los procesos ordinarios no persiguen el respeto del principio de supremacía constitucional ni la tutela de derechos fundamentales;

b) Rol de los jueces.- ya que en los procesos constitucionales la actividad de control ejercida por el juez de la actuación de las partes es mayor.

c) Principios orientadores.- en tanto que los principios de publicidad, economía procesal, solicialización del proceso, elasticidad, entre otros; resultan fundamentales y necesarios para la consecución de los fines de los procesos constitucionales.

d) Naturaleza.- que, respecto a los procesos constitucionales, ostentan una doble naturaleza objetiva-subjetiva, ya que no solo se orientan a otorgar una adecuada tutela a los derechos fundamentales, sino que también tienen por finalidad hacer respetar los valores materiales del ordenamiento jurídico. Así, los procesos constitucionales como el amparo no solo persiguen la defensa de los derechos fundamentales (naturaleza subjetiva) sino que también buscan el perfeccionamiento de la Constitución a través de la aplicación de valores materiales contenidos en la Constitución, buscando así su perfeccionamiento.

Siguiendo esa línea argumentativa, el Tribunal Constitucional precisa que si bien existe una conexión supletoria del Derecho Procesal Civil y el proceso constitucional de amparo, no implica que este último se encuentre subordinado al primero. Es por ello que concluye:

> "18.En consecuencia, la interpretación e integración de las normas procesales aplicables al proceso de amparo, debido a la naturaleza del ordenamiento sustantivo a cuya concretización sirven los procesos constitucionales –la Constitución–, debe realizarse atendiendo a la autonomía y supremacía que este representa respecto al resto del ordenamiento jurídico fundado en la legalidad. Por tal razón, "esta concretización de la Constitución en cada controversia constitucional impone correlativamente que la hermeneútica de la norma procesal constitucional deba efectuarse conforme a una interpretación específicamente constitucional de las normas procesales constitucionales, una *interpretación del Código Procesal Constitucional desde la Constitución*".

La efectividad en el proceso de amparo

En ese extremo de la sentencia, el Tribunal Constitucional sostiene que la efectividad de los procesos constitucionales debe atender, *prima facie*, a

un principio de oportunidad, esto es, en cada etapa del proceso y cada acto procesal, lo que comprende al procedimiento cautelar, dado su carácter instrumental en la consecución de los fines del proceso constitucional. Sin embargo, en virtud de la vinculación existente entre la efectividad de los procesos constitucionales y los derechos fundamentales protegidos por estos; manifiesta que ningún derecho fundamental puede vulnerar el resto de derechos, principios y valores reconocidos en la Constitución, como es el caso de la gobernabilidad de los distintos niveles de gobierno. Dicho razonamiento se ve reflejado en la siguiente afirmación:

> "Ello es así, porque cuando se intente la defensa constitucional de los derechos fundamentales a través de un amparo, los jueces constitucionales no pueden desconocer la autonomía, en el triple sentido (política, económica y administrativa) que ha sido reconocida para los gobiernos regionales y locales, en los artículos 188.º, 19.º y 194.º de la Constitución. En tal sentido, en el otorgamiento de medidas cautelares se debe tener presente la capacidad que tiene la municipalidad para el análisis de las libertades económicas demandadas (v. gr. de empresa), según el marco de las competencias que fluyen de la autonomía asignada." (Fundamento Jurídico N.° 39).

Por otra parte, resulta interesante resaltar que el Tribunal Constitucional considera como características principales del derecho constitucional al debido proceso: a) es de efectividad inmediata, b) es un derecho de configuración legal y c) es de contenido complejo.

Además, el Tribunal Constitucional considera que la tutela cautelar es una manifestación implícita del derecho al debido proceso reconocido en el artículo 139 inciso 3) de la Constitución Política. De ahí que se sostenga el carácter instrumental de las mismas, no solo cuando nos encontramos ante un proceso que adolece de una dilación indebida, sino incluso cuando nos encontramos ante un proceso de una duración ordinaria. No obstante, ello no implica que el juez constitucional deba conceder libremente la tutela cautelar en tanto contenido implícito del debido proceso, puesto que deberá tomar en consideración los derechos de la parte demandada y ponderar la solicitud con otros derechos, bienes o valores constitucionales, como ya se ha hecho referencia anteriormente.

Asimismo, y continuando con las distancias que separan a los procesos constitucionales de la doctrina civilista; el supremo intérprete de la Constitución considera como presupuestos para el otorgamiento de una medida cautelar, los siguientes:

a) El *fumus bonis iuris*.- respecto del cual menciona que debe ser entendido como "(...)"la apariencia de buen derecho constitucional", que no responde a que la pretensión sea probablemente estimada

(juicio subjetivo), sino a que la misma pueda serlo (juicio objetivo)." (Fundamento Jurídico N.° 52)

b) Periculum in mora.

c) Adecuación.

Finalmente, otro elemento resaltante de la sentencia es su consideración de que el procedimiento cautelar especial no elimina, sino que modula razonablemente bienes jurídicos incluso superiores a la tutela procesal. Ello se aprecia claramente de las afirmaciones contenidos en el fundamento jurídico N.° 59, en el que menciona:

> "59. Así, la efectividad que pueda tener la tutela cautelar se materializa a través de un procedimiento que se utiliza para modular –no para eliminar– la protección razonada de bienes constitucionales incluso superiores a la tutela procesal. De este modo, el referido procedimiento cautelar especial supone un límite razonable a la tutela cautelar. Y es que el Tribunal Constitucional, atendiendo a su función pacificadora, que está orientada a crear certidumbre, estabilidad y seguridad respecto de los hechos que, directa o indirectamente, sean sometidos a su conocimiento o que puedan tener lugar como consecuencia de la expedición de sus sentencias, pretende, mediante el presente pronunciamiento, resolver las situaciones de tensión –no de colisión– entre la protección del interés general, que representan los gobiernos locales y regionales, y los intereses privados, para alcanzar su más óptima realización en el marco de los principios de la Constitución."

DICIEMBRE

1. STC N.º 0003-2005-PI/TC (Caso Más de cinco mil ciudadanos)

Dicha sentencia fue expedida en virtud de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 5186 ciudadanos convocados por el Movimiento Popular de Control Constitucional, debidamente representados por Walter Humala, contra los Decretos Legislativos 921, 922, 923, 924, 925, 926 y 927; que fijaban la nueva legislación antiterrorista.

En la mencionada sentencia, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre materias tales como la cadena perpetua, respecto de la cual estimó que no se corresponde con el principio-derecho de dignidad humana ni con los fines constitucionales de la pena –reeducación, rehabilitación y reincorporación–. Sin embargo, recogiendo las afirmaciones contenidas en la STC N.º 00010-2002-AI/TC, sostuvo que la cadena perpetua no será inconstitucional siempre que se adopten medidas normativas que permitan revertir dicho carácter intemporal de la sanción.

Asimismo, la presente sentencia analiza la figura de la reincidencia como criterio para la determinación de las penas. En esa lógica, concluye que la misma se producirá cuando

> "(...)existe identificación entre las tipologías penales del primer y segundo delito cometidos" (Fundamento Jurídico N.º 47).

Así pues, se considera a la reincidencia como una calificación de la conducta delictiva adicional a la que ya se encuentra prevista en el tipo penal, por lo que seguidamente efectúa el análisis a la luz del principio de *ne bis in idem*, luego del cual concluye que no se produce trasgresión a dicho principio, ya que la reincidencia no comporta la imposición de una nueva sanción, sino un agravamiento de una pena única.

Por su parte, considera también que

> "66. Una interpretación constitucional del delito de terrorismo, contemplado en los artículos 2º inciso 24 literal "f", 37º, 140º y 173º de la Constitución, conduce a concluir que el principio de culpabilidad no puede ser evaluado aisladamente, sino en conjunto con otras conductas que forman parte de los antecedentes del inculpado, a fin de que se pondere de modo proporcional el nivel de reprobabilidad que merece el procesado. Por tal argumento, el artículo 9 del Decreto Ley N° 25475, que consagra la reincidencia en materia de delito de terrorismo, es constitucional."

Además, otro aspecto resaltante de la sentencia es el reconocimiento de la gravedad del delito de terrorismo para la sociedad democrática; lo que permite que la adopción de medidas tales como la revisión por parte de un órgano superior de una decisión que haya optado por no enjuiciar hechos que podrían implicar la comisión de este tipo de delitos, encuentre respaldo constitucional.

En lo que respecta a la alegada vulneración de los derechos de defensa y prohibición de ser condenado en ausencia; resulta importante mencionar que el Tribunal Constitucional precisó que el desalojo de la sala de audiencias debe ser una medida excepcional y temporal, esto es, aplicable únicamente al acto procesal que se pretendía perturbar. Asimismo, dado dicho carácter excepcional, dispone que la lectura de sentencia deberá realizarse siempre en presencia del abogado defensor del acusado o del abogado de oficio designado a este, a efectos de no menoscabar su derecho de defensa.

En otro extremo de la sentencia, merece comentarse también la afirmación efectuada por el Tribunal Constitucional sobre la relación entre sanción y pena, respecto del cual menciona que una sola sanción puede implicar la restricción de más de un bien jurídico, por lo que podría establecerse una pena compuesta –por ejemplo, pena privativa de la libertad

e inhabilitación–, sin que ello implique necesariamente la imposición de más de una pena.

Colaboración eficaz de los arrepentidos y determinación de derechos eventualmente comprometidos

Además del análisis de la cadena perpetua y la reincidencia, otro aspecto que debe destacarse en esta sentencia se encuentra relacionado con la figura de la colaboración eficaz. Sobre este punto, si bien se reconoce que en sí mismo considerada, no genera problemas de índole constitucional, toda vez que el Estado cuenta con un amplio margen para regular las instituciones penales y procesales penales que considere más adecuadas para la prevención y sanción de los delitos; no por ello se desconocen sus implicancias en lo referente a los derechos constitucionales. Es así que el Tribunal Constitucional manifiesta:

> "271.En el primer supuesto, es decir, cuando confiesa su culpabilidad o declara contra sí mismo, su colaboración en el proceso penal podría entenderse, *prima facie*, como que afecta el derecho a no autoinculparse. En el segundo supuesto, es decir, cuando asume la condición de inculpado-testigo, la información que facilita sobre los actos ilícitos de sus coinculpados podría comprometer su derecho/principio de presunción de inocencia, pues en su condición de inculpado-testigo no está obligado a decir la verdad. Es menester, por tanto, que este Tribunal se detenga en el análisis constitucional de esas dos situaciones."

Con relación al derecho a la no incriminación, se ha sostenido que el mismo comprende, además, el derecho a no proporcionar información referente a terceros. Sin embargo, este derecho no es incompatible con la libertad que ostenta el procesado o acusado de declarar, incluso, autoinculpándose; declaración que, para ser considerada válida, deberá está antecedida por la información proporcionada por el Estado al individuo sobre las ventajas y desventajas que dichas declaraciones pueden generar.

2. STC N.º 6149-2006-PA/TC y N.º 6662-2006-PA/TC (Caso Minera Sulliden Shahuindo S.A.C. y Compañía de Exploraciones Algamarca S.A.)

La demanda de amparo promovida por la Minera Sulliden Shahuindo tenía por finalidad que se deje sin efecto una resolución expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, por considerar que vulneraba su derecho constitucional al debido proceso, específicamente, su derecho a no ser desviado a la jurisdicción predeterminada por la ley. Por su parte, la demanda de amparo interpuesta por la Compañía

de Exploraciones Algamarca tenía por objeto que se dejen sin efecto las resoluciones N.º 106, 108, 109, 110, 112, 114, 115, 116, 121, 124 y 125 expedidas por el Tribunal Arbitral Sulliden-Algamarca, mediante las cuales se fijó el procedimiento y resolvieron la recusación contra dicho Tribunal y los recursos de reposición contra las resoluciones arbitrales.

Competencia judicial en el amparo arbitral

En este extremo de la sentencia, el Tribunal Constitucional, reafirmando su línea jurisprudencial, sostiene que no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho constitucional a la jurisdicción predeterminada por la ley aspectos relacionados con el grado, turno, competencia territorial, cuantía, entre otros. Sin perjuicio de lo expuesto, considera oportuno señalar que, en atención a lo dispuesto en el artículo 51º del Código Procesal Constitucional, la competencia del segundo párrafo de este, es exclusivo del proceso de amparo contra resoluciones judiciales, y consecuentemente, no es de aplicación al *"amparo arbitral"*.

El sustento concreto de dicha afirmación, la encontramos en el fundamento jurídico N.º 9, en la que recuerda:

> "(...) que la razón de no haber considerado las reglas de competencia judicial para el caso del amparo contra resoluciones judiciales como aplicables para el caso del amparo arbitral, o, a su turno, para el caso del amparo electoral, se fundan en el hecho de que su determinación está sujeta al principio de legalidad. En efecto, la competencia de un tribunal de justicia por razón de la materia debe encontrarse fijada en la ley. Por tanto, ante la inexistencia de una norma legal que fije las reglas de competencia judicial del amparo arbitral, el Tribunal Constitucional no podrá exigir que el justiciable haya interpuesto su demanda de amparo ante un órgano jurisdiccional que no ha sido declarado, *prima facie*, como competente para conocer de un determinado asunto."

Otro aspecto que, consideramos, debe ser mencionado sobre la presente sentencia; es la precisión respecto a que solo procede el rechazo liminar de una demanda sobre la base de lo establecido en el artículo 5º del Código Procesal Constitucional, esto es, cuando se trate de una demanda que resulte manifiestamente improcedente.

Respecto al derecho a un juez imparcial, el Tribunal Constitucional no se limita a afirmar que se trata de un derecho implícito reconocido en el derecho constitucional expreso al debido proceso reconocido en el artículo 139º inciso 3) de la Constitución Política. En efecto, menciona que dicho derecho resulta exigible también en sede arbitral, para lo que recurre a su jurisprudencia anterior, afirmando lo siguiente:

> "53. Específicamente, con relación al arbitraje, en la STC 1567-2006-PA/TC el Tribunal sostuvo que
>
> (...) en el marco de un proceso arbitral deben ser respetados los derechos fundamentales y las garantías procesales y sustanciales que componen el debido proceso. Del mismo modo, deben ser observados los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional; así como los precedentes vinculantes y las sentencias normativas que emita este Colegiado, dada su condición de supremo intérprete de la Constitución"

Sin embargo, precisa que el referido derecho fundamental no ostenta alcances similares tanto en sede arbitral como en la judicial; ello porque en el primer caso son las partes las que decidirán la conformación del Tribunal Arbitral. De ahí que una de las partes no podría considerar afectado su derecho a un juez imparcial cuando la otra nombre a uno de los árbitros.

Por ello, el Tribunal Constitucional pareciera conferir una particular relevancia al tercer árbitro, cuando manifiesta que:

> "Bajo la teoría de la apariencia, ha de exigirse que el tercer árbitro nombrado se encuentre en una relación lo razonablemente equidistante de ambas partes, de manera que el arbitraje cumpla mínimamente con las exigencias derivadas del derecho a un juez arbitral imparcial." (Fundamento Jurídico N.º 61).

Sin perjuicio de lo expuesto, y dado que una de las materias controvertidas estaba relacionada con la recusación del Tribunal Arbitral, debe destacarse el hecho que el supremo intérprete de la Constitución es claro al indicar que el árbitro recusado –sea el caso de un arbitraje unipersonal o colegiado– no debe resolver su propia recusación.

Sin embargo, ¿qué ocurre si recusan a todos los integrantes del tribunal arbitral?. El Tribunal Constitucional advierte la existencia de una laguna normativa que no puede implicar, en modo alguno, el desconocimiento del derecho fundamental a un tribunal arbitral imparcial.

Es por tal motivo que recurre a la regla de la complementariedad para que, en vía de integración, proceda a solucionar jurisprudencialmente dicha laguna normativa. ¿Cómo cubrir dicha laguna?. La respuesta la esboza el Tribunal Constitucional en el siguiente fundamento:

> "86. En este sentido, advirtiéndose que lo dispuesto en el inciso 2) del artículo 73º de la Ley General de Arbitraje regula sólo algunos supuestos en los que se ve involucrada la constatación de la vulneración del derecho a la defensa, y atendiendo a que este derecho tiene una estrecha relación con el del juez imparcial, esta disposición debe ser aplicada para cubrir la laguna en el caso en que se recuse a todos los integrantes del Tribunal Arbitral."

Sin embargo, el Tribunal Constitucional considera necesario mencionar que dicho supuesto de recusación de todos los miembros Tribunal Arbitral debe ser excepcional, cuya procedencia no puede implicar un ejercicio abusivo del derecho constitucional al debido proceso, puesto que dicho ejercicio irregular se encuentra proscrito en el artículo 103 de la Constitución Política.

3. STC N.º 00012-2006-PI/TC (Caso Colegio de Abogados de Lima)

La sentencia fue expedida en virtud de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima contra el Decreto Legislativo N.º 961, Código de Justicia Militar Policial.

En la referida sentencia, el Tribunal Constitucional desarrolla tanto las garantías materiales como procesales del *ius puniendi* del Estado. Así, entre las primeras encontramos a los principios de legalidad penal y de inaplicabilidad por analogía de la ley penal así como el derecho a la presunción de inocencia, entre otros; mientras que entre las segundas destacan los derechos constitucionales al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, pluralidad de instancias, defensa; y los principios de *ne bis in idem* e igualdad entre la partes.

Además de desarrollar el rol del *ius puniendi* en un Estado social y democrático de Derecho, los límites de la libertad del legislador para establecer conductas punibles –fundamentalmente relacionadas con el principio de proporcionalidad– y aquello que garantiza el principio de legalidad penal –como lo sostiene el Tribunal Constitucional comprende "(...)a) la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (*lex praevia*); b) la prohibición de la analogía (*lex stricta*); c) la prohibición de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*); y d) la prohibición de aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*)." (Fundamento Jurídico N.º 22)–; el Tribunal Constitucional trata el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, sobre los que mencionó lo siguiente:

> "27. Como lo ha sostenido este Colegiado en anterior oportunidad, desde una perspectiva constitucional, el establecimiento de una conducta como ilícita, es decir, aquella cuya comisión pueda dar lugar a una privación o restricción de la libertad personal, sólo será constitucionalmente válida si tiene como propósito la protección de bienes jurídicos de relevancia constitucional. Como resulta evidente, sólo la defensa de un valor o un interés constitucionalmente relevante podría justificar la restricción en el ejercicio de un derecho fundamental."

Por otra parte, es de resaltar la relación existente entre defensa nacional y seguridad interna que identifica el Tribunal Constitucional, al afirmar:

> "53. En cuanto a la relación existente entre defensa nacional y seguridad interna, el Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta el extremo del artículo 163° de la Constitución que establece que la defensa nacional se desarrolla "en los ámbitos interno y externo", ha sostenido que "mediante la ´defensa interna` se promueve y asegura el ambiente de normalidad y tranquilidad pública que se requiere para el desarrollo de las actividades y esfuerzos concurrentes a la obtención del bienestar general en un escenario de seguridad. Asimismo, supone la realización de acciones preventivas y de respuesta que adopta el gobierno permanentemente en todos los campos de la actividad nacional, para garantizar la *seguridad interna del Estado*. Esa seguridad puede verse afectada por cualquier forma de amenaza o agresión que tenga lugar dentro del territorio nacional, sea que provengan del interior, exterior, de la acción del hombre o, incluso, de la propia naturaleza. El fin de las actividades de defensa interna es garantizar el desarrollo económico y social del país, impedir agresiones en el interior del territorio, viabilizar el normal desarrollo de la vida y acción del Estado, y garantizar el ejercicio pleno de los derechos y libertades fundamentales".

Asimismo, debe resaltarse la precisión de que el régimen constitucional no se constituye en un bien jurídico institucional de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional.

Finalmente, como otros elementos a destacar de la presente sentencia podrían considerarse la alusión a los Convenios suscritos por nuestro país sobre Derecho Internacional Humanitario, aplicable a los conflicto armados pero que, la afectación del derecho a la vida no constituye un delito de función, puesto que no es un bien jurídico institucional de las Fuerzas Armadas ni la Policía Nacional, así como la establecida desproporcionalidad de la sanción impuesta por el uso indebido de insignias o distintivos de identificación exclusivos de las Fuerzas Armas y Policía Nacional, cuando menciona:

> "En este caso, a efectos de evitar una conducta (uso indebido de insignias o distintivos de identificación exclusivos de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional), que afecte un bien jurídico propio de las Fuerzas Armadas o Policiales (como es el uso debido de insignias o distintivos de estas instituciones para la realización de las funciones que le asigna la Constitución), se limita innecesariamente el derecho fundamental a la libertad personal de los efectivos de tales instituciones (aplicando penas privativas de libertad), cuando pueden emplearse otras medidas, menos aflictivas, como aquellas que contiene el derecho disciplinario (aplicando medidas de suspensión o pase a disponibilidad o a retiro, entre otras)." (Fundamento Jurídico N.º 105).



JUSTICIA CONSTITUCIONAL. *Revista de Jurisprudencia y Doctrina*
Año II, N.º 4, julio - diciembre, Lima, 2006

Jurisprudencia Constitucional Comparada

- Caso Angel Siri
  Sentencia de la Corte Suprema de Argentina,
  de diciembre 27-1957.

- Caso Samuel Kot SRL.
  Sentencia de la Corte Suprema de Argentina,
  de octubre 5-1958.

Sentencia de la Corte Suprema de la Nación de Argentina de diciembre 27, 1957

Opinión del procurador general de la Nación

De lo informado a fs. 37 y vta. así como de las propias manifestaciones formuladas por el interesado en su escrito de fs. 35, surge que la clausura del periódico "Mercedes", que dió origen a las presentes actuaciones, ha sido dejada sin efecto.

En consecuencia, puesto que cualquier pronunciamiento de V. E. respecto de la cuestión planteada revestiría en la actualidad el carácter de abstracto, opino que corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario de fs. 46. -- Agosto 13 de 1957. -- Sebastián Soler.

Opinión del procurador general de la Nación

Atento el informe de fs. 59, y sin perjuicio de observar que su contenido es contradictorio con el de fs. 37 --razón por la que correspondería aclarar cuál es en definitiva la situación actual del diario "Mercedes"--, paso a dictaminar sobre el fondo del asunto.

En este aspecto, ya he tenido oportunidad en el caso de Fallos, t. 236, p. 41, de opinar que el recurso de hábeas corpus sólo protege a las personas privadas de su libertad corporal sin orden de autoridad competente, por lo que, si V. E. decide admitir la procedencia del recurso intentado, estimo que correspondería confirmar lo resuelto en cuanto ha podido ser materia de apelación extraordinaria. -- Octubre 14 de 1957. -- Sebastián Soler.

Buenos Aires, diciembre 27 de 1957

Que en los autos "Siri, Angel, s./interpone recurso de hábeas corpus", en los que a fs. 47 vta. se ha concedido el recurso extraordinario contra la sentencia de la Cám. de Apel. en lo Penal del departamento de Mercedes (Prov. de Buenos Aires), de fecha 28 de mayo de 1957.

CONSIDERANDO:

Que el solicitante compareció ante el Juzgado en lo Penal Nro 3 de la ciudad de Mercedes (prov. de Buenos Aires) manifestando que el diario "Mercedes", de su propiedad y administración, continuaba clausurado desde comienzos de 1956, "mediante custodia provincial en el local del mismo", lo que vulneraba la libertad de imprenta y de trabajo que con-

sagran los arts. 14, 17 y 18 de la Constitución nacional y los arts. 9°, 11, 13, 14 y 23 y demás de la Constitución de la provincia. Solicitó que, previo informe del comisario de policía del partido de Mercedes sobre los motivos actuales de la custodia del local del diario, se proveyera lo que correspondía, conforme a derecho y de acuerdo con las cláusulas constitucionales citadas.

Que requerido dicho informe por el juez actuante, el comisario de policía informó que "con motivo de una orden recibida de la Dir. de Seguridad de esta policía, con fecha 21 de enero ppdo., al mismo tiempo que se procedió a la detención de Angel Siri, director-propietario del diario «Mercedes», se cumplió con la clausura del local donde se imprimía el mismo, el que desde aquella fecha viene siendo custodiado por una consigna policial colocada al efecto".

Que ante la falta de especificación sobre los motivos de la clausura del diario, el juez requirió sucesivamente informe del Jefe de policía de la Prov. de Buenos Aires y del Ministerio de Gobierno de dicha provincia, todos los cuales manifiestan ignorar las causas de la clausura y la autoridad que la dispuso. Reiterada por el solicitante la declaración pedida al comienzo de estas actuaciones, el juez resolvió no hacer lugar a ella en razón de no tratarse en el caso de un recurso de hábeas corpus, el cual sólo protege la libertad física o corporal de las personas.

Que el solicitante interpuso recurso de revocatoria, y en subsidio el de apelación, en cuya oportunidad el juez dispuso requerir nuevo informe del comisario de policía sobre si el local del diario "aún continúa con custodia policial", informando este funcionario que desde el 29 de abril fue dejada sin efecto la consigna y se vigila el local mediante recorridas que efectúa el personal de servicio de calle". En mérito de este informe, el juez no hizo lugar a la revocatoria pedida, en consideración a que "carece de actualidad y fundamento el presente recurso de amparo, ya que no existe restricción alguna que afecte al recurrente"; y concedió el recurso de apelación para ante el superior. La Cám. de Apel. en lo Penal de Mercedes confirmó, por sus propios fundamentos, la decisión apelada.

Que contra esta sentencia el solicitante ha deducido el presente recurso extraordinario, fundado en la supuesta violación de las garantías constitucionales que invocó en su escrito originario, el cual le ha sido concedido por la Cám. de Apelación.

Que, radicada la causa ante esta Corte Suprema y con el objeto de actualizar los elementos de hecho, el tribunal requirió del juez en lo penal de Mercedes informe sobre si subsistía en la actualidad la clausura del diario, respondiendo el comisario de la localidad, en oficio dirigido al juez comisionado, que sí subsistía esa clausura.

Que según resulta de los antecedentes antes relacionados, no existe constancia cierta de cuál sea la autoridad que ha dispuesto la clausura del diario ni cuáles son, tampoco, los motivos determinantes de ella. En estas condiciones, es manifiesto que el derecho que invoca el solicitante de publicar y administrar el diario debe ser mantenido.

Que, por otra parte, en sus diversos escritos el compareciente no ha dicho que interponía el recurso de hábeas corpus --como lo hace notar, además, en el escrito de fs. 40--, por lo que es erróneo el único fundamento de la sentencia denegatoria de fs. 33, confirmada con el mismo fundamento por la Cám. de Apelación, que da origen a este recurso. El escrito de fs. 1 sólo ha invocado la garantía de la libertad de imprenta y de trabajo que aseguran los arts. 14, 17 y 18 de la Constitución nacional, la que, en las condiciones acreditadas en la causa, se halla evidentemente restringida sin orden de autoridad competente y sin expresión de causa que justifique dicha restricción.

Que basta esta comprobación inmediata para que la garantía constitucional invocada sea restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias, las cuales sólo son requeridas para establecer "en qué caso y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación", como dice el art. 18 de la Constitución a propósito de una de ellas. Ya a fines del siglo pasado señalaba Joaquín V. González: "No son, como puede creerse, las «declaraciones, derechos y garantías», simples fórmulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarla en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto. Porque son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina" ("Manual de la Constitución argentina", en "Obras completas", vol. 3, Buenos Aires, 1935, núm. 82; confr., además, núms. 89 y 90).

Que en consideración al carácter y jerarquía de los principios de la Carta fundamental relacionados con los derechos individuales, esta Corte Suprema, en su actual composición y en la primera oportunidad en que debe pronunciarse sobre el punto, se aparta así de la doctrina tradicionalmente declarada por el tribunal en cuanto relegaba al trámite de los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales la protección de las garantías no comprendidas estrictamente en el hábeas corpus (Fallos, t. 168, p. 15; t.

169, p. 103 y los posteriores). Los preceptos constitucionales tanto como la experiencia institucional del país reclaman de consuno el goce y ejercicio pleno de las garantías individuales para la efectiva vigencia del Estado de derecho e imponen a los jueces el deber de asegurarlas.

Por tanto, habiendo dictaminado el procurador general, se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que haga saber a la autoridad policial que debe hacer cesar la restricción impuesta al solicitante en su calidad de director-propietario del diario clausurado. -- Alfredo Orgaz. -- Manuel J. Argañarás. -- Enrique V. Galli. -- Benjamín Villegas Basavilbaso. -- En disidencia: Carlos Herrera.

DISIDENCIA.

Considerando:

Que según resulta de las constancias de autos, la autoridad policial de la Prov. de Buenos Aires mantiene clausurado el diario "Mercedes", que se publicaba en la ciudad del mismo nombre de dicha provincia; y que Angel Siri, invocando la calidad de director y administrador del periódico y la libertad de imprenta y de trabajo consagradas por la Constitución nacional, se presentó a fs. 1 ante el juez del crimen local solicitando se requiriera informe a la policía sobre los motivos de la clausura y con su resultado se proveyera de acuerdo con - las cláusulas constitucionales que citó; solicitud reiterada a fs. 32, después de los diversos informes producidos, con los cuales no se pudo aclarar debidamente quién había ordenado la clausura y por qué razones.

Que el juez resolvió a fs. 33 desestimar la presentación del recurrente en razón de que el recurso de hábeas corpus ha sido instituído solamente para la protección de la libertad personal; decisión de la que Siri pidió revocatoria a fs. 35 manifestando que no obstante no existir ya consigna policial en el local del diario y haber sido sacados los precintos de la puertas del mismo, no se atrevía a abrirlas "sin antes obtener el «bill» de indemnidad declarativa" de sus jueces naturales.

Que después de un nuevo informe policial confirmatorio de lo aseverado por Siri, el a quo desestimó a fs. 38 la revocatoria invocando los fundamentos de su resolución anterior y la inexistencia actual de restricción alguna, pronunciamiento que fué confirmado por sus fundamentos por el tribunal de apelación. Contra esa resolución se interpuso por el afectado el presente recurso extraordinario, manifestando que se mantenía la clausura, hecho que resulta confirmado por el informe policial de fs. 59, expedido a requerimiento de esta Corte.

Que no obstante la imperfección con que la cuestión ha sido planteada por el recurrente, se deduce de sus expresiones que pretende que el

juez del crimen tome alguna medida, que no concreta, para hacer cesar la clausura del diario por ser ella violatoria de la libertad de imprenta garantizada por el art. 14 de la Constitución nacional. A ello, por lo demás, reduce sus manifestaciones en el memorial de fs. 51, aclarando que no ha interpuesto un recurso de hábeas corpus sino el remedio legal de peticionar a las autoridades.

Que el procurador, en su dictamen de fs. 64, sostiene que el recurso extraordinario de hábeas corpus sólo protege a las personas privadas de su libertad corporal sin orden de autoridad competente y se remite a lo que expusiera en Fallos, t. 236, p. 41, donde expresó que esa conclusión no implica, por cierto, que no existan medios para hacer efectivo el derecho de publicar las ideas por la prensa sin censura previa cuando él es afectado por actos de autoridad; y que de igual manera que la protección del derecho de propiedad se ejerce mediante diversas acciones, civiles y criminales, sin que quepa decir que la garantía constitucional correspondiente sea anulada porque no constituya materia del recurso de hábeas corpus, el recurrente puede también perseguir el reconocimiento de los derechos que invoca y el cese de trabas que, según afirma, se oponen a su ejercicio, mediante las acciones civiles, contenciosoadministrativas y criminales correspondientes.

Que esa es indudablemente la doctrina que surge de la jurisprudencia de esta Corte (Fallos, t. 183, p. 44 ; t. 169, p. 103; t. 168, p. 15), que ha establecido reiteradamente que la vía del hábeas corpus solamente procede cuando se invoca una restricción ilegal a la libertad corporal de las personas; y que los demás derechos garantizados por la Constitución deben ser defendidos por otras acciones ajenas al remedio indicado. Es cierto que el recurrente manifiesta que el que ha interpuesto no es un recurso de hábeas corpus; pero no solamente no concreta de qué acción se trata sino que el trámite impreso a la causa a su pedido y con su conformidad ha sido el establecido por las leyes procesales para dicho recurso.

Que no es discutible que en un régimen constitucional como el vigente en la República, la jurisdicción proviene de la ley. Entendido el término en su acepción más amplia, es decir, como comprensivo de las normas constitucionales, se da así la necesidad de que la actuación de cualquiera de los agentes de los poderes constituídos, debe ajustarse a ellas, no sólo en cuanto al contenido de sus resoluciones, sino también en cuanto a la competencia y a la forma de expedirlas. Y estos requisitos, que diferencian la actuación reglada de los órganos de un Estado constitucional, a la manera americana, de la actividad discrecional propia de otros regímenes, es particularmente imperiosa respecto de los judiciales. Ellos, en efecto, por lo mismo que son custodios de la observancia de la Constitución nacional por los demás poderes, están especialmente obligados al respeto de las

propias limitaciones, entre las cuales figura, en primer término, la de no exceder la propia jurisdicción (Fallos, t. 155, p. 250).

Que evidentemente el argumento no se abate con la invocación de la posible subsistencia de principios constitucionales conculcados. Está claro, en efecto, que el contralor de constitucionalidad está también sujeto a la reglamentación de los procesos judiciales, porque de otra manera la división y la igualdad de los poderes se habría roto, en beneficio del Judicial. Por eso la jurisprudencia de esta Corte no ha reivindicado la supremacía de sus propias resoluciones, sino en cuanto se las ha expedido en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales (Fallos, t. 205, p. 614 y otros).

Que si aún fuera admisible argüir con la posibilidad de que el silencio legislativo o la inoperancia de los procedimientos legales no pueden impedir la vigencia de los derechos y principios consagrados por la Constitución, debería observarse que semejante razonamiento, que reviste carácter extremo, indudablemente supone la demostración acabada de aquellos requisitos. Porque no es so color de que una vía pueda estimarse, por los jueces, preferible a otra, que les sea dado prescindir de las prescriptas por el órgano legislativo, titular como es de la soberanía popular en esa materia. Y menos cabría hacerlo sobre la base de la posible aplicación defectuosa de las leyes vigentes para la tutela de los derechos patrimoniales, o de aquellos otros que se ejercitan con la disposición de lo que es propio, como es la de publicar ideas por medio de la prensa por el dueño de un periódico. Se trataría, en todo caso, de corruptelas que no son insalvables y que de cualquier modo no justifican la excedencia señalada de la propia jurisdicción. Porque los derechos que la Constitución acuerda son tales conforme con las leyes que reglamentan su ejercicio (art. 14, Constitución nacional). Y entre éstas figuran las de la defensa judicial de aquéllos en la manera prescripta por el ordenamiento jurídico, si ha de ser verdad, como esta Corte ha dicho, que el orden de nuestra convivencia reposa en la ley (Fallos, t. 234, p. 82 y sus citas). El prudente y decoroso respeto de las propias limitaciones al par que de las facultades de los demás poderes, hace evidente que la prescindencia de base normativa para la actuación jurisdiccional, sólo puede ser admisible en condiciones vitalmente extremas, entre las que las circunstancias relatadas del caso, impiden encuadrar a éste.

Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el procurador general, se confirma la resolución apelada en cuanto ha podido ser materia de recurso. -- Carlos Herrera.

Sentencia de la Corte Suprema de la Nación de Argentina, de octubre 5, 1958

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

El presente recurso de amparo se funda en los mismos hechos que han dado lugar a la instrucción de la causa "Houssay, Abel F. A. representando a Kot, Samuel S.R.L. , denuncia Kot, Juan" en la que dictamino también el día de la fecha.

Aquí, sin embargo, se hace especial hincapié en lo resuelto en Fallos: 239, 459 para fundar de ese modo la intervención de los tribunales del crimen en la cuestión de que se trata, aun al margen del proceso penal antes mencionado.

Y bien, lo decidido en el recurso planteado por Angel Siri no es, a mi juicio, de aplicación al sub iudice. Allí, lo mismo que en los casos jurisprudenciales a que expresamente se refirió V. E. para destacar su apartamiento de la doctrina tradicional hasta entonces observada (Fallos, 168, 15; 169, 103), se pedía amparo, no contra un hecho realizado por particulares, sino contra un acto arbitrario de la autoridad para el que no existía remedio expreso en la legislación a pesar de que comportaba la violación de garantías individuales aseguradas por la Constitución Nacional.

Como se observa, pues, la situación es fundamentalmente distinta: en primer lugar, porque aquí no se trata de dejar sin efecto un acto de la autoridad, puesto que los obreros ocuparon la fábrica por su propia cuenta; y en segundo término porque, al contrario de lo que ocurría en el caso citado, la legislación del Estado en cuya jurisdicción se produjo el hecho de autos prevé un remedio procesal específico para solucionar situaciones como la que se plantea en este recurso: me refiero concretamente al interdicto de recobrar o de despojo arbitrado por el art. 599 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la provincia de Buenos Aires a favor de quienes hayan sido despojados con violencia o clandestinidad de la posesión o tenencia de una cosa.

Por ello, y sin perjuicio de señalar la confusión que derivaría de la admisión de recursos de amparo no legislados para solucionar situaciones que las normas procesales vigentes ya contemplan de modo expreso, observo que hacer lugar a la pretensión del recurrente importaría tanto, a mi juicio, como dejar implícitamente sin efecto una institución procesal bonaerense -la del art. 599 citado- que no ha sido tachada en esta causa de inconstitucional.

En consecuencia, opino que corresponde desestimar el recurso del que se me ha corrido vista.

Buenos Aires, 24 de Julio de 1958. – RAMON LASCANO

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Vistos los autos :"Kot, Samuel SRL s/Recurso de Corpus", en los que a fs. 15 se ha concedido el recurso extaordinario contra la sentencia de la Cámara III de Apelaciones en lo Penal de La Plata de fecha 8 de julio de 1956, de cuyos antecedentes resulta:

La firma Samuel Kot SRL, propietaria de un establecimiento textil situado en la calle Arias 228 de Villa Lynch, partido de San Martín, Provincia de Buenos Aires, mantiene desde el 21 de marzo ppddo un conflicto con su personal obrero. La huelga de este personal fue primeramente declarada ilegal por la delegación San Martín del Departamento Provincial del Trabajo con fecha 28 de marzo, por lo cual la firma patronal dispuso la concurrencia de los obreros a su trabajo dentro de las 24 horas, con excepción de los delegados Arón Fistein y Aníbal Villamayor. Un mes y medio más tarde, el presidente del Departamento Provincial del Trabajo declaró nula aquella resolución de la Delegación San Martín e intimó a ambas partes a reanudar el trabajo. La empresa se negó a reincorporar a los obreros que había despedido y entonces éstos y otros compañeros ocuparon la fábrica el día 9 de junio y se mantienen en ella hasta ahora; los patrones pueden entrar al establecimiento y sacar objetos dejando constancia escrita, mas se impide la entrada al personal de administración y a los capataces (fs.27, 27 vta., 29, 30, 31, 32, etc, del expte. K 21 –XIII-). Desde el día de la ocupación, "el establecimiento no realiza labor alguna" de suerte que "la fábrica está totalmente paralizada" (informe policial de fs. 36 del citado expediente).

El mismo día de ocupación de la fábrica, el socio gerente de la empresa, don Juan Kot, formuló denuncia por usurpación ante la comisaría de Villa Lynch (San Martín) y reclamó la entrega del inmueble, iniciándose el sumario correspondiente. Estando en trámite las actuaciones, fueron requeridas telefónicamente por el juez penal de La Plata -el día 16 de junio- , quien, después de avocar el conocimiento del sumario, resolvió dos días después -el 18 de junio- sobreseer definitivamente en la causa "en cuanto al hecho de la ocupación del inmueble de la calle Arias 228 de la localidad de Villa Lynch, partido de San Martín y no hacer lugar al pedido de desocupación de la misma". El fundamento de esta resolución consistió, en lo esencial, en que habiendo sido ocupado el inmueble a causa de la existencia de un conflicto colectivo de trabajo entre la mencionada empresa y su personal

obrero, "es evidente que en la especie esa ocupación no tiene por objeto el despojo de la posesión de esa cosa inmueble, con ánimo "de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad" (art. 2351, Cód. Civil), sino que lo ha sido en función de la existencia de ese conflicto laboral" (fs.54/56). Apelada esta resolución por el apoderado de la empresa, y luego de diligenciarse algunas medidas para mejor proveer dispuestas por la Cámara 3ª de Apelaciones en lo Penal de La Plata, ésta "Por sus fundamentos" confirmó el sobreseimiento definitivo que había sido objeto del recurso (auto de fecha 8 de julio, fs.88).

Contra esta sentencia, el interesado dedujo recurso extraordinario el que, concedido por el tribunal *a quo*, ha sido declarado improcedente por esta Corte en el día de la fecha.

El mismo día de la sentencia de la Cámara, pero antes de dictarse (fs.4), el apoderado de la empresa se presentó ante la misma Cámara deduciendo "recurso de amparo" a fin de obtener la desocupación del inmueble: invocó la sentencia de esta Corte, de fecha 27 de diciembre de 1957, recaída en el "caso Siri", "las garantías a la libertad de trabajo -art. 14-; a la propiedad -art 17-; a la libre actividad -art. 19-, de la Constitución Nacional", que estarían afectadas, e hizo presente que la situación que planteaba era de "una gravedad extraordinaria. Al acto delictuoso de la ocupación de una fábrica y la deposesión de sus legítimos propietarios, se suman los constantes pedidos de amparo que por mi parte vengo repitiendo ante las autoridades policiales y administrativas y que formalizo con este escrito" (fs.1/3). El mismo día, la Cámara de Apelación antes mencionada desechó el recurso planteado con el fundamento de "que el recurso de habeas corpus, como ha resuelto invariablemente este tribunal y lo tiene decidido la más autorizada doctrina, tiene por objeto esencial la protección de la libertad personal o corporal y no puede hacerse extensivo a la protección de otros derechos que se pretenden vulnerados. Tales derechos deben ejercitarse conforme a los respectivos procedimientos creados por las leyes de la materia" (cfr. Corte Federal, Fallos, 216, 606; J. A., 1950-III, 486, entre otros); fs.6.

Contra esta sentencia, el interesado interpuso recurso extraordinario, el cual, concedido por la Cámara de Apelación, llega ahora a la decisión de esta Corte.

Y CONSIDERANDO:

Que, ante todo, corresponde apartar el fundamento expresado por el tribunal *a quo* para desechar la pretensión del interesado. Este no dedujo recurso de habeas corpus, sino de amparo, invocando los derechos constitucionales de la libertad de trabajo, de la propiedad y de la libre actividad, o sea, dedujo una garantía distinta a la que protege la libertad corporal y que, a semejanza del hábeas corpus, procura asimismo una protección

expeditiva y rápida que emana directamente de la Constitución. Esta Corte lo ha declarado así en la sentencia de fecha 27 de diciembre del año ppdo en la causa "Siri, Angel" (Fallos, 239, 450), con fundamentos que se dan aquí por reproducidos en todo lo pertinente.

Que si bien en el precedente citado la restricción ilegítima provenía de la autoridad pública y no de actos de particulares, tal distinción no es esencial a los fines de la protección constitucional. Admitido que existe una garantía tácita o implícita que protege los diversos aspectos de la libertad individual (art. 33, Const. Nacional), ninguna reserva cabe establecer de modo que excluya en absoluto y *a priori* toda restricción que emane de personas privadas.

Es verosímil presumir que, en el ánimo de los constituyentes de 1853, las garantías constitucionales tuvieron como inmediata finalidad la protección de los derechos esenciales del individuo contra los excesos de la autoridad pública. En el tiempo en que la Constitución fue dictada, frente al individuo solo e inerme no había otra amenaza verosímil e inminente que la del Estado. Pero los constituyentes tuvieron la sagacidad y la prudencia de no fijar exclusivamente en los textos sus temores concretos e históricos, sino, más bien, sus aspiraciones y sus designios permanentes y, aun, eternos: la protección de la libertad. Esto último es lo que resulta del inequívoco y vehemente espíritu liberal de la Ley Suprema, aquello otro lo que se comprueba objetivamente en los textos constitucionales mismos. Nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados "derechos humanos" -porque son los derechos esenciales del hombre- esté circunscripta a los ataques que provengan sólo de la autoridad. Nada hay, tampoco, que autorice la afirmación de que el ataque ilegítimo, grave y manifiesto contra cualquiera de los derechos que integran la libertad, *lato sensu*, carezca de la protección constitucional adecuada -que es, desde luego, la del habeas corpus y la del recurso de amparo, no la de los juicios ordinarios o la de los interdictos, con traslados, vistas, ofrecimientos de prueba, etc.- por la sola circunstancia de que ese ataque emane de otros particulares o de grupos organizados de individuos. Intentar construcciones excesivamente técnicas para justificar este distingo, importa interpretar la Constitución de modo que aparezca ella amparando realmente, no los derechos esenciales, sino las violaciones manifiestas de esos derechos. Las circunstancias concretas de esta causa constituyen por sí solas un ejemplo significativo.

Aun menos admisible es el distingo a que antes se ha hecho referencia, considerando las condiciones en que se desenvuelve la vida social de estos últimos 50 años. Además de los individuos humanos y del Estado, hay ahora una tercera categoría de sujetos, con o sin personalidad jurídica, que sólo

raramente conocieron los siglos anteriores: los consorcios, los sindicatos, las asociaciones profesionales, las grandes empresas, que acumulan casi siempre un enorme poderío material o económico. A menudo sus fuerzas se oponen a las del Estado y no es discutible que estos entes colectivos representan, junto con el progreso material de la sociedad, una nueva fuente de amenazas para el individuo y sus derechos esenciales.

Si, en presencia de estas condiciones de la sociedad contemporánea los jueces tuvieran que declarar que no hay protección constitucional de los derechos humanos frente a tales organizaciones colectivas, nadie puede engañarse de que tal declaración comportaría la de la quiebra de los grandes objetivos de la Constitución y, con ella, la del orden jurídico fundamental del país. Evidentemente, eso no es así. La Constitución no desampara a los ciudadanos ante tales peligros ni les impone necesariamente recurrir a la defensa lenta y costosa de los procedimientos ordinarios. Las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción: "Las leyes disponen para lo futuro", dice el art. 3° del Código Civil, con un significado trascendente que no se agota, por cierto, en la consecuencia particular que el precepto extrae a continuación. Con mayor fundamento, la Constitución, que es la ley de las leyes y se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempo de su sanción. Este avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, es la obra genuina de los intérpretes, en particular de los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución. Entre esos grandes objetivos, y aun el primero entre todos, está el de "asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino" (Preámbulo).

Con respecto a la protección de la libertad corporal, la interpretación amplia es la que surge del pertinente precepto de la ley suprema: "Nadie puede ser..... arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente", dice el art. 18 con fórmula muy general, lo que significa establecer que, no tratándose de esa única hipótesis estricta, toda privación ilegítima de la libertad personal, sin distinción alguna acerca de quien emana, autoriza el amparo de la Constitución. Esta amplitud del hábeas corpus es la que corresponde a la tradición del recurso en el derecho angloamericano -fuente inmediata del nuestro, a través de la Carta de los Estados Unidos

del Norte- y, si bien ha sido indebidamente restringido por la mayoría de los códigos procesales -que han tomado por *ratio* lo que era sólo *ocasio*-, es la que corresponde a la letra y al espíritu de la Constitución. Así lo reconocen diversos tratadistas de nuestro derecho: "La ley no debe dar una garantía limitada, una protección parcial, diremos así, contra los actos de determinados poderes. Contra todos los poderes, incluso el Judicial, contra los avances de los particulares, en cuanto afectan las garantías individuales, debe ella tener el mismo imperio e igual eficacia" (Jofré, Tomás, Manual de Procedimiento Criminal, Bs. As., 1914, n°164). Esta crítica del eminente jurista, exacta con respecto a la ley de procedimiento, no alcanza al texto amplio de la Ley Suprema. Entre las Constituciones de provincias, es digna de señalar la de Entre Ríos, que conserva expresamente el alcance tradicional del hábeas corpus, extendiéndolo, aún, a la protección de cualquiera de las garantías establecidas en la Constitución Nacional o Provincial o las leyes (art. 25).

La misma amplitud corresponde reconocer al recurso de amparo, que esta Corte, en el precedente antes mencionado (Fallos, 239, 459), extrajo de la sabia norma del art. 33 de la Constitución. Sin una reserva que, expresa o implícitamente, emane de los preceptos constitucionales y que imponga una inteligencia restringida del recurso de amparo, la interpretación amplia es la que mejor consulta los grandes objetivos de la Ley Suprema y las genuinas finalidades de aquellas garantías. Lo que primordialmente tienen en vista el hábeas corpus y el recurso de amparo, no es el origen de la restricción ilegítima a cualquiera de los derechos fundamentales de la persona humana, sino estos derechos en sí mismos, a fin de que sean salvaguardados. Dichas garantías no atienden unilateralmente a los agresores, para señalar distinciones entre ellos, sino a los agredidos, para restablecer sus derechos esenciales. La Constitución está dirigida irrevocablemente a asegurar a todos los habitantes "los beneficios de la libertad", y este propósito, que se halla en la raíz de nuestra vida como nación, se debilita o se corrompe cuando se introducen distinciones que, directa o indirectamente, se traducen en obstáculos o postergaciones para la efectiva plenitud de los derechos.

En el mismo sentido, la Declaración Universal de Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 10 de diciembre de 1948, establece en su art. 8°: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley".

Siempre que aparezca, en consecuencia, de modo claro y manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas así como el daño grave e irreparable que se cau-

saría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo. Todo lo que puede añadirse es que, en tales hipótesis, los jueces deben extremar la ponderación y la prudencia -lo mismo que en muchas otras cuestiones propias de su alto ministerio- a fin de no decidir, por el sumarísimo procedimiento de esta garantía constitucional, cuestiones susceptibles de mayor debate y que corresponde resolver de acuerdo con los procedimientos ordinarios.

Pero, guardadas la ponderación y la prudencia debidas, ningún obstáculo de hecho o de derecho debe impedir o retardar el amparo constitucional. De otro modo, habría que concluir que los derechos esenciales de la persona humana carecen en el derecho argentino de las garantías indispensables para su existencia y plenitud, y es obvio que esta conclusión no puede ser admitida sin serio menoscabo de la dignidad del orden jurídico de la Nación.

En el caso de autos, se trata de la ocupación material de una fábrica por parte del personal obrero, determinada exclusivamente por un conflicto de carácter laboral con la empresa. Los ocupantes no han invocado ni pretenden tener ningún derecho a la posesión o detención de la fábrica. Según sus manifestaciones expresas y concordantes, la ocupación obedece al conflicto existente con la empresa patronal y se mantienen en el inmueble "sin ejercer violencia alguna, y defendiendo de esa manera su trabajo y a la espera de una resolución definitiva" (fs.29,30,31 y ss de la causa k 21).

Ahora bien, la acción directa, o sea "el aseguramiento o la satisfacción de una pretensión por autoridad propia" (Enneccerus-Nipperdey, Derecho civil. Parte general, vol. II, & 223, Barcelona, 1935), no está consagrada por nuestra legislación salvo en los casos de legítima defensa o de estado de necesidad, que presuponen indispensablemente la circunstancia de que el agente no pueda obtener en tiempo el auxilio de la autoridad. Con respecto a la posesión de las cosas, es un caso particular de aquellas defensas el legislado por el art. (2470) del Cód. Civil. Pero ni este Código ni otra ley alguna de nuestro ordenamiento reconocen a nadie, sin mediar aquellas situaciones de excepción, la facultad de recurrir por sí mismo a las vías de hecho para asegurar o defender lo que estima su derecho, mantenerse en ellas ante la pasiva presencia de la autoridad pública. Ningún precepto legal confiere esa facultad a los obreros o a cualquier otro sector del pueblo argentino.

No se trata de negar o discutir la existencia del derecho de huelga ni poner en duda la legitimidad de las reclamaciones de los obreros en el conflicto que mantienen con la empresa patronal, aspectos absolutamente

extraños a la instancia extraordinaria de esta Corte en la ocasión presente. Lo que aquí se afirma es la obvia conclusión de que todos los ciudadanos están sometidos a las leyes y que ninguno puede invocar en su favor derechos supra legales, es decir, derechos que existirían por encima y con prescindencia de las normas que integran el derecho positivo argentino. No otra cosa significa decir, desde el punto de vista del imperio de la ley, que una comunidad humana exista como estado de derecho.

De las circunstancias de esta causa y, en particular, de las declaraciones expresas de los obreros que ocupan la fábrica, surge de modo manifiesto e indudable la ilegitimidad de esa ocupación. Nada hay, por tanto, en este solo aspecto de la ocupación, que corresponda diferir a los procedimientos ordinarios establecidos por las leyes para la dilucidación de los aspectos de fondo del conflicto gremial y de los derechos de las partes. Nada hay tampoco que requiera ser debatido en una acción real o en un interdicto posesorio. Aun en la hipótesis de que los obreros tuvieran toda la razón y la empresa ninguna, sería siempre verdad que la ocupación de la fábrica por aquéllos es ilegítima, como vía de hecho no autorizada por nuestras leyes.

También es manifiesto el agravio serio e irreparable que resulta de esta situación para los propietarios de fábricas y aun para los intereses generales. La ocupación de los obreros dura desde hace casi tres meses, y desde entonces la fábrica está "totalmente paralizada" (expte. K 21, informe de fs. 36), sin que pueda saberse qué tiempo tardará aún para que el conflicto sea resuelto por las autoridades competentes ni cuál es el estado de los procedimientos respectivos. La magnitud del agravio y su carácter irreparable son, así, patentes.

Que, como surge de las consideraciones que anteceden, se hallan reunidas en este caso las condiciones necesarias para la procedencia del recurso de amparo deducido. Los hechos de la causa revelan de modo indudable que existe una restricción ilegítima de los derechos constitucionales invocados por el recurrente: desde luego, el de propiedad; también, y sobre todo, el de la libertad de trabajo, pues lo ocupado por los obreros no es un inmueble baldío o improductivo, sino una fábrica en funcionamiento y mediante la cual el propietario ejerce su actividad económica de fabricante.

En estas condiciones, no es juicioso pretender que el afectado reclame la devolución de su propiedad por los procedimientos ordinarios: si cada vez que, a raíz de un conflicto, muchas personas ocupan materialmente una fábrica, un instituto privado de enseñanza o cualquier otro establecimiento, los propietarios no tuvieran más recurso, para defender sus derechos constitucionales, que deducir un interdicto posesorio o de despojo, con múltiples citaciones a estar a derecho para todos y cada uno de los ocupantes, con la facultad de éstos de designar sus propios abogados, de contestar traslados

y vistas, de ofrecer y producir pruebas, etc., cualquiera comprende a qué quedaría reducida la protección de los derechos que habrían concedido las leyes y de qué modo habría quedado subvertido el orden jurídico del país. En situaciones como las mencionadas, que es también la de estos autos, la protección judicial de los derechos constitucionales no tolera ni consiente semejantes dilaciones.

Por ello, habiendo dictaminado el Sr. Procurador General, se revoca la sentencia apelada de fs. 5. Haciendo uso de la facultad que acuerda a esta Corte el art. 16, parte 2ª, de la ley 48 , y habida cuenta de las constancias existentes en el expte. K. 21, XIII, de las que resulta haberse oído a los ocupantes del inmueble del que trata la causa, se hace lugar al recurso de amparo deducido a fs. 1/3. En consecuencia, y sin más trámite, líbrese oficio por Secretaría al Sr. comisario de Villa Lynch, provincia de Buenos Aires, a fin de que proceda de inmediato, con habilitación de días y horas, a entregar al Sr. Sabatino Kot, representante de "Samuel Kot SRL", el establecimiento textil situado en la calle Arias n° 228, Villa Lynch, partido de San Martín libre de todo ocupante. - ALFREDO ORGAZ - BENJAMIN VILLEGAS BASAVILBASO - ARISTOBULO D. ARAOZ DE LAMADRID (en disidencia) - JULIO OYHANARTE - (En disidencia) - JUAN CARLOS BECCAR VARELA

DISIDENCIA DE LOS DRS. ARISTOBULO D. ARAOZ DE LAMADRID Y JULIO OYHANARTE

La firma Samuel Kot SRL, propietaria de un establecimiento textil situado en la calle Arias 228 de Villa Lynch, partido de San Martín, Provincia de Buenos Aires, mantiene desde el 21 de marzo ppddo un conflicto con su personal obrero. La huelga de este personal fue primeramente declarada ilegal por la delegación San Martín del Departamento Provincial del Trabajo con fecha 28 de marzo, por lo cual la firma patronal dispuso la concurrencia de los obreros a su trabajo dentro de las 24 horas, con excepción de los delegados Arón Fistein y Aníbal Villamayor. Un mes y medio más tarde, el presidente del Departamento Provincial del Trabajo declaró nula aquella resolución de la Delegación San Martín e intimó a ambas partes a reanudar el trabajo. La empresa se negó a reincorporar a los obreros que había despedido y entonces éstos y otros compañeros ocuparon la fábrica el día 9 de junio y se mantienen en ella hasta ahora; los patrones pueden entrar al establecimiento y sacar objetos dejando constancia escrita, mas se impide la entrada al personal de administración y a los capataces (fs.27, 27 vta., 29, 30, 31, 32, etc, del expte. K 21 –XIII-). Desde el día de la ocupación, "el establecimiento no realiza labor alguna" de suerte que "la fábrica está totalmente paralizada" (informe policial de fs. 36 del citado expediente).

El mismo día de ocupación de la fábrica, el socio gerente de la empresa, don Juan Kot, formuló denuncia por usurpación ante la comisaría de Villa Lynch (San Martín) y reclamó la entrega del inmueble, iniciándose el sumario correspondiente. Estando en trámite las actuaciones, fueron requeridas telefónicamente por el juez penal de La Plata -el día 16 de junio- , quien, después de avocar el conocimiento del sumario, resolvió dos días después -el 18 de junio- sobreseer definitivamente en la causa "en cuanto al hecho de la ocupación del inmueble de la calle Arias 228 de la localidad de Villa Lynch, partido de San Martín y no hacer lugar al pedido de desocupación de la misma". El fundamento de esta resolución consistió, en lo esencial, en que habiendo sido ocupado el inmueble a causa de la existencia de un conflicto colectivo de trabajo entre la mencionada empresa y su personal obrero, "es evidente que en la especie esa ocupación no tiene por objeto el despojo de la posesión de esa cosa inmueble, con ánimo "de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad" (art. 2351, Cód. Civil), sino que lo ha sido en función de la existencia de ese conflicto laboral" (fs.54/56). Apelada esta resolución por el apoderado de la empresa, y luego de diligenciarse algunas medidas para mejor proveer dispuestas por la Cámara 3ª de Apelaciones en lo Penal de La Plata, ésta "Por sus fundamentos" confirmó el sobreseimiento definitivo que había sido objeto del recurso (auto de fecha 8 de julio, fs.88).

Contra esta sentencia, Samuel Kot SRL interpuso el recurso extraordinario sobre el que debe pronunciarse esta Corte.

CONSIDERANDO:

1) Que en el caso de "Angel Siri", el Tribunal declaró la existencia, en el derecho público argentino, de una acción o recurso de amparo destinado a tutelar las llamadas "garantías constitucionales". La doctrina que en tal oportunidad quedó establecida, tuvo por fundamento la afirmación de que dichas "garantías constitucionales" existen y protegen al hombre por el solo hecho de hallarse consagradas en la Ley Fundamental, de modo que deben hacerse efectivas, en cada caso ocurrente, aun cuando no medien leyes reglamentarias.Por lo tanto, para que los principios entonces expuestos sean aplicables, es necesario que se produzca la restricción o vulneración de una "garantía constitucional". Si esta primaria exigencia no se cumple, ninguna razón autoriza a poner en funcionamiento los mecanismos defensivos que aquella doctrina presupone.

2) Que no todos los derechos de que una persona puede ser titular están incluídos en el concepto jurídico de "garantía constitucional". Para que un derecho individual revista este carácter, es preciso, en principio, que se trate de un derecho público subjetivo reconocido al hombre frente al

poder público. En términos generales, únicamente los derechos que poseen esta naturaleza hállanse dotados de jerarquía constitucional y comprendidos dentro de los arts. 14 y 17 de la Ley Fundamental, que el recurrente cita. Y ello, en virtud de que, por constituir verdaderas e insalvables limitaciones a la autoridad estatal, contribuyen a formar la esencia del estado de derecho y hacen parte de su definición. Tal es la razón por la que Alberdi, en el art. 20 de su proyecto de Constitución para la Confederación Argentina, se ocupa de las libertades del hombre llamándolas "garantías de derecho público". En mérito al principio señalado, asimismo, una reiterada jurisprudencia tiene resuelto que las "garantías constitucionales" no son sino restricciones a la acción de los gobiernos, tendientes a impedir la extralimitación de los poderes públicos, y han sido dadas a los particulares contra las autoridades (Fallos, 134 :37; 138, .71; 141, 65; 174, 178; 183, 190). No se trata, por supuesto, de considerar a las libertades del hombre como otros tantos obstáculos que circundan al Estado, que lo comprimen, que le niegan la posibilidad de desarrollar una actividad positiva encaminada a la conquista del bien social. Caracterizar la libertad como limitación a la autoridad, significa que las acciones que el poder público emprenda llevan ínsita la idea de que la libertad del hombre es el presupuesto de la autoridad, lo que convierte en constitucionalmente inválido todo acto que conduzca a su aniquilamiento o desvirtuación.

En suma, las "garantías constitucionales" para cuyo resguardo puede decirse que existe el remedio de amparo, tal como lo caracterizó la doctrina del caso "Siri", son los derechos públicos subjetivos que el hombre tiene frente al Estado. Por ello, justamente, esa doctrina posee alta significación política; expresa una de las premisas de la forma democrática de gobierno y su vigencia resulta imprescindible a fin de lograr que el acrecentamiento de las funciones del Estado moderno, que se inclina a ser cada vez en mayor grado un Estado positivo y asume tareas económico-sociales de magnitud creciente, se realice sin desmedro de las libertades públicas, a las que debe servir.

3) Que el bien jurídico invocado en la especie, carece de la entidad constitucional requerida para que le sea aplicable la doctrina sub examine. En efecto, lo alegado en autos no es más que el desconocimiento de atributos inherentes al derecho de dominio, según se infiere con certeza del escrito presentado con fecha 8 de agosto ppdo., en que se formula agravio por la ocupación de la fábrica y la prohibición de acceso a los propietarios.

El que está en discusión, pues, no tiene carácter de derecho público subjetivo ni de "garantía constitucional"; es simplemente un derecho subjetivo privado, de los que se originan en las relaciones entre particulares (Fallos, 176 : 363), de donde se infiere que la doctrina a que el recurrente quiere

acogerse es por completo extraña al tema litigioso. Cuando un particular lesiona el derecho privado de otro, como se dice que habría acontecido en la especie, su acto no es inconstitucional; tampoco vulnera "garantías constitucionales" ni es susceptible del remedio de amparo que -según la doctrina antes vista- resguarda esas garantías. Por el contrario, trátase de un acto ilícito y sujeto a las previsiones de la legislación ordinaria, las que deben efectivizarse de acuerdo con las normas procesales pertinentes, cuyo dictado incumbe privativamente a las provincias.

Jurídicamente hablando, pues, todo derecho del hombre muestra una configuración que podría llamarse bifronte; uno de sus lados mira hacia el Estado y presenta al derecho revestido de la calidad de "garantía constitucional"; el otro lado, en cambio, mira hacia los terceros particulares y, desde él, el derecho es específicamente derecho privado. De este principalísimo aspecto conceptual, se ha ocupado el profesor de la Universidad Católica del Sacro Cuore, G. Balladore Palliere, quien, refiriéndose a la libertad religiosa y los derechos de inviolabilidad personal y de propiedad, consagrados por las constituciones modernas, escribe: "Es de hacer notar que los derechos que examinamos son tutelados sólo en cuanto a su posible violación por parte del Estado o de los entes públicos... En la práctica, un individuo tiene tanto interés en que su libertad no sea violada por un policía como por un particular. Pero de esta segunda hipótesis no se ocupa la Constitución. La defensa de los derechos de la libertad ante los posibles atentados de los particulares, corresponde a otras normas contenidas en la legislación ordinaria; el texto constitucional se preocupa sólo de su defensa contra la autoridad pública" (Diritto constituzionale, 1957, p. 332). Esta concepción jurídica, que nace con los inicios del Estado moderno, lejos de ser inactual, está presente en las más recientes expresiones del derecho público contemporáneo, por cuanto, como más arriba se dijo, es uno de los elementos constitutivos del estado de derecho. Así, la Comisión para la reorganización del Estado, designada en Italia por el Ministero per la Costituente, entre las conclusiones que presentara en mayo de 1946 y que influyeron decisivamente sobre los redactores del texto constitucional, definió las aquí llamadas "garantías constitucionales" como verdaderos derechos públicos subjetivos, con el alcance ya visto (Relazione all'Assemblea Costituente", 1946, t. 1, p. 79 y ss., informe preparado por C. Mortati. Ver en el mismo sentido: G. Jellinek, Teoría general del Estado, 1943, p. 340 y 641; C. A. Colliard, Les libertés publiques, 1950, p. 434; A. de Cupis, I diritti della personalitá, 1950, p. 86 y siguientes).

4) Que conforme a lo expuesto, la doctrina del caso "Siri" no guarda relación directa ni inmediata con la situación jurídica planteada en autos. Para que pudiera hacerse extensiva a esta última, habría que modificarla

en su esencia y sostener que el amparo no es un medio defensivo implícito en la Ley Fundamental para la tutela de "garantías constitucionales", sino una acción sumarísima creada por los jueces, al margen de toda norma legal autoritativa, con el fin de posibilitar la defensa procesal de todos los derechos individuales imaginables, incluso los meros derechos privados existentes en el orden de las relaciones entre particulares, como lo son el dominio y sus atributos. He aquí el aspecto central del problema, que precisa ser subrayado. En el caso "Siri" se resolvió un conflicto entre la libertad y la autoridad, en amparo de la primera, cuya custodia esta Corte estimó indeclinable. Mientras tanto, lo que ahora se pide es que el más Alto Tribunal de la Argentina inaugure una doctrina y cree una acción que, inevitablemente, servirá para que el enfrentamiento de dos derechos privados sea resuelto en perjuicio de uno de ellos.

5) Que semejante extensión no puede ser judicialmente aceptada sin causar grave daño a principios y preceptos de observancia ineludible.

6) Que, ante todo, el otorgamiento de amparo en casos como el que se juzga, desvirtuaría la naturaleza jurídica del instituto en cuestión, según ella aparece configurada por la legislación y la doctrina contemporáneas, de las cuales se desprende, por vía de principio prácticamente uniforme, que hay amparo de la libertad contra actos emanados de autoridades públicas, pero no contra los que provengan de sujetos particulares (en la Argentina: Constituciones de Entre Ríos y Santiago del Estero; ley 2494 de Santa Fe y Constitución de 1921 de la misma provincia. En el extranjero: Constituciones de Brasil, México, Guatemala, Honduras, Panamá, Nicaragua, Italia, República Federal Alemana, Baviera, España de 1931, Austria de 1920, etcétera. Ver además: R. Bielsa, Estudios de derecho público, 1952, t. III, p. 401; J. A. González Calderón, Comisión de estudios constitucionales, 1957, t. II, p. 36 y 39; Federación Argentina de Colegios de Abogados, Quinta Conferencia Nacional de Abogados, 1941, p. 66 y ss., declaración ponencia adicional y, especialmente, discurso del miembro informante, doctor A. Walter Villegas). Y si es posible, por vía de hipótesis, que el legislador amplíe la esfera de acción del amparo, extendiéndolo a las violaciones cometidas por personas privadas, lo que de ningún modo puede admitirse es que los jueces, sobre la base de supuestos principios implícitos en la Constitución, tengan la misma potestad ampliatoria.

7) Que ello, asimismo, estaría en oposición a la doctrina jurisprudencial norteamericana referente al writ of mandamus, con el que habitualmente se compara al remedio de amparo. De modo uniforme y sin excepciones, los tribunales de Estados Unidos han decidido que el mencionado writ existe respecto de los actos de un oficial público, (officer) o de una corporación pública o semipública en tanto que no opera contra actos de particulares

ni se extiende a las relaciones privadas entre individuos (Suprema Corte de Estados Unidos, caso "Rorick v. U. S. Sugar Co.", Federal Reporter, Second Series, t. 120, p. 418, y fallos de los tribunales de Georgia, W. Virginia, Wisconsin, Missouri, S. Dakota, California, Oklahoma, etc., citados en el Corpus Iuris Secundum, 1948, t. 55, p. 451 y siguientes).

8) Que, por lo demás, es preciso advertir que las facultades de uso y goce que se dicen infringidas, gozan de minuciosa y adecuada protección legal. El argumento, enfáticamente planteado por el recurrente, de que la denegación del amparo peticionado dejaría a su derecho desprotegido, debe ser examinado como asunto de legislación y no de pura teoría. Cabe preguntar, pues: ¿es exacto que sin el amparo -concebido como "protección constitucional"- el dominio y sus atributos quedarían, jurídicamente, en estado de indefensión^{o} La respuesta negativa surge sin esfuerzo. Si por algo se caracteriza el derecho positivo del país es por la forma precisa y completa en que ha previsto la defensa procesal de las facultades jurídicas que el apelante dice le han sido violadas. Hablar de omisión o de indiferencia legislativa es, por lo menos, equivocado, ya que el examen más rápido y superficial revela la existencia de un nutrido conjunto de previsiones normativas en la materia (art. 2490, Cód. Civil; art. 29, inc. 2°, Cód. Penal; disposiciones procesales sobre interdictos posesorios y acción de desalojo; etcetera). Ante esta circunstancia, de cualquier cosa puede hablarse menos de inexistencia e insuficiencia de una tutela jurisdiccional predispuesta por el legislador. Si el recurso en consideración se rechazara, el dominio y sus atributos -que se alegan- distarían mucho de quedar desprotegidos, por cuanto el amparo que se pide no supone otra cosa, en definitiva, que colocar una nueva acción de origen judicial junto a los múltiples procedimientos sumarios establecidos por la ley.

Por lo tanto, aunque fueran invocables los arts. 14 y 17 de la Constitución, de todos modos tendría fuerza obligatoria el principio de que las "garantías constitucionales", cuando han sido reglamentadas, deben ejercitarse en la forma y dentro de los términos prescriptos por las leyes de procedimiento, que son de orden público y de cumplimiento inexcusable (Fallos, 159 :69).

9) Que esta es la doctrina que rige el caso y no la que el recurrente reclama. Si algo no puede afirmarse con verdad, es que en el derecho argentino falta una amplia y expeditiva tutela jurisdiccional ofrecida por la ley al dominio y sus atributos. Por consiguiente, siendo innegable que ella existe, ¿por qué razón esencial debería concederse el amparo? La respuesta no parece difícil, ciertamente. El amparo debería concederse no por inexistencia, sino por una supuesta ineficacia de aquella tutela. Y ante esta comprobación, se hace forzoso reiterar que al juzgador le está veda-

do pronunciarse sobre el acierto del Congreso, o de una legislatura, en la elección de los medios que estimó aptos para el logro de los fines legales (Fallos, 153, 111; 181,264 ; 196, 295).

10) Que, por lo demás, el remedio procesal eficaz, aparte haber existido, ha sido empleado por el recurrente. En efecto, éste compareció ante la justicia ordinaria de la provincia de Buenos Aires, y basándose en jurisprudencia reiterada, así como tácitamente en los arts. 29, inc. 2° del Cód. Penal y 80 del respectivo Código de Procedimiento, requirió la inmediata desocupación del inmueble (fs.17 y 49 del expte. K. 21). Es claro que el resultado fue negativo por cuanto los jueces de la causa, en ejercicio de facultades propias e irreversibles, desecharon la petición; pero, de todos modos, la circunstancia indicada revela una de las peculiaridades más notables de este litigio. El recurso expeditivo previsto por la ley para la tutela del derecho, estuvo a disposición del propietario y fue utilizado sin éxito. De donde se sigue que al amparo solicitado debería darse no porque haya faltado un régimen procesal adecuado, sino porque el empleo de éste resultó infructuoso. Si la justicia ordinaria de la provincia de Buenos Aires hubiera dispuesto la desocupación, no habría habido cuestión de amparo. La hay, únicamente, debido a que "Samuel Kot SRL" reproduce, por una vía inexistente que quiere abrir valiéndose de la doctrina del caso "Siri", la misma pretensión que ya le fuera rechazada en una de las instancias legalmente pertinentes.

11) Que la naturaleza de un instituto jurídico está supeditada, exclusivamente, a la reunión de los elementos que lo configuran y determinan su esencia. Por ello cualquiera sea el nombre que quiera dársele, lo que el recurrente intenta no es demanda ni recurso de amparo. Por su naturaleza y sus fines, es una especie de interdicto sumarísimo que el juzgador debería instituir y tramitar, sin audiencia de la contraparte, en reemplazo de los procedimientos ordenados por la ley. En el caso "Siri", tantas veces citado, el amparo vino a suplir la omisión del legislador con respecto a ciertas "garantías constitucionales". Por el contrario, la sentencia a dictarse en el sub lite, si acogiera las pretensiones de "Samuel Kot SRL" , no sería supletoria sino sustitutiva, en el plano de la reglamentación procesal de los derechos privados: tendría contenido normativo y desplazaría normas expresas sancionadas por una legislatura provincial.

12) Que la decisión que otorgara amparo en casos como este, introduciría una absoluta inseguridad jurídica. Sin que se encuentren comprometidos los bienes de suprema jerarquía constitucional que dieron sentido a la doctrina del caso "Siri", al hacerse lugar al recurso interpuesto estaría creándose una facultad absolutamente discrecional, no reglada, reconocida a todos los jueces del país, incluso a los jueces de paz legos

que en muchas provincias existen; y esa facultad podría o debería ejercitarse en orden a los conflictos suscitados entre particulares con motivo del ejercicio de sus derechos privados, quedando las modalidades del procedimiento -audiencia, prueba, apelación- también deferidas al libre arbitrio de los jueces. Las consecuencias que de ello derivarían son imprevisibles, pero indudablemente riesgosísimas. A título ilustrativo, recuérdese los desapasionados juicios de Vallarta, quien, ya a fines del siglo pasado, cuando examinó el recurso de amparo vigente en México, dejó escrita esta frase, como una advertencia: "jueces ha habido que han hecho del amparo un arma política para herir a sus enemigos". Téngase presente, además, que un procedimiento semejante al que en estos autos se discute, el writ of injunction, llegó a ser en Estados Unidos "un instrumento usado por los tribunales para la huelga en los conflictos del trabajo" (M. E. y G. O. Dimock, American government in action, 1947, p. 772), al extremo de que, para eliminar tan nociva manifestación del discrecionalismo judicial, debió incluirse previsiones especiales en la ley Norris-La Guardia del año 1932.

Frente a estas reveladoras constataciones que nos brinda la experiencia ajena, más que nunca parece oportuno reproducir aquí la regla sobria y comprometedora que, desde antiguo, se impusieron los jueces argentinos: "La misión más delicada de la justicia es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los demás poderes" (Fallos, 155 :240).

13) Que en cuanto a la libertad de trabajo, también invocada en el recurso, las consideraciones que preceden tienen valor decisivo. Por otra parte, habida las circunstancias de la causa, la violación de esa libertad, si hubiera ocurrido, sería, en todo caso, un efecto secundario o accesorio derivado de la privación de la cosa. Es obvio, pues, que las acciones o interdictos previstos por la ley para obtener la restitución son igualmente idóneos para hacer cesar el daño, que según asevera el propietario, habríase causado a su libertad de trabajo.

14) Que, por último, la impugnación referente al art. 19 de la Constitución, debe desecharse, ya que no se advierte que ese precepto guarde relación con lo decidido por el tribunal a quo.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara improcedente el recurso extraordinario concedido a fs. 15. - ARISTOBULO D. ARAOZ DE LA MADRID Y JULIO OYHANARTE



JUSTICIA CONSTITUCIONAL. *Revista de Jurisprudencia y Doctrina*
Año II, N.º 4, julio - diciembre, Lima, 2006

Documentos Constitucionales

- Proyecto de Ley N.° 14321/2005-CR. Propone Ley para garantizar el Principio de Separación de Poderes y la Seguridad Jurídica en los Procesos de Inconstitucionalidad.
- Informe al Pleno del Tribunal Constitucional sobre el Proyecto de Ley que modifica algunas de sus funciones

Proyecto de Ley N.º 14321/2005-CR

Propone Ley para garantizar el Principio de Separación de Poderes y la Seguridad Jurídica en los Procesos de Inconstitucionalidad

El Congresista de la República que suscribe, ANTERO FLORES-ARÁOZ, ejerciendo el derecho a iniciativa legislativa que les confiere el Artículo 107º de la Constitución Política, presenta el siguiente:

PROYECTO DE LEY

CONSIDERANDO:

Que el numeral 2 del Artículo102º de la Constitución Política del Estado establece que es atribución del Congreso de la República el dar leyes, así como interpretarlas, modificarlas o derogarlas.

Que, de otro lado, se han advertido excesos en las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en numerosos procesos de inconstitucionalidad, que han producido sentencias manipulativas, aditivas, sustitutivas, integrativas, exhortativas, etc. en las cuales el citado órgano jurisdiccional ha rebasado sus atribuciones constitucionales que se limitan a dejar sin efecto las normas que hayan sido declaradas inconstitucionales según lo prevé el artículo 204º de la Constitución.

Que mediante las referidas sentencias el Tribunal Constitucional se ha convertido en legislador positivo, modificando y manipulando las normas legales, invadiendo de este modo el ámbito de competencias que la Constitución ha reservado a otros órganos constitucionales, vulnerando el principio de separación de poderes.

Que, asimismo, la emisión de dichas sentencias genera inseguridad jurídica porque la interpretación o nueva norma no se ubica en el fallo de la sentencia sino en sus fundamentos, lo que las hace confusas y de difícil conocimiento para los jueces, abogados y la ciudadanía en general, produciéndose el desconocimiento generalizado de los criterios jurisprudenciales y la imposibilidad de hacer previsible la actuación de los órganos encargado de aplicar las normas legales.

Que la facultad de dejar sin efecto las leyes y demás normas de similar jerarquía Corresponde también al Tribunal Constitucional, como órgano de control de la constitucionalidad, cuando conoce las acciones de inconstitucionalidad promovidas ante su jurisdicción.

Que, sin embargo, existen situaciones que se originan ante la derogación expresa de una norma por parte del Tribunal Constitucional, generándose vacíos o deficiencias normativa que sólo pueden ser corregidos a través de la expedición de otra norma a cargo de los órganos legitimados para ello conforme a la Constitución.

Que es necesario fortalecer las facultades que de suyo tiene el Tribunal Constitucional para proponer las iniciativas legislativas con carácter preferente que se requiera en resguardo del control constitucional que ejerce.

Que, por otro lado, es necesario reformar el artículo 1º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley Nº 28301, con el propósito de establecer claramente el sentido cabal de la norma jurídica y disponer tal cual enuncia la Constitución Política, que el "Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución."

Que, debe quedar claramente establecido que al estatuirse su calidad de órgano de control de la Constitución, no implica que nadie más pueda interpretar la Constitución Política. El Tribunal Constitucional no podría irrogarse la potestad única y exclusiva de determinar que deviene en constitucional o inconstitucional.

Que, en este sentido, existe norma constitucional expresa, el cual es el artículo 138º de la Constitución, que manda que los jueces prefieran la Constitución frente a las normas de inferior categoría que sean incompatibles con ella. En este supuesto, nos encontramos ante una jurisdicción en materia constitucional asignada al Poder Judicial, en específico a través de sus magistrados

Que, asimismo, el Congreso de la República tiene la potestad de interpretar la Constitución Política, a través de las denominadas Leyes de Interpretación, como atribución reconocida constitucionalmente a través del artículo 102º inciso 1 de la propia Carta Magna, así como la potestad de interpretar las demás las disposiciones infraconstitucionales, a fin de adecuar o delimitar su sentido constitucional.

Que, de esta manera la propuesta tienen por finalidad dejar librado todo problema de interpretación de la norma, evitándose conflictos en la aplicación de la misma por los poderes públicos como por los privados, al remitirse a disponer estrictamente el mandato contenido en la Carta Magna.

Que, por las consideraciones expuestas y, en cumplimiento del artículo 75º del Reglamento del Congreso, desarrollamos los siguientes aspectos:

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Las "sentencias interpretativas" emitidas por el Tribunal Constitucional recaídas en los procesos de inconstitucionalidad vienen generando inseguridad jurídica porque no existe regulación aplicable para la emisión

de dichas sentencias. Resolver esta situación es urgente, más aún si se recuerda que en el Derecho Público a diferencia del Derecho Privado, lo que no está expresamente permitido no se puede hacer.

La Constitución de 1993 establece en su artículo 201º que "el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución". Asimismo, el artículo 202º de la Carta Política dispone que corresponde al Tribunal Constitucional conocer en instancia única la acción de inconstitucionalidad. Finalmente el artículo 204º de la Norma Fundamental prescribe que la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto.

Es claro que nuestra Constitución no ha establecido entre las atribuciones del Tribunal Constitucional dictar sentencias manipulativas, aditivas, sustitutivas, reductoras, etc. al momento de resolver las demandas de inconstitucionalidad. Del mismo modo, ni la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ni el Código Procesal Constitucional vigente han establecido disposición alguna relativa a la atribución del Tribunal Constitucional para emitir dichas sentencias "interpretativas".

Del ordenamiento jurídico constitucional vigente se puede concluir que el Tribunal Constitucional sólo tiene la atribución y el deber de eliminar las normas que no compatibilicen con la Constitución, facultad que se conoce en la doctrina como de **"legislador negativo"**. Cualquier otra opción transforma al Tribunal Constitucional en legislador positivo, lo que viola lo establecido en la Constitución y en su Ley Orgánica.

Pese a la claridad del mandato constitucional en este sentido, el Tribunal Constitucional ha emitido sentencias interpretativas, como por ejemplo las recaídas en los Expedientes Nº 0010-2002-AI/TC, 0006-2003-AI/TC, 0009-2004-AI/TC y 0044-2004-AI/TC, las cuales han propiciado no sólo polémica sino confusión respecto del rol de este órgano encargado de confirmar la constitucionalidad de las normas, o de expulsarlas del ordenamiento cuando son incompatibles con la Constitución, debido a que en la práctica se observa que no hay regla para deducir cuándo han de emitirse dichas sentencias y los límites que el Tribunal Constitucional debe respetar. Incluso, en algunos casos el Tribunal Constitucional fuerza la interpretación del precepto para emitir dichas sentencias.

Respecto de la oportunidad en que proceden estas sentencias y su legitimidad, dicho organismo se ha limitado a señalar (Exp. 010-2002-AI/TC) *"que el fundamento y la legitimidad del uso de este tipo de sentencias radica en el principio de conservación de la ley y en la exigencia de una interpretación conforme a la Constitución, a fin de no lesionar el principio básico de la primacía constitucional; además se deberá tener en cuenta el criterio jurídico y político de evitar en lo posible la eliminación de disposi-*

ciones legales, para no propender a la creación de vacíos normativos que puedan afectar negativamente a la sociedad, con la consiguiente violación de la seguridad jurídica". En consecuencia, el Tribunal Constitucional no sustenta cuál sería la norma legal o constitucional en la que se ampara al emitir dichas sentencias; indudablemente es porque no existe en nuestro ordenamiento constitucional ninguna norma que otorgue al Tribunal Constitucional tal atribución.

Asimismo, en este tipo de sentencias frecuentemente la interpretación o norma nueva no figura en el fallo de la sentencia sino que éste se remite a los fundamentos jurídicos de la misma, lo que las hace confusas y de difícil conocimiento para los jueces y abogados, sin contar los inconvenientes prácticos, y aun de seguridad jurídica, de esta técnica jurisprudencial. El efecto inmediato de lo señalado es que la emisión de dichas sentencias genera inseguridad jurídica porque es muy difícil que los operadores jurídicos y en general la ciudadanía comprenda la parte considerativa de las resoluciones que sustenta una sentencia interpretativa, produciéndose el desconocimiento generalizado de los criterios jurisprudenciales y la imposibilidad de hacer previsible la actuación de los órganos encargados de aplicar las normas legales.

De otro lado, una de las características de este tipo de sentencia es que el Tribunal, mediante las sentencias interpretativas, comienza a ejercer una función legisladora en su vertiente positiva, de ahí que Abad Yupanqui (El valor de la jurisprudencia constitucional en el ordenamiento jurídico peruano) haya señalado que en estas sentencias "*se aprecia un claro deslinde con el modelo kelseniano, pues el Tribunal Constitucional no se limita a actuar como un legislador negativo anulando una ley, sino que opera como una especie de legislador positivo pues precisa –de modo vinculante– el contenido de la norma examinada*."

Como puede apreciarse, el Tribunal Constitucional al emitir esas sentencias se excede en el ejercicio de sus competencias, lo cual es necesario corregir. En este sentido Pibenart Doménech (Revista de Derecho Político Nº 24) señala que *"el TC en algunas ocasiones se extralimita, yendo más allá de su función interpretativa, con la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, para erigirse en legislador positivo. Pues como el mismo Tribunal tuvo ocasión de precisar en uno de sus primeros pronunciamientos: "Puede el Tribunal establecer un significado de un texto y decidir que es conforme con la Constitución", pero añadiendo seguidamente: "No puede en cambio tratar de reconstruir una norma que no esté debidamente explícita en un texto, para concluir que ésta es la norma constitucional". Así, la autolimitación del TC se constituye en la principal garantía del respeto al legislador."*.

Similar crítica se produce con mayor frecuencia en el caso de las sentencias que resuelven una inconstitucionalidad por omisión. Estas sentencias

suelen ser utilizadas cuando el Tribunal determina que se ha vulnerado el derecho a la igualdad al no considerarse a cierto sector dentro del precepto legal cuestionado. En tales casos el órgano encargado de analizar la constitucionalidad de la norma incluye al sector o grupo supuestamente discriminado dentro de la disposición cuestionada. Sin embargo, se trata de una función que no le corresponde al Tribunal Constitucional y por lo tanto, invade las funciones del legislador. Este problema lo advertimos claramente en el caso de las sentencias aditivas. En ese sentido, Diaz Revorio (Revista Española de Derecho Constitucional Nº 61) ha afirmado que "*desde luego, el problema fundamental que plantean las sentencias aditivas -que es común a la mayoría de los sistemas que las ha utilizado- es el de su legitimidad constitucional. En efecto, al menos aparentemente estas decisiones pueden suponer una invasión de las competencias del legislador, pues al declarar la inconstitucionalidad de una omisión legislativa (o, más propiamente, de una norma implícita excluyente derivada del texto legislativo) producen un efecto de extensión de las consecuencias jurídicas establecidas en el precepto legal, a supuestos que el mismo no contempla*".

Ello se agrava aún más al verificar la obligatoriedad de las normas legales vigentes y el carácter obligatorio y vinculante que tienen las sentencias de inconstitucionalidad, de ahí que Gascón (Revista Española de Derecho Constitucional Nº 61) señala que teniendo en cuenta la fuerza vinculante de sus sentencias y la naturaleza "legisladora" de las mismas resulta que el Tribunal Constitucional se convierte en un auténtico legislador positivo, precisando o modificando el alcance de una determinada disposición.

Por ello, es imprescindible que el Tribunal Constitucional reafirme su función de control de constitucionalidad al expulsar del ordenamiento jurídico las normas a las que le encuentre incompatibilidad con la Constitución que es su parámetro de control y límite. Por ello "*el segundo límite fijado al TC lo constituye la función que se le atribuye. Pues aunque la función de interpretar las normas y declarar la nulidad de éstas con fuerza de ley, es sin duda, como ya hemos tenido ocasión de argumentar, una auténtica creación de Derecho, ello no supone la potestad de crear disposiciones jurídicas. Ahí es donde la función creadora del TC limita con el poder constituyente y el legislador. Su competencia alcanza la interpretación y expulsión de normas, pero no puede significar en ningún caso la emanación de disposiciones con fuerza de ley, reservada exclusivamente al legislador, y no puede, en definitiva, actuar como legislador positivo*" (Pibenart Domenech. Revista de Derecho Político Nº 24).

Asimismo, las sentencias interpretativas distorsionan el principio de separación de poderes al establecer el Tribunal funciones que la Constitución ni la ley han dispuesto en su favor, como es el caso de crear nuevas

normas jurídicas a través de las sentencias interpretativas. **La función legisladora sólo corresponde al Poder Legislativo** y ningún otro órgano o poder puede desempeñar esa función, salvo en los casos previstos en la Constitución, de tal manera que cualquier otro órgano, más aún si se trata de uno de rango constitucional, debe cumplir con las funciones que su Ley Orgánica le atribuye sin interferir dentro de la función legislativa. Por ello Huerta Guerrero (Lecturas sobre Temas Constitucionales 13) señala que "*así como el intérprete de la Constitución no puede sustituir la labor del poder constituyente tampoco le está facultado sustituir la de los poderes constituidos, en especial la labor del legislador ordinario. Esto significa que el intérprete constitucional no puede crear normas en el ordenamiento jurídico, pues de un lado, escaparía a su principal función, cual es otorgar un sentido a las normas contenidas en la Constitución, y de otro, invadiría un ámbito de competencia legislativa que la propia ley fundamental le ha otorgado a otro órgano constitucional*".

Recuérdese que el contralor de la constitucionalidad de las normas es un legislador negativo, pudiendo excluir sólo las normas inconstitucionales del ordenamiento jurídico. Reiteramos, pues, que **la función legislativa es de titularidad primigenia del poder legislativo y le está vedada a los demás órganos constitucionales que no tienen expresa atribución constitucional.**

Así, las sentencias interpretativas se alejan de lo dispuesto por el legislador creando, sin tener una base sólida que la respalde, normas jurídicas que por provenir de una sentencia de inconstitucionalidad son vinculantes para todos los poderes públicos sin que hasta el momento en nuestro ordenamiento jurídico existan límites para la emisión de sentencias interpretativas, lo que genera problemas, como ya se destacó, de seguridad jurídica:

> *"En suma, cabe decir que este tipo de sentencias no sólo no se corresponde con la tarea del Tribunal Constitucional –que no es la de legislar positivamente–, sino que además pueden ser (...) lesivas para la seguridad jurídica, ya que el TC no puede arbitrar las medidas que permitan delimitar el alcance y los efectos de la nueva doctrina constitucional "para evitar que se desborden más allá de lo previsto y querido por esa interpretación constitucional". El Tribunal es un órgano "torpe" para legislar positivamente, pues no puede –o no con la precisión que lo haría el legislador– establecer el régimen jurídico que permitiera limitar y acotar el ejercicio de los derechos reconocidos en la sentencia."* (Gascon Abellán. Revista Española de Derecho Constitucional. Nº 41.)

Algunas legislaciones se han preocupado en establecer, mediante normas legales, la regulación aplicable a las sentencias interpretativas, sin embargo este tipo de sentencias no se encuentra prevista ni en la Constitución ni en la ley peruana, ni en las de la mayoría de los países que tienen

control concentrado de constitucionalidad, salvo en los ordenamientos jurídicos alemán y austriaco. Ello contribuye a desconocer cuáles son las atribuciones del Tribunal Constitucional al momento de emitir sentencias así como cuáles serán los criterios aplicables en un caso determinado.

De otro lado, se cuestiona que el Tribunal, mediante la aplicación de estas sentencias, debate cuestiones, con o sin deseo, de naturaleza política, bajo el manto de una interpretación, dejando de lado la esencia del control constitucional, es decir el control jurídico. La experiencia demuestra que ante la falta de regulación el Tribunal Constitucional no ha podido autolimitarse al momento de resolver asuntos estrictamente políticos. Por ello resulta importante recalcar la experiencia norteamericana en cuanto al control constitucional:

> "Este activo rol de los jueces norteamericanos en el marco de la interpretación constitucional y la aplicación de la judicial review (revisión judicial de constitucionalidad de las leyes o de los actos de las autoridades realizados en cumplimiento de ellas), no se ha encontrado libre de críticas. Pero el sistema ha podido mantenerse debido a diversos factores, entre ellos, la implementación de técnicas de autocontrol (self restraint) diseñados por la propia judicatura, entre las cuales se encuentra, por ejemplo, excluir de su conocimiento algunas causas entendidas como political questions o asuntos políticos no justiciables." (Huerta Guerrero. Lecturas sobre Temas Constitucionales 13)

En relación con lo antes señalado hay que recordar la votación supercalificada que exigió el Tribunal Constitucional para la vacancia del Presidente de la República en la sentencia sobre el expediente Nº 006-2003-AI/TC que era un tema de corte absolutamente político, que no era objeto de la demanda y que el Tribunal incluyó en su fallo de manera arbitraria. Además, en dicha sentencia el Tribunal exhortó al Congreso a modificar el artículo 100º de la Constitución, lo cual no le corresponde porque no es juez de la Constitución sino de la constitucionalidad. Otro caso relevante lo encontramos en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0050-2004-AI/TC y otros exp. acumulados, que resolvió diversas acciones de inconstitucionalidad interpuestas contra la Ley de Reforma Constitucional que modificó el régimen del Decreto Ley Nº 20530 y contra la respectiva Ley de Desarrollo Constitucional. En este caso el Tribunal Constitucional emitió una sentencia interpretativa "reductora" y a la vez "aditiva", eliminando palabras o frases de la mencionada Ley de desarrollo por considerar que vulneraba el derecho a la pensión, agregando otras "para salvar su constitucionalidad". Como se advierte, en dicha sentencia se utilizó este tipo de sentencias interpretativas que no se encuentran reguladas en la ley y que no encuentran aval en el ordenamiento constitucional y legal nacional.

Por todo lo dicho, es evidente que el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente no autoriza al Tribunal Constitucional a emitir las diversas modalidades de sentencias interpretativas. Así, al encontrar que una norma es inconstitucional, **sólo se encuentra facultado para emitir las sentencias de simple anulación de acuerdo con el carácter de legislador negativo** que la propia Carta ha establecido y que el mismo Tribunal describe de la siguiente manera:

> "3.1. Las sentencias de simple anulación
>
> En este caso el órgano de control constitucional resuelve dejar sin efecto una parte o la integridad del contenido de un texto. La estimación es parcial cuando se refiere a la fracción de una ley o norma con rango de ley (un artículo, un párrafo, etc.); y, por ende, ratifica la validez constitucional de las restantes disposiciones contenidas en el texto normativo impugnado. La estimación es total cuando se refiere a la plenitud de una ley o norma con rango de ley; por ende, dispone la desaparición íntegra del texto normativo impugnado del ordenamiento jurídico.
>
> (...)
>
> 4.1 La desestimación por rechazo simple: En este caso el órgano de control de la constitucionalidad resuelve declarar infundada la demanda presentada contra una parte o la integridad de una ley o norma con rango de ley." (Exp. Nº 0004-2004-CC/TC)

Sin embargo, en esta sentencia el Tribunal Constitucional ha detallado nuevamente los tipos de sentencias interpretativas que desde su perspectiva son aplicables a la resolución de procesos de inconstitucionalidad reafirmando su intención de continuar con estos cuestionables fallos, por lo que consideramos necesario precisar las atribuciones del Tribunal Constitucional en la emisión de las sentencias en los procesos de inconstitucionalidad.

Finalmente, otro exceso cometido por el Tribunal Constitucional debido a la falta de normatividad para aplicar este tipo de sentencias lo encontramos en las sentencia aditivas, respecto de las cuales la crítica apunta a la indebida inclusión normativa que realiza el Tribunal. Al respecto Gascón Abellán señala que *"las sentencias manipulativas, y en particular las llamadas aditivas, llegan incluso más lejos, dado que incorporan una adición al propio enunciado normativo, lo que en opinión de F. Rubio "ha permitido al propio legislador negativo asumir la función de legislador a secas" en una indudable transgresión de sus límites competenciales, al menos tal y como fueron concebidos en el modelo originario."*

Por todo ello, el añadir o adicionar supuestos o consecuencias necesarios para que la norma sea constitucional no es una opción viable. Si el Tribunal desea impulsar un tipo de modificación o corrección a

la legislación vigente lo puede hacer sin exceder sus atribuciones mediante el ejercicio del derecho a la iniciativa legislativa establecida en el artículo 107º de la Constitución, ya que es claro que si el Tribunal Constitucional pudiese modificar normas ya no tendría razón de ser la mencionada posibilidad de presentar proyectos de ley para modificar, derogar o crear leyes.

Por otro lado, es necesario reformar el artículo 1º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley Nº 28301, con el propósito de establecer claramente el sentido cabal de la norma jurídica y disponer tal cual enuncia la Constitución Política, que el "Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución."

El artículo 1º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece:

> "Artículo 1.- Definición
>
> El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Se encuentra sometido sólo 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.

Siguiendo la referida disposición legislativa, el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, aprobado por Resolución Administrativa Nº 095-2004-P-TC, señala idéntico mandato en su artículo 1º del Título I.[1]

Al respecto debemos mencionar que a nivel constitucional, la Carta Magna establece en el primer párrafo del artículo 201º lo siguiente:

> "Artículo 201.- Tribunal Constitucional
>
> El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. (...)" (subrayado nuestro)

Es decir, la Norma Fundamental refiere el carácter de órgano de control de la Constitución y no hace mención de disposición alguna que establezca el carácter de órgano supremo de interpretación y control de la Constitución.

En idéntica línea se plasmó el artículo 296º de la Constitución Política de 1979 cuando estableció con respecto al Tribunal Constitucional [en ese entonces denominado Tribunal de Garantías Constitucionales] lo siguiente:

1 *Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional – Res. Adm. Nº 095-2004-P-TC.-* El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la Constitución. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Sólo está sometido a la Constitución y a su Ley Orgánica.

> "Artículo 296.- El Tribunal de Garantías Constitucionales es el órgano de control de la Constitución. Se compone de nueve miembros. Tres designados por el Congreso; tres por el Poder Ejecutivo; y tres por la Corte Suprema de Justicia." (subrayado nuestro)

En este orden de ideas, debe quedar claramente establecido que al estatuirse su calidad de órgano de control de la Constitución, no implica que nadie más pueda interpretar la Constitución Política. El Tribunal Constitucional no podría irrogarse la potestad única y exclusiva de determinar qué deviene en constitucional o inconstitucional. Esto último, resulta por demás alejado de la realidad y debe quedar específicamente señalado.

En idéntica postura se manifiesta el jurista Marcial RUBIO cuando con respecto al artículo 201º de la Constitución Política y el carácter de órgano de control de la Constitución del Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

> "No quiere decir que nadie más pueda interpretar la Constitución o que sólo él pueda definir lo que es constitucional y lo que no. Por el contrario, en la medida que la Constitución es la norma suprema del Estado, cada persona y cada funcionario, tienen que tomar en cuenta sus mandatos para definir si están o no actuando debidamente."[2]

En este sentido, existe norma constitucional expresa, que es el artículo 138º de la Constitución, que manda que los jueces prefieran la Constitución frente a las normas de inferior categoría que sean incompatibles con ella. En este supuesto, nos encontramos ante una jurisdicción en materia constitucional asignada al Poder Judicial, en específico a través de sus magistrados realizando una labor de control e interpretación de la Constitución.

Asimismo, el Congreso de la República tiene la potestad de interpretar la Constitución Política, a través de las denominadas Leyes de Interpretación Constitucional, como atribución recogida constitucionalmente a través del artículo 102º inciso 1 de la propia Carta Magna, así como la potestad de interpretar las demás las disposiciones infraconstitucionales, a fin de adecuar o delimitar su sentido constitucional.

Por otro lado, la propuesta que se presenta en lo que se refiere a la necesidad de modificar el artículo 1º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional resulta acorde asimismo con la modificación realizada por Ley Nº 28642, al artículo 5º de la Ley Nº 28237, Código Procesal Constitucional cuando establece lo siguiente

2 RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999. Tomo VI. Pág. 128.

Artículo 5º.- No proceden los procesos constitucionales cuando:

(...)

8. Se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, bajo responsabilidad.

Resoluciones en contrario, de cualquier autoridad, no surten efecto legal alguno.

La materia electoral comprende los temas previstos en las leyes electorales y aquellos que conoce el Jurado Nacional de Elecciones en instancia definitiva." (subrayado nuestro)

Esto demuestra en consecuencia que el Jurado Nacional de Elecciones como órgano constitucional autónomo tiene la atribución de ser intérprete y efectuar control de la Constitución en instancia definitiva en lo que a materia electoral se refiere.

Incluso, aunque de diferente manera y en distinto nivel, como operadores jurídicos el Poder Ejecutivo y los demás órganos del Estado también toman en cuenta, e interpretan la Constitución al ejecutar sus atribuciones.

Por otro lado no se puede desconocer el inevitable conflicto que se presenta en el caso que aunque el Código Procesal Constitucional, prescriba en el Artículo VI del Título Preliminar que "Los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular", los jueces en aplicación del mandato constitucional del artículo 138º de la Carta Magna, pretenden emplear el control difuso ante una manifiesta inconstitucionalidad de una ley en un caso concreto.

Este conflicto se daría necesariamente en primer lugar porque la Constitución Política no establece que el Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la Constitución. En segundo lugar, porque el Tribunal Constitucional realizaría el juicio de constitucionalidad de la ley en un proceso de inconstitucionalidad, que se caracteriza por ser de control abstracto y no para un caso concreto, el cual presenta numerosas cuestiones de hecho y de derecho particulares que podrían ameritar variar la decisión del juez, al tiempo de realizar un control constitucional de la ley. En tercer lugar porque aunque sea la Ley Nº 28237 la que prescriba que los Jueces están obligados a aplicar las leyes cuya constitucionalidad ha sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad, los jueces permanecerían inevitablemente facultados por la Norma Fundamental, que es la Constitución Política, para ejercer el control difuso e inaplicar una ley para el caso concreto tal como lo establece

el artículo 138º en mérito de la supremacía de la normativa constitucional.[3] En ese sentido queda señalado el problema existente.[4]

Cabe señalar que la iniciativa legislativa no pretende desmerecer o desconocer el rol del Tribunal Constitucional quien al ejercer las funciones de control constitucional cumple un triple rol cual es la *función de valoración* –tiene como finalidad el examen de constitucionalidad del texto legal sometido a jurisdicción constitucional en base a un canon valorativo constitucional–; la *función pacificadora* –expulsión de una norma legal del ordenamiento jurídico cuando es declarada inconstitucional– y la *función ordenadora* –la decisión de eliminación tiene efectos que orientan a los aplicadores públicos y privados de normas jurídicas.

Por tales motivos la propuesta legislativa al modificar el artículo 1º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se limita a establecer tal cual lo dispone el mandato de la Constitución Política en su artículo 201º que "El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución", de tal manera que quede librado todo problema de interpretación de la norma, evitándose conflictos en la aplicación de la misma por los poderes públicos como por los privados, al remitirse a disponer estrictamente el mandato contenido en la Carta Magna.

II. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PROPONE SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente propuesta legislativa busca fortalecer el actuar del Tribunal Constitucional en lo referido a las labores de control constitucional que le toca desempeñar concordándola con las facultades exclusivas que le corresponden al Poder Legislativo.

3 Naturalmente el control difuso, como mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional, debe ser ejercido de manera apropiada. Así, deben verificarse en cada caso, según corresponda los siguientes supuestos: a) Que en el proceso constitucional, el objeto de la impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional. b) Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia. C) Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución. Además deben ser elevadas las sentencias en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema conforme al artículo 14º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

4 Este conflicto se dio efectivamente con anterioridad con respecto a la Acción de Amparo que interpuso la Cámara Peruana de Construcción CAPECO, contra la Ley de la Bolsa de Trabajo, Ley Nº 25202, con el propósito de que se declare la inaplicabilidad de la misma para las empresas de construcción agremiadas a dicha patronal, no obstante el Tribunal de Garantías Constitucional había ya desestimado la inconstitucionalidad de tal norma promulgada en 1990. La resolución del Juez de Primera Instancia declaró fundado el amparo, el mismo que fue confirmado por la Corte Superior de Lima, que al no ser impugnada quedó sentada como cosa juzgada.

En concreto, se propone incorporar como artículo 81-A en la Ley Nº 28237, Código Procesal Constitucional, una norma que establezca que en las sentencias sobre procesos de inconstitucionalidad el Tribunal Constitucional sólo declara única y exclusivamente que la norma cuestionada trasgrede o no algún principio, precepto, derecho o prerrogativa previstos en dicho texto. En consecuencia, en tales procesos, el Tribunal Constitucional confirma la constitucionalidad de la norma cuestionada o la deja sin efecto por incompatibilidad con la Constitución, es decir, que se limita a actuar como legislador negativo, que es la facultad que la Constitución le confiere y en ningún caso puede actuar como legislador positivo.

Asimismo, se propone modificar el artículo 4º de la Ley Nº 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, incorporando un segundo párrafo en el que se señala que dicho Tribunal identificará, en los procesos de inconstitucionalidad que conoce, los posibles vacíos normativos que ameriten la expedición de una nueva norma, debiendo proponer el órgano emisor, como consecuencia de ello, las iniciativas legislativas que juzgue pertinente.

Por otro lado, se propone modificar el artículo 1º de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, estableciéndose claramente que "el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución", de tal manera que quede librado de todo problema de interpretación la norma, evitándose conflictos en la aplicación de la misma por los poderes públicos como por los privados, al remitirse a disponer estrictamente el mandato contenido en la Constitución Política en su artículo 201º.

III. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO DE LA FUTURA NORMA LEGAL

La presente iniciativa no origina costo alguno para el erario nacional, más bien propone mecanismos de control constitucional más eficientes respecto de la legislación vigente, que permitirán precisar el rol del Tribunal Constitucional en lo referido a las acciones de inconstitucionalidad que le corresponda resolver respetando el principio de separación de poderes y estableciendo claramente el carácter y rol del Tribunal Constitucional.

El beneficio concreto se podrá percibir en un mejor y adecuado control de constitucionalidad de las normas, impidiendo vacíos o situaciones jurídicas que atenten contra la seguridad jurídica y el Estado Democrático y Constitucional de Derecho.

Que, por lo expuesto se propone la siguiente fórmula legal:

El Congreso de la República

Ha dado la Resolución Legislativa siguiente:

LEY PARA GARANTIZAR EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES Y LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LOS PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

ARTÍCULO 1.-

Incorporarse como artículo 81-A de la Ley Nº 28237, Código Procesal Constitucional, el siguiente texto:

"Artículo 81-A.- Prohibición de legislar positivamente mediante sentencias

En las sentencias sobre procesos de inconstitucionalidad el Tribunal Constitucional sólo declara que la norma cuestionada, de acuerdo con los incisos 4) del Artículo 200º y 1) del Artículo 202º de la Constitución, trasgrede o no algún principio, precepto, derecho o prerrogativa previstos en dicho texto. En tales procesos, el Tribunal Constitucional confirma la constitucionalidad de la norma cuestionada o la deja sin efecto por incompatibilidad con la Constitución. El Tribunal Constitucional sólo actúa como legislador negativo."

ATÍCULO 2.-

Adiciónase un segundo párrafo al artículo 4º de la Ley Nº 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con el siguiente texto:

"Constituye función del Tribunal Constitucional en las acciones de inconstitucionalidad que conoce, identificar los posibles vacíos normativos que ameriten la expedición de una nueva norma, debiendo proponer al Congreso de la República, como consecuencia de ello, las iniciativas legislativas que juzgue pertinentes. El Congreso de la República dará trámite preferente a tales iniciativas."

ARTÍCULO 3.-

Modifícase el artículo 1º de la Ley Nº 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con el siguiente texto:

"Artículo 1.- Definición

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Se encuentra sometido sólo 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 4.-

Derógase todas las disposiciones normativas que se opongan a la presente ley.

Lima, 20 de enero de 2006

ANTERO FLORES-ARAOZ E.

Congresista de la República.

Informe al pleno del Tribunal Constitucional sobre el proyecto de ley que modifica algunas de sus funciones

Luis Saénz Dávalos
Edgar Carpio Marcos
Roger Rodríguez Santander

SUMARIO: I. Introducción. II. El Derecho Constitucional y su interpretación. *1. Las peculiaridades de la Constitución como norma jurídica; 2. La jurisdicción constitucional como elemento de fortalecimiento del Estado Constitucional; 3. Los criterios o estándares de interpretación constitucional* III. Una aproximación a la tipología de sentencias interpretativas desde el derecho comparado. *1. Las sentencias interpretativas propiamente dichas. 2. Las sentencias aditivas e integrativas; 3. Las sentencias aditivas de principio; 4. Las sentencias sustitutivas; 5. Las sentencias de mera incompatibilidad; 6. Las sentencias exhortativas.* IV. Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional Peruano. *1. Sentencias interpretativas propiamente dichas. 2. Sentencias reductoras 3. Sentencias aditivas e integrativas. 4. Sentencias exhortativas y de mera incompatibilidad* V. Conclusiones. VI. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 20 de enero de 2006, ha sido presentado en el Departamento de Trámite Documentario del Congreso de la República, el Proyecto de Ley N.º 14321/2005-CR, rotulado «Proyecto de Ley que propone garantizar el principio de separación de poderes y la seguridad jurídica en los procesos de inconstitucionalidad».

Fundamentalmente, son dos las modificaciones legislativas que el proyecto contiene:

a) Una primera orientada a impedir que el Tribunal Constitucional (TC) pueda expedir sentencias interpretativas (en cualquiera de sus distintas modalidades) en los procesos de inconstitucionalidad. En tal sentido, se propone que el fallo de la sentencia se deba limitar a confirmar la constitucionalidad de la ley o a dejarla sin efecto (ex modificación del artículo 81º-A del Código Procesal Constitucional —CPConst.—).

b) Una segunda dirigida a negar la condición de supremo intérprete de la Constitución al TC (ex modificación del artículo 1º de la Ley N.º 28301 —Orgánica del Tribunal Constitucional—.

Justicia Constitucional. *Revista de Jurisprudencia y Doctrina*
Año II , N.º 4, julio - diciembre, Lima, 2006

La motivación central que sustenta el proyecto consiste en considerar que el TC, supuestamente, se viene excediendo en sus atribuciones, al utilizar en los procesos de inconstitucionalidad las llamadas sentencias interpretativas, en sus diversas manifestaciones (propiamente dichas, aditivas, reductoras, sustitutivas, exhortativas, etc). Se afirma que dicho proceder no se encuentra dentro de las atribuciones que la Constitución concede al TC, motivo por el cual resulta necesario proscribirlo.

A continuación se procede a realizar un estudio crítico de los alcances del referido proyecto.

Para tales efectos, será preciso aproximarse a las peculiaridades de la Constitución como norma jurídica y su interpretación, para luego realizar un análisis de lo que han significado las sentencias interpretativas del TC para la consolidación del Estado Constitucional, tanto a nivel comparado como interno. Finalmente, se señalan las conclusiones del estudio.

II. DERECHO CONSTITUCIONAL E INTERPRETACIÓN

1. Las peculiaridades de la Constitución como norma jurídica

• La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado. Dicha supremacía normativa se encuentra reconocida en sus dos vertientes por el propio texto constitucional: tanto aquella objetiva, conforme a la cual la Constitución preside el ordenamiento jurídico (artículo 51º[1]), como aquella subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (artículo 45º[2]) o de la colectividad en general (artículo 38º[3]) puede vulnerarla válidamente.

• La Constitución preside el ordenamiento jurídico, no sólo desde un punto de vista formal (tal como lo propuso Kelsen), es decir, en ella no sólo se encuentran las reglas de producción jurídica que toda norma del ordenamiento deberá respetar para ser formalmente válida, sino también, y más importante aún, las disposiciones, principios y valores materiales que determinan la validez sustantiva de las leyes.

• Una Constitución es la expresión de un sistema fundacional que a diferencia de las leyes ordinarias, no aspira a una episódica existencia o eventual sustitución, sino a la plena consolidación de sus postulados. Nadie puede ignorar tan importante línea de raciocinio.

1 Artículo 51º.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. (...).

2 Artículo 45º.- El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen. (...).

3 Artículo 38º.- Todos los peruanos tienen el deber de (...) respetar, cumplir y defender la Constitución (...).

• Además de su sustancia jurídica, la Constitución tiene una incuestionable esencia política. En ella se proyectan dos principios: el principio político de soberanía popular y el principio jurídico de supremacía constitucional.

• Una Constitución es la síntesis de una diversidad de opciones valorativas fruto de la decisión consensuada que caracteriza a todo Poder Constituyente.

• Dado que la Constitución es la norma sobre la que se instituye la totalidad del sistema jurídico, a ella corresponde la tarea de armonizar el ordenamiento con sujeción a determinados valores generales (función articuladora). De lo contrario, el ordenamiento jurídico, sería una multiplicidad de islas normativas sin unidad ni coherencia.

• Las disposiciones de la Constitución, siendo todas fundamentales, tienen diverso alcance jurídico. Así, algunas se encuentran expresadas a modo de reglas capaces de subsumir de modo inmediato diversas conductas en su supuesto normativo[4]. Otras (la mayoría), por el contrario, se encuentran expresadas a modo de principios[5], inmediatamente vinculantes también, pero susceptibles de ser concretizados, sea a través de su desarrollo legislativo, de la labor del intérprete, o de ambos. Las disposiciones que reconocen los derechos fundamentales, aunque por si solas vinculantes, requieren también de esa labor concretizadora. En suma la Constitución no es una norma acabada, sino, por el contrario, abierta e incompleta. Por lo que los valores y principios que la inspiran, requieren de una labor de permanente concretización.

2. La jurisdicción constitucional como elemento de fortalecimiento del Estado Constitucional

• El carácter vinculante de la Constitución, no derivó de la sola aparición de las primeras Constituciones escritas. Mientras el juez fue considerado como "la boca que pronuncia las palabras de la ley" (Montesquieu), la soberanía recaía en el Parlamento, y el contenido de la ley carecía de límites jurídicos.

• A partir del momento en que la jurisdicción reconoce la fuerza

4 Artículo 2º 24 f).- Nadie puede ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez o por autoridades policiales en caso de fragrante delito. (...).

5 Artículo 1º.- La defensa de la persona humana y le defensa de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.
Artículo 43º.- La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. (...).
Artículo 58º .- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. (...).

normativa de la Constitución y asume que su lealtad a la ley se desvanece cuando ésta contraviene los postulados constitucionales, sucumbe el principio de soberanía parlamentaria y se consolida el principio de supremacía constitucional. Esta verdad elemental niega mérito a las tesis que pretenden sostener que el Poder Legislativo es superior al Poder Jurisdiccional. Entre los Poderes Legislativo y Jurisdiccional, no existen relaciones de jerarquía, sino de complementación y equilibrio en la ejecución de sus respectivas competencias.

• Es por ello que el artículo 45º de la Constitución dispone que el poder del Estado emana del pueblo y todo aquel que lo ejerce lo debe hacer con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen. En consecuencia, velar por el respeto de la supremacía de la Constitución y la plena vigencia de los derechos fundamentales (artículo 2º del CPConst.), no son funciones que competan de modo privativo al Congreso de la República, sino que la comparten *in suo ordine* todos lo poderes públicos.

• De ahí que el artículo 38º prevea el poder-deber de los jueces de preferir la Constitución a las leyes, en caso de que exista incompatibilidad entre ambas (control difuso); y de ahí que los artículos 200º 4, 201º, 202º 1, 203º y 204º hayan regulado el proceso de inconstitucionalidad ante el TC, confiriendo a éste la capacidad de expulsar del ordenamiento jurídico las leyes viciadas de inconstitucionalidad (control concentrado). Las sentencias emitidas en tales procesos tienes efectos generales, vinculan a todos los poderes públicos y adquieren calidad de cosa juzgada (artículos 81º y 82º del CPConst.).

• Este poder de la jurisdicción constitucional (control difuso y concentrado de las leyes) conlleva el deber de los jueces de comprender el mensaje normativo tanto de la Constitución como de las leyes a través de la interpretación, a efectos de determinar la compatibilidad o incompatibilidad entre ambas.

• El principio de separación de poderes, recogido en el artículo 43º de la Constitución, busca asegurar que los poderes constituidos desarrollen sus funciones con arreglo al principio de corrección funcional, es decir, sin interferir con las competencias de otros, pero, a su vez, entendiendo que todos ejercen una función complementaria en la consolidación de la fuerza normativa de la Constitución, como Norma Suprema del Estado (artículo 51º). Todo juez se encuentra vinculado por la ley, en la medida de que sea compatible con la Constitución. Pero también todo poder (incluido el Parlamento), se encuentra vinculado por la sentencia constitucional, que, en última instancia, tiene la obligación de desconocer los dictados de la ley, en salvaguarda de la Constitución del Estado.

• Sin embargo, dado que al Parlamento asiste legitimidad democrática directa como representante de la Nación (artículo 93º), el juez tiene el deber de presumir la constitucionalidad de las leyes, de modo tal que sólo pueda inaplicarla (control difuso) o dejarla sin efecto (control concentrado), cuando su inconstitucionalidad sea manifiesta, es decir, cuando no exista posibilidad alguna de interpretarla de conformidad con la Constitución.

No se trata de una mera deferencia con el Legislativo, sino de la necesidad de preservar la unidad del ordenamiento proyectada desde su Norma Suprema.

• De este modo, la jurisdicción constitucional es el elemento de equilibrio que garantiza el no retorno al absolutismo parlamentario, en el que, so pretexto de representar a "la mayoría", se culmina por instaurar el dominio autocrático, frente a quienes que, ajenos al poder, no participan de los idearios del gobierno de turno. Por eso Hans Kelsen señaló que sólo con una consolidada justicia constitucional se garantiza el control y equilibrio de los poderes en función del respeto de los derechos fundamentales de todos los gobernados y la defensa de la supremacía normativa de la Constitución (artículo II del Título Preliminar del CPConst.).

• Sin duda la jurisdicción no puede legislar desde un punto de vista formal, es decir, no tiene la capacidad de creación jurídica *ex novo* dentro del marco constitucional, pues dicha competencia ha sido reservada constitucionalmente al Congreso (artículos 90º y 102º 1) y, en su caso, al Poder Ejecutivo, a través del dictado de decretos legislativos (artículo 104º) o decretos de urgencia (artículo 188º 19). Sin embargo, dado que la sentencia constitucional conlleva una función interpretativa (concretizadora) de la Constitución y las leyes, es también fuente de derecho, pues permite definir con carácter vinculante y efectos generales los alcances normativos de sus disposiciones. Por ello, cuando los artículos 138º, 201º, 202º 1, 204º, establecen el control difuso y concentrado de constitucionalidad de las leyes, no reservan a la jurisdicción constitucional solamente garantizar el respeto por la Constitución, sino también promocionar y proyectar su postulado normativo (artículos 38º y 45º de la Constitución).

• Al comprender que la Constitución es la norma jurídica suprema y que como tal puede ser interpretada, se comprende también que la jurisdicción constitucional no es solamente la negación o afirmación de la legislación, sino también su necesario complemento. Dicho de otro modo, la jurisdicción constitucional es una colaboradora del Parlamento, no su enemiga.

• Si bien entre los órganos constitucionales no existe una relación de jerarquía, al interior del Poder Jurisdiccional sí existe una jerarquía constitucional, pues aún cuando todo juez se encuentra obligado a preferir la Constitución frente a las leyes (artículo 138º de la Constitución)

y, consecuentemente, facultado a interpretarla, el Poder Constituyente ha establecido que el contralor, por antonomasia, de la constitucionalidad es el TC (artículo 201º de la Constitución).

• En efecto, si es a través de los procesos constitucionales (artículo 200º) que se garantiza jurisdiccionalmente la fuerza normativa de la Constitución, y el TC es el encargado de dirimir en última (en el caso de las resoluciones denegatorias expedidas en los procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data y cumplimiento) o única instancia (procesos de inconstitucionalidad y competencial), tales procesos (artículo 203º), resulta que al interior del Poder Jurisdiccional —llamado a proteger en definitiva (artículos 138º, 200º a 204º) la supremacía normativa de la Constitución (artículos 38º, 45º y 51º)— el TC es su órgano supremo de protección (artículo 201º), y, por ende, su supremo intérprete. No el único, pero sí el supremo.

• Es por ello que así lo tiene estipulado actualmente el artículo 1º de su Ley Orgánica —Ley N.º 28301—. Y es por ello que el artículo VI del Título Preliminar del CPConst., luego de recordar el poder-deber de inaplicar las leyes contrarias a la Constitución (artículo 138º de la Constitución), establece que no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada por el TC en un proceso de inconstitucionalidad y que deben interpretar y aplicar las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos, según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el TC. Éstas no son creaciones *ex novo* del legislador del CPConst., sino concretizaciones de una interpretación conjunta de los artículos 138º, 201º y 203º de la Constitución.

• No se trata de desconocer la independencia y autonomía del Poder Judicial, reconocidas en el artículo 139º 2 de la Constitución, sino de aceptar que ninguna garantía conferida a un órgano constitucional, tiene su última *ratio* en la protección del poder público en sí mismo, sino en asegurar la plena vigencia de los derechos fundamentales como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1º de la Constitución. Y es que cuando se busca jerarquizar la judicatura, de modo tal que determinados criterios dictados por el TC resulten vinculantes para todos los jueces, no se viola la independencia del órgano judicial, sino que, simplemente, se consolida el derecho a la igualdad en la aplicación del ordenamiento jurídico (artículo 2º 2); máxime si es a partir del reconocimiento de su supremacía normativa que la Constitución busca asegurar la unidad y plena constitucionalidad del sistema jurídico y su consecuente aplicación (artículos 38º, 45º y 51º de la Constitución).

• De esta manera, deriva de la propia Constitución que al TC co-

rresponda la interpretación suprema de la Constitución. Pretender que corresponda al Congreso dicha función, supondría reinstitucionalizar el principio de soberanía parlamentaria, en desmedro de la supremacía normativa de la Constitución, garantizada por el equilibrio que supone reconocer que dicha labor interpretativa reside en el Poder Jurisdiccional, y su manifestación suprema, en el TC.

3. Los criterios o estándares de interpretación constitucional

• La interpretación es inherente a la labor del operador jurídico, al extremo de que hoy se reconoce que no existe posibilidad de aplicar una norma jurídica, sin previamente (consciente o inconscientemente) haber interpretado ("descifrado") su texto.

• Siendo los guardianes últimos de la Constitución, los jueces constitucionales son los principales intérpretes de su contenido. Siendo la interpretación constitucional una de las distintas variantes que asume la interpretación jurídica en general, tiene características que la diferencian del resto. Se trata, evidentemente, de reparar en las particulares características que acompañan a la Norma Fundamental y en los criterios hermenéuticos que tales características conllevan, lo que no es un asunto academicista o meramente dogmático como consideran algunos, sino el punto clave que determina las diferenciadas líneas de comportamiento entre el juez ordinario y el juez constitucional; entre la interpretación de la ley y la interpretación de la Constitución.

• El juez constitucional utiliza como elementos de discernimiento jurídico los valores materiales que la propia Constitución incorpora y cuyo proceso de concretización no puede ser visto desde la perspectiva formal propia del positivismo a la que parece rendir homenaje el proyecto propuesto.

• Si conceptos como Estado democrático de Derecho, dignidad de la persona, soberanía popular, forma republicana de gobierno, entre muchos otros, tuviesen que ser manejados dentro de una perspectiva "matemática", como la que en su día propugnaron las corrientes positivistas, no habría cabida para los jueces constitucionales. Bastaría con que el Parlamento aprobara "leyes de interpretación auténtica", hechas a su medida y antojo, para que cada concepto constitucional quedara inmediatamente precisado. Sin embargo, en tal caso el Parlamento dejaría de ser un poder constituido, para convertirse en un poder absoluto, pues se encontraría exento de control.

• Así como el intérprete constitucional está obligado a conocer las características que acompañan a toda Constitución, también debe conocer

los estándares o criterios de razonamiento que acompañan a todo proceso hermeneutico que involucre la aplicación de la Norma Fundamental. Aunque son diversos estos criterios, se suele coincidir, en que los principales son los siguientes:

a) La presunción de constitucionalidad de las leyes es una máxima que obliga al interprete a preservar la ley dada por los legítimos representantes del pueblo (artículo 93º de la Constitución). De ahí que se deba reservar la declaratoria de inconstitucionalidad únicamente para aquellos casos en los que, agotada la metodología interpretativa, no sea posible interpretar la ley de conformidad con la Constitución. Toda norma debe presumirse como compatible con la Carta, a menos que se demuestre lo contrario y sea su desaparición el único camino destinado a preservar la constitucionalidad del ordenamiento. No se trata, por consiguiente, de declarar inconstitucionales las normas por el sólo hecho de que prima facie aparezcan como inconstitucionales, sino de evitar la sanción de invalidez hasta donde constitucionalmente resulte posible. Como se verá luego, esta línea de razonamiento es la que permite recurrir al uso de sentencias interpretativas, pues es mediante ellas que los jueces constitucionales pueden salvar la constitucionalidad de la norma, apelando a interpretaciones aditivas, sustitutivas reductoras, etc., sin que ello signifique exceso o contrafuero alguno.

b) Los criterios de unidad de la Constitución y de concordancia práctica se encuentran íntimamente ligados. El primero exige interpretar la Constitución en su integridad y no de forma aislada. El segundo exige que se analicen los contenidos constitucionales de forma tal que resulte optimizado su ámbito normativo, sin "sacrificar" ninguno de sus postulados, y tendiendo en cuenta que, en última instancia, toda disposición constitucional se encuentra orientada, directa o indirectamente, a asegurar la plena vigencia de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1º de la Constitución).

c) La previsión de consecuencias es uno de los criterios que más justifica la existencia de sentencias interpretativas. Con dicha regla no se trata de otorgar un sentido determinado a la sentencia de acuerdo con los efectos o consecuencias que se puedan generar (no se trata de fallar conforme a las consecuencias), sino de no desconocerlas, evitando, hasta donde sea posible, los alcances eventualmente negativos que esta pueda desencadenar para el orden constitucional. Como veremos más adelante, es sorprendente que el proyecto analizado, postule indirectamente la irresponsabilidad absoluta del TC en la expedición

de sus sentencias.

d) El criterio de preferencia por los Derechos Humanos, busca privilegiar toda interpretación que favorezca los derechos de la persona o contribuya a su fortalecimiento.

   Buena parte de las sentencias interpretativas se sustentan en esta premisa, procurando salvar las normas impugnadas, siempre que existan fórmulas interpretativas, compatibles con los derechos fundamentales.

e) El criterio de "fórmula política" permite que toda construcción jurisprudencial responda a la ideología de valores democráticos depositada en la Constitución. No se trata naturalmente de una lectura política de la Norma Fundamental, sino de su análisis a partir de las premisas valorativas en las que esta se sustenta y que, como es evidente, requieren de una perspectiva amplia, opuesta a toda visión de corte formalista. La jurisdicción constitucional y la interpretación constitucional son el medio y fin jurídico más adecuado para limitar los excesos poder político.

III. UNA APROXIMACIÓN A LA TIPOLOGÍA DE SENTENCIAS INTERPRETATIVAS DESDE EL DERECHO COMPARADO.

• Sin perjuicio de las diversas razones de relevancia constitucional que justifican el dictado de las sentencias interpretativas y que precisaremos cuando abordemos cada una de sus modalidades, en atención a lo expuesto hasta el momento, los fundamentos de la constitucionalidad de las sentencias interpretativas, pueden quedar resumidos del siguiente modo:

1) La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado, tanto desde un punto de vista objetivo estructural (artículo 51º), como subjetivo (artículos 38º y 45º).

Consecuentemente, es interpretable, pero no de cualquier modo, sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos, sean verdaderas manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1º de la Constitución)

2) El carácter vinculante de las disposiciones constitucionales queda asegurado, en definitiva, por la jurisdicción constitucional, a través de los procesos constitucionales (artículo 200º), los que son resueltos en instancia única o definitiva por el TC (artículo 203º), razón por la cual éste es el supremo intérprete de la Constitución. Por ello, la jurisdicción constitucional es imprescindible para el equilibrio de poderes en el Estado Constitucional. Sin ella, existe el inminente riesgo de que el principio de supremacía constitucional culmine destruido por una pretendida soberanía

parlamentaria.

3) Siendo que los jueces se encuentran directamente vinculados por la Constitución (artículo 45º, 138º y 201º), la concretización de los preceptos constitucionales no es privativa de la ley, sino también del intérprete, motivo por el cual, aunque con alcances distintos, la sentencia constitucional es también fuente de derecho, en sentido positivo y no sólo negativo.

4) El reconocimiento de que al Parlamento asiste la legitimidad directa del pueblo (artículo 93º de la Constitución), el deber de concebir al ordenamiento jurídico como una proyección unitaria y armónica de los valores constitucionales (artículo 51º de la Constitución) y el deber de la jurisdicción constitucional de actuar "con las limitaciones y las responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen" (artículo 45º de la Constitución), exigen que la sentencia constitucional, no sólo sea una afirmación o negación de la ley, sino también su complemento, de modo tal que, por vía de la interpretación constitucional, se evite, en la medida de lo posible, la expulsión de la ley del ordenamiento; máxime si de ello se pueden derivar inconstitucionalidades mayores a aquella en la que incurre la ley impugnada.

1. Las sentencias interpretativas propiamente dichas.

• Con ellas, los tribunales constitucionales (de España, Alemania, Colombia, Perú, e incluso la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos) no declaran la inconstitucionalidad de una disposición legislativa si es que entre las diversas opciones interpretativas que de ésta se puedan derivar, existe cuando menos una que permita que la ley pueda ser interpretada conforme con la Constitución.

• Su fundamento último se encuentra en el principio de constitucionalidad de las leyes en tanto premunidas de la legitimidad directa de la que está investido el Parlamento, como representante de la Nación (artículo 93º de la Constitución), al que ya se ha hecho alusión. De acuerdo con éste, el carácter normativo de la Constitución no se hace efectivo sólo anulando una ley que sea incompatible con ella, sino, en general, interpretando y aplicando las leyes y reglamentos, de conformidad con la Norma que preside el ordenamiento jurídico (artículo 51º de la Constitución).

• De ahí que el empleo de las sentencias interpretativas no se haya concebido como una exclusividad de parte de los tribunales constitucionales, sino también constituya una exigencia para los jueces ordinarios, quienes sólo podrían ejercer el control difuso de constitucionalidad de las leyes (artículo 138º), en la medida de que no exista posibilidad de interpretarla conforme a la Constitución. Así, por ejemplo, lo han sostenido explícitamente los tribunales constitucionales de Alemania, Italia, España,

Colombia, entre otros.

• Las sentencias interpretativas constituyen la expresión de una autorrestricción de los tribunales constitucionales, pues mediante ellas se evita declarar la anulabilidad de una opción legislativa adoptada conforme al principio democrático.

• Un límite funcional practicado por algunos tribunales (como el italiano), tiene que ver con la autorrestricción para hacer vinculantes criterios de interpretación de la ley que resulten compatibles con la Constitución, habida cuenta que la interpretación de la legislación ordinaria es, *prima facie*, una tarea que corresponde constitucionalmente a los tribunales de justicia ordinarios, y no al Tribunal Constitucional (en Italia, por ejemplo, se ha considerado que las leyes deben ser interpretadas conforme al "diritto vivente" formulado por los jueces).

• Una crítica a las sentencias interpretativas formulada por el proyecto es que éstas contribuyen a la inseguridad jurídica, pues de ellas no se desprende con claridad su efecto normativo. Sin perjuicio de que se trata de una critica al modo de emplearlas y su fundamento mismo, debe precisarse aquellos problemas se han pretendido solucionar desde una doble perspectiva. En el caso de las sentencias interpretativas formalmente desestimatorias, incorporando los criterios de interpretación conforme en la parte dispositiva de la sentencia (España, Italia, Alemania, Colombia, Perú), con el objeto de dar mayor publicidad a los alcances interpretativos de la decisión. En el caso de las sentencias interpretativas formalmente estimatorias, precisando en la parte dispositiva de la sentencia, los sentidos interpretativos inconstitucionales (Italia, Colombia, Costa Rica, Perú), de manera que éste quedan expulsadon del ordenamiento jurídico. Es justo además advertir que en el caso del TC peruano, a efectos de precisar los alcances normativos de la sentencia interpretativa, en la parte dispositiva no sólo se incluye una remisión a los fundamentos jurídicos pertinentes, sino que se reitera expresamente su contenido normativo vinculante.

2. Las sentencias aditivas e integrativas

• Las sentencias aditivas tienen su origen en la justicia constitucional italiana, cuyo uso suele normalmente retrotraerse a la Sentencia 168 de 1963. Su formulación está muy vinculada a la reacción de la Corte Constitucional frente al incumplimiento por parte del legislador de sus exhortaciones para introducir imprescindibles modificaciones a la legislación.

• Mediante dichas sentencias se declara la inconstitucionalidad de una norma implícita (esto es, un sentido interpretativo) de carácter restrictivo o negativo, y al hacerlo, surge otra norma (sentido interpretativo) de sig-

nificado opuesto (extensivo o positivo) en la disposición, de manera que después del juicio de constitucionalidad, la disposición tiene un alcance normativo mayor al que tenía antes del proceso.

• Suelen ser empleadas cuando los tribunales constitucionales advierten que en una determinada disposición legislativa, el legislador omitió algo que debió estar presente para que la disposición pueda considerarse compatible con la Constitución.

• Al no declararse la inconstitucionalidad de la disposición en su totalidad, sino sólo de aquello que ha omitido incluir, se evita despojar del beneficio a quienes originalmente estuvieron incluidos en su supuesto normativo, incorporando quienes se encuentran en un supuesto sustancialmente análogo.

• Por ello, el fundamento normativo constitucional de dichas sentencias, se encuentra en los principios de igualdad (artículo 2º 2 de la Constitución) y de razonabilidad (artículo 200º, in fine, de la Constitución).

• Es el caso, por ejemplo, de aquellos supuestos en los que se repara la discriminación normativa generada por no haber incluido entre los beneficiarios de la norma a personas que se encuentran en una posición sustancialmente análoga a los que sí lo están. Al declarar que esa omisión de la ley resulta inconstitucional, se extiende el contenido normativo de la disposición impugnada a un supuesto de hecho no previsto o contemplado originalmente por el legislador, pero que era preciso que estuviera, a fin de no resultar incompatible con la Constitución.

• En algunos caso la posibilidad de cubrir la omisión discriminatoria en la que ha incurrido el legislador, deriva de la integración por analogía del ordenamiento jurídico. En estos casos, las sentencias son denominadas también sentencias integrativas o, en palabras de Vezio CRISAFULLI, sentencias de "rime obbligate" (rima obligada).

• De este modo, el dictado de estas sentencias no deriva de una valoración discrecional de los tribunales constitucionales, sino de la proyección de los principios de igualdad (artículo 2º 2 de la Constitución), razonabilidad (artículo 200º in fine de la Constitución) y de unidad constitucional del ordenamiento jurídico (artículo 51º de la Constitución).

• Dentro de los límites que existen para dictar este tipo de sentencias se encuentra el de evitarlas cuando la ley impugnada tenga como contenido un tipo penal, a efectos de evitar una afectación del principio de legalidad penal (artículo 2º 24 d). Tal límite, desde luego, no opera cuando la interpretación realizada tiene por efecto reducir los alcances de lo prohibido (sentencias reductoras), es decir, cuando se practica *in bonan parte*.

• El uso de las sentencias aditivas, no es exclusivo de la Corte italiana.

Éstas también han sido dictadas por el Tribunal Constitucional español (STC 11/1981; 103/1983, 116/1987, 142/1990, 3/1993, entre otras). En América Latina, esta modalidad de sentencias son frecuentemente empleadas por la Sala Constitucional de Costa Rica, particularmente, en aquellos casos en los que conocen de demandas de inconstitucionalidad por omisión. También han sido recepcionadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia.

• Ninguno de estos tribunales ha requerido de habilitación legal para su uso, pues como ha quedado expuesto, la necesidad de su empleo viene impuesta por las propias disposiciones constitucionales (en el caso peruano, los artículos 2º 2, 45º, 200º y 51º, principalmente).

• En España, el "Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional", del 25 de noviembre de 2005, pretende regular el uso de estas sentencias que hace muchos años pertenecen al inventario jurisprudencial del este Tribunal.

El artículo 39.3 de dicho proyecto, establece que cuando el Tribunal advierta que la "insuficiencia normativa" determina la inconstitucionalidad de una disposición, concederá al legislador un plazo para que realice las modificaciones (integraciones) que correspondan, al termino del cual, si éstas no se hubiesen practicado, el propio tribunal procederá a subsanar la insuficiencia. Como se observa, lejos de significar una proscripción en su uso, la disposición del proyecto de ley español ha culminado por reconocer la constitucionalidad, legitimidad y necesidad de este tipo de sentencias.

3. Las sentencias aditivas de principio

• La diferencia entre la sentencia aditiva "clásica" y la aditiva de principio es la siguiente:

Mediante la primera, como se ha visto, ante una omisión en la disposición que se considera inconstitucional, el Tribunal colma la laguna mediante una norma que integra a la disposición, de manera que una vez que la disposición sale del juicio de constitucionalidad, la integración normativa practicada en la sentencia es plenamente aplicable. En tanto que en las sentencias aditivas de principio, la omisión considerada inconstitucional no viene precisada de modo particular, pues la Corte considera que existe una pluralidad de formas u opciones con las cuales la laguna podría ser suplida, correspondiendo su elección, por tanto, al legislador. Sin embargo, ello no impide que la Corte destaque, de manera general, un principio que el legislador deberá tener en cuenta al momento de legislativamente integrar la disposición en aquello que se ha considerado inconstitucionalmente omitido.

• Como ha expresado la Corte Constitucional italiana en la Sentencia 109/1986, "una decisión aditiva es consentida, como ius receptum, solo cuando la solución adecuadora no sea el fruto de una evaluación discrecional, sino consecuencia necesaria del juicio de constitucionalidad, en el que la Corte proceda, en realidad, a realizar una extensión lógicamente necesitada e implícita en la potencialidad interpretativa del contexto normativo en el cual se inserta la disposición impugnada. En cambio, cuando se adviertan una pluralidad de soluciones, derivadas de varias posibles evaluaciones, la intervención de la Corte no es admisible, correspondiendo la relativa elección únicamente al legislador".

4. Las sentencias sustitutivas

• Mediante ellas se declara que la disposición legislativa no es inconstitucional en su totalidad, sino en una de las formulaciones lingüísticas que contiene. Es decir, se considera que la disposición es inconstitucional en cuanto prevé una cosa determinada, debiendo haberse previsto otra cosa para que sea constitucionalmente conforme.

• Las sentencias sustitutivas tienen la propiedad de constituir sentencias formalmente estimatorias de carácter parcial, pues invalidan un fragmento de la disposición y, al mismo tiempo, tras la declaración de dicha inconstitucionalidad, la disposición deviene reconstruida con la introducción de una norma nueva, esto es, de un sentido interpretativo que originalmente había sido excluido. Por ello, en el fondo, una sentencia sustitutiva no es otra cosa que una combinación de un supuesto de inconstitucionalidad por omisión y una declaración de inconstitucionalidad (parcial) pura y simple.

• Un examen analítico de la estructura del fallo de esta sentencia permite identificar 2 partes diferentes. Por un lado, un contenido anulatorio, mediante el cual se declara inválida una parte de la disposición; y de otro, un contenido reconstructivo, mediante la cual la disposición aparece con un contenido que lo torna compatible con la Constitución.

• La expedición de estas sentencias, así como la otras, que en conjunto engloban aquello que en el derecho procesal constitucional italiano se ha venido en denominar "sentencias manipulativas", no estuvo (ni está) previsto expresamente en la Constitución de Italia de 1948, ni tampoco en las normas que desarrollan las atribuciones de la Corte Constitucional. Y no por ello se ha considerado que éstas deberían prohibirse, al extremo que en 1997, la Comisión Parlamentaria para las reformas constitucionales, en sus sesiones del 3 y 4 de junio de 1997, observó que se debería efectuar una "tipificación de las sentencias de la Corte Constitucional".

• Por lo demás, el uso de esta clase de sentencias no ha sido ajeno a otros tribunales constitucionales importantes, como puede ser la Corte Constitucional colombiana o la misma Sala Constitucional costarricense.

5. Las sentencias de mera incompatibilidad

• Mediante esta modalidad de sentencias los tribunales constitucionales constatan que una disposición es incompatible con la Constitución, pero no sancionan su inconstitucionalidad, de modo que tiene que seguir siendo aplicada en cuanto ella resulte necesaria. Se trata en suma de llevar a cabo una ponderación entre los efectos inconstitucionales derivados de la expulsión del ordenamiento de la ley y la inconstitucionalidad en la que incurre su supuesto normativo, de manera tal que o se modulen los efectos temporales de la sentencia o, simplemente, no se sancione la inconstitucionalidad.

• El fundamento constitucional directo de este tipo de sentencias, se encuentra en el artículo 45º de la Constitución que establece que todo poder público, incluido, desde luego, el TC, debe ejercer sus funciones con las responsabilidades exigidas por la Constitución.

• Por otra parte, en cierto modo, la capacidad del TC de modular los efectos temporales de sus sentencias, tiene estrecha relación con la fuerza de ley de éstas, y con las similares (aunque no idénticas) consecuencias entre la derogación de la ley y su inconstitucionalidad, de modo tal que éstas pueden alcanzar un efecto retroactivo *in bonan partem* tanto en materia penal (artículo 103º de la Constitución) como tributaria (artículo 74º de la Constitución).

• El Tribunal Constitucional Federal alemán, ha justificado el uso de las sentencias de mera incompatibilidad cuando "con la declaración de nulidad, se podría crear una situación aún más lejana del orden constitucional, que con la vigencia de la reglamentación inconstitucional" (BVerfGE 87, 157; BVerfGE 90, 104), o cuando "el legislador tiene mayores posibilidades de eliminar la inconstitucionalidad" (BVerfGE 92, 186).

• Pocos meses después de dictada la primera sentencia de este tipo, en diciembre de 1970 se introdujo una reforma a la Ley del Tribunal Constitucional alemán, admitiendo su dictado, al preverse en su artículo §31.2 que: "En los casos del §13. 6, 11,12 y 14, la decisión del Tribunal Constitucional Federal tiene fuerza de ley. Esto se aplica también en los casos del §13.8, cuando el Tribunal Constitucional Federal declara la compatibilidad o la incompatibilidad, y la nulidad de una ley. En tanto que una ley sea declarada compatible o incompatible con la Ley Fundamental (...) o sea declarada nula, la decisión deberá ser publicada por el Ministerio Federal de Justicia en el Boletín Oficial Federal (...)"

• En tanto que en España, además de haber sido utilizada por su

Tribunal Constitucional (STC 6/83, 83/84, 108/86, 13/1992, 69/1996, 96/1996), últimamente, el "Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional", establece expresamente la validez de su uso al proponer que el artículo 39º de dicha Ley Orgánica del Tribunal Constitucional tenga la siguiente redacción: "Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados o cuestionados. No obstante, motivadamente y para preservar los valores e intereses que la Constitución tutela, la sentencia podrá declarar únicamente la inconstitucionalidad o diferir los efectos de la nulidad por un plazo que en ningún caso será superior a tres años".

6. Las sentencias exhortativas

• Mediante ellas los tribunales constitucionales evitan declarar la inconstitucionalidad de la ley, y exhortan al Poder Legislativo para que éste realizase las modificaciones necesarias a efectos de salvar ciertas inconstitucionalidades.

• Sin embargo, su uso no ha estado exclusivamente vinculado con las sentencias formalmente desestimatorias. En ocasiones, también lo han estado con sentencias estimatorias, en cuyo caso, al declararse la inconstitucionalidad de la disposición cuestionada, los tribunales constitucionales han dirigido determinadas recomendaciones al legislador, a fin de que éstas sean tomadas en cuenta en una posterior reglamentación de la materia.

• En Alemania, su utilización surgió vinculada a una modalidad de sentencia denominada "todavía constitucional" (noch vereinbar), mediante la cual el Tribunal Federal Alemán declaraba que la disposición impugnada aún no se declaraba inconstitucional, pero que en un futuro inmediato podía serlo, si es que el legislador no cumplía con introducir las modificaciones exhortadas por éste. Se trata de una declaración de constitucionalidad de la ley "provisoria" o "temporal", que de no mediar una reforma, puede devenir en una declaración de inconstitucionalidad "definitiva".

• A diferencia de las sentencias interpretativas, mediante las cuales el Tribunal elimina los sentidos interpretativos incompatibles con la Constitución, en esta clase de sentencias los efectos todavía no inconstitucionales permanecen integrados a la disposición.

Debe tenerse en cuenta que las clases de sentencias que puedan englobarse dentro de las consideradas sentencias "manipulativas" o "atípicas", no constituyen un *tertium genus*, una modalidad de "sentencias" que los tribunales constitucionales *ex novo* puedan haber creado en forma alternativa a las sentencias estimatorias y desestimatorias; y, por otro, que su clasificación en atención a criterios materiales, sólo tiene el propósito

de medir el impacto que pronunciamientos de esta naturaleza causan en el ordenamiento jurídico.

Por tanto, su rechazo so pretexto de su adjetivización como "manipulativas" o, en su defecto, porque no se encuentran previstas por las leyes que regulan los efectos de las sentencias constitucionales, no pueden ser consideradas como críticas serias contra ellas, en primer término, porque las clasificaciones en las ciencias no pueden estimarse como verdaderas o falsas, sino como útiles o inútiles; y, en segundo lugar, porque en la medida que las sentencias manipulativas formalmente son estimatorias o desestimatorias, éstas no son ajenas al ordenamiento jurídico procesal que regula los efectos de las sentencias constitucionales.

De ahí que en la experiencia comparada no se haya criticado su existencia, y se haya puesto especial interés, por el contrario, en precisar la oportunidad, intensidad y autorestricciones que los Tribunales Constitucionales deberían observar en su dictado.

IV. LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

Como se ha apreciado en el estudio comparado, el dictado de sentencias interpretativas, prácticamente, tiene lugar desde el mismo inicio de funciones de los Tribunales Constitucionales.

Por ello, a pesar de la reciente data del Tribunal Constitucional del Perú (TC), su producción jurisprudencial muestra ya diversas sentencias interpretativas (incluso, aditivas, sustitutivas, reductoras, de mera incompatibilidad y exhortativas), cuya necesaria expedición se comprende más claramente si se toma en cuenta que el inicio de la principal etapa de su período de labores tuvo lugar luego de la caída del régimen dictatorial de la década pasada, autor de diversas leyes inconstitucionales generadoras de múltiples consecuencias jurídicas.

A continuación se realizará un breve análisis de las sentencias interpretativas más relevantes dictadas por el TC, incidiendo sobre las distintas causas que justificaron constitucionalmente su adopción.

1. Sentencias interpretativas propiamente dichas.

A) STC 0004-1996-AI

a) Disposición impugnada: En la STC 0004-1996-AI se analizó la impugnación, entre otras disposiciones, del artículo 4º de la Ley N.º 26637 que estipula: "Las Municipalidades (...) organizan y determinan los clubes de madres o comités del vaso de leche que se encargarán de la atención del programa." Los demandantes consideraban que dicho precepto vul-

neraba el derecho de asociación (artículo 2º 13 de la Constitución) de las personas que libremente quisieran constituir clubes de madres o comités del vaso de leche.

b) Criterio del TC: El TC consideró que cuando precepto atribuye a las municipalidades la facultad de "organizar y determinar" los clubes de madres o comités del vaso de leche que se encargarán de la atención al programa, no está confiriéndoles la atribución de sustituirse a la iniciativa individual en la constitución de dichos clubes de madres o comités del vaso de leche; sino que solamente se está refiriendo a las atribuciones que se les ha confiado a dicho gobiernos locales, para establecer o reformar ciertas reglas, términos y condiciones a las que necesariamente se deberán de sujetar tales organizaciones.

c) Necesidad constitucional de adoptar una sentencia interpretativa: Si el Colegiado hubiese sancionado la aparente inconstitucionalidad del precepto por violar el artículo 2º 13 de la Constitución (derecho de asociación), sin compatibilizarlo por vía interpretativa con la Norma Fundamental, se habría paralizado el programa del vaso de leche, por ausencia de regulación al respecto, con la consecuente afectación del derecho y deber de los padres de alimentar a sus hijos (artículo 6º), el derecho a la salud de éstos (artículo 7º), entre otros bienes constitucionalmente protegidos. Desde luego, no se trató de una labor legislativa del TC, sino de la inherente función razonablemente creadora de toda labor interpretativa, la cual, dentro de los límites impuestos por el texto de la ley, depura su ámbito normativo para compatibilizarlo con la Constitución.

B) STC 0014-1996-AI

a) Disposición impugnada: 30 congresistas de la República impugnaron la Ley N.º 26530, que a diferencia, modificando el Decreto Legislativo N.º 346, dejaba de prohibir expresamente la esterilización como método de planificación familiar.

b) Criterio del TC: El Tribunal interpretó que la ausencia de una prohibición expresa, no daba lugar indefectiblemente a la permisión del uso de la esterilización como método de planificación familiar, puesto que, en su criterio, los métodos que, como el de esterilización quirúrgica, suprimen toda la esperanza de concebir un ser humano, en realidad, impiden la programación y el espaciamiento de los nacimientos, motivo por el cual, desde un punto de vista técnico, no pueden ser considerados dentro de los métodos de planificación familiar.

c) Necesidad constitucional de adoptar una sentencia interpretativa: En estricto, la norma no permitía expresamente la esterilización, motivo por el cual, sin mayor análisis, el Tribunal pudo declarar infundada la de-

manda por no desprenderse expresamente de la disposición aquello que los demandantes consideraban inconstitucionalidad, sin embargo, mediante una sentencia interpretativa, el Tribunal analiza el contenido normativo de la disposición a afectos de advertir la imposibilidad de que la esterilización pueda ser considerada como un método de planificación familiar, pues supondría contravenir el artículo 6º de la Constitución.

C) STC 0050-2004-AI / 0051-2004-PI / 0004-2005-PI / 0007-2005-PI / 0009-2005-PI (acumulados)

a) Disposición impugnada: El artículo 7º de la Ley N.° 28449 —Ley de aplicación de nuevas reglas pensionarias previstas en el Decreto Ley N.° 20530—. Dicho artículo, modificatorio del artículo 32º del Decreto Ley N.º 20530, establecía que la pensión de viudez sería otorgada al viudo "cuando se encuentre incapacitado para subsistir por sí mismo, carezca de rentas o ingresos superiores al monto de la pensión y no esté amparado por algún sistema de seguridad social."

b) Criterio del TC: El TC estableció que lo único que cabe exigir al viudo a efectos de que opte por una pensión de sobrevivencia, es haber dependido económicamente de la pensión de jubilación de su cónyuge fallecida. En consecuencia, consideró que la suma de exigencias prevista por la norma para otorgar la pensión de viudez al varón resultaba contraria al principio de proporcionalidad (artículo 200º de la Constitución). En base a tal premisa, el TC declaró la inconstitucionalidad del conector "y" previsto en la disposición, de forma tal que no pueda interpretarse que todos los supuestos previstos en dicha disposición deban cumplirse copulativamente a efectos de que la pensión sea otorgada, sino que deben ser considerados como criterios de evaluación a ser aplicados independientemente y en cada caso concreto, realizando una interpretación siempre en beneficio del pensionista y no de modo peyorativo o con el objeto de privarle de una pensión legítima. De este modo, en este apartado, la sentencia resultó parcialmente estimatoria, pues se declaró inconstitucional una palabra del texto de la disposición, con el propósito de que el dispositivo resultante pueda ser interpretado de conformidad con el principio de proporcionalidad, y, concretamente, con el derecho fundamental a la pensión (artículo 11º de la Constitución) del viudo.

c) Necesidad constitucional de adoptar una sentencia interpretativa: La declaración de inconstitucionalidad del precepto por prever exigencias desproporcionadas, hubiese dado lugar a que a los viudos no se les exija ninguna condición a efectos de acceder a una pensiónde viudez, lo que hubiese generado una evidente afectación de las previsiones presupuestarias del Estado.

D) STC 0019-2005-PI

Aunque no se trató de una clásica sentencia interpretativa, este caso situó al TC en la necesidad de definir si es posible someter a un proceso de inconstitucionalidad a una ley derogada.

a) Disposición impugnada: La Ley N.º 28568, que permitía abonar el tiempo de arresto domiciliario al cómputo de la pena impuesta, a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de arresto. Esta ley fue derogada dos días después de interpuesta la demanda de inconstitucionalidad en su contra. En atención a ello, la Procuraduría del Congreso de la República, solicitó que se declare la sustracción de la materia, pues, en su criterio, ya no existía objeto sobre el cual pronunciarse.

b) Criterio del TC: El TC rechazó lo peticionado, recordando que la derogación de una norma no da lugar, necesariamente, al cese de sus efectos, pues éstos pueden continuar verificándose a través de su aplicación ultractiva, por ejemplo, en los proceso judiciales que iniciados mientras estuvo vigente. Recordó, en consecuencia, que la derogación es un figura sustancialmente diferente a la inconstitucionalidad, pues mientras ésta implica un juicio de invalidez, la primera no. De modo tal que mientras la declaración de inconstitucionalidad de una ley "aniquila" sus efectos (incluso de modo retroactivo si la norma hubiese versado sobre materia penal o tributaria), la derogación no necesariamente elimina los efectos de la disposición, los que, eventualmente, pueden continuar verificándose ultractivamente. Ello significa que con el propósito de determinar si se ha o no producido la sustracción de la materia en un proceso de inconstitucionalidad, al TC importa poco o nada si la disposición sometida a control ha sido derogada o no, siendo lo relevante determinar si aún surte efectos, o si los efectos que cumplió en el pasado pueden ser invalidados por la sentencia.

c) Necesidad constitucional de adoptar el criterio descrito: Si bien es cierto la Ley N.º 28568 había sido derogada, muchos procesos que aún no gozaban de resolución judicial firme, habían sido iniciados a su amparo, motivo por el cual el TC tenía la posibilidad de impedir, mediante una sentencia estimatoria, que sus efectos inconstitucionales continúen verificándose en tales procesos, y que se desvirtúe la finalidad que la pena cumple en el Estado Constitucional. Por ello el fallo de la sentencia señaló que ningún juez o magistrado de la República podía aplicar el precepto impugnado, por haber cesado en sus efectos. En tal sentido, las solicitudes de aplicación de la ley impugnada que todavía no se encontraban resueltas, debían ser desestimadas, por haber cesado los efectos inconstitucionales de la ley impugnada. Del mismo modo, los jueces o magistrados que tenían en trámite medios impugnatorios o de nulidad en los que se solicite la

revisión de resoluciones judiciales en las que se había aplicado el precepto impugnado, debían estimar los recursos y declarar nulas dichas resoluciones judiciales, por no poder conceder efecto alguno a una disposición declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional.

2. Sentencias reductoras.

A) STC 0015-2001, 0016-2001, 0004-2002-AI (acumulados)

a) Disposición impugnada: El artículo 1º del Decreto de Urgencia N.º 019-2001, el cual establecía: "Los depósitos de dinero existentes en las cuentas del Estado en el Sistema Financiero Nacional, constituyen bienes inembargables".

b) Criterio del TC: El Tribunal concluyó que no todos los referidos depósitos podrían ser considerados de dominio público, por lo cual no todos eran inembargables. En tal sentido, el Tribunal considera que es inconstitucional el sentido interpretativo que se deriva de la disposición según el cual "todo" depósito de dinero existente en una cuenta del Estado en el Sistema Financiero Nacional constituye un bien inembargable (puesto que los depósitos que tengan calidad de bien de dominio privado son, a contrario sensu, embargables). Por tal motivo, el TC deja sentado que cuando la disposición referida establece que los depósitos de dinero existentes en las cuentas del Estado en el Sistema Financiero Nacional, constituyen bienes inembargables, debe interpretarse que tales depósitos de dinero son sólo aquellos que se encuentren afectos al servicio público.

c) Necesidad constitucional de adoptar una sentencia reductora: Si el TC hubiese declarado sin más la inconstitucionalidad del precepto por permitir que las cuentas privadas del Estado resulten inembargables, el resultado hubiese sido que también la cuentas públicas hubiesensido embargables, con la consecuente afectación de las previsiones presupuestarias del Estado.

B) STC 0010-2002-AI

Fue la primera oportunidad en la que el TC expresamente advirtió la emisión de una sentencia manipulativa, fue con ocasión del análisis de constitucionalidad de los decretos leyes antiterroristas expedidos en el año 1992.

En dicha oportunidad, el TC enfatizó que el fundamento y la legitimidad de uso de este tipo de sentencias radica en el principio de conservación de la ley y en la exigencia de una interpretación conforme a la Constitución, a fin de no lesionar el principio básico de la primacía constitucional; además, indicó que al dictar estas sentencias se deberá tener en cuenta el criterio jurídico y político de evitar en lo posible la eliminación de disposiciones

legales, para no propender a la creación de vacíos normativos que puedan afectar negativamente a la sociedad, con la consiguiente violación de la seguridad jurídica. Por tales razones, el TC sostiene que dictar una sentencia interpretativa, además, aditiva, sustitutiva, exhortativa y estipulativa, no solamente es una potestad lícita, sino fundamentalmente constituye un deber, pues es su obligación la búsqueda, vigencia y consolidación del Estado Constitucional de Derecho.

a) Disposición impugnada: El caso situó al TC en la necesidad de enjuiciar la constitucionalidad del tipo penal de terrorismo, previsto en el artículo 2º del Decreto Ley N.º 25475, y cuya validez había sido puesta en entredicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en repetidas ocasiones (Casos Loayza Tamayo, Castillo Petruzzi, Cantoral Benavides, entre otros).

b) Criterio del TC: El Colegiado realizó una interpretación sumamente restringida (reductora) de los alcances normativos de la disposición impugnada, específicamente de las frases "realiza actos", "empleando materias", "estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad y del Estado", entre otras, de su texto. El Tribunal estableció que cualquier opción interpretativa que pretenda amplificar los alcances normativos de la disposición, tal como habían quedado definidos por la sentencia, resultaban proscritos por vulnerar el sub principio de lex certa conformante del principio de legalidad penal.

Por otra parte, la disposición contenía una norma implícita de exclusión que apartaba la responsabilidad subjetiva del agente en la comisión del ilícito, tornándola exclusivamente objetiva. En tal sentido, con la sola declaración de inconstitucionalidad de esa norma implícita de exclusión, la responsabilidad subjetiva ingresaba en el contenido normativo de la disposición, reduciendo sus alcances y "constitucionalizándola". Sin embargo, lo cierto es que tal declaratoria de inconstitucionalidad no podría ser adecuadamente justificada si no existiera alguna regla o principio en el ordenamiento que reserve la tipicidad penal para los casos de responsabilidad subjetiva en el agente, prohibiendo la responsabilidad objetiva. Dichos artículos eran el artículo VII del Título Preliminar y el artículo 12º del Código Penal. En consecuencia, si bien desde el punto de vista de los efectos generados en el ámbito normativo de la disposición, la sentencia es reductora, por la metodología utilizada por el Tribunal, es también una sentencia integrativa.

c) Necesidad constitucional de adoptar una sentencia reductora: La declaración de inconstitucionalidad de la norma hubiese generado indefectiblemente la imposibilidad de enjuiciar los cientos de actos terroristas que tuvieron lugar desde 1992 en adelante.

En efecto, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 83º del CPConst., (como antes lo disponía el artículo 40º de la Ley N.º 26435), la declaración de inconstitucionalidad de una norma penal da lugar a la reapertura de los procesos en los que ésta haya sido aplicada, sin que puedan recobran vigencia las disposiciones legales que ella hubiera derogado, resulta que la nulidad de la norma penal inconstitucional, determina la imposibilidad de que los juicios reabiertos sean regulados por ella, dando lugar a la inevitable inexistencia de tipo penal aplicable a los delitos de terrorismo.

Por ello, el TC tenía la obligación de agotar la metodología interpretativa aplicable a la disposición cuestionada y, consecuentemente, la tipología resolutiva a que da lugar, en procura de alcanzar la preservación del tipo penal en el ordenamiento jurídico.

3. Sentencias aditivas e integrativas.

A) STC 0006-2003-AI

a) Disposición impugnada: Se impugnó el inciso j) del artículo 89° del Reglamento del Congreso, que regula el procedimiento de acusación constitucional seguido en el seno del Congreso de la República. Los demandantes (65 congresistas) sostuvieron que dicho artículo resultaba inconstitucional en tanto no establecía el número de votos necesarios para acusar constitucionalmente a los funcionarios públicos enumerados en el artículo 99° de la Constitución, sea en un antejuicio político o en un juicio político , lo cual podría prestarse a aplicaciones inconstitucionales del precepto, permitiendo que la acusación sea aprobada con votaciones nimias.

b) Criterio del TC: El TC consideró que el precepto vulneraba el principio de razonabilidad (artículo 200º de la Constitución), puesto que, a diferencia del procedimiento aplicable al levantamiento de la inmunidad parlamentaria, regulado en el artículo 16° del Reglamento del Congreso, no establecía el requisito de la mitad más uno del número legal de miembros del Congreso para levantar la prerrogativa funcional a que da lugar el antejuicio político, no obstante que, en lo que atañe al levantamiento del privilegio de los funcionarios estatales, tiene un objeto sustancialmente análogo. De esta manera, establecida la sustancial identidad entre el antejuicio político y la garantía funcional de la inmunidad parlamentaria, el Tribunal integró el ordenamiento jurídico para cubrir la omisión inconstitucional que suponía no haber establecido en el inciso j) del artículo 89º del Reglamento del Congreso la mínima votación necesaria para levantar la prerrogativa de antejuicio político.

No se trató, pues, de una subrogación en las funciones legislativas, sino de una integración de ordenamiento jurídico que venía impuesta por

los principios de igualdad y de razonabilidad previstos en la Constitución (artículos 2º 2 y 200º, respectivamente) al cotejarse que la votación necesaria para levantar la prerrogativa de antejuicio político no podía ser otra más que aquella establecida para el levantamiento de una garantía funcional sustancialmente idéntica como la inmunidad parlamentaria.

Por otra parte, respetando las competencias del legislador, el Colegiado, tras advertir que aún no se ha previsto en el ordenamiento la votación necesaria para aplicar las sanciones previstas en el primer párrafo del artículo 100° de la Constitución, en los casos de juicios políticos, exhortó al Congreso a estipular en su Reglamento dicha votación.

Para tal efecto exhortó también a tener en cuenta que los artículos 157° y 161° de la Constitución establecen que para la remoción de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura y del Defensor del Pueblo se requiere el voto conforme de los 2/3 del número legal de miembros del Congreso.

Finalmente, al advertir que no existe en el ordenamiento un procedimiento ni votación calificada alguna para que el Congreso de la República pueda declarar vacante el cargo de Primer Mandatario por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113° de la Constitución, esto es, por su permanente incapacidad moral o física, el TC exhortó al Congreso a establecerlos. Para tales efectos, lo exhortó a establecer una votación no menor a la necesaria para sancionar en un juicio político (2/3 del número legal de miembros del Congreso, sin participación de la Comisión Permanente).

En este extremo, en consecuencia, la sentencia fue exhortativa, pero a su vez, "aditiva de principio", pues aunque el TC no procede a cubrir la omisión, establece el principio que debe observar el Congreso de la República al momento de hacerlo.

c) Necesidad constitucional de adoptar una sentencia integrativa y exhortativa: Tras advertir la inconstitucionalidad por omisión en la que incurría la disposición impugnada al no prever la votación necesaria para levantar la prerrogativa funcional de antejuicio político a los funcionarios enumerados en el artículo 99º de la Constitución, el TC pudo limitarse a sancionar la inconstitucionalidad del precepto. Ocurre, sin embargo, que en tal supuesto nos hubiésemos topado con la inexistencia de una regulación del antejuicio político y, consecuentemente, ante la eventual aplicación inconstitucional de dicha institución por parte de determinadas mayorías congresales.

De otra parte, la inexistencia de una votación mínima necesaria para aplicar las sanciones previstas en el artículo 100º de la Constitución, a los funcionarios enumerados en su artículo 99º, suponía un serio riesgo para los derechos fundamentales de dichos funcionarios, quienes podrían haber sido despojados de su cargo con votaciones nimias. Desde luego, a efectos de evitar

aplicaciones irrazonables del texto constitucional, dicha votación no podría ser menor a la prevista como necesaria para destituir a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura y al Defensor del Pueblo (2/3 de número legal de congresistas, sin participación de la Comisión Permanente).

Por otro lado, permitir que mediante votaciones no calificadas el Presidente de la República pudiese haber sido vacado de su cargo por la causal de incapacidad moral, hubiese dado lugar a supuestos absolutamente inaceptables en un Estado Constitucional, tales como que mientras que el Congreso necesite de la votación de más de la mitad de su número legal de miembros para remover a los ministros (responsables políticamente y no elegidos por el pueblo), mediante el voto de censura, sin embargo, no necesite sino una mayoría simple para remover al Presidente de la República (quien no tiene responsabilidad política y es elegido directamente por la voluntad popular), o que mientras los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura y el Defensor del Pueblo, pudiesen ser destituidos en un juicio político sólo por los 2/3 del número legal de miembros del Congreso, para vacar al Presidente de la República se requiera una votación menor.

A propósito de ello, en la exposición de motivos del proyecto, se expone lo siguiente: "se cuestiona que el Tribunal, mediante la aplicación de estas sentencias, debate cuestiones, con o sin deseo, de naturaleza política, bajo el manto de una interpretación, dejando de lado la esencia del control constitucional, es decir, el control jurídico. La experiencia demuestra que ante la falta de regulación el Tribunal Constitucional no ha podido autolimitarse al momento de resolver asuntos estrictamente políticos. (...). En relación con lo antes señalado hay que recordar la votación supercalificada que exigió (...) para la vacancia del Presidente de la República en la sentencia sobre el Expediente 006-2003-AI/TC que era un tema de corte absolutamente político, que no era objeto de la demanda y que el Tribunal incluyó en su fallo de manera arbitraria."

En primer término, los creadores del proyecto se equivocan al señalar que existen instituciones reguladas por la Constitución de contenido "absolutamente político" y que, en consecuencia, se encuentran exentas de una valoración jurídica. La doctrina de las *political questions* se encuentra en franco retroceso desde que se comprendió que generar islas ajenas al control jurisdiccional, desemboca en la negación, cuando menos parcial, de la naturaleza jurídica de la Constitución. De ahí que hoy en día, simplemente, se acepte que acaso existen materias que por su especial relación con el campo de la decisión política merecen un control jurisdiccional atenuado, pero, en ningún caso, ausente.

Por otra parte, cuando se señala que el Tribunal incurrió en un exceso al exhortar al Congreso a la fijación de la votación para la vacancia presidencial

en no menos de 2/3 de número legal de miembros del Congreso, parece sugerirse que tal exhortación tiene fundamento en el mero voluntarismo del Tribunal, sin tener presente que ella venía impuesta por los artículos 157º y 161º de la Constitución. ¿O acaso se pretende que el Presidente de la República pueda resultar despojado del cargo con una votación menor a la exigida por la Constitución para el caso de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura y el Defensor del Pueblo? No se trata pues de una exhortación fruto de la arbitrariedad, sino de la aplicación irrestricta del principio de razonabilidad (artículo 200º in fine de la Constitución).

Por lo demás, la legitimidad de las exhortaciones al Congreso realizadas por el Tribunal, quedó evidenciada cuando pocas semanas después de la expedición de la sentencia, el Congreso, atendiendo a las referidas exhortaciones, modificó su Reglamento.

Finalmente, cabe señalar que el hecho de que en la demanda no se haya invocado vicio alguno con relación al procedimiento para la vacancia presidencial, no era impedimento para que el Tribunal se ocupara del tema. La demanda de inconstitucionalidad no delimita el ámbito de pronunciamiento del Tribunal, sino solamente circunscribe un núcleo a partir del cual el Colegiado se encuentra en la obligación de defender el principio de supremacía constitucional, pudiendo incluso evaluar la constitucionalidad de toda disposición que tenga conexidad con la materia controvertida. Debe recordarse que en un proceso de inconstitucionalidad quienes gozan de legitimidad activa no activan la instancia constitucional en defensa de sus intereses subjetivos, sino con la finalidad de que el Tribunal defienda el interés público que subyace en la preservación de la constitucionalidad de ordenamiento jurídico.

Lo dicho queda expuesto por el CPConst. en estos términos:

> "Artículo 78.- La sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia."
>
> "Artículo 106.- Admitida la demanda, y en atención al interés público de la pretensión discutida, el Tribunal Constitucional impulsará el proceso de oficio con prescindencia de la actividad o interés de las partes.(...)."

B) STC 0050-2004-PI / 0051-2004-PI / 0004-2005-PI / 0007-2005-PI / 0009-2005-PI (acumulados)

a) Disposición impugnada: El artículo 7º de la ley al artículo 35º del Decreto Ley N.º 20530, que permitía que la pensión de orfandad sea equivalente a un quinto (el 20%) de la pensión del causante.

b) Criterio del TC: Distintas razones (como el derecho-deber de los padres de alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos —artículo 6º de la

Constitución—) llevaron al TC ha considerar inconstitucional esta disposición. Sin embargo, era evidente que la declaración de inconstitucionalidad del precepto daría lugar a que los hijos de los causantes carezcan de una pensión de orfandad. El problema era el *quantum*, sin embargo, la obligatoriedad de la existencia de una pensión de orfandad, venía impuesta por el artículo 6º de la Constitución. Podía evitarse declarar la inconstitucionalidad del precepto, en la medida de que existiese otra disposición en el ordenamiento que regulase una pensión análoga a la pensión de orfandad con un quantum superior al 20% de la pensión del causante (sentencia integrativa). Y dicha disposición existía, pues el artículo 32º del Decreto Ley N.º 20530 regulaba la pensión de viudez que comparte una sustancial identidad con la de orfandad, en tanto ambas conforman las denominadas "pensiones de sobrevivencia" reguladas por el ordenamiento. Así, del artículo 32º del Decreto Ley N.º 20530, que disponía "La pensión de viudez se otorga de acuerdo a las normas siguientes: (...)", el TC declaró la inconstitucionalidad de la frase "de viudez", de forma tal que pueda interpretarse que la pensión regulada por el precepto no sólo era la de viudez, sino también la de orfandad (sentencia aditiva).

c) Necesidad constitucional de adoptar una sentencia aditiva e integrativa: Era deber del TC evitar —en la medida de que la metodología hermenéutico-constitucional así lo permitiese— que tenga que ser el Congreso de la República el que remedie el vacío legislativo ocasionado por la declaración de inconstitucionalidad del precepto, pues hubiese existido el serio riesgo de afectar los derechos fundamentales de los hijos de los pensionistas fallecidos.

a) Disposición impugnada: El literal a) del artículo 34º del Decreto Ley N.º 20530, modificado por el artículo 7º de la Ley N.º 28449, que disponía lo siguiente: "Solamente tienen derecho a pensión de orfandad los hijos menores de dieciocho (18) años del trabajador con derecho a pensión o del titular de la pensión de cesantía o invalidez que hubiera fallecido. Cumplida esta edad, subsiste la pensión de orfandad únicamente en los siguientes casos: a) Para los hijos que sigan estudios de nivel básico o superior, hasta que cumplan los veintiún (21) años (...)".

b) Criterio del TC: Luego de aplicar el test de proporcionalidad a la disposición el TC advierte su inconstitucionalidad por no superar el sub principio de idoneidad. En efecto, si la finalidad primordial del precepto era que los hijos que sigan estudios básico o superior, puedan mantener el ingreso que les permita afrontar sus necesidades básicas, la medida que el legislador había adoptado para alcanzar ese fin no resultaba idónea, pues no se tomaba como referencia para el decaimiento de la pensión el momento en el que el hijo culminara sus estudios, sino la fecha en la que cumplía 21

años. En tanto en la gran mayoría de casos a la edad de 21 años aún no se han culminado los estudios superiores, la disposición no resultaba idónea para la consecución del fin que perseguía.

Por tal motivo, el TC declara la inconstitucionalidad de la frase "hasta que cumplan los veintiún (21) años" del precepto, adhiriendo a su supuesto normativo la posibilidad de que la pensión de orfandad para los hijos mayores de 18 años que sigan estudios de nivel básico o superior, pueda extenderse no hasta una edad determinada, sino hasta que culminen sus estudios, en la medida de que los afronten satisfactoriamente (sentencia aditiva).

c) Necesidad constitucional de dictar una sentencia aditiva: La inconstitucionalidad no residía en el hecho de que se extienda el beneficio pensionario de los hijos hasta que culminen sus estudios superiores, sino en limitar dicho beneficio sólo hasta que cumplan 21 años. De ahí que a pesar de la inconstitucionalidad advertida, hubiese resultado perjudicial, declarar la invalidez de todo el precepto.

a) Disposición impugnada: El literal b) del artículo 55º del Decreto Ley N.º 20530, modificado por el artículo 7º de la Ley N.º 28449, que pretendía que la pensión de orfandad a los mayores de 18 años que seguían estudios los 18 años, sólo se otorgue a aquellos jóvenes que seguían estudios universitarios.

b) Criterio del TC: El TC declaró inconstitucional la palabra "universitarios", de modo tal que pueda interpretarse que el supuesto normativo de la disposición no sólo se extienda a aquellos que siguen estudios universitarios, sino a todo aquel que siga satisfactoriamente estudios superiores (sentencia aditiva).

c) Necesidad constitucional de dictar una sentencia aditiva: Era preciso extender el alcance normativo de la disposición a todo aquel que siguiera estudios superiores con éxito (y no sólo a los universitarios), a efectos de evitar un trato diferenciado sin base objetiva, razonable y proporcional que lo justifique (artículo 2º 2 de la Constitución).

4. Sentencias exhortativas y de mera incompatibilidad.

A) STC 0009-2001-AI

El efecto nulificante puede generar consecuencias de mayor imprevisión e inestabilidad que el mismo vicio de inconstitucionalidad residente en la disposición tributaria, motivo por el cual se hace preciso modular los efectos de la decisión en el tiempo, para cuyo cometido la tipología resolutiva brinda posibilidades de equilibrio. Es por ello que el artículo 81º del Código Procesal Constitucional (CPConst.), tal como lo hacía el

artículo 36º de la derogada Ley N.º 26435, prevé que: "Cuando se declare la inconstitucionalidad de normas tributarias por violación del artículo 74 de la Constitución, el Tribunal debe determinar de manera expresa en la sentencia los efectos de su decisión en el tiempo. Asimismo, resuelve lo pertinente respecto de las situaciones jurídicas producidas mientras estuvo en vigencia."

a) Disposiciones impugnadas: Los artículos 38º1 y 39º de la Ley N.º 27153, que regulaban el impuesto por explotación de lo juegos de casinos y tragamonedas.

b) Criterio del TC: El TC consideró inconstitucional el impuesto por su efecto confiscatorio y, consecuentemente, contrario al artículo 74º de la Constitución. Empero, el TC exhortó al Congreso de la República a cubrir el vacío legislativo ocasionado por la declaración de inconstitucionalidad, estableciendo (en evidente aplicación el artículo 38º y 40º del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 135-99-EF) que, entre tanto, los montos pagados en exceso debían ser considerados como crédito tributario y, en su caso, compensados.

En consecuencia, este es un ejemplo del uso legítimo de una sentencia exhortativa e integrativa o de *rima obbligata*, necesaria para que, de un lado, el Legislativo cubra el vacío normativo ocasionado por la declaración de inconstitucionalidad, y, de otro, se especifique la respuesta normativa del ordenamiento jurídico preexistente, para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas afectadas por la aplicación de la disposición viciada mientras estuvo vigente.

c) Necesidad constitucional de dictar una sentencia exhortativa e integrativa: De conformidad con el artículo 74º de la Constitución y el artículo 81º del CPConst. (antes artículo 36º de la Ley N.º 26435, el TC pudo declarar sin más la inconstitucionalidad del impuesto con efecto retroactivo; sin embargo, en atención a las diversas relaciones jurídicas celebradas a su amparo de su normativa, ello hubiese generado una inconstitucionalidad mayor. Por ello era preciso que el TC estableciera los criterios que permitirían eliminar los efectos inconstitucionales provisionalmente, mientras el Legislativa dictaba la ley respectiva, en atención a la exhortación realizada, lo que en efecto hizo días después.

a) Disposiciones impugnadas: La Primera Disposición Transitoria de la misma Ley N.º 27153, en concordancia con el artículo 1º de la Ley N.º 27232, que establecía un breve plazo de 200 días para adecuarse a lo previsto en ella. También la Segunda Disposición Transitoria que disponía un muy breve plazo para que los titulares de salas de bingo y discotecas, que a la fecha de publicación de la Ley N.º 27153 cuenten con autorización para la explotación de máquinas tragamonedas, puedan renovarla.

b) Criterio del TC: Dichos plazos fueron considerados inconstitucionales por el TC, por considerar que no era proporcional con la entidad, los costos y la envergadura de las nuevas condiciones impuestas, *ex novo*, en muchos de los casos, por la Ley N.° 27153 a todos aquellos que antes de su vigencia se encontraban explotando los juegos de casino y máquinas tragamonedas. En tal sentido, exhortó al Congreso de la República a establecer un plazo que resulte razonable para tales efectos.

c) Necesidad constitucional de dictar una sentencia exhortativa: Establecer un plazo no resultaba inconstitucional. Fue su irrazonable y desproporcionada brevedad la que resultaba inválida. Por ello, en pleno respeto por las competencias legislativas del Parlamento, resultaba plenamente pertinente exhortarle a establecer un plazo razonable, lo que finalmente ocurrió el 26 de julio de 2002, con la publicación de la Ley N.º 27796.

Es preciso señalar, sin embargo, que si el Congreso no hubiese expedido la norma respectiva, el *quantum* del plazo, aunque indeterminado, no hubiese sido indeterminable, puesto que la razonabilidad del tiempo transcurrido hubiese podido ser apreciada por los jueces en cada caso concreto. Dicho de otro modo, ante la inconstitucionalidad advertida por el TC, el incumplimiento de la exhortación por parte del Legislativo, hubiese dado lugar a que la irrazonabilidad de la duración del plazo originariamente previsto por la ley, fuese sustituido por un plazo razonable proyectado en aplicación del principio de razonabilidad previsto en el artículo 200º de la Constitución y determinado caso por caso por la judicatura. Así, ante la inercia del Congreso, la sentencia originalmente exhortativa se hubiera tornado en una sentencia interpretativa sustitutiva, "reemplazando" el plazo inconstitucional por un "plazo razonable", como única forma de constitucionalizar el contenido normativo de la ley. Es esta la real valía de las denominadas sentencias interpretativas manipulativas, al permitir, a través del ejercicio hermenético aplicado a la disposición enjuiciada, adaptarla a la Constitución, pero bajo los límites del ordenamiento jurídico preexistente, tanto constitucional como legislativo.

B) STC 0010-2002-AI

a) Disposiciones impugnadas: Los Decretos Leyes antiterroristas Nros. 25475 y 25659.

b) Criterio del TC: El TC consideró inconstitucionales diversas disposiciones de estos decretos leyes, por afectar el principio de legalidad penal, el debido proceso, etc. Sin embargo, el TC no sanciona inmediatamente su inconstitucionalidad, sino que declara una *vacatio sententiae* a efectos de permitir que el legislador democrático regulen en un plazo breve y razonable, un cauce procesal que permita una forma racional de organizar

la realización de un nuevo proceso para los sentenciados por los delitos de terrorismo y traición a la patria.

c) Necesidad constitucional de dictar una sentencia de mera incompatibilidad provisional y exhortativa: El TC, de conformidad con el artículo 45º de la Constitución, está en la obligación de prever las consecuencias de sus decisiones y, por lo tanto, modular los efectos que sus decisiones generarán en el ordenamiento. En ese sentido, si bien el artículo 83º del CPConst., de conformidad con el artículo 103º de la Constitución, y tal como antes lo hacía el artículo 40º de la Ley N.º 26435, precisa que las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad permiten revivir procesos penales en los que se haya hecho aplicación de normas inconstitucionales, no limita la posibilidad del TC de modular los efectos en el tiempo de su decisión. En atención a ello el TC cae en la cuenta de que adjudicar efectos inmediatos a la sentencia significaría una errónea ponderación entre los derechos subjetivos afectados como consecuencia de la aplicación de las normas sometidas a control y el derecho objetivo a la seguridad interna, el cual correría serio riesgo de vulneración al autorizar la inmediata libertad de numerosas personas procesadas y condenadas por el delito de terrorismo.

C) 0023-2003-AI

a) Disposiciones impugnadas: El Código de Justicia Militar y la Ley Orgánica de la Justicia Militar.

b) Criterio del TC: El TC encontró inconstitucionales diversas disposiciones de las referidas leyes, por contravenir el debido proceso, el derecho al juez natural, independiente e imparcial, entre otros muchos bienes constitucionales. Sin embargo, el TC no sancionó dicha inconstitucionalidad de modo inmediato, sino que concedió al legislador un plazo de 1 año para dictar la legislación modificatoria de conformidad con los criterios establecidos en la sentencia.

c) Necesidad constitucional de dictar una sentencia de mera incompatibilidad provisional y exhortativa: Sancionar la inconstitucionalidad de modo inmediato, hubiese dado lugar a la nulidad de todos los procesos seguidos ante la jurisdicción militar y, consecuentemente, a la verificación de un realidad imposible de ser manejada en forma pronta y eficiente por el Poder Judicial y el Congreso de la República. En suma, la inconstitucionalidad e inseguridad generada por la sentencia hubiese sido mayor que las inconstitucionalidades residentes en las leyes cuestionadas. El artículo 45º de la Constitución exige al TC asumir, sus competencias, con la responsabilidad que la Constitución exige.

De este modo, a través de las sentencias interpretativas, en sus distintas modalidades y de un estudio detallado de la legislación preexistente, el TC

pudo adecuar las normas impugnadas a los postulados de la Constitución política, sin afectar las funciones del legislativo, y asegurando la efectiva vigencia de los derechos fundamentales.

Cabe precisar, sin embargo, que la responsabilidad del TC en el dictado de esta categoría de sentencias, no sólo queda evidenciada a partir de las razones específicas que las justificaron, sino también por un dato cuantitativo.

En efecto, es posible que las sentencias interpretativas (en sus distintas modalidades) dictadas por el TC se agote en las que han sido analizadas (sólo 9). En todo caso, y sin duda exagerando, el número no ha superado las 15. Pues bien, durante todo el período de funciones del TC, incluyendo su época de cautiverio (30 de mayo de 1997 al 18 de noviembre de 2000), han ingresado 201 demandas de inconstitucionalidad, de las cuales han merecido sentencia 175[6]. Ello quiere decir que, en el peor de los casos, de todas las sentencias dictadas por el TC en los procesos de inconstitucionalidad hasta el momento, sólo un 8.57% han sido interpretativas (incluyendo todas sus variantes). No existe pues exceso alguno; ni cualitativo, ni cuantitativo.

V. CONCLUSIONES

1. La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado, tanto desde un punto de vista objetivo estructural (artículo 51º), como subjetivo (artículos 38º y 45º). Consecuentemente, es interpretable, pero no de cualquier modo, sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos, sean verdaderas manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1º de la Constitución). De conformidad con el artículo 45º de la Constitución, todos los poderes públicos, y no sólo el Parlamento, tienen el deber de ejercer sus competencias con la responsabilidad que la Norma Fundamental exige.

2. El principio de separación de poderes (artículo 43º de la Constitución), busca asegurar que los poderes constituidos desarrollen sus funciones sin interferir con las competencias de otros, pero, a su vez, entendiendo que todos ejercen una función complementaria en la consolidación de la fuerza normativa de la Constitución, como Norma Suprema del Estado (artículo 51º). Todo juez se encuentra vinculado por la ley, en la medida de que sea compatible con la Constitución. Pero también todo poder (incluido el Parlamento), se encuentra vinculado por la sentencia constitucional, que, en última instancia, tiene la obligación de desconocer los dictados de la ley,

6 Fuente: Oficina de Planeamiento del Tribunal Constitucional.

en salvaguarda de la Constitución del Estado.

3. Sin embargo, dado que al Parlamento asiste legitimidad democrática directa como representante de la Nación (artículo 93º), el juez tiene el deber de presumir la constitucionalidad de las leyes, de modo tal que sólo pueda inaplicarla (control difuso) o dejarla sin efecto (control concentrado), cuando su inconstitucionalidad sea manifiesta, es decir, cuando no exista posibilidad alguna de interpretarla de conformidad con la Constitución.

No se trata de una mera deferencia con el Legislativo, sino además de la necesidad de preservar la unidad del ordenamiento proyectada desde su Norma Suprema (artículo 51º).

4. Siendo que los jueces se encuentran directamente vinculados por la Constitución (artículo 45º, 138º y 201º), su carácter vinculante queda asegurado por la jurisdicción constitucional, a través de los procesos constitucionales (artículo 200º), los que son resueltos en instancia única o definitiva por el TC (artículo 203º). Ello genera dos consecuencias: a) la concretización normativa de la Constitución no sólo se alcanza a través de la ley, sino también a través de la sentencia constitucional, vía la interpretación de la ley de conformidad con la Constitución, motivo por el cual la sentencia constitucional es también fuente de derecho en sentido positivo y no sólo negativo; y, b) la interpretación suprema de la Constitución es competencia del TC.

5. La jurisdicción constitucional es imprescindible para el equilibrio de poderes en el Estado Constitucional. Sin ella, existe el inminente riesgo de que el principio de supremacía constitucional culmine destruido por una pretendida soberanía parlamentaria.

6. El reconocimiento de que al Parlamento asiste la legitimidad directa del pueblo (artículo 93º de la Constitución), el deber de concebir al ordenamiento jurídico como una proyección unitaria y armónica de los valores constitucionales (artículo 51º de la Constitución) y el deber de la jurisdicción constitucional de actuar "con las limitaciones y las responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen" (artículo 45º de la Constitución), exigen que la sentencia constitucional, no sólo sea una afirmación o negación de la ley, sino también su complemento, de modo tal que, por vía de la interpretación constitucional, se evite, en la medida de lo posible, la expulsión de la ley del ordenamiento; máxime si de ello se pueden derivar inconstitucionalidades mayores a aquella en la que incurre la ley impugnada.

7. La Constitución normativa no sólo se hace efectiva cuando se expulsa del ordenamiento la legislación incompatible con ella, sino también cuando se exige que todos los días las leyes deban ser interpretadas y aplicadas de conformidad con ella (sentencias interpretativas); cuando se

adecua (o se exige adecuar) a éstas a la Constitución (sentencias sustitutivas, aditivas, exhortativas); o cuando se impide que la Constitución se resienta sensiblemente por una declaración simple de inconstitucionalidad, no teniéndose en cuenta las consecuencias que ésta genera en el ordenamiento jurídico (sentencias de mera incompatibilidad).

8. El dictado de sentencias interpretativas (en todas sus modalidades) no ha significado que el Tribunal invada el ámbito de actuación que la Constitución ha otorgado al Legislador. Su utilización, como se ha visto, sólo se ha reservado para aquellos casos en los que su expedición no ponga en riesgo el principio de separación de poderes (artículo 43º de la Constitución).

9. Cada una de las distintas clases de sentencias interpretativas, encuentran su fundamento normativo en diversas disposiciones constitucionales. Así, por ejemplo, dado que en la generalidad de los casos las sentencias aditivas e integrativas, buscan reparar la desigualdad instituida como consecuencia de aquello que se ha omitido prescribir en la disposición sometida a control, el fundamento normativo para declarar la inconstitucionalidad de la omisión descrita, a efectos de entender incluido en el supuesto normativo de la disposición al grupo originalmente discriminado, se encuentra en artículo 2º 2 de la Constitución, que proclama la igualdad ante la ley y proscribe todo tipo de discriminación, en su artículo 200º in fine que reconoce el principio de razonabilidad, y en el artículo 51º que exige la unidad constitucional del ordenamiento jurídico. Por su parte, las sentencias de mera incompatibilidad, en las que el Tribunal Constitucional modula los efectos de sus sentencias, tienen sustento en la fuerza de ley de dichas sentencias, prevista en el tercer párrafo del artículo 103º de la Constitución, y, en consecuencia, en los distintos efectos temporales que aquellas pueden alcanzar, sobretodo cuando versan sobre materias específicas, como la tributaria (artículo 74º) y penal (artículo 103º).

10. Es indudable que si el TC no procediera de la forma descrita y por el contrario, se limitara a declarar la inconstitucionalidad de la norma, sin ningún tipo de ponderación o fórmula intermedia como la que ofrecen las referidas sentencias, el resultado sería mucho peor y entonces sí nos encontraríamos en el escenario de un Tribunal que con sus resoluciones fomentaría un verdadero clima de inseguridad jurídica, en nada favorable al Estado Constitucional de Derecho. Si a quienes propugnan el proyecto, les bastaba conque se hubiesen declarado inconstitucionales, por ejemplo, las normas que, años atrás, regulaban los procesos seguidos contra el terrorismo (STC 0010-2002-AI) o ante la jurisdicción militar (STC 0023-2003-AI), es difícil imaginar el drama, en el que se hubiera colocado

al Congreso de la República y al propio Poder Judicial. Tal vez esta sola reflexión sea suficiente para que se caiga en cuenta de la gravedad de cuanto se pretende con el Proyecto de Ley N.º 14321/2005-CR.

11. En suma, el artículo 1º del proyecto que pretende que las sentencias dictadas por el TC en un proceso de inconstitucionalidad se sujeten a un modelo de tipo formal (estimatorias/desestimatorias), proscribiendo el dictado de sentencias interpretativas en sus distintas variantes, resulta inconstitucional por las siguientes razones:

a) Contraviene los artículos 38º, 45º y 51º de la Constitución al desconocer su carácter de norma jurídica, y, consecuentemente, la posibilidad de que sea interpretada.

b) Afecta el principio de presunción de constitucionalidad de las leyes, bajo cuyo imperio debe actuar la jurisdicción constitucional en atención a que el Congreso representa directamente a la Nación (artículo 93º de la Constitución).

c) Al pretender que en ejercicio del control concentrado de constitucionalidad (artículos 200º 4, 201º 202º 1, 203º y 204º) el TC sea un órgano constitucional autómata incapaz de interpretar las disposiciones constitucionales y legales, se desconoce a la sentencia constitucional como fuente de derecho, no sólo negativa, sino también positiva o complementaria.

d) Vulnera el artículo 45º de la Constitución, por impedir que el TC ejerza sus competencias con las responsabilidades que la Constitución exige, dictando sentencias de mera incompatibilidad o exhortativas que impiden generar inconstitucionales mayores a aquella en la que incurre la ley dictada por el Congreso de la República.

e) Contraviene el principio de seguridad jurídica, implícitamente reconocido en diversas disposiciones constitucionales, al pretender que el TC dicte sentencias declarando la inconstitucionalidad de la ley, sin atender a las diversas situaciones jurídicas que se pudiesen haber generado a su amparo.

f) Contraviene los artículos 2º 2 y 200º de la Constitución, al evitar que el TC pueda concretizar la proscripción de discriminaciones a través de sentencias aditivas.

g) Afecta el artículo 51º de la Constitución que exige la unidad constitucional delordenamiento, al pretender evitar que el TC, a través de sentencias integrativas, integre el ordenamiento jurídico de conformidad con la Constitución.

Por su parte, las razones que fundamentan el artículo 2º del proyecto y que pretenden desconocer la condición del TC como supremo intérprete de la

Constitución, también son inconstitucionales, por los siguientes motivos:

a) Vulneran los artículos 138º, 201º y 203º de la Constitución, de cuya interpretación sistemática, se deriva que el TC es el supremo intérprete de la Constitución.

b) Afecta el principio de supremacía normativa de la Constitución (38º, 45º y 51º), el principio de seguridad jurídica y el principio-derecho de igualdad en la aplicación del ordenamiento constitucional y legal (artículo 2º 2) al pretender que el Congreso de la República y el Poder Judicial, puedan apartarse de las interpretaciones vinculantes realizadas por el TC en todo tipo de proceso.

VI. BIBLIOGRAFÍA

1. Henry J. Abraham, The judicial process. An introductory analysis of the Courts of the United States, England and Frence, Oxford University Press, 1998.

2. Eliseo Aja (Editor), Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual, Editorial Ariel, Barcelona 1998.

3. Giovanni Amoroso, "L´interpretazione ´adeguatrice´ nella giurisprudenza costituzionale, tra canone ermeutico e técnica di sindacato di costituzionalitá", en: Il Foro Italiano, V, 1998.

4. Tullio Ascarelli, "Giurisprudenza costituzionale e teoria dell`interpretazione", en: Rivista di Diritto Processuale, 1957, pág. 351 y sgtes.

5. Rob Bakker, "Verffassungskonforme Auslegung", en: AA.VV. Judicial control. Comparative essay on judicial review, Maklu-Nomos. Juridik, Blackstone, Schulthess, Amsterdam 1995.

6. Ginevra Cerrina Feroni, Giusdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca. Tipologie decisorie e Nachbesserungspflicth nel controllo di costituzionalità, Giappichelli editore, Torino 2002.

7. Carlo Colapietro, Le sentenze additive e sostitutive della Corte Costituzionale, Pacini editore, Pisa 1990.

8. Vezio Crisafujji, "Le sentenze `interpretative´ della Corte Costituzionale", en: Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1967.

9. Augusto Martín de la Vega, La sentencia constitucional en Italia, CEPC, Madrid 2003.

10. Francisco Javier Díaz Revorio, Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional, Lex Nova, Valladolid 2001.

11. Víctor Ferreres Comella, Justicia Constitucional y Democracia, CEPC, Madrid 1997.

12. Tania Groppi y Marco Olivetti (a cura di), La Giustizia Costituzionale in Europa, Giuffrè editore, Milano 2003.

13. Wiliam J. Nardini, "Strumenti di self-restraint nella Corte Suprema degli Stati Uniti e nella Corte Costituzionale italiana", en: Giurisprudenza Costituzionale, Fasc. 1, 2000.

14. Antonio Ruggeri (a cura di), La motivazione delle decisioni della Corte Costituzionale, Giappichelli editore, Torino 1994.

15. Abraham Sánchez Sánchez, Sentencias interpretativas y control de constitucionalidad en Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Bogotá 2005.

16. Klaus Schlaich, "Corte Costituzionale e controllo sulle norme nella Reppublica Federale di Germania", en: Quaderni Costituzionali, Nº. 3, 1982.

17. Jurgen Schwabe, Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez-Konrad Adenauer, Bogotá 2003.

18. Christian Starck, "Constitutional Review in the Federal Republic of Germany", en: 2 Notre Dame International Law & Comparative Law Journal, 81, 1984.

19. Gustavo Zagrebelsky, "La Corte Costituzionale e il legislatore", en: Paolo Barile y Stefano Grossi, Corte Costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia, Il Mulino 1982.



JUSTICIA CONSTITUCIONAL. *Revista de Jurisprudencia y Doctrina*
Año II, N.º 4, julio - diciembre, Lima, 2006

Entrevista

- Coloquio entre el magistrado del Tribunal Constitucional Federal alemán Herbert Landau y el magistrado César Landa del Tribunal Constitucional peruano

Coloquio entre el magistrado del Tribunal Constitucional Federal alemán Herbert Landau y el magistrado César Landa del Tribunal Constitucional peruano

Magistrado Landa: Buenas tardes profesor Herbert Landau. Me es grato poder sostener este coloquio con un magistrado del Tribunal Constitucional Federal Alemán (TCFA). La primera cuestión que le planteo es ¿cuál es su perspectiva de pensamiento acerca del rol que tienen los tribunales constitucionales para el fortalecimiento de la democracia?

Magistrado Landau: Muchas gracias por la oportunidad. Para mi también es una alegría poder compartir con usted esta conversación. Con respecto a su pregunta, es un rol muy importante, muy destacado el que tienen los tribunales constitucionales en el fortalecimiento de la democracia y, en este contexto, hay que mencionar dos aspectos trascendentales. Uno de ellos es el que se refiere a las libertades políticas; la libertad de opinión y de comunicación son esenciales para la democracia. La experiencia en Alemania demostró que especialmente la jurisprudencia del TCFA respecto de la libertad de prensa fue muy importante no sólo en Alemania sino también fuera de ella; además con respecto a la estructura de los partidos políticos y su organización el TCFA también dejó varias pautas. El otro aspecto es que la democracia también puede conllevar peligros, eso lo sabemos por las confrontaciones en Alemania y se pueden mencionar dos nombres en ese contexto: Schmitt y Kelsen. Una democracia sin reglas de Estado de Derecho no puede ser una democracia sana y la voluntad de la mayoría no debe ser absoluta en su valoración. Entonces, si uno ve la democracia, el Derecho, como máximas, el principio de Estado de Derecho los hace inseparables y los tribunales constitucionales vigilan dicho principio y eso se respeta. La evolución positiva de la democracia depende de manera fundamental de ayudar a que se cumplan las libertades políticas, por un lado, y, por otro lado, el principio de Estado de Derecho.

Magistrado Landa: Quisiera preguntarle ahora en torno a la articulación entre el Tribunal de Karlsruhe y la justicia internacional de los

derechos humanos. ¿Cómo evalúa el papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo y del Tribunal de Luxemburgo? ¿Existe un diálogo jurisprudencial institucionalizado?

Magistrado Landau: Usted, doctor Landa, mencionó una imagen muy remarcable que era que los tribunales constitucionales no son un filtro de la jurisprudencia, de los pronunciamientos de las cortes supranacionales, sino un vocero, hacia los tribunales nacionales; y quien hace de vocero de los derechos humanos hacia el Derecho nacional no define, digamos, el núcleo de los derechos pero sí cómo se transpone al ordenamiento nacional. Ahora, nosotros partimos de la base de la tesis dual, así que tenemos el Derecho internacional, por un lado, y el Derecho nacional, por otro, y no de la teoría monista. Se puede pronunciar en una frase del TCFA que la Constitución alemana tiene una manera positiva de ver el Derecho internacional, pero no se puede dejar totalmente de lado la identidad nacional. Además, la pregunta era si hay una cooperación institucionalizada entre los tribunales supranacionales y el TCFA nacional. No, no hay un diálogo institucionalizado, pero sí hay muchas reuniones entre los magistrados nacionales e internacionales. Me parece que la discusión entre los magistrados es muy importante para avanzar en esa relación y también para la jurisprudencia. Pero al fin y al cabo, el diálogo se lleva a través de la jurisprudencia, es decir, mediante las sentencias. De ahí que sea posible observar, constantemente, cómo el Tribunal europeo acoge la jurisprudencia de los tribunales nacionales y cómo éstos incorporan lo que decide el Tribunal europeo para que, dentro de lo posible, sigan una misma línea. Y mirando hacia atrás, durante los últimos veinte años, se nota que siempre ambos ordenamientos jurídicos, tanto internacional como nacional recibieron recíprocamente lo que se decidió en uno y otro. Pero no se puede descartar totalmente conflictos que dependen o que tienen que ver con la cultura nacional o con la tradición de cada país.

Magistrado Landa: A partir del reconocimiento del doble carácter de los derechos fundamentales, digamos algunos han señalado que habría una suerte de «sobreconstitucionalización» del ordenamiento jurídico; especialmente en lo que se refiere a un supuesto efecto negativo de la jurisdicción constitucional en relación a las competencias del Poder Judicial, de la jurisdicción ordinaria. ¿Cuál es su punto de vista al respecto?

Magistrado Landau: Es un conflicto que tiene mucha tradición entre el ordenamiento judicial ordinario y el Tribunal Constitucional. El

TCFA, ya muy temprano, en una decisión de 1958 dijo que los derechos fundamentales no sólo son derechos subjetivos sino también un ordenamiento de valores que irradia a todo el ordenamiento jurídico. Se podría decir que, en principio, eso se acepta de parte de los juzgados alemanes, pero de vez en cuando hay ciertos roces. No me puedo imaginar que los derechos fundamentales tengan sólo esta importancia en esta única relación subjetiva que es muy especial, sino que la idea de tener un ordenamiento de valores es correcta. Como ejemplo se toma la libertad de los medios de comunicación. Uno se da cuenta que eso es esencial para la democracia. Si uno toma entonces esas libertades de los medios, está claro que no sólo se puede referir a que el Estado no pueda tener una influencia dominante en los medios sino también que es importante entre los medios privados, entre canales privados, se tiene que instalar cierto equilibrio para que algunos medios no tengan una influencia especial, sino que sea equilibrada. Así que el derecho a la libertad de información solo se puede realizar si no sólo el Estado no tiene una influencia dominante, sino que también los actores privados están equilibrados. Pero, confieso que es un camino largo educar a los juzgados que se mantengan en ese camino y verse llamados a realizar los derechos fundamentales, a darles su lugar.

Magistrado Landa: El ex magistrado Ernst-Wolfgang Böckenförde en su discurso de despedida como magistrado, advertía el riesgo de que el TCFA podría colapsar debido al incremento de los recursos de amparo; motivo por el cual se llegó, inclusive, a designar una comisión denominada la «Comisión Benda». ¿Cuál es el estado actual de la carga procesal en cuanto a los recursos de amparo? ¿Cómo ha compatibilizado el Tribunal de Karlsruhe su consideración como «tribunal de ciudadanos», por un lado, y la necesidad de racionalizar dicho recurso, por otro?

Magistrado Landau: Sí existe el peligro de que el TCFA se paralice por la sobrecarga procesal de los recursos de amparo. Como ejemplo puede servir el derecho fundamental a que ninguna decisión se pueda tomar sin que ambas o todas las partes tengan la posibilidad de ser oídas. En el contexto del proceso civil, en el que lo que quieren expresar las partes del proceso realmente se tiene que tomar en cuenta, o en el proceso penal en el que ningún pedido de prueba pueda ser descartado por el Tribunal. Eso llevó hace 20 años a que muchos ciudadanos con esa queja de que su derecho a ser oídos no se respetó suficientemente recurrieron al recurso de amparo. Mientras tanto, hoy en día sí me parece que todos los tribunales aceptan esas guías del TCFA respecto a esos derechos. También ahora, y lo sé por propia experiencia, hay cientos de recursos de amparo por el

tema del derecho a ser oídos, pero se respetan casi al ciento por ciento los lineamientos del TCFA. Entonces, no hay necesidad de interpretar de manera más amplia el artículo 103º de la Ley Fundamental alemana. Eso conlleva a que nosotros, como Tribunal Constitucional, sólo intervenimos en casos de arbitrariedad y, en otros casos menos graves, hay una vía rápida para rechazar esos recursos de amparo por una Sección y eso es un buen ejemplo del propósito del Tribunal Constitucional, que tiene liderazgo en la jurisprudencia, y no entrar en los detalles todo el tiempo nuevamente. Tenemos seis mil recursos de amparo por año, lo que es demasiado, especialmente porque para las sentencias en casos muy importantes, que tienen trascendencia política, necesitamos semanas para preparar esas sentencias. Lo único que puede ayudarnos en ese contexto es elegir juntos temas ejes para las sentencias y pensar en qué contexto el Derecho constitucional tiene lineamientos suficientes y en dichos contextos hay que seguir trabajando. Ahora, todas las proposiciones de Benda, sea que se cree una tercera sala, sea que se necesiten más colaboradores, más asistentes o de hacer más restrictivo el acceso al tribunal no me parece. En caso de una tercera sala o también de contratar más asistentes, el problema sería la coordinación; y poner restricciones para el acceso al tribunal sería dañar la cultura alemana que tiene su buena fama también gracias a eso. Es como reza un dicho en Alemania, que si alguien se siente o si a alguien le parece que no se respetan sus derechos, dice «voy a Karlsruhe, voy entonces a la ciudad», al lugar donde tiene su sede el Tribunal Constitucional. Y el Tribunal Constitucional alemán vive de la aceptación de los ciudadanos; esa aceptación se debe a la accesibilidad al TCFA.

Magistrado Landa: En otros sistemas jurídicos comparados la figura del certioriari permite al Tribunal poder escoger las causas que son relevantes para la toma de decisiones, ¿cuál es la experiencia del TCFA al respecto?

Magistrado Landau: Sólo dos o tres por ciento de los recursos de amparo ante el TCFA son exitosos. Un ex colega que fue Presidente de la República Federal Alemana dijo «si sólo dos o tres por ciento de los recursos de amparo tienen éxito porqué tengo que examinar los cientos de casos». Pero por otro lado, dijo el mismo mandatario que sí era importante examinar todos esos casos porque sino no se logra que el TCFA tenga una idea de lo que pasa con los ciudadanos, cuáles son sus preocupaciones y dónde hay problemas en la vida de ellos, así que sí es importante examinar esos casos. Es mucho trabajo, yo leo todos los expedientes que me llegan y desde ahí intento encontrar una solución para el problema más general que se

encuentra atrás de ese recurso de amparo. Por ejemplo, en el proceso civil tenemos en el nuevo código de procedimientos una nueva regla que es muy restrictiva respecto a la revisión de la decisión. El Estado tiene o quiere un ordenamiento jurídico que se podría describir bien como apócrifo. Deben hallar una manera de resolver más rápidamente los casos. Y ahora, nosotros entre los colegas del TCFA, pero también en diálogo con el Tribunal Supremo, observamos con mucho cuidado, con mucha atención si el debido proceso y el derecho a ser oídos todavía se respeta suficientemente, si la regla se aplica. Y si, por ejemplo, para que el derecho a la tutela efectiva de los derechos, para que esa regla que se encuentra en el artículo 19º de la Ley Fundamental es todavía respetada. Y la semana que viene nos vamos a encontrar con los miembros de dicho Tribunal Supremo y, entre otras cosas, se va a hablar precisamente de ese tema.

Magistrado Landa: Es evidente que el legislador no puede prever todos los supuestos jurídicos en las normas que dicta. En ese contexto, la Ley Orgánica del TCFA ha requerido muchas veces ser interpretada, pero también integrada. En este sentido, se habla de una «autonomía procesal» del Tribunal Constitucional y el propio TCFA se ha reivindicado como «señor del proceso». ¿Cuál es su opinión al respecto?

Magistrado Landau: En ese contexto se manifiesta el peligro de un Tribunal Constitucional muy poderoso porque eso puede llevar a que no sólo los juzgados sino también el legislador espere a que el Tribunal Constitucional establezca lineamientos. El Tribunal Constitucional sería como un super legislador. Eso constituye un peligro muy grande para la separación de poderes y la democracia. Por eso siempre se pide, pero nosotros también nos exigimos de nosotros mismos, como magistrados que se respete la autolimitación. Voy, una vez más, al ejemplo del artículo 103º que es el del derecho a ser oído. Cuando hubo un número muy grande de recursos; eso llevó a que el Tribunal dijera que así no podía funcionar y recurrió al legislador para que revirtiera esa situación, cosa que hizo el legislador hace dos años. Desde entonces la posibilidad de rechazar la queja que el derecho a ser oído no se respetó se puede restringir más y allí se nota, y lo digo también con cierta autocrítica, el peligro de una jurisdicción constitucional que ella misma no siempre quiere respetar los límites hacia el Poder Legislativo. Acá se nota que hay una tensión entre la realización del Derecho o los derechos fundamentales, por un lado, y, por el otro, conservar las competencias de los otros poderes; esto es una tensión constante que también en Alemania existe y aún no ha sido resuelta y que no se pueden resolver de manera abstracta, sino sólo con la práctica judicial.

Magistrado Landa: El artículo 35º de la Ley Orgánica del TCFA reconoce que el Tribunal tiene la facultad de definir quién y cómo ejecuta su sentencia, ¿cuál es el grado del cumplimiento de esta disposición?

Magistrado Landau: Tenemos algunos procesos constitucionales, como por ejemplo el control de las normas, en los que las sentencias del Tribunal tienen forma de ley; eso quiere decir que el fallo esté publicado en el Boletín Oficial y se publique tal cual es. Pero en otros procesos, especialmente en los recursos de amparo, algunas veces se necesita del legislador para la ejecución de las sentencias. Según el artículo 35º de la Ley Orgánica, el TCFA puede decidir que su sentencia tiene que ser ejecutada de cierta manera, eso se utiliza muy poco. Quiero mencionar un ejemplo de mi propia experiencia con un caso que eliminaba el pago de la alimentación de funcionarios que tenían muchos niños y había que adaptar esa remuneración de cierta manera porque esos funcionarios tenían muchos hijos. Se ordenó en la sentencia dicho pago en atención a los derechos fundamentales de esos niños, de esas familias con muchos hijos. Eso quiere decir que sí hay una gran incidencia en la esfera de poder del legislador, especialmente respecto al presupuesto del Estado, por ello es que se necesitan límites en cierta medida. Es muy interesante observar como reaccionaron los juzgados, los jueces y también el Poder Ejecutivo. El Poder Ejecutivo, desde su lado no tomó ninguna iniciativa para llevar a la práctica esta sentencia. Entonces, los funcionarios fueron a los tribunales administrativos y se quejaron de eso, demandaron que sus derechos se respeten. Los tribunales de lo contencioso-administrativo, orientándose por lo que dijo el TCFA, también le reconocieron el derecho a esos funcionarios, pero el Poder Ejecutivo no aceptó eso y fue a la próxima instancia, así que tenemos ahora casos que en cuatro o cinco años van a llegar de nuevo al TCFA y vamos a tener que tomar una decisión sobre eso. Es un ejemplo muy típico del conflicto entre el Poder Legislativo y el Tribunal Constitucional. La política sabe que al fin y al cabo el Tribunal Constitucional va a llegar a tener la última palabra, pero hasta llegar allí se resisten a aceptar estos lineamientos que ya fueron pronunciados por el Tribunal. Tengo algunos amigos en el liderazgo político de los Länder de los Estados Federados y cuando nos vemos, en privado e informalmente, me discuten mucho por las sentencias, «cómo puedes tomar decisiones así, de dónde quieres que saquemos el dinero para esto»; y yo siempre contesto que eso está en la Constitución que ustedes hicieron, si quieren otra cosa, cambien la Constitución.

Magistrado Landa: Finalmente, en su experiencia como juez constitucional, ¿cómo evalúa el rol que tiene el Tribunal Constitucional en relación

a los nuevos desafíos que se presentan como la manipulación genética o los problemas del medio ambiente?

Magistrado Landau: El tema de la protección de los embriones hasta ahora está visto en Alemania de manera muy conservadora o restrictiva. En los años ochenta y noventa tuvimos dos decisiones, dos fallos respecto al aborto. El TCFA decidió que la protección de la vida humana, que tiene un rango muy elevado en la Constitución alemana, vale a partir de la concepción. Es una decisión muy importante que refleja conceptos éticos, religiosos y sociales de cada uno; y entonces si esta protección de los embriones es menor, si uno llega a esta decisión, le llevará a pensar a cada juez de acuerdo con su concepción ética y religiosa. Pero también es una pregunta de índole económica. En otros países en Europa, sobre todo en Inglaterra, hay muy poca protección de los embriones, por lo que la investigación genética especialmente se realiza en Inglaterra, lo mismo que en los Estados Unidos y no en Alemania, por el hecho que hay menos protección. Así que usted se puede imaginar lo que significa esto para Alemania como potencia económica si la protección de los embriones se mantiene a ese nivel, porque entonces, eso sería muy negativo para el sector económico en Alemania. Por eso hay voces también en la doctrina y en los profesores que preferirían que la protección sea más baja. Ahora, es muy difícil dar un pronóstico sobre de qué manera decidiría el Tribunal Constitucional un día, ya que cada juez debe reflexionar y ver sus estándares morales. Yo personalmente soy cristiano, por lo cual me resulta difícil imaginarme que esa protección sea más baja a la de ahora y esos problemas se presentan, también, en otros contextos como el del medio ambiente o de la manipulación genética. Siempre hay que hacer un balance entre los derechos que están en juego.

Magistrado Landa: Finalmente, ¿podría hacer un balance de su experiencia personal como magistrado del TCFA?

Magistrado Landau: Hace dos años que estoy en el Tribunal Constitucional como magistrado y es un ambiente muy cordial, muy fructífero, especialmente en la Sección que lleva el peso pesado de los recursos. En mi Sección está el magistrado Winfried Hassemer, muy conocido por acá, el magistrado Udo Di Fabio y yo. Tenemos un diálogo muy cordial. En la Sala sí discutimos mucho realmente para tomar esas decisiones, lo que no quiere decir que todas ellas que tomemos sean grandes decisiones; pero lo que sí se nota es que hay que buscar un compromiso conjunto de tra-

bajo y eso es algo que conozco desde antes, cuando trabajé también en el ámbito político. Es la única forma de salir adelante. En general me siento muy bien; a mis colaboradores cuando me preguntan cómo estoy siempre les digo: «les doy un consejo, de que si a la edad de los cincuenta y cinco años más o menos tienen la posibilidad de ser magistrados del TCFA, no digan que no».

Magistrado Landa: Muchas gracias.



JUSTICIA CONSTITUCIONAL. *Revista de Jurisprudencia y Doctrina*
Año II, N.º 4, julio - diciembre, Lima, 2006

Revista de Revistas

- A. América
  Pensamiento Constitucional
  Palestra del Tribunal Constitucional
  Cuestiones Constitucionales

- B. Europa
  Revista Española de Derecho Constitucional
  Teoría y Realidad Constitucional

A. América

Pensamiento Constitucional

Año XII, N.º 12, 2006

ENSAYOS

- Perú: consideraciones constitucionales y legales sobre la competencia económica. *Baldo Kresalja Roselló*
- Del control político al control jurisdiccional. Evolución y aportes a la justicia constitucional en América Latina. *Francisco Fernández Segado*
- El amparo iberoamericano (Estudio de derecho procesal constitucional comparado). *Eduardo Ferrer Mac-Gregor*
- El amparo como proceso «residual» en el Código Procesal Constitucional peruano. Una opción riesgosa pero indispensable. *Francisco José Eguiguren Praeli*
- El derecho de la lengua. *Diego Valadés*
- La interpretación transnacional a la luz del reciente triunfo del orden internacional sobre la pena de muerte en Estados Unidos de América. *María Sofía Sagüés*
- Algunas reflexiones sobre la significación constitucional de la noción de dignidad humana. *Alberto Oehling de los Reyes*

NOTAS

- Sobre el poder constituyente y la rigidez constitucional. *Ramón Peralta Martínez*
- Vieja-nueva Constitución. *Francisco Zúñiga*

TEMAS EN DEBATE

- Algunos problemas éticos y jurídicos de la globalización. *Betzabé Marciani Burgos*
- Los derechos laborales como derechos fundamentales frente a la globalización y la flexibilización laboral. *Michael Vidal Salazar*

DOCUMENTOS

Jueces Constitucionales. (Discurso oficial pronunciado frente al Presidente de la República el 22 de abril de 2006 en Roma, Italia, con motivo del quincuagésimo aniversario de la Corte Constitucional italiana). *Gustavo Zagrebelsky*

PALESTRA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Año 1, N.º 1, enero 2006

ESTUDIOS A LA JURISPRUDENCIA

- El Sistema de Seguimiento Satelital (SISESAT). Comentarios a propósito de la STC N.º 5719-2005-PA/TC del Tribunal Constitucional. *Giancarlo E. Cresci Vassallo*
- El control constitucional de la motivación del auto de apertura de instrucción (A propósito del caso General Electric Co.) *Jorge Meléndez Saénz*
- ¿Principio de legalidad o reserva de ley en materia tributaria?: a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el cable submarino interoceánico. Jorge Bravo Cucci
- Comentarios a la sentencia Exp. N.º 0206-2005-PA/TC. *Luis Castillo Córdova*
- Deconstruyendo el amparo contra normas. Comentario a la sentencia Exp. N.º 4677-2004-PA/TC. *Roger Rodríguez Santander*

PALESTRA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Año 1, N.º 2, febrero 2006

ESTUDIOS A LA JURISPRUDENCIA

- *Ne bis in idem* no es impunidad. El amparo de Martin Rivas. *Víctor Cubas Villanueva*
- Réquiem para los Buses-Camión: STC N.º 7320-2005-PA/TC. *Giancarlo Cresci Vassallo*
- La nueva dimensión constitucional de la ejecutividad administrativa: reflexiones necesarias a partir de la STC N.º 0015-2005-PI/TC. *Juan Carlos Morón Urbina*

PALESTRA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Año 1, N.º 3, marzo 2006

ESTUDIOS A LA JURISPRUDENCIA

- El hábeas corpus contra irregularidades cometidas por el Ministerio Público en el marco de la investigación preliminar. *Camilo Suárez López De Castilla*

- Límites a la investigación fiscal: a propósito de la sentencia 2521-2005-PHC/TC- Lima. *Fany Soledad Quispe Farfán*
- Principio de Legalidad Penal y sentencias manipulativas. Comentario al caso García Asto vs. Perú. *Edgar Carpio Marcos*
- Los principios constitucionales tributarios en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Arelí Valencia Vargas*
- La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el modelo de Constitución Económica Español. *Esther Gonzáles Hernández*

Palestra del Tribunal Constitucional

Año 1, N.º 4, abril 2006

ESTUDIOS A LA JURISPRUDENCIA

- Control judicial previo del discurso. Comentario a la STC 425/2006. *Luis Castillo Córdova*
- Justicia militar y principios jurisdiccionales: ¿Dos realidades irreconciliables en el Perú? Comentario a la STC 440/2006. *Christian Donayre Montesinos*
- Cambio de rumbo en el Tribunal Constitucional: de los procesos de cumplimiento a los procesos contenciosos administrativos. *Gerardo Eto Cruz*
- ¿Se puede aplicar retroactivamente una ley al amparo de la facultad del Tribunal Constitucional de modular sus fallos en el tiempo? *Julio Fernández Cartagena*

ESTUDIOS DE DOCTRINA CONSTITUCIONAL

- Las motivaciones de las sentencias de la Corte como "técnica" de creación de normas constitucionales. *Antonino Spadaro*

Palestra del Tribunal Constitucional

Año 1, N.º 5, mayo 2006

ESTUDIOS A LA JURISPRUDENCIA

- Orden jurídico, articulación de fuentes y función racionalizadora de la jurisprudencia (Comentario a la STC 508/2006, Exp. N.° 047-2004-AI/TC). *Pedro P. Grández Castro*

- Caso *ne bis in idem*: Nadie puede ser perseguido dos veces por el mismo fundamento (Comentario a la STC 546/2006, Exp. N.º 8123-2006-PHC/TC). *Ricardo León Pastor*
- La aplicación del principio de proporcionalidad en el juicio de igualdad (Comentario a la STC 353/2006, Exp. N.º 0045-2004-PI/TC). *Carlos Bernal Pulido*
- La constitucionalidad de la utilización de locutorios en los centros penitenciarios (Comentario a la STC 470/2006, Exp. N.° 0774-2005-HC/TC). Roberto C. Pereira Chumbe

ESTUDIOS DE DOCTRINA CONSTITUCIONAL

- 50 años de jurisprudencia constitucional en Italia. *Eduardo Rozo Acuña*
- El proceso competencial en el Código Procesal Constitucional. *Javier Adrián*

PALESTRA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año 1, N.º 6, junio 2006

ESTUDIOS A LA JURISPRUDENCIA

- El Tribunal Constitucional y la función procesal del amparo. *Omar Cairo Roldán*

ESPECIAL SOBRE EL PROYECTO DE LEY QUE PRETENDE LIMITAR LAS FACULTADES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Documentos:

- Proyecto de ley N.° 14321, Ley para garantizar el principio de separación de poderes y la seguridad jurídica en los procesos de inconstitucionalidad, presentado por el Congresista Ántero Flores-Aráoz
- Proyecto de Dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República del Perú, elaborado por la Secretaría Técnica de la Comisión de Constitución y Reglamento
- Informe al Pleno del Tribunal Constitucional sobre el proyecto de ley que modifica algunas de sus funciones, elaborado por los Asesores Jurisidiccionales Luis Sáenz Dávalos, Edgar Carpio Marcos y Roger Rodríguez Santander

- Oficio Nº 169-2006-DP/PAD, de la Defensoría del Pueblo, elaborado por el Primer Adjunto a la Defensora, Samuel Abad Yupanqu
- Informe Jurídico de Justicia Viva, "En defensa del Tribunal Constitucional: 10 razones jurídicas para resguardar sus potestades interpretativas", elaborado por Juan Carlos Ruiz Molleda

Artículos

- La limitación de facultades del Tribunal Constitucional: Un proyecto de ley inconstitucional. *Edgar Carpio Marcos*
- Tribunal Constitucional: Un proyecto que no debe prosperar. *Samuel B. Abad Yupanqui*

Entrevista

- Entrevista al profesor Eloy Espinosa-Saldaña sobre el proyecto de Ley que pretende limitar las facultades del Tribunal Constitucional

Palestra del Tribunal Constitucional
Año 1, N.º 7, julio 2006

ESTUDIOS A LA JURISPRUDENCIA

- La "superlativa" protección de los derechos Fundamentales del Tribunal Constitucional y su Nueva (e inconstitucional) "chambres de requêtes" (Comentario a la STC 753/2006, Exp. N.° 2877-2005-PCH/TC). *Eugenia Ariano Deho*
- ¿Desde cuándo debió surtir efectos lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto Legislativo N.° 952? (Comentario a la STC 845/2006, Exp. N.° 0018-2005-PI/TC). *Carmen del Pilar Robles Moreno*
- El derecho a la educación y los principios constitucionales del proceso educativo (Comentario a la STC 846/2006, Exp. N.° 4332-2004-AA/TC). *Elena Alvites Alvites*

ESTUDIOS DE DOCTRINA CONSTITUCIONAL

- Principios de la potestad sancionadora de la Administración pública a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Juan Carlos Morón Urbina*
- Arbitraje y jurisdicción en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Girolamo Monteleone*

PALESTRA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Año 1, N.º 8, agosto 2006

ESTUDIOS A LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

- Efectos de la reciente sentencia del Tribunal Constitucional dictada en un proceso de inconstitucionalidad promovido en contra de los arbitrios de la municipalidad provincial de Ica
- (Comentario a la STC 845/2006, Exp. N.º 0018-2005-PI/TC). *Julio Fernández Cartagena*
- La reconversión del PROFA: Crónica de un fallo anunciado (Comentarios a propósito de la STC 917/2006, Exps. N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC). *Ricardo Herrera Vásquez*
- El contenido constitucionalmente protegido de los derechos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Clementina Rodríguez Fuentes*

ESTUDIOS A LA JURISPRUDENCIA COMPARADA

- Sentencia de amparo de la Corte Suprema de México. Amparo en revisión 2676/2033
- Silenciar al disidente. La Suprema Corte de México contra la libertad de expresión (Comentario a la Sentencia de Amparo en revisión de la Corte Suprema de México 2676/2003). *Miguel Carbonell Sánchez*

ESTUDIOS DE DOCTRINA CONSTITUCIONAL

- Notas y comentarios sobre el Código Procesal Constitucional peruano. *Regis Frota Araujo*

PALESTRA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Año 1, N.º 9, setiembre 2006

ESTUDIOS A LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

- Jurisprudencia constitucional y reposición laboral privada. *Francisco Morales Saravia*

JURISPRUDENCIA COMPARADA

- Dictamen del comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (Caso Karen Llantoy c. Perú, sobre prestación de

servicios médicos en caso de aborto terapéutico. Comunicación N.º 1153/2003)

ESTUDIOS DE DOCTRINA CONSTITUCIONAL

- Derecho de la Unión Europea y Derecho nacional. Primauté vs. contralímites. *Alfonso Celotto / Tania Groppi*
- El amparo constitucional contra sentencias judiciales con autoridad de cosa juzgada. Una perspectiva del tema en Bolivia. *José Antonio Rivera Santibáñez*
- Hábeas corpus y estados de excepción en el Derecho chileno. Una mirada retrospectiva de la jurisprudencia de amparo anterior a la Ley 20.050 sobre reformas constitucionales. *Rodrigo Pica F.*

Palestra del Tribunal Constitucional

Año 1, N.º 10, octubre 2006

ESTUDIOS A LA JURISPRUDENCIA

- Distinciones entre precedente vinculante y jurisprudencia constitucional (Notas a la sentencia 1173/2006, Exp. N.º 3741-2004-AA/TC). *Pedro P. Grández Castro*
- La constitucionalidad de la franja electoral otorgada a los partidos políticos (Comentario a la STC 1049/2006, Exp. N.º 0003-2006-PI/TC). *Carlo Magno Salcedo Cuadros*
- El principio de proporcionalidad en el Derecho administrativo sancionador y la jurisprudencia constitucional. *Giancarlo E. Cresci Vassallo*
- ¿Garantiza la Constitución una reserva de organización y codificación castrense y policial autónomas? *Roberto Carlos Pereira Chumbe*

ESTUDIO DE JURISPRUDENCIA COMPARADA

- Al hilo de 25 años de control de constitucionalidad de la ley en España. La declinante fuerza del recurso de inconstitucionalidad. *Miguel Revenga Sánchez*

ESTUDIOS DE DOCTRINA CONSTITUCIONAL

- Las peculiaridades de los textos únicos ordenados en nuestro sistema de fuentes del Derecho. ¿Facultad legislativa subrepticia del Poder Ejecutivo? *Juan Carlos Morón Urbina*

PALESTRA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Año 1, N.º 11, noviembre 2006

ESTUDIOS A LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

- El control de constitucionalidad ejercido por la administración pública (Comentario a la STC 1173/2006, Exp. N.º 03741-2004-AA/TC). *Claudia Del Pozo Goicochea*
- El control difuso en sede administrativa (Comentario a la STC 1173/2006, Exp. N.º 03741-2004-AA/TC). *Christian Guzmán Napurí*

ESTUDIOS A LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

- Crónica jurisprudencial del Tribunal Constitucional español en materia de derechos fundamentales (Primer semestre de 2006). *Joaquín Brage Camazano / Fernando Reviriego Picón*

ESTUDIOS DE DOCTRINA CONSTITUCIONAL

- El principio constitucional de no confiscatoriedad de los tributos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. *Jorge Danós Ordóñez*

PALESTRA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Año 1, N.º 12, diciembre 2006

ESTUDIOS A LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

- La sentencia Exp. N.° 0023-2005-PI/TC: Cuando las garantías procesales valen solo para algunos. *Eugenia Ariano Deho*

ESTUDIOS A LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

- La peor sentencia: a 150 años de Dred Scott versus Sanford. *Miguel Carbonell*

ESTUDIOS DE DOCTRINA CONSTITUCIONAL

- Legitimidad democrática como límite del Tribunal Constitucional. ¿Veritas (non auctoritas) facit judicium? *Juan Manuel Sosa Sacio*

Cuestiones Constitucionales

N.º 14, enero-junio, 2006

ARTÍCULOS DOCTRINALES

- La dignidad de la persona en la Constitución española: naturaleza jurídica y funciones. *Batista J., Fernando*
- Os direitos fundamentais em Macau no quadro da transição: algumas considerações. *Cardinal, Paulo*
- Dignidad humana como categoría normativa en Polonia. *Complak, Kristian*
- Separación de poderes y garantías individuales: la Suprema Corte y los derechos de los contribuyentes. *Elizondo Mayer-Serra, Carlos;Pérez de Acha, Luis Manuel*
- La reforma política que espera Argentina. *Gentile, Jorge Horacio*
- Valoración de la reforma constitucional de 1994 en su décimo aniversario. *Hernández, Antonio María*
- El constitucionalismo de Norberto Bobbio: un puente entre el poder y el derecho. *Salazar Ugarte, Pedro*

COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES

- Genocidio a) Comentarios sobre la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso de los "halcones". *Becerra Ramírez, Manuel*
- b) Genocidio, imprescriptibilidad y retroactividad (comentario a la sentencia del recurso de apelación 1/2004-PS). *Corzo Sosa, Edgar*
- c) El caso Echeverría: ¿prohibición de genocidio versus irretroactividad de la ley? *Silva García, Fernando*
- Sobre las respuestas (in)correctas en el derecho: a propósito del "desafuero" de Andrés Manuel López Obrador. *Flores, Imer B.*

COMENTARIOS LEGISLATIVOS

- El ministerio público chiapaneco como órgano constitucional autónomo. *Carpizo, Jorge*
- Primer código procesal constitucional de alcance nacional en Latinoamérica: comentarios a la Ley 28237. *Castillo Córdova, Luis F.*

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

- BOIX PALOP, Andrés, Las convalidaciones legislativas. *Doménech Pascual, Gabriel*
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, Interpretación constitucional. *Brage Camazano, Joaquín*
- JELLINEK, Georg, Consideraciones sobre la Teoría general del Estado. *Dalla Vía, Alberto Ricardo*
- VALERO HEREDIA, Ana, Constitución, libertad religiosa y minoría de edad. *Carbonell, Miguel*

CUESTIONES CONSTITUCIONALES

N.º 15, julio-diciembre, 2006

ARTÍCULOS DOCTRINALES

- La jurisdiction constitutionnelle en République de Djibouti: enjeux et perspectives de la garantie du respect des droits et des principes fondamentaux. *Abdillahi Bahdon, Mohamed*
- Le "nuove" fonti nel trattato constituzionale europeo. *Celotto, Alfonso*
- La contraposición entre derecho y poder desde la perspectiva del control de constitucionalidad en Kelsen y Schmitt. *Córdova Vianello, Lorenzo*
- A influência dos recursos naturais na transformção do conceito de territorio. *Faria Nunes, Paulo Henrique*
- Sobre los derechos fundamentales. *Ferrajoli, Luigi*
- Dirección económica y mercado en la Constitución europea. *García Herrera, Miguel Ángel Maestro Buelga, Gonzalo*
- Supervisão e cumprimento das sentenças interamericanas. *Maia e Pádua, Antonio de*
- Peter Häberle en calidad de iusfilósofo pionero del constitucionalismo europeo. Elementos artístico-musicales claros y subliminales detectados en la estructura interna de sus obras como reflejo del humanismo vital del autor. *Mikunda Franco, Emilio*
- Una propuesta para el establecimiento de las leyes orgánicas constitucionales en México. *Sepúlveda Iguiniz, Ricardo*
- La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación. *Tole Martínez, Julián*

COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES

- La intención no basta. Objetivos legislativos y discriminación normativa. *Cossío Díaz, José Ramón*
- La suspensión en controversias constitucionales respecto de soluciones no definitivas. *Soberanes Díez, José María*

COMENTARIOS LEGISLATIVOS

- Ley Orgánica de la Contraloría de la Legalidad Electoral. *Corzo Sosa, Edgar*
- Ley Orgánica de la Fiscalía Electoral del Estado de Chiapas. *Corzo Sosa, Edgar*

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

- VALADÉS, Diego (ed.), Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina. *Aguiar, Asdrúbal*

Revista de Revistas

A. Europa

Revista Española de Derecho Constitucional

Año 26, N.º 76, enero-abril, 2006

ESTUDIOS

- Límites internacionales al poder constituyente. *Luis María Díez-Picazo Ponce de León*
- El Estado de Derecho se ha detenido en Guantánamo. *Tommaso Edoardo Frosini*
- Dependencias y servidumbres del juez independiente. *Juan Luis Requejo Pagés*
- El debate sobre la reforma del recurso de amparo en España: análisis de algunas de las propuestas a la luz de la Constitución. *Anamari Garro Vargas*

NOTAS

- Crónica política y constitucional del año 2005. *Francisco Balaguer Callejón*
- Relaciones Tribunal Constitucional-Tribunal Supremo. *Manuel Aragón Reyes*
- El procedimiento de revisión constitucional en dos legislaturas: un análisis comparado e histórico. *José Amérigo Alonso, José Joaquín Jerez Calderón*

JURISPRUDENCIA

- Actividad del tribunal constitucional: relación de sentencias dictadas durante el tercer cuatrimestre de 2005 (departamento de derecho constitucional de la universidad Carlos III de Madrid)

DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DURANTE EL TERCER CUATRIMESTRE DE 2005

ESTUDIOS CRÍTICOS

- Reflexoes sobre o princípio tridimensional da proporcionalidade. *Hidemberg Alves da Frota*
- Sobre el principio *non bis in idem* y la importancia de la técnica le-

gislativa (al hilo de la STC 188/2005, de 7 de julio). Alejandra Boto Alvarez

CRÍTICA DE LIBROS

- Proyectos constitucionales en España. Joaquín V. Varela Suanzes. Es reseña de: Proyectos constitucionales en España (1786-1824). *Ignacio Fernández Sarasola*
- El reparto de competencias entre el estado y las comunidades autónomas sobre la actividad económica. Enoch Rovira Albertí. Es reseña de: El reparto de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre la actividad económica: una aproximación a la interpretación jurisprudencial del artículo 149.1.13 de la Constitución. *Manuel Carrasco Durán*

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Año 26, N.º 77, mayo-agosto, 2006

ESTUDIOS

- El federalismo y el regionalismo: una estructura modélica del Estado constitucional. Experiencias alemanas y proyectos. Memorándum para un proyecto español. *Peter Häberle*
- La protección de los derechos fundamentales en Europa: una contribución desde la perspectiva alemana. *Dirk Ehlers*
- La racionalidad de la ponderación. *Carlos Bernal Pulido*
- La idea de partido político en la España del siglo XX. *Ignacio Fernández Sarasola*

NOTAS

- La dimensión jurídico-objetiva de la libertad de información y comunicación. *Wolfgang Hoffmann-Riem*
- Autodeterminación informativa, el europeísmo español *versus* el nacionalismo italiano: consideraciones acerca de un principio general y derecho fundamental. *Giulio Adinolfi*
- El control jurisdiccional de los actos parlamentarios: un análisis comparado de la evolución jurisprudencial en España e Israel. *Suzie Navot*

JURISPRUDENCIA

- Actividad del Tribunal Constitucional: relación de sentencias distadas durante el primer cuatrimestre de 2006 (Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid)

DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DURANTE EL PRIMER CUATRIMESTRE DE 2006

ESTUDIOS CRÍTICOS

- La sentencia del Tribunal Cosntitucional Federal alemán de 15 de febrero de 2006, sobre la Ley de Seguridad Aérea, que autoriza a derribar el avión secuestrado para acometer un atentado terrorista: una cuestión de principios. *José María Rodríguez De Santiago*
- Nuevos (y viejos) recelos del Tribunal Constitucional Federal alemán frente a la eficacia del Derecho comunitario. *Carlos Vidal Prado*

CRÍTICA DE LIBROS

- Constitucionalismo en la historia. Joaquín V. Varela Suanzes. Es reseña de: Constitucionalismo en la historia**.** *Miguel Artola*
- Sobre el término de comparación en la aplicación del principio de igualdad. Cristina Zoco Zabala. Es reseña de: Contenido y función del término de comparación en la aplicación del principio de igualdad**.** *Juan Carlos Gavara de Cara*

Revista Española de Derecho Constitucional

Año N.º 26, N.º 78, septiembre-diciembre, 2006

ESTUDIOS

- Las reformas territoriales en Alemania y en España y la sostenibilidad del paradigma autonómico español. *Enoch Albertí Rovira*
- Los nuevos estatutos de autonomía de las regiones italianas. *Carlos Ortega Santiago*
- ¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios? *Luis María Díez-Picazo Ponce de León*
- La ampliación competencial de 1992: la inversión del proceso. La Ley Orgánica de Transferencia como antesala de la reforma estatutaria. *Manuel Medina Guerrero*

- La legislación básica tras las reformas estatutarias. *José Antonio Montilla Martos*
- La redefinición del modelo autonómico a partir de la STC 61/1997 y el nuevo concepto de supletoriedad. *Javier Tajadura Tejada*

NOTAS

- La nueva Ley de Iniciativa Legislativa Popular. *Elviro Aranda Álvarez*

JURISPRUDENCIA

- Actividad del Tribunal Constitucional: relación de sentencias dictadas durante el segundo cuatrimestre de 2006 (Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid)

DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DURANTE EL SEGUNDO CUATRIMESTRE DE 2006

ESTUDIOS CRÍTICOS

- El encaje constitucional del nuevo sistema europeo de detención y entrega: (reflexiones tras la STC 177/2006, de 5 de junio). *Tomás de la Quadra-Salcedo Janini*
- Medidas cautelares, control de las concentraciones económicas y libertad de empresa (a propósito del Auto del Tribunal Supremo de 28 abril 2006, por el que se suspende el Acuerdo del Consejo de Ministros acerca de la OPA de Gas Natural sobre ENDESA). *Ignacio García Vitoria*
- Los derechos fundamentales a la protección penal. *Gabriel Doménech Pascual*

CRÍTICA DE LIBROS

- Una nueva visita a Kelsen. Ignacio Torres Muro. Es reseña de: Hans Kelsen: staatsrechtslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts. *Stanley L. Paulson, Michael Stolleis*

Teoría y Realidad Constitucional
El Senado

N.º 17, primer semestre, 2006

ENCUESTA

- Sobre el Senado y su hipotética reforma

ESTUDIOS

- Los votos en el Bundesrat. *Meyer, Hans*
- De un Senado a otro. Reflexiones y propuestas para la reforma constitucional. *Punset Blanco, Ramón*
- La reforma constitucional del Senado. *Varela Suanzes-Carpegna, Joaquín*
- Las primeras teorías sobre el Senado en España. *Fernández Sarazola, Ignacio*
- A vueltas con la reforma constitucional del Senado: de las opciones a las decisiones. *García-Escudero Márquez, Piedad*
- Senado, Estado autonómico y colaboración legislativa. *García Martínez, María Asunción*
- La reforma constitucional del Senado en su función de Cámara designante. *Pauner Chulvi, Cristina*

NOTAS

- El Senado como Cámara de representación de intereses. Una propuesta no ortodoxa. *Ramírez Jiménez, Manuel*
- La reforma del Senado italiano: luces y sombras. *Frosini, Tommaso Edoardo*
- El Senado argentino: actualidad y perspectivas del futuro. *Pisarello, Gerardo*
- La representación territorial: ¿representación política o representación de intereses? *Fernández-Carnicero, Claro J.*
- Breves apuntes sobre el Senado y los entes locales. *García Mexía, Pablo*
- El Senado y la Conferencia de Presidentes. *Reviriego Picón, Fernando*
- La catarsis del Senado español. *Ruiz Ruiz, Juan José*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- El Senado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Salvador Martínez, María*

RECENSIONES

- Francisco J. Gutiérrez Rodríguez, El debate sobre la reforma del Senado, Madrid: Colección Temas del Senado. *Guillén, Enrique*
- Vicente A. Sanjurio Rivo, Senado y modelo territorial, Madrid: Colección de Temas del Senado, 2004. *Barrero, Abraham*

REPERTORIO BIBLIOGRÁFICO

- Repertorio bibliográfico sobre el Senado. *Núñez Martínez, María Reviriego Picón, Fernando*

TEORÍA Y REALIDAD CONSTITUCIONAL

N.º 18, segundo semestre, 2006

Encuesta: reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

ESTUDIOS

- El derecho del agua ante la reforma de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía. *Garrorena Morales, Ángel*
- ¿Cabe explicar la Unión Europea mediante conceptos fundamentales de teoría del Estado? *Wahl, Rainer*
- Garantía de la identidad de los ordenamientos estatales y límites de la globalización. *Vergottini, Giuseppe de*
- Prohibición de dirscriminación y relaciones entre particulares. *Bilbao Ubillos, Juan María*
- Algunas consideraciones sobre el derecho a la intimidad personal y familiar de los presos en los centros penitenciarios. *Delgado del Rincón, Luis E.*
- El derecho de acceso a los medios de comunicación públicos de los grupos sociales y políticos significativos en el Estado social y democrático de derecho. *Alegría, Antonio Magdaleno*

NOTAS

- Inconsistencias: la sentencia del Tribunal Constitucional alemán del 18 de julio de 2005 sobre la Orden Europea de Detención y Entrega. *Tomuschat, Christian*
- El derecho de la lengua. *Valadés, Diego*
- Las leyes comunitarias en Italia después de la Ley Buttiglione. *Roig Batalla, Antoni*
- Objeto y contenido de los derechos fundamentales: presupuestos e implicaciones de una nueva diferenciación dogmática. *Alguacil González-Aurioles, Jorge*
- Inmunidad parlamentaria versus igualdad ciudadana. *Martín de Llano, María Isabel*

PANORÁMICAS

- La reforma del federalismo alemán. *Martín Vida, María de los Ángeles*
- Actualidad política y constitucional francesa. *Sánchez Navarro, Ángel*
- Crónica italiana: en filo de las decisiones políticas capitales. Elecciones generales y referéndum constitucional. *Ortega Santiago, Carlos*
- How democratic is the American Constitution? La actualidad constitucional en EEUU en 2005. *Criado de Diego, Marcos*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Decreto-ley, ley y tratado internacional. Comentario a la STC 155/2005, del 9 de junio. *Santaolalla López, . Fernando*
- La sentencia del Tribunal Constitucional 72/2005, del 4 de abril, en materia de libertad de entrada y residencia de los extranjeros en España. *Vidal Fueyo, Camino*

TRIBUNAL SUPREMO

- Gobierno en funciones y despecho ordinario de los asuntos públicos (las SSTS del 20 de septiembre y 2 de diciembre de 2005). *Brage Camazano, Joaquín*

CONSEJO DE ESTADO

- Los límites a la apertura del sistema autonómico en el informe sobre la reforma de la Constitución. *Salvador Martínez, María*

SEMBLANZAS

- Nicolás Pérez-Serrano (1890/1961). Semblanza y datos biográficos

RECENSIONES

- Aragón Reyes, Manuel; Gómez Montoro, Ángel J., El gobierno. Problemas constitucionales, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 205, 650 pp.
- Sánchez Ferriz, Remedio, García Soriano, María Vicenta, Suiza. Sistema político y Constitución, CEPC, Mardir, 2002.
- Cantaro, Antonio, Europa soberana. La Constitución de la Unión entre guerra y derechos. El Viejo Topo, Barcelona, 2006.
- Montilla Martos, José Antonio, Derecho de la Unión Europea y Comunidades Autónomasa, centro de Estudios Pol´ticos y Constitucionales, Madris, 2005.
- Medina Guerrero, Manuel, La protección constitucional de la intimidad frente a los medios de comunicación, Trirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- Vera Santos, José Manuel, Las Constituciones de Francia, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- Gutiérrez Gutiérrez, Ignacio, Dignidad y derechos fundamentales, Marcial Pons, 2005.
- Libros recibidos
- Información académica

Se terminó de imprimir, en los talleres
de ***Grández Gráficos*** *S.A.C.*
el mes de noviembre de 2007, por
encargo de Palestra Editores S.A.C.
www.grandezgraficos.com
Teléf.:(511)531-4658